GUNNAR DUTTGE

Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten

Mohr Siebeck

Gunnar Duttge

Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten



Gunnar Duttge

Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten

Mohr Siebeck

Gunnar Duttge, geboren 1966; 1987–1992 Studium der Rechtswissenschaften an der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg; 1992–1994 Referendariat und zugleich Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Kriminologie und Strafrecht der Universität Würzburg; Nov. 1994 Zweites Juristisches Staatsexamen; 1995 Promotion; 1995–1999 Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozeßrecht der Ruhr-Universität Bochum; Jan. 2000 Habilitation; seitdem Privatdozent für Strafrecht, Strafprozeßrecht und Rechtsphilosophie; April 2000 Ernennung zum Hochschuldozenten; derzeit Lehrstuhlvertreter an der Ruhr-Universität Bochum.

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Duttge, Gunnar:
Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts von Fahrlässigkeitsdelikten / Gunnar Duttge. – Tübingen : Mohr Siebeck, 2001
ISBN 3-16-147524-0

© 2001 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Pfäffingen aus der Bembo-Antiqua gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier von Gulde-Druck in Tübingen gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

eISBN 978-3-16-166716-9 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Ellen Schlüchter

der verehrten Lehrerin in tiefer Dankbarkeit
zum Gedächtnis

Es ist nicht möglich, die Welt von allen Risiken zu befreien…
Wir müssen den beschwerlichen, risikoträchtigen Weg der Toleranz
und der Kompromisse gehen.

(*Arthur Kaufmann*, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1997, S. 343)

Vorwort

Wohl nur selten sieht sich der wissenschaftlich tätige Strafjurist vor eine derartige Herausforderung gestellt. Freilich nicht etwa schon deshalb, weil sie einem Thema gilt, das die fundamentale Grenzziehung zwischen bloßem Unglück und strafrechtlich relevantem Unrecht zum Gegenstand hat, also einer Fragestellung, der offensichtlich eine außerordentlich hohe praktische Bedeutung zukommt. Das gilt schließlich auch für manch' andere Aufgabe, und der Verfasser dieser Zeilen sieht durchaus die Versuchung und sucht ihr zu widerstehen, das eigene Arbeitsfeld ungebührlich zum Mittelpunkt strafrechtlichen Denkens schlechthin zu erklären. Doch gesellt sich in diesem Falle ein theoretisches Umfeld hinzu, das sich nach allgemeinem Eindruck als einzigartig „verworren" darstellt und dem sich durch den Dschungel von Meinungen, Theorien und Konzepten Mühenden deshalb bei Gesprächen mitunter die skeptische Nachfrage eingebracht hat, ob man denn auf diesem Gebiet wirklich noch etwas substantiell Neues entdecken könne. Immerhin ist aus berufenem Munde erst vor kurzem der ernüchternde Befund konstatiert worden, daß der Fahrlässigkeitsbegriff „in den letzten 70 Jahren ... keinen nennenswerten Fortschritt im analytischen Sinne" erfahren habe *(Burkhardt,* Geglückte und folgenlose Strafrechtsdogmatik, in: Eser/Hassemer/Burkhardt [Hrsg.], Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, München 2000, S. 111, 144). Warum dann aber glauben, daß es gerade die eigenen Ergebnisse sind, die sich *nicht* in jene unrühmliche Serie (vermeintlich oder tatsächlich) vergeblicher Bemühungen einreihen, die also der Wahrscheinlichkeit zum Trotz gleichwohl das Urteil verdienen, wenigstens ein Stück weit dasjenige erhellt zu haben, was den spezifisch *fahrlässigen* Regelverstoß im Strafrecht ausmacht?

Dem Autor dieses Buches ist es natürlich versagt, die Antwort des Lesers vorwegzunehmen. Und doch hegt er im Stillen die Hoffnung, daß sich am Ende der Lektüre eine präzisere Vorstellung von jenen Voraussetzungen einstellt, die nach seiner Überzeugung unbedingt erfüllt sein müssen, damit die Verhängung einer *strafrechtlichen* Sanktion gerechtfertigt erscheint. Daß diese Anforderungen im Ergebnis jene Markierung treffen, die bisher für die „Leichtfertigkeit" als unrechtsintensivste Form strafrechtlicher Fahrlässigkeit zugrunde gelegt worden ist, kann denjenigen nicht überraschen, dem der anschwellende Ruf nach einer sinnvollen Begrenzung der Fahrlässigkeitshaftung bereits vertraut ist. Freilich bleiben auch die dahingehenden

Bestrebungen nach einer teilweisen Entkriminalisierung der strafbaren Fahrlässigkeit merkwürdig abstrakt, weil sie auf lebensnahe Kriterien verzichten, die jene Bereiche der „einfachen" bzw. der „groben" Fahrlässigkeit ausfüllen.

Auf der Suche nach einer in diesem Sinne sowohl theoretisch fundierten als auch praktisch handhabbaren Präzisierung der „Sorgfaltspflichtverletzung" hat der Verfasser entscheidende Anregungen von seiner hochverehrten Lehrerin, Frau Professorin Dr. *Ellen Schlüchter,* erhalten. Sie hat ihm nicht nur wertvolle Einblicke in die Thematik ermöglicht durch ihre eigenen Forschungen, eingegangen in ihre Schrift zu den „Grenzen strafbarer Fahrlässigkeit" (Thüngersheim/Nürnberg 1996), sondern durch Diskussionsanstöße und Ermunterungen gerade in schwierigen Phasen den Fortgang der Bemühungen hilfreich begleitet. Auf diese Weise hat sie ganz entscheidenden Anteil am erfolgreichen Abschluß der Arbeit, die von der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum am 1. Dezember 1999 als Habilitationsschrift angenommen worden ist. Dies verdankt der Verfasser ebenso dem verehrten Zweitgutachter, Herrn Professor Dr. *Rolf D. Herzberg,* der sich mit den Leitgedanken dieser Untersuchung geradezu akribisch auseinandergesetzt und so zu einigen Verbesserungen beigetragen, den Autor aber auch in seinem Glauben an den wissenschaftlichen Wert seiner Bemühungen bestärkt hat.

Weitere Personen sind bei der Fertigung dieser Schrift wahrlich in Mitleidenschaft gezogen worden. Zu nennen sind vor allem meine Familie sowie Freunde und Kollegen, die mit unerwarteten Diskussionen im Kontext der Fahrlässigkeit behelligt und hierfür allenfalls mit mangelnder Ansprechbarkeit zu anderen Belangen des Lebens „belohnt" worden sind. Ihnen allen sei für Ihr geduldiges Verständnis herzlich gedankt. Hervorheben möchte ich weiterhin, daß Frau Professorin Dr. *Maria Funder* (Marburg) mir durch Übersendung von Manuskript und veröffentlichter Fassung ihres Bochumer Habilitationsvortrages das soziologische Verständnis von „Vertrauen" nahegebracht hat. Herrn Professor Dr. *Josef Schenk* (Karlstadt) verdanke ich wertvolle Aufschlüsse über Grundfragen der Kognitionspsychologie. Aufklärung über die neueren Erkenntnisse der Physik zur Kausalität habe ich durch Herrn Dr. rer. nat. *Jörn Probst* (Würzburg) erfahren. Nicht nur bei der Entschlüsselung einer griechischen Textstelle aus der Nikomachischen Ethik des Aristoteles war mir Herr Staatsanwalt *Martin Meyer* (Bamberg) behilflich.

Weitere helfende Kräfte standen mir bei den nicht enden wollenden Recherchen zur Erstellung meiner Rechtsprechungsanalysen zur Seite. Beim Korrekturlesen der Druckfahnen haben sich Frau Wiss. Mit. *Meike Schröer* sowie die Herren Wiss. Mit. *Ingo Benninghoven, Oliver Greff* und *Dirk Lörner* verdient gemacht. Besonders freue ich mich, daß diese Arbeit im Verlag J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen erscheinen kann, wofür ich vor allem seinem Cheflektor Jura, Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig,* zu großem Dank ver-

pflichtet bin. Einbeziehen möchte ich in meine Danksagung nicht zuletzt auch den Verein zur Förderung der Rechtswissenschaft e.V. (Bochum), der die Drucklegung durch einen großzügigen Zuschuß maßgeblich unterstützt hat.

Bochum im November 2000 *G. Duttge*

Inhaltsübersicht

Vorwort VII
Inhaltsverzeichnis XV
Abkürzungsverzeichnis XXVII

Einführung

Fahrlässigkeit im Zeitalter der „Risikogesellschaft" – Verantwortungszuschreibung zwischen Zufallshaftung und Schuldprinzip 1

A. Zum Risiko im allgemeinen 1
I. „Risikogesellschaft" 1
II. Risiko versus Sicherheit – zu den modernen „Unvorhersagbarkeiten" und „Abgründen des Nichtwissens" 4
III. Spezifische Ungewißheiten des Handelnden, „Attributionsfehler" und „Faktor Zufall" 8

B. Risiko und (Straf-)Recht 15
I. „Risikoorientierung" des Rechts im allgemeinen 15
II. „Risikoorientierung" des Strafrechts im besonderen 20
III. Auswirkungen auf den Begriff der Fahrlässigkeit im Strafrecht 25

C. Zweifel an der Bestimmtheit des Fahrlässigkeitsbegriffs 29
I. Problem der Zufallshaftung 29
II. Blick auf die „actio libera in causa" 33
III. Aufgabenstellung und Vorgehensweise 35

Hauptteil

Elemente des Handlungsunwertes einer Fahrlässigkeitstat

1. Teil

Meinungsspektrum im Lichte des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes als Anlaß methodischer Überlegungen zur Begriffsbildung

1. Abschnitt

Bisherige Standpunkte zu Begriff und Systematik der Fahrlässigkeit 40

A. „Klassische" Lehren: Fahrlässigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung 41

B. Lehren von der Verzichtbarkeit auf das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung (ohne „Risiko"-Bezug) 91

C. „Moderne" Verbindung mit der objektiven Zurechnung: Fahrlässigkeit als Prototyp der Risikodogmatik 108

2. Abschnitt

Fahrlässigkeit aus der Perspektive des Bestimmtheitsgebotes .. 135

A. Auffassungen zur Bestimmtheit der Fahrlässigkeit 135

B. Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an das Strafrecht 146

C. Bestimmtheit des Fahrlässigkeitsbegriffes und seiner Umschreibungen 202

3. Abschnitt

Methodische Überlegungen zur Begriffsbildung 219

A. Denkbare Ansatzpunkte für eine Lösung 220

B. Rechtsprechungsanalyse als Ausgangspunkt 253

C. Vorgehensweise im einzelnen 266

2. Teil

Analyse der Rechtsprechung zur Fahrlässigkeit

1. Abschnitt

Fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung (§§ 222, 229 StGB) 271

A. Gesetzeslage 271
B. Rechtsprechungsanalyse 272
C. Ergebnisse 310

2. Abschnitt

Fahrlässiger Falscheid und fahrlässig falsche Versicherung an Eides Statt (§ 163 StGB) 313

A. Gesetzeslage 313
B. Rechtsprechungsanalyse 314
C. Ergebnisse 322

3. Abschnitt

Weitere Fahrlässigkeitsdelikte und Gesamtschau der Ergebnisse 325

A. Gesetzeslage 325
B. Rechtsprechungsanalyse 330
C. Gesamtschau der Ergebnisse und Blick auf offene Fragen ... 353

3. Teil

Psychologisch-normativer Ansatz einer Präzisierung des strafrechtlich erheblichen „Veranlassungsmoments"

1. Abschnitt

Von der Perzeption zur Präskription 361

A. Distanz und Verbindung zwischen Sein und Sollen 361

B. Anwendungsbeispiel: Vorsatz 366
C. Blick zur Fahrlässigkeit 368

2. Abschnitt

Sachlicher Gehalt des „Veranlassungsmoments" 373

A. Evidenz und Recht 373
B. Kognitionspsychologische Grundlagen 389
C. Von der Gefahrenkognition zum Fahrlässigkeitsurteil 423

3. Abschnitt

Strukturelle Verbindungslinien des „Veranlassungsmoments" . 451

A. Strafrechtsdogmatische und normentheoretische Implikationen 451
B. „Veranlassungsmoment" im außerstrafrechtlichen Kontext .. 461
C. Grundlegung eines erweiterten Vertrauensgrundsatzes 465

Zusammenfassung und Ausblick 489

Literaturverzeichnis 499
1. Monographien, Lehrbücher und Kommentare 499
2. Unselbständige Abhandlungen 528

Personenregister 575
Sachregister 579

Inhaltsverzeichnis

Vorwort VII
Inhaltsübersicht XI
Abkürzungsverzeichnis XXVII

Einführung

Fahrlässigkeit im Zeitalter der „Risikogesellschaft" – Verantwortungszuschreibung zwischen Zufallshaftung und Schuldprinzip 1

A. Zum Risiko im allgemeinen 1
I. „Risikogesellschaft" 1
II. Risiko versus Sicherheit – zu den modernen „Unvorhersagbarkeiten" und „Abgründen des Nichtwissens" 4
III. Spezifische Ungewißheiten des Handelnden, „Attributionsfehler" und „Faktor Zufall" 8

B. Risiko und (Straf-)Recht 15
I. „Risikoorientierung" des Rechts im allgemeinen 15
II. „Risikoorientierung" des Strafrechts im besonderen 20
III. Auswirkungen auf den Begriff der Fahrlässigkeit im Strafrecht 25

C. Zweifel an der Bestimmtheit des Fahrlässigkeitsbegriffs 29
I. Problem der Zufallshaftung 29
II. Blick auf die „actio libera in causa" 33
III. Aufgabenstellung und Vorgehensweise 35

Hauptteil

Elemente des Handlungsunwertes einer Fahrlässigkeitstat

1. Teil

Meinungsspektrum im Lichte des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes als Anlaß methodischer Überlegungen zur Begriffsbildung

1. Abschnitt

Bisherige Standpunkte zu Begriff und Systematik der Fahrlässigkeit ... 40

A. „Klassische" Lehren: Fahrlässigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung ... 41

I. Grundlagen ... 41

II. Meinungsstand ... 42

1. „Einteiliger Fahrlässigkeitsbegriff" nach älterer Auffassung (Schuldlösung) ... 42

a) Überblick ... 42

b) Lehren im einzelnen ... 43

aa) Individualisierende Auffassung ... 43

(1) *Felix Bruck* (1885) ... 43

(2) *Josef Kohler* (1916) ... 44

(3) *Karl Binding* (1919) ... 44

(4) *Karl Engisch* (1930) ... 46

(5) *Horst Schröder* (1957) ... 47

(6) *Johannes Nagler* (1944) ... 49

bb) Individualisierend-generalisierende Auffassung ... 50

(1) *Edmund Mezger* (1931) ... 50

(2) *Robert von Hippel* (1908, 1930, 1932) ... 51

(3) *Franz von Liszt* (1891, 1919) ... 52

(4) *Eberhard Schmidt* (1932) ... 53

(5) *Max Ernst Mayer* (1915) ... 54

(6) *August Köhler* (1912, 1917) ... 55

cc) Generalisierende Auffassung ... 56

(1) *Albert Friedrich Berner* (1891) ... 56

(2) *Wilhelm Emil Wahlberg* (1882) 56
(3) *Ludwig von Bar* (1907) 57
(4) *Hermann Mannheim* (1912) 59
c) Zusammenschau 60
2. „Komplexer Fahrlässigkeitsbegriff" (kombinierte Unrechts- und Schuldlösung nach h.L.) 64
a) Überblick 64
b) Lehren im einzelnen 66
aa) Sorgfaltspflichtverletzung als Element des (objektiven) Tatbestandes 66
(1) Unrechts- und Schuldtatbestand 66
(2) Argumente für die Differenzierung 67
(3) Konkretisierung der objektiven Sorgfaltspflicht(en) . . . 68
(4) Reichweite der subjektiven Sorgfaltspflicht 72
bb) Sorgfaltspflichtverletzung als Element des subjektiven Tatbestandes 73
cc) Einhaltung der Sorgfaltspflicht als Rechtfertigungsgrund . 73
c) Zusammenschau 75
3. „Einteiliger Fahrlässigkeitsbegriff" nach den neueren Lehren . . . 79
a) Überblick 79
b) Lehren im einzelnen 80
aa) Lehre von der individuellen Sorgfaltspflichtverletzung . . . 80
(1) Korrekturbedürftigkeit des Tatbestandes 80
(2) Individualisierung der Sorgfaltspflicht 80
(3) Konkretisierung der Sorgfaltspflicht 82
bb) Lehre von der „Obliegenheitsverletzung" 84
(1) Sollen und Können 84
(2) Pflicht und Obliegenheit 85
(3) Maßstab der Obliegenheitsverletzung 85
c) Zusammenschau 87
III. Zwischenergebnis 88

B. Lehren von der Verzichtbarkeit auf das Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung (ohne „Risiko"-Bezug) 91

I. Meinungsstand 91
1. Voraussicht oder „generelle Voraussehbarkeit" (*Hold von Ferneck*) 91
2. Tatsächliche oder hypothetische „Einsicht in das Wagnis" (*Nowakowski*) 92
3. Erkennbarkeit der unrechten Tat (*Schmidhäuser*) 94
4. Individuelle Erkennbarkeit der Tatbestandsverwirklichung (*Jakobs*) 95

5. Kenntnis oder Erkennbarkeit der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung (*Schroeder*) ... 96
6. Nicht-Erkennen trotz Erkennbarkeit (*Mitsch*) ... 98

II. Zusammenschau ... 99

III. Kritik seitens der Befürworter der „Sorgfaltspflichtverletzung" ... 104

C. „Moderne" Verbindung mit der objektiven Zurechnung: Fahrlässigkeit als Prototyp der Risikodogmatik ... 108

I. Grundlagen ... 108

II. Meinungsstand ... 109

1. Offene Interessenabwägung anhand eines Koordinatenmodells (*Schünemann*) ... 109
2. Subjektive Erkennbarkeit eines adäquaten und rechtlich unerlaubten Erfolgsrisikos (*Wolter*) ... 111
3. Erkennbarkeit einer mißbilligten Risikoschaffung (*Wolfgang Frisch*) ... 114
4. Überschreitung des erlaubten Risikos (*Roxin*) ... 121
5. Individuelle Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit einer „gesellschaftswidrigen" Gefahrschaffung (*Gropp*) ... 124
6. Kenntnis eines „Risikosyndroms" (*Struensee*) ... 125

III. Zusammenschau, Kritik und Fazit zum gesamten Meinungsspektrum ... 127

2. Abschnitt

Fahrlässigkeit aus der Perspektive des Bestimmtheitsgebotes .. 135

A. Auffassungen zur Bestimmtheit der Fahrlässigkeit ... 135

I. Überkommene Sichtweise: Bestimmtheitsgebot ist (noch) gewahrt ... 135

1. Unmöglichkeitsthese und Untauglichkeitsargument ... 135
2. Gestufte Bestimmtheitsanforderungen, Vergleich mit anderen Generalklauseln und freie Rechtsentwicklung ... 137
3. Vergleich mit dem vorsätzlichen Delikt ... 138

II. Kritische Stimmen: Keine hinreichende Bestimmtheit der Fahrlässigkeit ... 139

1. Übergreifende Bedenken ... 140

2. Zur Sorgfaltspflichtverletzung ... 142
3. Zur (differenzierten) Maßfigur ... 143
4. Zur Interessenabwägung ... 144

III. Fazit ... 145

B. Anforderungen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an das Strafrecht ... 146

I. Zentrales Anliegen des Art. 103 Abs. 2 GG (§ 1 StGB) ... 146

II. Staats- und strafrechtliche Wurzeln des Bestimmtheitsgebots 147

1. Staatsrechtliche Begründungsansätze ... 148
a) Rechtsstaatsprinzip ... 148
b) Gewaltenteilung ... 149
c) Demokratieprinzip ... 151
d) Freiheitsrechte ... 153
e) Gleichheit ... 154
2. Strafrechtliche bzw. strafrechtstheoretische Begründungsansätze 155
a) Schuldprinzip ... 155
b) Strafzwecke ... 157
3. Zwischenergebnis ... 161

III. Sachliche Reichweite und Grenzen des Bestimmtheitsgebots 161

1. Straftat- und gesetzessystematischer Gewährleistungsumfang („Strafbarkeit") ... 162
2. Erfordernis einer „gesetzlichen" Festlegung der Strafbarkeit ... 165
a) Parlamentsvorbehalt als unabdingbare Prämisse ... 165
b) Ausschluß eigenständigen (strafbarkeitsbegründenden) Gewohnheitsrechts ... 167
c) Zur „Konkretisierung" unbestimmter Gesetze durch die Rechtsprechung ... 170
d) Verweisung und Delegation ... 173
3. Bestimmtheitsgebot im einzelnen ... 174
a) Problemstellung ... 174
b) Einzelne Lösungsansätze ... 181
aa) Abwägungsmodell (*Lenckner, Seel*) ... 181
bb) Lehre von der quantitativen Abschätzung (*Schünemann*) . 184
cc) Konzept der „größtmöglichen Bestimmtheit" (*Lenckner u.a.*) ... 185
dd) Lehre vom „Mindestgemeinsamen" (*Schlüchter*) ... 188
ee) Theorie von der „lebensweltlichen" Intersubjektivität der Bedeutungszuschreibung (*Ransiek*) ... 192
ff) Hermeneutisches Modell (*Hassemer, Roxin* u.a.) ... 197
c) Fazit zum Bestimmtheitsgebot ... 201

C. Bestimmtheit des Fahrlässigkeitsbegriffes und seiner Umschreibungen ... 202
I. Blick in das Strafgesetzbuch ... 202
II. Blick auf die Fahrlässigkeitskonzeptionen ... 207
1. Fahrlässigkeit als Sorgfaltspflichtverletzung ... 207
2. Risikomodelle ... 209
3. Erkennbarkeit der Tat ... 214
III. Wider die Pro-Argumente zur Bestimmtheit der Fahrlässigkeit ... 215
1. Rein terminologischer Streit (*Herzberg*) ... 215
2. Vorbehalt gesetzlicher Bestimmtheit ... 215
3. Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nicht als „Vollzug eines Verhängnisses" (*Bockelmann*) ... 217

3. Abschnitt

Methodische Überlegungen zur Begriffsbildung ... 219

A. Denkbare Ansatzpunkte für eine Lösung ... 220
I. Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung ... 220
II. Rechtsphilosophie und Verfassungsrecht ... 225
III. Bürgerliches Recht ... 233
IV. Unrechts- und Schuldlehren des Strafrechts ... 239
V. Normentheorie ... 246
VI. Zwischenbilanz ... 253

B. Rechtsprechungsanalyse als Ausgangspunkt ... 253
I. Einzelne Argumente ... 254
1. Lehre vom „Mindestgemeinsamen" und Diskurstheorie(n) ... 254
2. Aspekt der „Erfahrung" ... 256
3. Mittlerfunktion der Präjudizien ... 257
II. Mögliche Einwände ... 259
1. Logische Unzulässigkeit des Induktionsschlusses ... 259
2. Erkenntniswert einer Rechtsprechungsanalyse ... 262

C. Vorgehensweise im einzelnen ... 266

2. Teil

Analyse der Rechtsprechung zur Fahrlässigkeit

1. Abschnitt

Fahrlässige Tötung und fahrlässige Körperverletzung (§§ 222, 229 StGB) 271

A. Gesetzeslage 271

B. Rechtsprechungsanalyse 272

I. „Sorgfaltspflichtverletzung" und konkrete „Sondernormen" 273

II. Allgemeines Schädigungsverbot 275

III. Vermeidbarkeit aufgrund von Handlungsfähigkeit und Voraussehen-*Können* 277

IV. Voraussehen-*Müssen* durch *konkrete Veranlassung* 279

1. Erfordernis des „Voraussehen-Müssens" 279
2. Veranlassung bei Fehlverhalten Dritter 282
3. Veranlassung bei Fehlverhalten des Opfers – Beispiel: Straßenverkehr 285
4. Veranlassung in Fällen ohne Fremdverantwortlichkeit 288
5. Defizitäre Entscheidungsbegründungen zu Fällen mit Veranlassungsmoment 292
6. Fälle ohne Veranlassungsmoment 294

V. Interessenabwägung und Maßfigur 300

VI. Zumutbarkeitserwägungen 301

VII. Pflichtwidrigkeitszusammenhang und Frage der Handlungsqualität 305

C. Ergebnisse 310

2. Abschnitt

Fahrlässiger Falscheid und fahrlässig falsche Versicherung an Eides Statt (§ 163 StGB) 313

A. Gesetzeslage 313

B. Rechtsprechungsanalyse 314

C. Ergebnisse 322

3. Abschnitt

Weitere Fahrlässigkeitsdelikte und Gesamtschau der Ergebnisse 325

A. Gesetzeslage 325

B. Rechtsprechungsanalyse 330

I. Fahrlässiger Bankrott und fahrlässige Verletzung der Buchführungspflicht (§§ 283 Abs. 5 Nr. 1, 283b Abs. 2 StGB) ... 330

II. Fahrlässige Brandstiftung und fahrlässiges Herbeiführen einer Brandgefahr (§§ 306d Abs. 1 Alt. 1 Unteralt. 1 und 2, Abs. 2, 306f Abs. 3 StGB) 332

III. Fahrlässige Explosions- und Strahlendelikte (§§ 307 Abs. 4, 308 Abs. 6, 311 Abs. 3 StGB) 335

IV. Fahrlässige Herbeiführung einer Überschwemmung (§ 313 Abs. 2 i.V.m. § 308 Abs. 6 StGB) 338

V. Gefährlicher Eingriff in den Bahn-, Schiffs-, Luft- und Straßenverkehr, fahrlässige Gefährdung derselben und fahrlässige Trunkenheit im Verkehr (§§ 315 Abs. 6, 315a Abs. 3 Nr. 2, 315b Abs. 5, 315c Abs. 3 Nr. 2, 316 Abs. 2 StGB) 338

VI. Fahrlässige Störung von Telekommunikationsanlagen, Beschädigung wichtiger Anlagen und gemeingefährliche Vergiftung (§§ 317 Abs. 3, 318 Abs. 6 Nr. 2 n.F., § 320 i.V.m. § 319 a.F. StGB) 341

VII. Fahrlässige Baugefährdung (§ 319 Abs. 4 StGB) 343

VIII. Fahrlässige Umweltstraftaten (§§ 324 Abs. 3, 324a Abs. 3, 325 Abs. 3, 325a Abs. 3, 326 Abs. 5, 327 Abs. 3, 328 Abs. 5, 329 Abs. 4 StGB) 345

IX. Fahrlässiger Vollrausch (§ 323a StGB) 349

C. Gesamtschau der Ergebnisse und Blick auf offene Fragen ... 353

3. Teil

Psychologisch-normativer Ansatz einer Präzisierung des strafrechtlich erheblichen „Veranlassungsmoments"

1. Abschnitt

Von der Perzeption zur Präskription 361

A. Distanz und Verbindung zwischen Sein und Sollen 361
B. Anwendungsbeispiel: Vorsatz 366
C. Blick zur Fahrlässigkeit 368

2. Abschnitt

Sachlicher Gehalt des „Veranlassungsmoments" 373

A. Evidenz und Recht 373
I. Glanz und Elend der Evidenz 373
II. Anknüpfungspunkte außerhalb des Strafrechts: Beispiel des § 44 Abs. 1 VwVfG 376
III. Anknüpfungspunkte im formellen und materiellen Strafrecht 380
1. Amtsaufklärungspflicht (§ 244 Abs. 2 StPO) 380
2. Verbotsirrtum (§ 17 StGB) 382
3. Leichtfertigkeit 386

B. Kognitionspsychologische Grundlagen 389
I. Wahrnehmungsvorgang und „absolute" Wahrnehmungsgrenzen 389
II. Einzelne Aspekte zu ausgewählten wahrnehmungsrelevanten Faktoren 395
1. Umweltbedingte Faktoren 395
a) Dunkelheit und Adaption 395
b) Raum 397
c) Bewegung 398
d) Zeit 400
2. Dispositionsbedingte Faktoren 401
a) Aufmerksamkeit 401

b) Perzeptive Einstellung und Erfahrung 405
c) Erinnerung 406
3. Zwischenergebnis 409

III. Erkennbarkeit von Gefahren aus kognitionspsychologischer Sicht 410
1. Gefahrensignale als Mittler der Gefahrenkognition 410
2. Klassifizierung der Gefahrenindikatoren 412
a) Anschaulichkeit 412
b) Zugänglichkeit 413
c) Kodierung 414
d) Zeitpunkt und Zeitraum/Regelmäßigkeit 415
e) Gefährdungswahrscheinlichkeit 415
f) Signalisierte Schadensfolge 416
g) Abhängigkeit der Gefahrenindikation von Verhaltensweisen Dritter 417
h) Vorwarnzeit 418
3. Zwischenergebnis 419

C. Von der Gefahrenkognition zum Fahrlässigkeitsurteil 423

I. Fahrlässigkeit als Typusbegriff 423
1. Grundlegendes zum typologischen Denken im Recht 423
2. Anwendungsbeispiel: Vorsatz 428
3. Blick zur Fahrlässigkeit 429

II. „Merkmalsprofil" des Fahrlässigkeitsurteils 430

III. Konkretisierung durch Präjudizien statt durch Maßfigur . . . 439
1. Veranlassung bei Fehlverhalten Dritter (im Bereich der §§ 222, 229 StGB) 439
2. Veranlassung bei Fehlverhalten des Opfers – Beispiel: Straßenverkehr 440
3. Veranlassung in Fällen ohne Fremdverantwortlichkeit (im Bereich der §§ 222, 229 StGB) 442
4. Bereich des fahrlässigen Falscheides bzw. der falschen Versicherung an Eides Statt (§ 163 StGB) 445
5. Zum sog. „Übernahmeverschulden" 447
6. Zusammenschau 449

3. Abschnitt

Strukturelle Verbindungslinien des „Veranlassungsmoments“ . 451

A. Strafrechtsdogmatische und normentheoretische Implikationen 451
I. Blick auf den Rechtsgüterschutz 451
II. Schuldlehren 454
III. Unrechtslehren 456
IV. Normentheorie 459

B. „Veranlassungsmoment“ im außerstrafrechtlichen Kontext . . 461
I. Verfassungsrecht 461
II. Bürgerliches Recht 463
III. Zwischenergebnis 465

C. Grundlegung eines erweiterten Vertrauensgrundsatzes 465
I. Bisheriger Stand der Fahrlässigkeitsdogmatik 465
II. Reichweite und Grenzen des Vertrauensgrundsatzes 468
1. Inkonsistenzen der immanenten Schranken 468
a) Beschränkung auf Straßenverkehr und arbeitsteiliges Zusammenwirken 468
b) Bedingung des eigenen verkehrsgemäßen Verhaltens 473
c) Ordnungsmäßigkeit des Verhaltens anderer als Bezugspunkt des Vertrauendürfens 474
2. Ansätze zur Grundlegung des Vertrauensgrundsatzes 477
3. Soziologischer Begriff des Vertrauens 480
III. Vertrauensgrundsatz als Basis des verfassungskonform interpretierten Handlungsunwerts 484

Zusammenfassung und Ausblick 489

Literaturverzeichnis 499
1. Monographien, Lehrbücher und Kommentare 499
2. Unselbständige Abhandlungen 528

Personenregister 575
Sachregister 579

Abkürzungsverzeichnis

a.A., a.M.	anderer Ansicht, anderer Meinung
abgedr.	abgedruckt
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Alt.	Alternative
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln i.d.F. der Bekanntmachung vom 19.10.1994 (BGBl. I, 3018)
Angekl.	Angeklagte(r)
Angesch.	Angeschuldigte(r)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchCrim	Archiv des Criminalrechts
ArchKrim	Archiv für Kriminologie
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren (Atomgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 15.07.1982 (BGBl. I, 1565), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.04.1998 (BGBl. I, 694)
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AVR	Archiv des Völkerrechts
BAK	Blutalkoholkonzentration
BaWüVBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Der Betriebsberater

BBergG	Bundesberggesetz vom 13.08.1980 (BGBl. I, 1310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.06.1995 (BGBl. I, 778)
Bd.	Band
Beih.	Beiheft
Beil.	Beilage
Bek.	Bekanntmachung
Berl.J.Soziol.	Berliner Journal für Soziologie
bes.	besonders
Beschl.	Beschluß
BewHi	Bewährungshilfe
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 (RGBl., 195), zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.07.1999 (BGBl. I, 1642)
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH (GS)	Großer Senat in Strafsachen
BGH (GZ)	Großer Senat in Zivilsachen
BGH (Z)	Bundesgerichtshof in Zivilsachen
BGHR	BGH-Rechtsprechung – Strafsachen, hrsg. von den Richtern des Bundesgerichtshofs
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zit. nach Band und Seite)
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (zit. nach Band und Seite)
BImSchG	Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.05.1990 (BGBl. I, 880), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.10.1998 (BGBl. I, 3178)
BJagdG	Bundesjagdgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 29.09.1976 (BGBl. I, 2849), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.01.1998 (BGBl. I, 164)
BSG	Bundessozialgericht
Bspr.	Besprechung
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 01.03.1994 (BGBl. I, 358), zuletzt geändert durch VO vom 24.09.1999 (BGBl. I, 1935)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zit. nach Band und Seite)
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht i.d.F. der Bekanntmachung vom 11.08.1993 (BGBl. I, 1473), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.07.1998 (BGBl. I, 1823)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (zit. nach Band und Seite)
BW	Baden-Württemberg

BWVP	Baden-Württembergische Verwaltungspraxis
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCC	Constitutio Criminalis Carolina
ChemG	Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen (Chemikaliengesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 25.07.1994 (BGBl. I, 1703), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27.09.1994 (BGBl. I, 2705)
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
dB	Dezibel (Einheit des Schalldruckpegels)
d.h.	das heißt
diff.	differenzierend
Diss.	Dissertation
DJ	Deutsche Justiz
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
dt.	deutsch(e, er)
Dtsch.Z.Philos.	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
DtZ	Deutsch-deutsche Rechts-Zeitschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
DWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ebd.	ebenda
Einl.	Einleitung
einschr.	einschränkend
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuS	Ethik und Sozialwissenschaften
EzSt	Entscheidungssammlung zum Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Festg.	Festgabe
Festschr.	Festschrift
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GaststG	Gaststättengesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.11.1998 (BGBl. I, 3418)
Gedächtnisschr.	Gedächtnisschrift
gem.	gemäß

GenTG	Gesetz zur Regelung der Gentechnik i.d.F. der Bekanntmachung vom 16.12.1993 (BGBl. I, 2066), zuletzt geändert durch VO vom 21.09.1997 (BGBl. I, 2390)
GewArch	Gewerbearchiv, Zeitschrift für Gewerbe- und Wirtschafts-verwaltungsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949 (BGBl., 1), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.07.1998 (BGBl. I, 1822)
ggf.	gegebenenfalls
grds.	grundsätzlich
GrenzG-DDR	Grenzgesetz der Deutschen Demokratischen Republik vom 25.03.1982 (GBl.-DDR I, 197)
GRGA	Gustav Radbruch-Gesamtausgabe (hrsg. von Arthur Kaufmann)
GS	Großer Strafsenat; Der Gerichtssaal
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 09.05.1975 (BGBl. I, 1077), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.1999 (BGBl. I, 2598)
GW	Gesammelte Werke
h.A., h.L., h.M.	herrschende Ansicht, herrschende Lehre, herrschende Meinung
HaftpflichtG	Haftpflichtgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 04.01.1978 (BGBl. I, 145)
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HdUR	Handwörterbuch des Umweltrechts
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 (RGBl., 219), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1998 (BGBl. I, 3836)
HGrR	Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hz	Hertz (Einheit der Frequenz von Schwingungen)
i.d.F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
insbes.	insbesondere
i.S.d., i.S.e.	im Sinne des (der), im Sinne eines (einer)
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAMA	Journal of the American Medical Association
JBl	Juristische Blätter
jew.	jeweils
Jg.	Jahrgang
JGG	Jugendgerichtsgesetz vom 04.08.1953 (BGBl. I, 751) i.d.F. der Bekanntmachung vom 11.12.1974 (BGBl. I, 3427), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.01.1998 (BGBl. I, 160)
Jh. Jahrb.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts

JK	Jura-Rechtsprechungskartei, Beilage der Zeitschrift: Juristische Ausbildung (Jura)
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JoPSP	Journal of Personality and Social Psychology
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JurBüro	Das juristische Büro
JuS	Juristische Schulung
JuS-L	JuS-Lernbogen
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
km/h	Kilometer je Stunde
KO	Konkursordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.05.1898 (RGBl., 369), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1997 (BGBl. I, 3039), mit Wirkung zum 01.01.1999 aufgehoben und ersetzt durch die Insolvenzordnung vom 05.10.1994 (BGBl. I, 2866 und 2911), zuletzt geändert durch Gesetz vom 08.12.1999 (BGBl. I, 2384)
Kriminalistik	Kriminalistik. Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis
KrimJ	Kriminologisches Journal
krit.	kritisch
KritJ, KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrW-/AbfG	Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen vom 27.09.1994 (BGBl. I, 2705), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.08.1998 (BGBl. I, 2455)
KTS	Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LFoG (NRW)	Forstgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen i.d.F. der Bekanntmachung vom 24.04.1980 (GV NW, 546)
LG	Landgericht
lit.	litera
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs von Lindenmaier-Möhring
LMBG	Gesetz über den Verkehr mit Lebensmitteln, Tabakerzeugnissen, kosmetischen Mitteln und sonstigen Bedarfsgegenständen (Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 09.09.1997 (BGBl. I, 2296), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.02.1998 (BGBl. I, 374)
LRE	Sammlung lebensmittelrechtlicher Entscheidungen
Ls	Leitsatz

LuftVG	Luftverkehrsgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 14.01.1981 (BGBl. I, 61), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.10.1994 (BGBl. I, 2978)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.	mit; Meter
m.a.W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
MedR	Medizinrecht
min	Minute(n)
Mod.	Modalität
MRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04. November 1950
MSchrKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
msek	Millisekunde (= eine tausendstel Sekunde)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NdsVBl	Niedersächsische Verwaltungsblätter
n.F.	neue Fassung, neue Folge
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
nm	Nanometer
Nr.	Nummer
NStE	Neue Entscheidungssammlung für Strafrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZZ	Neue Züricher Zeitung
o.	oben
o.a.	oder andere(r, s)
o.ä.	oder ähnliches
öStGB	Österreichisches Strafgesetzbuch vom 23.01.1974 (BGBl. 1974/60), zuletzt geändert durch Gesetz vom 06.06.2000 (BGBl. 2000 I/58)
öStVO	Österreichische Straßenverkehrsordnung vom 06.07.1960 (BGBl. 1960/159) i.d.F. der 20. Novelle (BGBl. 1998/92)
ÖVfGH	Österreichischer Verfassungsgerichtshof
ÖZS	Österreichische Zeitschrift für Strafrecht
OGHBrZ	Oberster Gerichtshof für die Britische Zone
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht

OVG	Oberverwaltungsgericht
ProdHaftG	Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (Produkthaftungsgesetz) vom 15.12.1989 (BGBl. I, 2198)
Prot.	Protokoll(e)
PrOVG	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
resp.	respektive (beziehungsweise)
Rev.Ger.	Revisionsgericht
Rez.	Rezension
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. nach Band und Seite)
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. nach Band und Seite)
Rn.	Randnummer
ROG	Raumordnungsgesetz vom 18.08.1997 (BGBl. I, 2081), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15.12.1997 (BGBl. I, 2902)
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15.05.1871 (RGBl., 127)
RuP	Recht und Politik
Rz.	Randziffer
S.	Satz, Seite
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SchlHA	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchöffG	Schöffengericht
SchwGer	Schwurgericht
schwStGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (AS 54, 757), zuletzt geändert durch Erlaß vom 22.12.1999 (AS 2000, 1121)
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
scil.	scilicet (nämlich)
SGB	Sozialgesetzbuch
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SLR	Sozialwissenschaftliche Literatur-Rundschau
sog.	sogenannt(e, er, es)
Soziale Systeme	Zeitschrift für soziologische Theorie
Sp.	Spalte
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
st.	ständig(e, er, es)
StA	Staatsanwaltschaft, Staatsanwalt (-anwältin)
StGB	Strafgesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I, 3322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 11.08.1999 (BGBl. I, 1818)

StPO	Strafprozeßordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 07.04.1987 (BGBl. I, 1074), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20.12.1999 (BGBl. I, 2491)
StrK	Strafkammer
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
6. StrRG	Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26.01.1998 (BGBl. I, 164)
StV	Strafverteidiger
StVG	Straßenverkehrsgesetz vom 19.12.1952 (BGBl. I, 837), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24.04.1998 (BGBl. I, 810)
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung vom 16.11.1970 (BGBl. I, 1565), zuletzt geändert durch Verordnung vom 25.06.1998 (BGBl. I, 1654)
StVollzG	Strafvollzugsgesetz vom 16.03.1976 (BGBl. I, 581), zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.08.1998 (BGBl. I, 2461, ber. 1999 I, 1096)
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung i.d.F. der Bekanntmachung vom 28.09.1988 (BGBl. I, 1793), zuletzt geändert durch Verordnung vom 03.02.1999 (BGBl. I, 82)
S.Z.	Süddeutsche Zeitung
t	Tonne(n)
u.	unten
u.a.	und andere(r, s); unter anderem (-n)
u.a.m.	und andere(r, s) mehr
UIG	Umweltinformationsgesetz vom 08.07.1994 (BGBl. I, 1490)
UmweltHG	Umwelthaftungsgesetz vom 10.12.1990 (BGBl. I, 2634)
Universitas	Universitas. Zeitschrift für interdisziplinäre Wissenschaft
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
UVPG	Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 12.02.1990 (BGBl. I, 205), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.08.1997 (BGBl. I, 2081)
v.	von, vom
v.a.	vor allem
VBlBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil
VDB	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil
Verf.	Verfasser, Verfassung
Verh.	Verhandlung(en)
VerkMitt	Verkehrsrechtliche Mitteilungen
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche

VGS	Vereinigte Große Senate
VO	Verordnung
Vor, Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
2. VwVfÄndG	Zweites Gesetz zur Änderung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften vom 06.08.1998 (BGBl. I, 2022)
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz i.d.F. der Bekanntmachung vom 21.09.1998 (BGBl. I, 3050)
WHG	Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts i.d.F. der Bekanntmachung vom 12.11.1996 (BGBl. I, 1695), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.08.1998 (BGBl. I, 2455)
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
w. Nachw.	weitere Nachweise
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZfStrVo	Zeitschrift für Strafvollzug und Straffälligenhilfe
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZpF	Zeitschrift für philosophische Forschung
ZPO	Zivilprozeßordnung in der Fassung vom 12.09.1950 (BGBl. I, 533), zuletzt geändert durch Gesetz vom 17.12.1999 (BGBl. I, 2448)
ZRG Germ.Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
zust.	zustimmend
ZVR	Zeitschrift für Verkehrsrecht (Österreich)
ZVS	Zeitschrift für Verkehrssicherheit
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einführung

Fahrlässigkeit im Zeitalter der „Risikogesellschaft" – Verantwortungszuschreibung zwischen Zufallshaftung und Schuldprinzip

A. Zum Risiko im allgemeinen

I. „Risikogesellschaft"

Der Übergang von der modernen Industrie- zur postmodernen[1] Informations-[2] und „Risikogesellschaft"[3], in der nach *Ulrich Becks* eindrucksvollem Bild immer weniger die Verteilung von Reichtum, wohl aber immer mehr die Verteilung von Risiken im Vordergrund steht,[4] bringt für das Recht Herausforderungen mit sich, die es offenbar mit den bewährten Lösungskonzepten nicht mehr bewältigen kann. Unter dem Eindruck eines mit den Neuerungen der zivilisatorischen Evolution einhergehenden, in seinem Ausmaß und in seiner „Globalisierungstendenz"[5] bisher nicht gekannten Gefahrenpotentials – erinnert sei in absichtsloser Zusammenstellung nur an Atomenergie, Chemie, Computer,[6] moderne Fortbewegungs-

---

[1] Allgemein zum gesellschaftlichen Wandel auf dem Weg zur Postmoderne etwa *Bilger*, Die Menschheit im Umbruch, 1993; *Zoll*, Alltagssolidarität und Individualismus, 1993; zur Postmoderne in der Kunst vgl. die im Sammelbd. von *Bürger/Bürger* (Postmoderne: Alltag, Allegorie und Avantgarde) enthaltenen Beiträge.

[2] Näher *Roßnagel*, KritJ 1990, 267/268; *Sieber*, CR 1995, 100, 101, 110/111; JZ 1997, 369/370; *Wedde*, Universitas 1989, 103/104; *Zöllner*, Informationsordnung, 12/13; eine „Transformation der Informations- in eine Wissensgesellschaft" fordert nunmehr *Mittelstraß*, Universitas 2000, 728 ff., insbes. 738.

[3] Hierzu die gleichnamige Monographie *Ulrich Becks* aus dem Jahre 1986; zuvor bereits *Lagadec*, Risiko, 253 (zuerst Paris 1981); vgl. auch *Rauschenbach*, in: Beck/Gernsheim, 89, 94: individualisierte Risikogesellschaft; kritisch zu dieser „Zeitdiagnose" *Brock*, ZfS 20 (1991), 12 ff.

[4] Näher *Beck*, Risikogesellschaft, 25 ff.; *ders.* 1997, 9, 11: die „Welt traditionaler Sicherheit geht unter…".

[5] *Beck*, Risikogesellschaft, 17, 48.

[6] Befürchtet wird in Anlehnung an die Schreckensvision *George Orwells* (Neunzehn-

mittel,[7] Gentechnik[8] und Umwelt, aber auch an Neue Medien sowie an Lebens-[9] und Genußmittel (wie vor allem Alkohol und Nikotin[10]) – wird „das Gefühl der Freiheit schwach und brüchig"[11]. Infolgedessen zeigt sich zunehmend ein „antimodernistisches Szenario"[12], das seinen Ausdruck in einer fundamentalen Wissenschafts-, Technik- und Fortschrittskritik findet, die nach einer Wiedergewinnung der verlorengegangenen Sicherheit als Grundlage jeder individuellen Freiheit strebt.[13]

Auf der Suche nach Instrumentarien zur Beherrschung dieses „Gefährdungsschicksals"[14], das regelmäßig einen *jeden* Menschen *in gleicher Weise* betrifft[15] und sich *jederzeit* unvorhergesehen realisieren kann, rückt als eine der letzten noch funktionstüchtigen[16] „Bastionen" gemeinwohlorientierter Institutionen das *Recht* in das Blickfeld des Interesses. An seine Effizienz[17] werden große Erwartungen geknüpft in einer gesellschaftlichen Phase des Umbruchs, in der ein allgemeiner Verfall der Sitten und „Werte",[18] ein wach-

---

hundertvierundachtzig) der „gläserne Mensch", vgl. *Hassemer*, Datenschutz, Konzept, Praxis, Politik, Würzburger Vortrag zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie am 21.07.1994; *Leuze*, DVBl 1984, 1, 4/5; *Roßnagel*, Universitas 1989, 106, 110 ff.

[7] Hierzu zählen nicht nur die schon seit längerem bekannten Gefahren des modernen Straßenverkehrs, sondern auch die im Zeitalter des Intercity-Expresses (ICE) bisher wohl weitgehend verdrängten Risiken der Eisenbahn, die sich aber – wenn auch eher selten – noch immer realisieren können, wie das schwere Unglück von Eschede im Juni 1998 gezeigt hat.

[8] Vgl. die Stellungnahme der Deutschen Forschungsgemeinschaft, berichtet in: F.A.Z. vom 09.08.1995, N 2.

[9] Neuestes eindringliches Beispiel: BSE (= bovine spongiforme Enzephalopathie).

[10] Zur Suchtgefahr des Zigarettenkonsums vgl. den Bericht der F.A.Z. vom 15. 02. 1995, N 3.

[11] *Felipe Gonzales*, S.Z. vom 28.09.1995.

[12] *Beck*, Risikogesellschaft, 15.

[13] Einen allgemein vorherrschenden „technikfeindlichen Zeitgeist" konstatieren *Brossette*, Wert der Wahrheit, 149 ff.; *Ernst*, Informationen, 18; klassisch bereits *Forsthoff*, NJW 1960, 1273, 1275; bezeichnend hierzu aus der Rechtsprechung der sog. *Gentechnik*-Beschluß des HessVGH, in: NJW 1990, 336 ff.; kritisch zu den technischen „Errungenschafen" auch *Jonas*, Verantwortung, der mit einer neuen „Ethik der Verantwortung" dem „galoppierenden Vorwärts die Zügel anlegen (will)" (388); zu den Konturen der „Sicherheitsgesellschaft" näher *Legnaro*, Leviathan 25 (1997), 271 ff.

[14] Vgl. *Beck*, Risikogesellschaft, 8.

[15] Zur „egalisierenden" Wirkung von Risiken, aber auch zu solchen „klassenspezifischer" Art vgl. *Beck*, Risikogesellschaft, 46 ff.

[16] Nicht im engen Sinne einer Rechts-„Geltung" gemeint, hierzu etwa *Alexy*, Begriff und Geltung, 137 ff.; *N. Horn*, Rechtswissenschaft, Rn. 101 ff.; *Röhl*, Rechtslehre, § 36; weiterhin *Habermas*, Faktizität und Geltung, 45 ff.; zu Anzeichen einer „Normenerosion" siehe die Beiträge des von *Frommel* und *Gessner* herausgegebenen Sammelbandes; speziell zu den Grenzen der Strafjustiz auch LG Wiesbaden NJW 1995, 409/410.

[17] Zur „Effizienz als Rechtsprinzip" vgl. die gleichnamige Dissertation von *Eidenmüller* aus dem Jahre 1995, dort insbesondere 41 ff., 55 ff. zum Effizienzbegriff; als Rechtsproblem findet sich die Effektivität von Recht behandelt bei *Bryde*, Effektivität.

[18] Vgl. etwa *Heitmeyer*, in: Beck/Beck-Gernsheim, 376, 385: „Subjektivierung von

sender Autoritätsverlust früher allgemein respektierter Institutionen und Gemeinschaften[19] sowie insbesondere eine zunehmende Fixierung des einzelnen auf sich selbst beklagt wird, wie dies in einem inflationären Gebrauch der Termini „Selbstverwirklichung" bzw. „Selbstbestimmung" exemplarisch zum Ausdruck kommt[20]. Mögen auch die zeitgenössischen Denker der Sozialwissenschaften und der Philosophie bisher zu keinem Konsens gefunden haben, ob die moderne Gesellschaftsentwicklung eher einen Prozeß der Individualisierung oder umgekehrt einen solchen der Entindividualisierung durchläuft;[21] die professionellen Gestalter und Interpreten des Rechts sehen sich jedenfalls einer wachsenden allgemeinen Erwartung ausgesetzt, im Dienste der individuellen Freiheit potentieller Opfer das Gefahrenpotential möglichst zu beseitigen oder wenigstens beherrschbar zu machen.[22]

Werten und Normen"; *Zeuner*, JZ 1997, 480, 482; zum „Wertewandel" grundlegend *Klages*, Wertorientierung; nach *P. Tiedemann* (Sinn, 1/28) führt der „Konsumismus" zur „Aufhebung jeder sinnstiftenden Beziehung von Mensch und Welt"; für eine Hinwendung zu Werten immaterieller Natur daher etwa *Leutheusser-Schnarrenberger*, DVJJ-Journal 1992, 271, 274; für eine Ausrichtung des Jugendstrafrechts am Erziehungsgedanken („Legalbewährung durch Werteverinnerlichung") eindringlich *Schlüchter*, Erziehungsgedanke, 107/108 passim; vgl. auch die von *Lem* (in: Reif/Reif, 137, 139) beschriebene Zukunftsvision: „totale(r) Kollaps aller verinnerlichten Werte einer weit fortgeschrittenen Konsumgesellschaft"; vgl. aber auch *Würtenberger* (Zeitgeist, 140 ff.), der ein Ende des rapiden Wertewandels prognostiziert.

[19] Deutlich *Hitzler/Koenen*, in: Beck/Beck-Gernsheim, 447, 450: „Dämmerung der institutionellen Ordnung"; weiterhin etwa *Strasser/Voswinkel*, in: Schweer, Manuskript S. 20.

[20] Bezeichnend hierfür ist die Neuschöpfung eines „Rechts auf informationelle Selbstbestimmung" durch das Bundesverfassungsgericht (grundlegend hierfür das *Volkszählungs*-Urteil: BVerfGE 65, 1 ff.), die in Rechtsprechung und Rechtslehre inzwischen weit überwiegend Anerkennung gefunden hat; bei näherer Betrachtung zeigt sich aber, daß hierdurch die (notwendigen) Grenzen eines legitimen Schutzes menschlicher Freiheit und Persönlichkeit bei weitem überschritten werden, dazu näher *Duttge*, Zwangsmaßnahme, 186 ff.; *ders.*, JZ 1996, 556, 560; *ders.*, in: Der Staat 36 (1997), 281 ff.; *ders.*, NJW 1998, 1615 ff.

[21] Dazu näher *Meder*, Schuld, 6 ff.; wohl zutreffend eher von einer Mischform ausgehend *Beck*, Risikogesellschaft, 205 ff. (vgl. aber auch *ders.*, NZZ v. 20.05.1997, S. 48) und *Hondrich*, F.A.Z. v. 31.05.1997 (Bilder und Zeiten); hierzu desweiteren *Beck/Beck-Gernsheim*, Individualisierung, 10 ff.; *H. Esser*, KZfSS 39 (1987), 806, 808 ff.; *Habermas*, in: Beck/Beck-Gernsheim, 437 ff.; *Hitzler*, in: Kinder der Freiheit, 175 ff.; *Hitzler/Honer*, in: Beck/Beck-Gernsheim, 307 ff.; *Hoffmann-Riem*, ZRP 1997, 190, 191; s.a. *Klein/Pötschke*, ZfS 29 (2000), 202, 205 passim: „Hedo-Materialismus".

[22] Hierzu *Kindhäuser*, Universitas 1992, 227, 233; weiterhin *Pitschas*, in: Hart, 215, 225: erfolgreiche Risikovorsorge „im ‚Gehäuse' des Rechts" ist „Schicksalsfrage des modernen Staates"; zur sicherheitsgewährenden Funktion des Rechts aus verhaltensbiologischer Sicht vgl. *Felix v. Cube*, Verhaltensbiologie, 132.

II. Risiko versus Sicherheit – zu den modernen „Unvorhersagbarkeiten" und „Abgründen des Nichtwissens"

Das Streben nach solcher Restauration eines *absolut* gefahrlosen Raumes[23] zur Selbstverwirklichung gründet sich allerdings von vornherein auf einer irrigen Vorstellung, und zwar in zweierlei Hinsicht: *Zum einen* geht sie davon aus, daß es in der Vergangenheit eine solche – für den einzelnen ungefährliche – Gesellschaftsordnung realiter gegeben habe. Die Historie lehrt aber Gegenteiliges. Haben doch die Menschen der vergangenen Generationen wohl zu keiner Zeit voreinander gänzlich sicher sein können, mag man auch die *Hobbes*sche Vorstellung vom Naturzustand als einem bellum omnium contra omnes[24] oder das „Wolfsspiel" *Dürrenmatt*scher Provenienz[25] als zu einseitig betrachten und mit *John Locke*[26], *Charles de Montesquieu*[27] und manch anderem von einem freundlicheren Menschenbild ausgehen.[28] Das absolut sichere und geordnete Gesellschaftsleben findet sich jedenfalls allein in *Thomas Morus'* „Utopia"[29].

Hinzu kommt *zum anderen*, daß mit der Vorstellung von einer möglichst umfassenden Sicherheit notwendig auch ein radikaler Freiheitsverlust verbunden ist. Wird doch zumeist übersehen, daß die Betätigungsfreiheit des einzelnen zwar einerseits Sicherheit voraussetzt,[30] andererseits aber das Stre-

---

[23] Eingehend zur „Wertidee" der Sicherheit *F.-X. Kaufmann*, Sicherheit; weiterhin etwa *Lau*, Soziale Welt 40 (1989), 418.

[24] *Hobbes*, Leviathan, 96, 166 passim; näher hierzu etwa *Kersting*, *Macpherson* sowie *Nida-Rümelin*, jeweils in: Kersting, 211/212; 131 ff. bzw. 109 ff.; aufschlußreich auch *H. Hofmann*, Frieden, 31 ff.; Rechts- und Staatsphilosophie, § 22 sowie zum Gedanken eines vorstaatlichen Naturzustandes bereits *ders.*, Recht – Politik – Verfassung, 93 ff.

[25] *Dürrenmatt*, Monstervortrag, 21 passim.

[26] Zwei Abhandlungen über die Regierung, II, 2, § 6, vgl. aber auch II, 12, § 143.

[27] Vom Geist der Gesetze, 99/100, aber auch 212.

[28] Zu den anthropologischen Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates näher *Schwan*, in: Guardini Stiftung, 9 ff.; dagegen geht *Jakobs* von einem individuellen Schema aus, das zwischen Lust und Unlust pendelt, vgl. *ders.*, Rechtsphilosophie, insbesondere 9 ff., 14 ff.

[29] Zweites Buch: Rede des *Raphael Hythlodeus* über die beste Staatsverfassung, 71 ff., exemplarisch etwa 136: „Gesetze haben sie (scil.: die Utopier) überaus wenige; denn dank ihrer Verfassung kommen sie mit ganz wenigen aus. Das tadeln sie denn auch in erster Linie bei anderen Völkern, daß dort unzählige Bände von Gesetzen und Kommentaren noch nicht genügen. Sie selber halten es dagegen für höchst unbillig, irgend jemanden auf Gesetze zu verpflichten, die entweder zu zahlreich sind, als daß es möglich wäre, sie zu lesen, oder zu dunkel, als daß sie jedermann verstehen könnte...".

[30] In diesem Sinne schon *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze, 212: „Politische Freiheit für jeden Bürger ist jene geistige Beruhigung, die aus der Überzeugung hervorgeht, die jedermann von seiner Sicherheit hat. Damit man diese Freiheit genieße, muß die Regierung so geschaffen sein, daß kein Bürger einen anderen zu fürchten braucht"; vgl. auch *Locke*, Regierung, II, 9, § 131: „Mit ihrem Eintritt in die Gesellschaft verzichten nun die Menschen zwar auf die Gleichheit, Freiheit und exekutive Gewalt des Naturzustandes, um sie in die Hände der Gesellschaft zu legen ... Doch geschieht das nur mit der Absicht

ben nach *vollkommener* Sicherheit – seine Realisierbarkeit einmal unterstellt – in letzter Konsequenz zu einer totalen Beherrschung der Lebensverhältnisse, also zu gänzlicher Unfreiheit führen muß und damit den Bedürfnissen der modernen Gesellschaft und ihrer Mitglieder geradewegs zuwiderläuft.[31]

Das somit nur isoliert aus dem Blickwinkel des einzelnen verständlich erscheinende Bedürfnis nach vollkommener Sicherheit bei Wahrung der in einer pluralistischen und „offenen Gesellschaft"[32] bestehenden (möglichst weit reichenden) Individualfreiheiten stellt sich aber nicht nur als wahrhaft utopisch dar, weil bei solcher Sichtweise aus Gegensätzlichem das für den einzelnen jeweils Wünschenswerte (maximale eigene Freiheit bei maximaler Sicherheit) herausgegriffen wird. Ein solches Verlangen läßt sich auch wegen der gesteigerten „Risikoproduktion"[33], mit der das menschliche Risikowissen keineswegs Schritt gehalten hat, derzeit und wohl auch in Zukunft nicht verwirklichen. Lassen sich doch selbst in den Naturwissenschaften, einst Quelle und Initialzündung aufgeklärten Denkens, Ursachenzusammenhänge oftmals nicht mehr mit eindeutiger Gewißheit, sondern nur noch als statistisch[34] errechenbare Wahrscheinlichkeiten oder – wie etwa in der Medizin – auf menschlicher Erfahrung gegründet ermitteln.[35] Damit ist

---

jedes einzelnen, um damit sich selbst, seine Freiheit und sein Eigentum besser zu erhalten..."; ferner auch *Hobbes*, Vom Bürger, 5, 5: „Die bloße Übereinstimmung oder das Übereinkommen zu einer Verbindung ohne Begründung einer gemeinsamen Macht, welche die einzelnen durch Furcht vor Strafe leitet, genügt daher nicht für die Sicherheit, welche zur Übung der natürlichen Gerechtigkeit nötig ist".

[31] Anschaulich etwa die das Postulat der Sicherheit überbetonende Staatstheorie *Thomas Hobbes'*, vgl. nur Leviathan, 165: „Die Freiheit des Untertanen ist daher auf die Dinge beschränkt, die der Souverän bei der Regelung ihrer Handlungen freigestellt hat..."; zur Einschränkung der Freiheit durch verstärkte staatliche Prävention auch *Grimm*, KritV 69 (1986), 38; *Schulz/Wambach*, in: Wambach, 75, 77/78.

[32] Grundlegend *Popper*, Die offene Gesellschaft und ihre Feinde, 1992.

[33] *Beck*, Risikogesellschaft, 42 passim; *Blanke*, Leviathan 18 (1990), 134, 139, 141/142: Zunahme des Risikopotentials infolge gewachsener Komplexität.

[34] Vgl. *Jordan*, Die weltanschauliche Bedeutung der modernen Physik, 1971, in: Dürr, 207, 219: „Das Wort Statistik taugt als grundsätzliche Überschrift der Mikrophysik ebenso, wie das Wort Determinierung als grundsätzliche Überschrift der Makrophysik, der älteren Physik, der Grobphysik geeignet ist. Nämlich die Naturgesetze, die wir in der Mikrophysik antreffen, sind nicht mehr *determinierte* Gesetze, sondern sie sind *statistische* Gesetze"; vgl. auch ebd., 222: „Es handelt sich hier nicht etwa um das Vorhandensein eines Restbestandes von noch nicht verstandenen physikalischen Verhältnissen, sondern im Gegenteil, es handelt sich um die ausdrückliche Feststellung, ... daß es sich um statistische, um Wahrscheinlichkeitsgesetze handelt, nicht um zwingende, uhrwerksmäßig determinierte."

[35] Vgl. etwa *Heisenberg*, Philosophie, 191 ff.: „In dieser Weise entwickelte sich schließlich im 19. Jahrhundert ein starrer Rahmen für die Naturwissenschaft ... Dieser Rahmen wurde getragen durch die grundlegenden Begriffe der klassischen Physik, Raum, Zeit, Materie und Kausalität ... Wenn man nun zu der Frage zurückkommt, was die Physik unseres Jahrhunderts zu diesem Prozeß beigetragen hat, so kann man sagen, daß die wichtigste Änderung, die durch ihre Ergebnisse herbeigeführt worden ist, in der Auflösung dieses starren Rahmens der Begriffe des 19. Jahrhunderts besteht"; ähnlich auch *Ed-*

zwar das Kausalprinzip nicht aufgegeben. Es gilt aber nicht mehr im herkömmlich verstandenen Sinne, daß eine *bestimmte* Ursache eine ganz *bestimmte* Wirkung zur Folge hat.[36] Die Welt kann nicht mehr betrachtet werden als „ein großes mechanisches Uhrwerk, das, unbeeinflußt und in allen Details festgelegt, nach strengen Naturgesetzen abläuft"[37]. Vielmehr entspricht sie in ihrer Entwicklung eher „einem Fluß, dem Strom des Bewußtseins vergleichbar, der nicht direkt faßbar ist; nur bestimmte Wellen, Wirbel und Strudel in ihm, die eine gewisse relative Unabhängigkeit und Stabilität erlangen, sind für unser fragmentarisches[38] Denken begreiflich und werden für uns zur ‚Realität'."[39]

So hat *Werner Heisenberg* in seinen Lebenserinnerungen die von seinen Arbeiten maßgeblich geprägte Quantentheorie[40] beschrieben als „... ein wunderbares Beispiel dafür, daß man einen Sachverhalt in völliger Klarheit verstanden haben kann und gleichzeitig doch weiß, daß man nur in Bildern und Gleichnissen von ihm reden kann"[41]. Aus dem Blickwinkel der Quantenmechanik gibt es somit überhaupt keine zeitlich durchgängig existierende *objektive* Welt (mehr), in den Worten *Hans-Peter Dürrs*:

„Die Welt entspricht keinem aus vielen kontinuierlichen Nylonfäden geflochtenen Nylonseil, bei dem Vergangenheit und Zukunft gleichartig sind. Aus der Sicht der Quantenmechanik ist die Zukunft prinzipiell offen, prinzipiell unbestimmt. Die Vergangenheit ist dagegen festgelegt durch Fakten, die durch irreversible makroskopische Prozesse erzeugt werden und in der Gegenwart dokumentiert sind. Die Gegenwart bezeichnet den Zeitpunkt, wo Möglichkeit zur Faktizität, zur Tatsächlichkeit gerinnt."[42]

Genügt aber selbst eine noch so genaue und umfassende Beobachtung aller Fakten in Vergangenheit und Gegenwart nicht, um das künftige Verhalten vorherzusagen, so eröffnet sich schon von diesem gleichsam „objek-

---

dington, Wissenschaft und Mystizismus, 1931, in: Dürr, 97, 111; zu vergleichbaren Entwicklungen in der Biologie vgl. *Riedl*, in: Reif/Reif, 101 ff.

[36] Ähnlich auch *Carl F. v. Weizsäcker*, Weltbild, 86: „Der Unterschied zwischen der Quantenmechanik und der klassischen Physik liegt also überhaupt nicht in dem Konditionalsatz des Kausalprinzips, sondern nur in den Grenzen, bis zu denen die objektive Bestimmung eines Zustandes vorgetrieben werden kann"; weiterführend *Born*, Physik und Metaphysik, 1957, 99 ff., in: Dürr, 79 ff., insbesondere 81 ff.; aus rechtswissenschaftlicher Sicht wie hier auch *Röhl*, Rechtslehre, § 16.

[37] *Dürr*, in: Dürr, 7, 17.

[38] Zu Fragmentierung und Ganzheit etwa *Bohm*, in: Dürr, 263 ff.

[39] *Dürr*, in: Dürr, 7, 17.

[40] Als maßgeblicher Begründer der Quantentheorie des Atoms gilt allgemein *Niels Bohr*, zu ihm näher etwa *Carl F. v. Weizsäcker*, Weltbild, 251 ff.

[41] Der Teil und das Ganze, Kap.: Positivismus, Metaphysik und Religion, 279 ff., in: Dürr, 308, 313; vgl. zur *Heisenberg*schen Unbestimmtheitsrelation für atomare Phänomene etwa *Rasche/van der Waerden*, in: Heisenberg, Philosophie, XIV ff., sowie *Heisenberg* selbst (Quantentheorie, 18): Elementarteilchen als physikalische Realitäten, „die etwa in der Mitte zwischen Möglichkeit und Wirklichkeit" stehen.

[42] *Dürr*, in: Dürr/Zimmerli, 28, 38.

tiven“[43] Standpunkt aus für die Zukunft nur „ein bestimmtes Feld von Möglichkeiten, für deren Realisierung sich (lediglich) bestimmte Wahrscheinlichkeiten angeben lassen“[44]. In die Wissenschaft(en) ist damit nach *Stephen Hawking* „zwangsläufig ein Element der Unvorhersagbarkeit oder Zufälligkeit“ eingeführt.[45]

Doch selbst diese aus der „tiefgreifende(n) Revolution in unserem naturwissenschaftlichen Weltbild“[46] gewonnene Erkenntnis steht ihrerseits auf schwankendem Grund, bedenkt man die von *Carl Friedrich von Weizsäcker* im Vorwort seines „Weltbild(es) der Physik“ aufgeworfene Frage: „Wenn wir einmal in den Grundlagen geirrt haben, was garantiert die Endgültigkeit der neu angenommenen Grundlagen?“[47] So finden sich zunehmend nicht mehr die Möglichkeiten, sondern vor allem die menschlichen (Erkenntnis-)Grenzen thematisiert und eine gesellschaftliche Entwicklung konstatiert, die der Biologe *Rupert Riedl* plakativ als eine „Wende ... von der Aufklärung in die *Abklärung*“[48] bezeichnet. *Jürgen Habermas* hat hierfür die treffende Wendung von der „Neue(n) Unübersichtlichkeit“[49] gebraucht; der Wissenschaftsphilosoph *Stanislaw Lem* spricht von den „Abgründen des Nichtwissens“[50]. Selbst aus dem Blickwinkel der Mathematik, die einst ihrer abstrakten und eindeutigen Logik wegen als „Königin der exakten Wissenschaften“ gepriesen worden ist,[51] wird zunehmend der *Zufall* als das „fundamental Gegebene, (als) die eigentliche Botschaft der Natur“[52] bezeichnet; die Frage nach dem Warum, Woher und Wohin erscheint dagegen als nicht zu beantworten und demzufolge als sinnlos.[53] Hieraus ergibt sich für den einzelnen Menschen ein Dilemma, das bereits der norwegische Mathematiker *Ivar Ekeland* sehr anschaulich beschrieben hat:[54]

„Die Ungewißheit ist eine Grundtatsache der menschlichen Geschichte und unseres täglichen Lebens. Dauernd müssen wir Entscheidungen in einem Kontext treffen, den wir nur schwer überblicken. Eine zutreffende Einschätzung der Situation ist aber

---

[43] Nur im Sinne einer *gedachten* „eigentlichen“ Objektivität, da in der Sichtweise der Quantenmechanik gerade ein Verzicht auf solche Objektivierung liegt, vgl. dazu etwa *Carl F. v. Weizsäcker*, Zeit und Wissen, 836: „Verzicht auf Objektivierung“, weil „die Art der Naturbeschreibung vom Beobachterstandpunkt abhängt“.

[44] *Dürr*, in: Dürr/Zimmerli, 28, 35.

[45] *Hawking*, Zeit, 73.

[46] *Dürr*, in: Dürr, 7, 9.

[47] *Carl F. v. Weizsäcker*, Weltbild, Vorwort (ohne Seitenzählung).

[48] *Riedl*, in: Reif/Reif, 101, 103 (Hervorhebung im Original).

[49] *Habermas*, Neue Unübersichtlichkeit, insbesondere 139 ff.

[50] *Lem*, in: Reif/Reif, 137, 144.

[51] Zu „Wahrheit und Wert mathematischer Erkenntnis“ siehe aus neuerer Zeit den gleichnamigen Vortrag von *Hildebrandt*.

[52] *Ekeland*, Zufall, 41.

[53] Aufschlußreich der bei *Ekeland* (Zufall, 47) aufgegriffene Vers von *Angelus Silesius* (Cherubinischer Wandersmann, ed. Gnädinger, I. 289): „Die Ros` ist ohn warumb/sie blühet weil sie blühet/Sie achtt nicht jhrer selbst/fragt nicht ob man sie sihet.“

[54] Zufall, 78.

unabdingbar, wenn wir die Folgen unserer Handlungen beurteilen wollen. Wir verfügen als Hilfestellung über unsere früheren Erfahrungen und über das gesamte Wissen, das von uns oder anderen bisher akkumuliert worden ist. Trotzdem können wir niemals sicher sein, die richtige Diagnose gestellt zu haben. Und doch müssen wir handeln – auch auf die Gefahr hin, eine Entscheidung zu treffen, die sich, sobald die Zukunft den wahren Sachverhalt enthüllt haben wird, nicht nur als gefährlich, sondern auch als töricht erweist."

III. Spezifische Ungewißheiten des Handelnden, „Attributionsfehler" und „Faktor Zufall"

Hieraus erhellt, daß nicht nur der Umgang mit „projizierten Gefährdungen der Zukunft"[55], sondern ganz allgemein das menschliche Verhalten für sich betrachtet als ein solches verstanden werden muß, das in einer gewissen Weise zwangsläufig auf der Grundlage eines Nichtwissens erfolgt.[56] Dies gilt selbst dann, wenn die Erkenntnisse der Quantenmechanik für den Makrokosmos keine Geltung beanspruchen sollten.[57] Ist doch jedenfalls *dem in der konkreten Situation Handelnden* zu diesem bestimmten Zeitpunkt seines nach außen hin wirkenden Impulses die Zukunft unbekannt. Dorthin führt *von seinem Standpunkt aus* nur eine Vielzahl von Möglichkeiten mit einer jeweils gewissen (mehr oder minder hohen) Wahrscheinlichkeit. Diese ist nach *Carl Friedrich von Weizsäcker* aber dadurch gekennzeichnet, daß sie sich einerseits auf die Zukunft und andererseits auf menschliche Beobachtungen bezieht.[58] Als solche ist sie daher in zweifacher Hinsicht „niemals geeignet, den Einzelfall zu determinieren"[59].

Aus der Perspektive des in einer bestimmten Situation Agierenden, des sich für oder gegen eine Verhaltensweise Entscheidenden[60] besteht somit stets und notwendig eine „Unsicherheit, die *nicht* durch ‚verbindliche' Information (wenn es sie gäbe) reduziert ... werden kann"[61]: Seine Verhal-

---

[55] *Beck*, Risikogesellschaft, 44.

[56] Näher *Hubig*, Universitas 1994, 310, 313, der zwischen „Nicht-Gewußtem" und „Nicht-Wißbarem" differenziert.

[57] In diesem Sinne etwa *Jordan*, in: Dürr, 207, 219; anders aber wohl *Heisenberg*, zit. nach *Carl F. v. Weizsäcker*, in: Dürr/Zimmerli, 17, 21: „Ich glaub`, ich hab` das Kausalgesetz widerlegt"; näher hierzu *Jordan*, in: Dürr, 207, 221 ff.

[58] Näher *Carl F. v. Weizsäcker*, in: Dürr/Zimmerli, 17, 22; ähnlich auch *ders.*, Zeit und Wissen, 294.

[59] *Jordan*, in: Dürr, 207, 222.

[60] Auch im Untätigbleiben, im Verzögern einer abschließenden Entscheidung liegt bereits – bis zu diesem späteren Zeitpunkt – eine Entscheidung, so auch *Bechmann*, KritV 74 (1991), 212, 219; *Luhmann*, Risiko, 37, 81. Selbst der Verzicht auf eine Entscheidung ist riskant, treffend *Röhl*, Rechtslehre, § 59 VI; siehe auch *Tacke*, ZfS 29 (2000), 83, 90.

[61] *Japp*, Risikotheorie, 21 (Hervorhebung im Original); vgl. auch *Luhmann*, Risiko, 25, der allerdings vom Bestehen einer objektiven Wirklichkeit ausgeht: „Von der Gegenwart

tensweise ist immer *riskant*.[62] Ein Verhalten, das keine Risiken in sich trägt, gibt es somit weder für ihn noch für irgendeinen anderen Menschen in seiner Situation.[63] Denn wer – um ein Beispiel *Niklas Luhmanns*[64] aufzugreifen – in einer unübersichtlichen Kurve, wie ihm empfohlen ist, nicht überholt, geht mit dieser vermeintlich „sicheren" Entscheidung zugleich andere Risiken ein, etwa dasjenige, sein Ziel zu spät zu erreichen, um dort noch rechtzeitig andere dringend notwendige Handlungen vornehmen zu können.[65] Erst zu einem späteren Zeitpunkt zeigt sich (dem Akteur wie auch einem Beobachter) der tatsächliche Eintritt oder das Ausbleiben einer bestimmten Handlungsfolge aus der zuvor bestehenden Vielfalt von Möglichkeiten, die sich zu diesem früheren Zeitpunkt allenfalls[66] als mehr oder weniger wahrscheinlich hätten errechnen lassen.[67] In unserem Beispiel: Erst das Passieren der unübersichtlichen Kurve erweist, ob ein anderes Fahrzeug tatsächlich entgegengekommen wäre, wie erst die (frühere oder spätere) Ankunft am Ziel die Frage zu beantworten vermag, ob sich der (beschränkt auf die Gefährlichkeit der Teilnahme am Straßenverkehr) riskantere Überholvorgang

---

aus gesehen ist die Zukunft unsicher, während schon jetzt feststeht, daß die künftigen Gegenwarten in erwünschter oder unerwünschter Hinsicht bestimmt sein werden"; weiterhin etwa *Felix v. Cube*, Verhaltensbiologie, 103: „Zustand totaler Unsicherheit"; *Luhmann*, Aufklärung, 131, 136.

[62] Zum Risikobegriff eingehend *Luhmann*, Risiko, 9 ff., dort (30/31) auch zur (häufig nicht getroffenen) Unterscheidung zwischen Risiko und Gefahr; weiterhin etwa *Bayertz*, in: Bayertz, 3, 49/50; *Beck*, Gegengifte, 120; *Bonß*, Risiko, 35 ff., 51/52; *Evers/Nowotny*, Unsicherheit, 34/35; *Schlüchter*, Fahrlässigkeit, 3; zu meßtheoretischen Risikobeschreibungen vgl. die Nachweise bei *Kleinwellfonder*, Risikodiskurs, 51 ff., siehe weiterhin auch ebd., 139 ff.

[63] Treffend *Bechmann*, KritV 74 (1991), 212, 216: „unvermeidbare Existenzform des Handelns schlechthin"; weiterhin etwa *Alexander/Smith*, ZfS 25 (1996), 251, 257; *F.-X. Kaufmann*, in: Bayertz, 72, 74 sowie *Luhmann*, Rechtssoziologie, 31, unter Bezugnahme auf den Kontingenzbegriff i.S. der Notwendigkeit eines Sicheinlassens auf Risiken; hierzu auch *Makropoulos*, Soziale Welt 41 (1990), 407: „neuzeitliche Expansion des gesellschaftlichen Möglichkeitshorizonts ins Unabsehbare".

[64] 1991, 37.

[65] Man denke nur an den Ausbruch eines Brandes im eigenen Haus, der nach seiner Entdeckung durch den heimkehrenden Autofahrer im Wege einer frühzeitigen Benachrichtigung der Feuerwehr noch rechtzeitig hätte eingedämmt werden können, an ein verpaßtes wichtiges Telefongespräch u.v.a. mehr.

[66] Selbst eine solche Kalkulation erscheint wegen der Komplexität der Lebensverhältnisse und der nicht selten fehlenden Erfahrungswerte oftmals nicht mit hinreichender Aussagekraft möglich, vgl. etwa die in erheblichem Umfang Komplexität reduzierenden Beispiele bei *Knopf* (Wahrscheinlichkeitsrechnung) und die von *Rapoport* (Leviathan 16 [1988], 123, 136) beschriebenen Anforderungen für ein aussagekräftiges Wahrscheinlichkeitsurteil; hierzu auch *Japp*, ZfS 21 (1992), 31, 33, wonach die Wahrscheinlichkeitsberechnung „in einem beträchtlichen Ausmaß subjektiven Ermessenskriterien" unterliege; zur unsicheren Risikoanalyse bei Kernkraftwerken vgl. *Roßnagel*, DÖV 1997, 801, 805/806.

[67] Zu dieser „Doppelseitigkeit" des Risikos auch *Rapoport*, Leviathan 16 (1988), 123, 124 ff.

tatsächlich für den Fahrzeugführer „gelohnt"[68] hätte oder nicht. „Sichere" Entscheidungen gibt es dagegen nur als „Konstruktionen, die im Zweifelsfall nachträglich erfolgen"[69]. Werden hier in Wahrheit doch die eingetretenen Entscheidungsfolgen aus dem Blickwinkel desjenigen Beobachters, der den Ausgang des Geschehensverlaufes bereits kennt und damit im Vergleich zum Akteur über einen (entscheidenden) Wissensvorsprung verfügt,[70] im Nachhinein auf den Handlungszeitpunkt vor- und in die Handlungssituation des Akteurs hineinverlegt.[71]

Diese Erkenntnis ist deshalb von so eminenter Bedeutung, weil das Ergebnis einer Einschätzung von Risiken – wie *Niklas Luhmann* überzeugend dargelegt hat – maßgeblich vom zur Verfügung stehenden Material an Informationen und damit vom Zeitpunkt der Kalkulation abhängt:

„Je nach dem, ob ein Schaden eingetreten oder ob es gut gegangen ist, wird man das Risiko nachträglich anders einschätzen. Man versteht nachträglich nicht mehr, wieso man in einer vergangenen Gegenwart derart vorsichtig oder derart riskant entschieden hatte. Und aus der Zukunft starrt uns eine andere Gegenwart an, in der die heute gegenwärtige Risikolage nachträglich mit Sicherheit anders beurteilt werden wird, aber unsicher bleibt wie (die heutige)[72]. Die Zeit selbst erzeugt diese Einschätzungsdifferenz, und dagegen kann keine stets gegenwärtige Kalkulation etwas ausrichten. Es gehört, anders gesagt, zur Riskanz des Risikos, daß die Einschätzung mit der Zeit variiert."[73]

Dagegen kann selbst das Errechnen konkreter Wahrscheinlichkeiten – die Möglichkeit einer solchen Kalkulation für eine jede Entscheidungssituation einmal unterstellt – dem hier und jetzt Handelnden häufig nur eine vage Entscheidungsgrundlage verschaffen:

„Selbst wenn man wissen kann, daß nur alle zwölf Millionen Jahre ein Kernkraftwerk explodiert, so kann es doch morgen ... wieder ... sein. Selbst wenn man wissen kann, daß man beim Autofahren auf Autobahnen nur alle zwölf Millionen Kilometer einen tödlichen Unfall erleidet, so kann es doch hinter der nächsten Kurve sein. In der sozialen Bewertung läßt der Kalkül für den Einzelfall alle Möglichkeiten der Dimension offen und selbstverständlich werden sich die Beurteilungen des Risikos unterscheiden je nach dem, ob man meint, das Unglück könne sehr bald oder wahrscheinlich erst am Ende der Gesamtstrecke eintreten."[74]

---

[68] Eine solche Bewertung hängt von einer Abwägung ab, die allerdings je nach dem Zeitpunkt ihrer Vornahme erheblich variieren kann, dazu sogleich im Text.

[69] *Japp*, Risikotheorie, 26.

[70] Nach *Luhmann* handelt es sich hierbei um einen „Beobachter zweiter Ordnung", zu dieser Differenzierung näher *Luhmann*, Risiko, 23 ff.; *ders.*, Beobachtungen, 100 ff.; *ders.*, Aufklärung, 131, 137; *ders.*, Recht der Gesellschaft, 61, 70, 403 ff. passim; weiterhin auch *Bechmann*, KritV 74 (1991), 212, 228.

[71] Überzeugend *Japp*, Risikotheorie, 26: „nachträgliche Antizipation".

[72] Der Klammerzusatz fehlt in der veröffentlichten Fassung, die wohl auf einem Redaktionsversehen beruht.

[73] *Luhmann*, Risiko, 51.

[74] *Luhmann*, Risiko, 57/58.