



BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL Reform der juristischen Ausbildung? (*S. Dahmen*)

INTERVIEW Russell A. Miller: German Law and Legal Culture

AUS DER PRAXIS

RA Johannes Weigl und Dr. Leonie Wittershagen

Digital Law Litigation: Zur gerichtlichen Rechtsdurchsetzung im Bereich der europäischen Digitalregulierung

GRUNDLAGEN

Ansgar Pohl

Deutsches Kolonialstaatsrecht und Völkerrecht im 19. Jahrhundert

ZIVILRECHT

Leonie Krambeck

Der patentrechtliche Sukzessionsschutz – Vorzeichenwechsel durch die BGH-Entscheidung *Valentins*?

Konrad Thole

Vereinbarkeit des Andienungsrechts nach dem neuen § 47 BörsG mit der Vermögensbindung

ÖFFENTLICHES RECHT

Emilia Scheithauer

Die *Inter se*-Modifikation multilateraler Verträge im Kontext des deutschen Cannabisgesetzes

Leonardo Braguinski

Unionsbürgerschaft und Nichtdiskriminierung bei der Auslieferung von ausländischen Unionsbürgern an Drittstaaten

STRAFRECHT

Clara Timphus

Der Einfluss von Sonderwissen auf die Zurechenbarkeit des Taterfolgs

Maxine Stumpp

Geschlechterrollenstereotype und Vergewaltigungsmythen im Sexualstrafrecht und dessen Anwendung

5. Jahrgang · Seiten 97–220

www.berlinerrechtszeitschrift.de

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

AUSGABE 2/2024

F. Fazit

Art. 18 und 21 AEUV stehen unter bestimmten Voraussetzungen der Auslieferung eines ausländischen Unionsbürgers an einen Drittstaat entgegen, wobei grundlegend zwischen Auslieferung zum Zweck der Strafverfolgung und zum Zweck der Strafvollstreckung unterschieden wird (B.). Dabei weist die Rechtsprechung verschiedene Parallelen zur Auslegung von Art. 18, 21 AEUV bei der Übergabe im Rahmen eines EuHB auf (C.). Obwohl diese Rechtsprechung

vielfach kritisiert wurde und einige Schwachstellen aufweist, ist sie im Wesentlichen überzeugend (D.). Dennoch wäre es *de lege ferenda* wünschenswert, dass die Auslegung von Art. 18, 21 AEUV in diesem Bereich durch Verordnung konkretisiert würde, wofür dieser Beitrag einen konkreten Regelungsvorschlag unterbreitet hat, der den Strafanspruch des ersuchenden Staates, die mitgliedstaatliche Autonomie des ersuchten Staates und die Rechte des Betroffenen in einen gerechten Ausgleich bringt (E.).

Clara Timphus *

Der Einfluss von Sonderwissen auf die Zurechenbarkeit des Taterfolgs

Sonderwissen – Wissen, welches über das einer objektiven Maßfigur hinausgeht – ist von vieldiskutierter strafrechtlicher Relevanz. Die Frage nach dem Einfluss von Sonderwissen auf die objektive Zurechnung wird im folgenden Aufsatz aus zwei Fragestellungen heraus betrachtet: Schafft Sonderwissen für die Strafbarkeit eine erhöhte Pflichtenstellung? Und: An welcher Stelle in der Dogmatik des Straftatbestandes ist Sonderwissen zu berücksichtigen? Zu diesen beiden Fragen wird der Stand des rechtswissenschaftlichen Diskurses dargestellt und kritisch für unterschiedliche Fallgruppen der objektiven Zurechnung beleuchtet. Diese Betrachtung zeigt die Bedeutung von Sonderwissen für die Bildung einer Verhaltensnorm auf und bringt die Erkenntnis, dass die Verhaltensnormverletzung schwerlich in einen nach subjektivem und objektivem Tatbestand getrennten Prüfungsaufbau einzupassen ist. Schlussendlich wird ein alternativer einheitlicher Prüfungsaufbau vorgeschlagen, in dessen Rahmen die Verhaltensnorm unter einem eigenständigen Prüfungspunkt konturiert wird.

Inhaltsübersicht

A. Einleitung 193
 B. Erörterung und Fragestellung 194
 I. Begriffsklärung 194
 1. Taterfolg 194
 2. Objektive Zurechenbarkeit 194
 3. Sonderwissen 195
 II. Berücksichtigung von Sonderwissen für die Zurechenbarkeit 195
 1. Herrschende Meinung – Einbezug von Sonderwissen in der Zurechnung 195
 2. Jakobs – Garantstellung und soziale Rolle 195
 3. Diskussion und Ergebnis – Pflichtenstellung aufgrund höheren Wissens 196
 a) Zum Normadressaten 196
 b) Zum erlaubten Risiko 196

c) Dazwischentreten Dritter 197
 d) Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung 198
 e) Zwischenergebnis 198
 III. Systematische Einordnung von Sonderwissen 199
 1. Herrschende Meinung – Berücksichtigung in der objektiven Zurechnung als Teil des Begriffs der unerlaubten Gefahr 199
 2. Gegenmeinung – *ex-post* Betrachtung und Berücksichtigung von Täterwissen im subjektiven Tatbestand 199
 3. Diskussion und Ergebnis 200
 a) Systembruch durch subjektives Element 200
 b) Sachdienlichkeit der *ex-ante* Betrachtung .. 200
 c) Ergebnis und alternativer Strukturierungsvorschlag 202
 C. Fazit 203

A. Einleitung

„*With great power comes great responsibility*“ lautet ein Zitat, welches durch die Spiderman-Comics in den 1960er Jahren weltweite Berühmtheit erlangte. Der Gedanke, dass Macht und Einfluss auch Verantwortung begründen, zieht sich durch politische und philosophische Texte der neueren Geschichte. Doch spiegelt sich dieser Gedanke auch in der Bestimmung tatbestandlichen Unrechts im deutschen Strafrecht wider? Begründet eine höhere Fähigkeit zur Einflussnahme auch eine erhöhte Pflichtenstellung?

Eine Möglichkeit, eine solche Einflussmöglichkeit zu erlangen, stellt Wissen dar. Die Frage, wie überdurchschnittliches oder besonderes Wissen im Strafrecht zu behandeln sind, stellt sich unter dem Stichwort des „Sonderwissens“ an mehreren Stellen in der herrschenden Tatbestandsprüfung, an exponierter Stelle allerdings bei der objektiven Zurechenbarkeit.

* Die Verfasserin studiert im 8. Fachsemester Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin. Der Beitrag beruht auf der Studienabschluss-

arbeit im Schwerpunktbereich Grundlagen des Strafrechts bei Univ.-Prof. Gerhard Seher.

Zur Zurechenbarkeit existieren unterschiedliche Theorien, eingrenzungshalber beschränken sich die folgenden Überlegungen auf die herrschende Lehre der objektiven Zurechnung,¹ aufgrund von deren aktueller Relevanz in der Rechtswissenschaft, und klammert andere Zurechnungskonzepte, insbesondere die Adäquanz- und Relevanztheorie, die Zurechnung in der finalistischen Handlungslehre und die Rechtsprechung zu unterschiedlichen Zurechnungsproblemen aus.

Zwei Lehrbuchfälle machen die Problematik anschaulicher. Im *Giftsalatfall* erkennt eine Aushilfsskellnerin aufgrund besonderer Kenntnisse aus ihrem Biologiestudium einen seltenen tödlich giftigen Pilz in einem Salat und serviert diesen dennoch an den Besteller. Ist ihr Verhalten anders zu bewerten als das einer Person mit durchschnittlichen Pilzkenntnissen, die die Giftigkeit des Pilzes nicht erkannt hätte? Der abgewandelte *Erbonkelfall* beinhaltet (wie der übliche Beispielfall) einen Neffen, der seinen Erbonkel zu einer Flugreise in der Hoffnung überredet, das Flugzeug möge abstürzen. Allerdings hat der Enkel Sonderwissen darüber, dass sich im Flugzeug eine von Terroristen platzierte Bombe befindet. Führt dieses Wissen zu einer Strafbarkeit des Neffen?

Die Diskussion um die Behandlung von Sonderwissen in der Literatur lässt sich in zwei Themenkomplexe trennen. Vorgeschaltet ist sich der Frage zu widmen, ob Sonderwissen überhaupt bei der Zurechnung zu berücksichtigen ist; anschließend, an welcher Stelle im Tatbestandsaufbau dies zu geschehen hat. Beide Problemstellungen sollen im folgenden Aufsatz thematisiert werden, unter der übergeordneten Fragestellung: Welchen Einfluss hat Sonderwissen auf die objektive Zurechenbarkeit eines Taterfolgs?

B. Erörterung und Fragestellung

I. Begriffsklärung

1. Taterfolg

Ausgehend von der herrschenden Rechtsgutstheorie² ist ein Taterfolg zunächst eine Verletzung oder Gefährdung, d.h. eine nachteilige Veränderung, eines positiv bewerteten Zustandes, also eines Rechtsguts.³ Eine solche Rechtsgutsverletzung ist noch kein strafrechtlich relevanter Taterfolg, sondern wird durch den Zurechnungsakt, also durch Ver-

bindung mit einem rechtlich missbilligten Verhalten, zu einem solchen.⁴ Allerdings muss für diesen Zurechnungsakt zunächst der Zurechnungsgegenstand definiert werden. Da die Rechtsgutsverletzung Ansatzpunkt strafrechtlichen Interesses ist, muss vom Erfolg aus „rückwärts“ zugerechnet werden.⁵ Für die Unrechtsbestimmung innerhalb der personalen Unrechtslehre spricht man auch von Erfolgsunrecht oder Erfolgsunwert.⁶

2. Objektive Zurechenbarkeit

Die Lehre der objektiven Zurechnung ist das heute überwiegend anerkannte Zurechnungskonzept im objektiven Tatbestand, dessen Definition (mit leichten Unterschieden in der Formulierung) lautet: Ein Taterfolg ist objektiv zurechenbar, wenn der Täter⁷ durch sein Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr (auch unerlaubte Gefahr, unerlaubtes Risiko) für das verletzte Rechtsgut geschaffen, und gerade diese sich im tatbestandsmäßigen Erfolg verwirklicht hat.⁸

Sie enthält dementsprechend drei Kriterien zur Abgrenzung von nicht zurechenbarem Verhalten: Die rechtliche Missbilligung, die Schaffung einer Gefahr (auch Risikoerhöhung) und die Realisierung gerade dieser (rechtlich missbilligten) Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg.⁹

Begrifflich wurde die „objektive Zurechnung“ von *Larenz* geprägt,¹⁰ die moderne Lehre von der objektiven Zurechnung wird gemeinhin auf *Roxin* zurückgeführt, welcher zuerst formuliert: „Die objektive Bezweckbarkeit eines Schaden stiftenden Kausalverlaufs hängt davon ab, ob das Verhalten [...] ein rechtlich relevantes Risiko der tatbestandlichen Rechtsgüterverletzung schuf oder nicht.“¹¹ Mit dem Begriff der „Bezweckbarkeit“ bezieht *Roxin* sich auf *Honig*, welcher solche Erfolge als zurechenbar ansieht, die als zweckhaft gesetzt gedacht werden können.¹²

Honig konzipierte seine objektive Zurechnung als zusätzliches und unabhängiges Kriterium von der äquivalenten Kausalität,¹³ *Roxin* behandelte diese sogar als Alternative zur Äquivalenztheorie.¹⁴ Heutzutage wird die objektive Zurechnung überwiegend als Korrektiv für unbillige Ergebnisse der äquivalenten Kausalität gehandelt.¹⁵

¹ Siehe zu dieser unten B.I.2.

² Auf andere Ansätze zur Legitimation von Straftatbeständen soll hier aus Platzgründen nicht eingegangen werden.

³ *Kindhäuser*, ZStW 120 (2008), 481 (483); *Puppe*, GA 2015, 203 (206).

⁴ *Seher* in: FS Frisch, 2013, S. 207 (209, 211).

⁵ *Honig*, in: FS von Frank, 1930, S. 174 (182 f.).

⁶ *Renzikowski* in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, vor § 13 Rn. 17.

⁷ Im folgenden Aufsatz wird das generische Maskulinum verwendet. Das Maskulinum mit Bezug auf unbestimmte Personen (Bspw. „der Täter“) bezieht sich auf Personen unabhängig von deren Geschlecht.

⁸ U.a. *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 49; *Freund*, in: MüKo-StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, vor § 13, Rn. 181; *Fischer* in: Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, vor § 13 Rn. 25; *Puppe*/

Grosse-Wilde in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, vor §§ 13–15, Rn. 228 ff.; *Heuchemer* in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. 2021, § 13 Rn. 23; kritisch: *Schumann/Schumann* in: FS Küper, 2007, S. 543 (543).

⁹ *Fischer* (Fn. 7), vor § 13, Rn. 24 ff.

¹⁰ *Larenz*, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927.

¹¹ *Roxin*, FS Honig, 1970, S. 133 (135).

¹² *Honig* (Fn. 4), S. 184.

¹³ *Honig* (Fn. 4), S. 179, 182.

¹⁴ *Roxin* (Fn. 10), S. 137 f.

¹⁵ U.a. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 53. Aufl. 2023, S. 77 f.; *Freund* (Fn. 7), vor § 13, Rn. 181; *Renzikowski* (Fn. 5), vor § 13 Rn. 98.

3. Sonderwissen

Jakobs definiert Sonderwissen als *situationsfremdes* Wissen, welches „nur kraft einer Fähigkeit erreicht wird, die in der gegebenen Situation nicht [...] erwartet werden kann, und deren Einsatz deshalb auch nicht garantiert ist.“¹⁶ Sonderwissen übersteige das Wissen, das einer sorgfältigen Person in der Lage des Täters zugänglich sei. Ausdrücklich schließt *Jakobs* davon „erweitertes Situationswissen“ aus, also Wissen, welches zufällig im Zusammenhang mit der Situation erworben wird, beispielsweise wenn jemand beim Öffnen eines Getränks riecht, dass dieses verdorben ist.¹⁷

Greco bestimmt Sonderwissen anhand einer objektiven Maßfigur, die sich je nach betrachtetem Personenkreis unterscheiden kann (z.B. der durchschnittliche oder besonnene Mensch, der Angehörige des Verkehrskreises des Täters etc.).¹⁸ Sonderwissen sei demnach Wissen, welches das der Maßfigur überschreitet.¹⁹ Der Begriff des Wissens umfasst hierbei nur zutreffende Vorstellungen, keine irrigen, sowie keine Gefühle oder Meinungen.²⁰

Murmann versteht unter Sonderwissen „solche Kenntnisse, über risikobegründende oder -erhöhende Umstände, die sich der Handelnde nicht verschaffen muss, damit er sich in einem bestimmten Lebensbereich bewegen und gewisse Handlungen vornehmen darf.“²¹ Bei näherer Betrachtung handelt es sich dabei um den gleichen Definitionsmaßstab, da die von *Greco* benannte Maßfigur gerade dafür verwendet wird festzustellen, welche Kenntnisse von einer Person erwartet werden. Wenn beispielsweise für die Sorgfaltspflichtverletzung in der Fahrlässigkeit zum Maßstab gemacht wird, ob eine besonnene einsichtige Person des Verkehrskreises des Täters die Gefahr erkannt hätte,²² so ist deren Wissen das, was von jedermann erwartet wird, um sich nicht sorgfaltswidrig zu verhalten.

*Greco*s und *Murmann*s Definition soll im Folgenden verwendet werden. Die Bestimmung und/oder Notwendigkeit einer Maßfigur für die objektive Zurechnung ist jedoch Teil der hier besprochenen Diskussion.

II. Berücksichtigung von Sonderwissen für die Zurechenbarkeit

1. Herrschende Meinung – Einbezug von Sonderwissen in der Zurechnung

Überwiegend wird der Einbezug von Sonderwissen zusätzlich zum Wissen einer objektiven Maßfigur zur Bestimmung der Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens bejaht.²³ Unter der Prämisse der Vermeidung von Rechtsgutsgefährdungen bzw. -verletzungen als Ziel (sofern dies überhaupt das Ziel des Handelnden ist, im Vorsatzdelikt stellt sich die Frage also nicht) habe der Handelnde ihm zur Verfügung stehende Kenntnisse anzuwenden, um dieses Ziel der Vermeidung schädigender Erfolge zu erreichen. Dasjenige Verhalten, welches für die Vermeidung des Erfolges erforderlich ist, sei daher Pflicht des Handelnden.²⁴

2. *Jakobs* – Garantenstellung und soziale Rolle

Jakobs u.a. vertreten dagegen die Position, dass es bei der Unerlaubtheit einer Handlung nicht darauf ankommt, welches Wissen der Handelnde hatte, sondern darauf, ob dieser die Nicht-Schaffung oder Abwendung dieses Risikos zu *garantieren* habe.²⁵ Er macht dies insbesondere an den Fallgruppen des Dazwischentretens anderer Personen fest, für deren Verhalten der Handelnde nicht verantwortlich ist, trotz Wissen über mögliche Verletzungshandlungen die durch eigenes Verhalten ermöglicht werden.²⁶ Eine Garantenstellung, die zur objektiven Zurechnung führt, begründe sich daran, dass der Täter in seinem „Organisationsbereich“ handle, oder diesen auf Kosten anderer Personen ausdehne.²⁷ Sonderwissen sei dementsprechend nur dann zu berücksichtigen, wenn der Handelnde die Unschädlichkeit seiner Handlung zu garantieren habe, oder wenn er das Sonderwissen aktiv in die Situation einbringe und somit seinen Organisationsbereich ausdehne.²⁸ Im zu Anfang erläuterten Giftsalatfall komme die Zurechenbarkeit also darauf an, ob eine Kellnerin die Bekömmlichkeit des servierten Essens zu garantieren habe.²⁹ Die Begriffe der Garantie und des Organisationsbereichs treten an die Stelle der von *Jakobs* früher verwendeten sozialen Rolle.³⁰

¹⁶ *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, 2012, S. 33.

¹⁷ *Jakobs*, (Fn. 15), S. 32 f.

¹⁸ *Greco*, ZStW 117 (2005), 519 (531).

¹⁹ *Greco*, ZStW 117 (2005), 519 (531).

²⁰ *Greco*, ZStW 117 (2005), 519 (532).

²¹ *Murmann* in: FS Herzberg, 2008, S. 123 (125).

²² BGH NJW 2000, 2754 (2758); BGH NSTZ 2003, 657 Rn. 8; BGH NSTZ 2005, 446 Rn. 7; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 14), S. 392; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 15. Aufl. 2023, § 52 Rn. 15; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 157.

²³ U.a. *Sacher*, Sonderwissen und Sonderfähigkeiten in der Lehre vom Straftatbestand, 2006, S. 245 f., 251, 284; *Dutige* in: FS Maiwald, 2010, S. 133 (146); *Mir Puig*, GS Kaufmann, 1989, S. 253 (266); *Schumann/Schumann*, (Fn. 7), S. 554; *Freund*, JuS 2000, 754 (755); *Kindhäuser*, GA 2007, 447 (453); *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 57; *Freund* (Fn. 7), vor § 13,

Rn. 182; *Gaede* (Fn. 5), § 15 Rn. 33 f., 49; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13–15, Rn. 157.

²⁴ *Kindhäuser*, GA 2007, 447 (451).

²⁵ *Jakobs* in: GS Kaufmann, 1989, S. 271 (283 ff.); *ders.* in: FS Heintschel-Heinegg, 2015, S. 235 (235, 237).

²⁶ *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 237 f.

²⁷ *Jakobs*, GS Kaufmann (Fn. 24), S. 285; *ders.*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 241; *ders.*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl. 1991, S. 213.

²⁸ *Jakobs*, (Fn. 15), S. 34; *ders.*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 242.

²⁹ *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 240, 241.

³⁰ Zum Rollenbegriff *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 236 f.; Verwendung des Begriffs der Rolle in: *Jakobs* (Fn. 15), S. 32 f, Rn. 56, 60; *Voßgätter gen. Niermann*, Die sozialen Handlungslehren und ihre Beziehung zur Lehre von der objektiven Zurechnung, 2002, S. 185 f.; *Jakobs*, GS Kaufmann (Fn. 24), S. 271 ff.

3. Diskussion und Ergebnis – Pflichtenstellung aufgrund höheren Wissens

Bei der Frage um den Einbezug von Sonderwissen geht es um die Pflichtenstellung von Rechtssubjekten, kurzum um die Frage: Muss, wer mehr weiß, auch mehr leisten?

Im Folgenden wird diese Frage erläutert anhand der Auswahl des Normadressaten, sowie für die Fallkonstellationen des erlaubten Risikos, des Dazwischentretens Dritter und der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bzw. einverständlichen Fremdgefährdung. Diese Fallgruppen führen regelmäßig zur Verneinung der objektiven Zurechnung eines Taterfolgs. Fraglich ist allerdings, ob Sonderwissen zu einer anderen Bewertung führt.

a) Zum Normadressaten

Jakobs und die ihm Folgenden verneinen eine erhöhte Pflichtenstellung durch Sonderwissen. Das gesellschaftliche Prinzip der Arbeitsteilung solle sich auch in der strafrechtlichen Zurechnungslehre niederschlagen. Jeder müsse nur das Wissen aktivieren, das seiner sozialen Rolle bzw. seinem Organisationsbereich unterfällt.³¹ Kritikwürdig an dieser Ansicht ist, unabhängig von der Pflichtenstellung der Handelnden, dass einigermaßen schwer zu bestimmen ist, was vom Organisationsbereich einer Person überhaupt umfasst ist³².

Insbesondere wird jedoch der Kreis der Normadressaten von Strafnormen durch *Jakobs* eingeschränkt dadurch, dass die Erforderlichkeit einer Garantenstellung auf Begehungsdelikte ausgedehnt wird. Eine Garantenstellung ist jedoch im Umkehrschluss aus dem Wortlaut des § 13 StGB („nur dann strafbar, wenn...“) bei Begehungsdelikten nicht erforderlich.³³

Jakobs argumentiert dabei konkret, dass das Subjekt, welches Adressat von Normen ist, als Teilnehmer seines gesellschaftlichen Zusammenhangs und in dessen Kontext gesehen werden muss, nicht nur als Mensch und Individuum.³⁴ Normadressaten sind Personen aber nicht in ihrer Funktion als Träger von gesellschaftlichen Rollen und Organisationsbereichen, sondern als rechtstreue Bürger.³⁵ Nicht umsonst knüpfen Sonderdelikte an besondere Pflichtenstellungen ihrer Tätergruppen an, während Allgemeindelikte sich im Umkehrschluss an die Allgemeinheit und die Pflichtenstellung von Individuen richten.

Dies ergibt sich auch aus dem Rechtsgedanken der unterlassenen Hilfeleistung, § 323c StGB: Wenn für jedermann die Pflicht besteht, in Notlagen in denen sie keine Garantenstellung haben Hilfe zu leisten, muss erst recht die

Pflicht bestehen, Handeln zu unterlassen, welches solche Notsituationen erst herbeiführt. Es ist widersprüchlich, eine Person mangels Garantenstellung nicht zum Unterlassen eines schädigenden Handelns zu verpflichten, dann aber zur Hilfeleistung in der durch ihr Handeln hervorgerufenen Notlage. So will aber *Jakobs* beispielsweise keine Strafbarkeit im Hinblick auf Rechtsgutsverletzungen gegenüber einem Nachbarn sehen (Sachbeschädigungen, aber wohl auch Körperverletzung oder sogar Tötung), wenn jemand eine Gartenlampe einschaltet, von der er weiß, dass sie mit einem Sprengsatz gekoppelt ist, sondern lediglich eine Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung.³⁶

b) Zum erlaubten Risiko

Zum erlaubten Risiko wird zwischen zwei unterschiedlichen Fallgruppen differenziert. Zum einen alltägliche und daher zunächst rechtlich irrelevante Lebensbetätigungen, unter dem Stichwort des allgemeinen Lebensrisikos, wie z.B. das Treppensteigen, Bergwandern, Baden etc.,³⁷ bei denen schon eine Gefahrschaffung entfällt; zum anderen anerkannt riskante Betätigungen wie insbesondere das Autofahren, die aufgrund ihres überwiegenden sozialen Nutzens gesetzlich erlaubt sowie gesellschaftlich gebilligt und daher nicht rechtlich missbilligt sind.³⁸ Die Fallgruppen sind jedoch schwer voneinander abzugrenzen. Auch ein Kind zu baden, bringt erkennbare Risiken mit sich, ist jedoch aus hygienischen Gründen notwendig und erlaubt. Jede Tätigkeit ist in unterschiedlichem Maße risikoreich und somit in unterschiedlichem Maße erlaubt oder eben nicht. Das Abgrenzungskriterium ist letztlich die statistische Wahrscheinlichkeit eines Erfolgseintritts.

Murmann erläutert zur Pflichtenstellung im Hinblick auf das erlaubte Risiko: Der Grund, warum gewisses risikoreiches Verhalten (z.B. Autofahren) erlaubt ist, liege in der Abwägung von Freiheitssphären. Der Gewinn an Sicherheit für die Rechtsgüter Anderer, der durch ein Verlangen von ständiger höchstmöglicher Sorgfalt entsteht, stehe in keinem angemessenen Verhältnis zur Einschränkung der Handlungsfreiheit und des gesellschaftlichen Nutzens eines abstrakt gefährlichen Verhaltens durch eine solche Sorgfaltspflicht.³⁹ Deswegen bestehe eine verhältnismäßig eingeschränkte Pflicht zur Kenntnisverschaffung über mögliche Gefahrenquellen. Weiß der Handelnde jedoch von der Gefahrenquelle, könne er sich auf das erlaubte Risiko nicht mehr berufen, da die Vermeidung des Risikos nun keinen unverhältnismäßigen Aufwand mehr darstelle.⁴⁰

³¹ *Voßgätter gen. Niermann* (Fn. 29), S. 185 f.; *Jakobs*, GS Kaufmann (Fn. 24), S. 285.

³² *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 240, 241.

³³ *Haas* (Fn. 5), § 13 Rn. 7; *Bosch* in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 2, dort konkret unechte Unterlassungsdelikte als „Sonderdelikte des Handlungspflichtigen“.

³⁴ *Jakobs*, GS Kaufmann (Fn. 24), S. 287 f.; *ders.*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 236.

³⁵ *Kindhäuser* in: FS Maiwald, 2010, S. 397 (398, 410).

³⁶ *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 243.

³⁷ *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 55; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 14), S. 80.

³⁸ *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 4 Rn. 48; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 14), S. 80.

³⁹ *Murmann* (Fn. 20) S. 130 ff.

⁴⁰ *Murmann* (Fn. 20), S. 131.

Ähnlich argumentiert *Kindhäuser*, der die Sorgfaltspflicht als Pflicht dazu formuliert, sich selbst in die Fähigkeit zu versetzen, tatbestandliche Erfolge zu vermeiden.⁴¹ Das erlaubte Risiko schränke nicht die *Vermeidspflicht* ein, sondern stelle ein erlaubtes Maß an *Unfähigkeit* dar, schädigende Erfolge zu vermeiden.⁴² Ist der Handelnde durch Sonderwissen aber befähigt, den Schaden zu vermeiden, könne er sich nicht darauf berufen, diese Fähigkeit nicht besitzen zu müssen.

Dies lässt sich auf die grundsätzliche Konzeption der objektiven Zurechnung übertragen. Jede Handlung hat eine beliebige Menge an möglichen schädigenden Folgen, die für den Handelnden nicht zu überblicken sind. Diese stets überblicken und berücksichtigen zu müssen, hebt die Handlungsfähigkeit quasi vollständig aus.⁴³ Hat eine Person jedoch aufgrund von Sonderwissen eine erhöhte Fähigkeit zur Vermeidung eines schädigenden Erfolgs, fällt die Abwägung zugunsten des potentiell verletzten Rechtsguts aus und die Person ist auch verpflichtet, diesen Erfolg zu vermeiden.

Daher ist es verfehlt, bei äußerlich verkehrsgerechtem Verhalten von erlaubtem Risiko zu sprechen. Die gesetzlichen Regelungen z.B. der Straßenverkehrsordnung regeln lediglich das Mindestmaß an Sorgfalt, das eingehalten werden muss. Hat der Verkehrsteilnehmer jedoch erkannt, dass dieses nicht ausreichend ist, um schädigende Erfolge zu vermeiden, z.B. durch Wissen über erhöhte Gefahren, entbinden die Regeln der Straßenverkehrsordnung (oder anderer öffentlich-rechtlicher Ver- und Gebote) ihn nicht von höherer Sorgfalt.⁴⁴ Sonst wäre das Strafrecht schließlich blankettartig verwaltungsakzessorisch.

All dies gilt erst recht für Vorsatzkonstellationen: Die Handlungsfreiheit kann niemals die vermeidbare, wissentliche und absichtliche Schädigung einer anderen Person umfassen. Sonderwissen über erhöhte Gefahrenfaktoren macht somit ggf. ein erlaubtes Risiko zu einem unerlaubten und begründet somit höhere Sorgfaltspflichten.

c) Dazwischentreten Dritter

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass bei einer dazwischentretenen Handlung eines Dritten der Vertrauensgrundsatz gilt.⁴⁵ Dieser besagt, dass eine Person darauf vertrauen darf, dass andere sich rechtstreu oder sorgfältig ver-

halten, und daher bei der Bestimmung seiner eigenen Handlungspflichten pflichtwidriges Verhalten anderer nicht einkalkulieren muss.⁴⁶ Insbesondere ist dies relevant für das Regressverbot, also den Grundsatz, dass die fahrlässige Mitwirkung an einer vorsätzlichen und vollverantwortlichen Tatbestandsverwirklichung straflos ist.⁴⁷ *Jakobs* begründet den Vertrauensgrundsatz damit, dass durch die dazwischentretenende Handlung des anderen dessen Organisationsbereich beginnt und der des zuvor Handelnden endet.⁴⁸ Anderorts wird der Vertrauensgrundsatz mit dem erlaubten Risiko begründet, insbesondere in Bezug auf den Verkauf nützlicher, aber gefährlicher Gegenstände.⁴⁹

Diese Sorgfaltspflichtentbindung durch den Vertrauensgrundsatz soll jedoch eingeschränkt sein für den Fall, dass hinreichende Anhaltspunkte oder Wissen darüber vorliegen, dass andere Beteiligte sich pflichtwidrig verhalten.⁵⁰ Hier ist also Sonderwissen relevant. Wer von der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens eines anderen weiß, kann sich nicht mehr darauf berufen, auf dessen pflichtgemäßes Verhalten vertrauen zu dürfen.

Wie konkret das Wissen über das pflichtwidrige Verhalten des anderen sein muss, ist jedoch umstritten. Eine Strafbarkeit schon bei reinen Indizien, die auf eine Tatbegehung hinweisen könnten, wie die Aufgeregtheit des Kunden, der eine Axt kauft, ginge zu weit, da der Rechtsverkehr unverhältnismäßig eingeschränkt würde.⁵¹ Wenn die Handlung an den deliktischen Zielen ausgerichtet wird oder ein legales Anschlusshandeln praktisch ausgeschlossen ist,⁵² könne der Handelnde sich nicht mehr auf den Vertrauensgrundsatz berufen.⁵³ Die Rechtsprechung formuliert als Voraussetzung für eine Beihilfestrafbarkeit von alltags- oder berufstypischen „neutralen“ Handlungen, dass das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf abzielt, eine strafbare Handlung zu begehen, und dies der Hilfeleistende weiß, oder das erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des Unterstützten derart hoch ist, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.⁵⁴ Erst Recht gilt der Vertrauensgrundsatz also nicht, wenn der Handelnde über konkretes Sonderwissen von einer deliktischen Anschlusshandlung verfügt. Dann ist auch eine Alltagshandlung gar nicht mehr sozialadäquat und stellt kein erlaubtes Risiko mehr dar.⁵⁵

⁴¹ *Kindhäuser* (Fn. 34), S. 402.

⁴² *Kindhäuser* (Fn. 34), S. 403.

⁴³ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 72 f.

⁴⁴ *Schumann/Schumann* (Fn. 7), S. 557 f.; So auch BGH, NJW 1999, 3132, zu der Strafbarkeit nach § 315b StGB bei äußerlich verkehrsgerechtem Verhalten mit der Absicht des Herbeiführens von Verkehrsunfällen. Äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten werde durch die zweckgerichtete Ausnutzung der Unaufmerksamkeit oder Fehleinschätzung anderer Verkehrsteilnehmer zu verkehrswidrigem.

⁴⁵ An dieser Stelle auszuklammern ist die Frage, ob die Strafbarkeit bei dazwischentretenen Handlungen Dritter auf Ebene der objektiven Zurechnung oder Täterschaft und Teilnahme zu entscheiden ist.

⁴⁶ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 162; *Renzikowski* (Fn. 5), vor § 13 Rn. 127.

⁴⁷ *Roxin* in: FS Tröndle, 1989, S. 177.

⁴⁸ *Jakobs*, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 237 ff.; *ders.* (Fn. 26), S. 57.

⁴⁹ *Roxin* (Fn. 46), S. 187.

⁵⁰ *Freund* (Fn. 7), vor § 13 Rn. 201; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 162.

⁵¹ *Roxin* (Fn. 46), S. 188 f.

⁵² Kritisch, ob solche Fallkonstellationen überhaupt denkbar: *Roxin* (Fn. 46), S. 190.

⁵³ *Wohler*, NSTZ 2000, 169 (173).

⁵⁴ BGH NSTZ 2017, 461; BGH NSTZ 2018, 328; BGH NSTZ-RR 2021, 7 (8); ebenso *Roxin* (Fn. 46), S. 189, 190 f.

⁵⁵ *Roxin* (Fn. 46), S. 189, 197.

Jakobs bejaht dagegen (innerhalb seiner Ansicht konsequent) auch bei sicherem Wissen über eine anschließende Pflichtwidrigkeit des Dritten keine Strafbarkeit, sofern nicht eine Garantenstellung vorliegt oder der Handelnde über seinen Organisationsbereich hinaus Einfluss nimmt.⁵⁶

Die Behandlung von Sonderwissen im Hinblick auf den Vertrauensgrundsatz entspricht der bei der Betrachtung des erlaubten Risikos. Es besteht stets die Möglichkeit, dass eigene Handlungen deliktische Anschlusshandlungen ermöglichen, beispielsweise durch deliktische Verwendung eines verkauften Gegenstands. Zur Wahrung des Rechtsverkehrs und der Handlungsfreiheit besteht keine Pflicht zur konstanten Überprüfung der Absichten Dritter. Sonderwissen über deliktische Absichten Dritter versetzt den Handelnden jedoch ohne unzumutbaren Aufwand in die Lage, schädigende Erfolge durch Handlungen des Dritten zu vermeiden. Daher hat er auch die Pflicht, dies zu tun.

d) Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung

Es liegt auch keine Pflichtverletzung im Sinne der objektiven Zurechnung vor, wenn die Geschädigte Person sich im Laufe des Kausalverlaufs eigenverantwortlich selbst gefährdet.⁵⁷ Eine solche Selbstgefährdung liegt wohl zumindest vor, wenn der Geschädigte nach der fraglichen Handlung die volle Entscheidungsfreiheit darüber behält, ob er sich in Gefahr begibt,⁵⁸ oder den Erfolg aus einer von der vorangegangenen Tat unabhängigen Motivation bewirkt, also nicht vom Vortäter quasi in die Situation gedrängt wird, in der die Selbstschädigung erst in Frage kommt.⁵⁹ So ist die objektive Zurechnung im erläuterten Erbonkelfall nicht nur deswegen ausgeschlossen, weil es sich beim Flugzeugfliegen um ein gesellschaftlich gebilligtes erlaubtes Risiko handelt, sondern weil der Onkel freiverantwortlich im Wissen um dieses Risiko das Flugzeug besteigt.⁶⁰

Die Straflosigkeit bei Selbstgefährdung des Geschädigten ergibt sich nicht aus dem erlaubten Risiko, sondern aus dem zurechnungsausschließenden Prinzip der Eigenverantwortlichkeit.⁶¹

Gleiches wird für die Fallgruppe der einverständlichen Fremdgefährdung vertreten.⁶² Bei dieser wird die Strafbarkeit jedoch häufig nicht in der objektiven Zurechnung, sondern über eine rechtfertigende Einwilligung verneint.⁶³ Die Abwägung dieser Varianten wird mangels wesentlichen

Einflusses auf die Behandlung von Sonderwissen hier ausgeklammert.

Eine Pflichtverletzung soll jedoch dennoch vorliegen, wenn der Täter besonderes oder überlegenes Wissen über die geschaffene Gefahr hat,⁶⁴ beispielsweise, wenn der Neffe im Erbonkelfall von einer im Flugzeug befindlichen Bombe weiß.

Es kommt hierbei darauf an, ob das Opfer zumindest genug Wissen hat, um die unerlaubte Gefahr zu erkennen.⁶⁵ Weiß der Täter insbesondere über eine zusätzliche, dem Opfer nicht bekannte unerlaubte Gefahr oder Gefahrenquelle, hat das Opfer nicht genug Wissen, um sich der Gefahr freiverantwortlich auszusetzen.⁶⁶ Zum Teil wird auch vertreten, dass überlegenes Wissen nicht ausreichend ist und eine Fehlvorstellung des Opfers oder Dritten vom Täter zumindest hervorgerufen worden sein muss.⁶⁷

Die Abwägung bei einem Zurechnungsausschluss wegen erlaubten Risikos oder aufgrund des Vertrauensgrundsatzes erfolgt mit der Handlungsfreiheit, die (schon allein wegen des gesellschaftlichen Nutzens abstrakt gefährlicher Handlungen) nicht durch das Verlangen ständiger Sorgfalt unverhältnismäßig eingeschränkt werden darf. Im Hinblick auf die eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder Fremdgefährdung erfolgt die Rechtsgüterabwägung mit der Freiheits- und Dispositionssphäre des Geschädigten. Diese bildet kein hinreichendes Gegengewicht zum schützenswerten Rechtsgut, wenn aufgrund eines Wissensdefizits eine freiverantwortliche Entscheidung nicht möglich ist. Zu konstatieren bleibt aber, dass Sonderwissen in Form von gegenüber dem Geschädigten überlegenem Wissen erhöhte Sorgfaltspflichten begründet.

e) Zwischenergebnis

Höheres Wissen oder Sonderwissen begründet erhöhte Sorgfaltspflichten für den Handelnden. Dies ergibt sich aus einer Abwägung der Rechtsgüter des Geschädigten mit der Handlungsfreiheit des Täters bzw. der Eigenverantwortlichkeit des Geschädigten selbst. Hierdurch findet nicht etwa eine Ungleichbehandlung des Mehr- oder Sonderwissenden statt, da diesem höhere Pflichten auferlegt werden, sondern eine Gleichbehandlung aller. Derjenige, der mehr Wissen hat, wird eben nicht dadurch privilegiert, dass er entgegen besseren Wissens Rechtsgüter Anderer gefährden darf.⁶⁸ Demjenigen, der Sonderwissen über die Ungefähr-

⁵⁶ Jakobs, FS Heintschel-Heinegg (Fn. 24), S. 238 f.

⁵⁷ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), S. 81 ff.; Renzikowski (Fn. 5), vor § 13, Rn. 119; kritisch: Herzberg, in: FS Puppe, 2011, S. 497 (497–514).

⁵⁸ Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 185; Murmann, in: FS Puppe, 2011, S. 767 (774), dieser allerdings für eine Lösung auf Einwilligungsebene.

⁵⁹ Weigend, in: FS Rengier, 2018, S. 135 (137 ff.).

⁶⁰ Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 190 zu Überredung zu Selbstgefährdung.

⁶¹ Kühl (Fn. 37), § 4 Rn. 86; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), S. 81; Renzikowski (Fn. 5), vor § 13, Rn. 119.

⁶² Roxin, GA 2012, 655 (663 ff.); Renzikowski (Fn. 5), vor § 13, Rn. 123 ff.; Sternberg-Lieben (Fn. 32), vor §§ 32 ff., Rn. 106.

⁶³ BGH NJW 1995, 795 (796); BGH, NJW 2009, 1155 Rn. 26 ff.; Murmann (Fn. 57) S. 767–789; Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 228, Rn. 2b.

⁶⁴ BGH, NJW 2009, 1155 Rn. 21.

⁶⁵ Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 197.

⁶⁶ Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 198.

⁶⁷ Renzikowski (Fn. 5), vor § 13, Rn. 120.

⁶⁸ Ebenso: Weigend, in: FS Gössel, 2002, S. 129 (143).

lichkeit einer gefährlich erscheinenden Handlung hat, würden sonst auch unnötigerweise Sorgfaltspflichten auferlegt, die zum Rechtsgüterschutz überflüssig sind.⁶⁹

Letztendlich ist daher festzustellen, dass Sonderwissen in einem auf den Schutz von Rechtsgütern ausgerichteten Strafrecht einen Einfluss auf die Zurechenbarkeit eines Taterfolgs haben muss. Es dient konkret der Verhaltensnormkonturierung, ausgehend von der Prämisse, dass die Verhaltensnorm immer die größtmögliche zumutbare Vermeidung rechtsgutsverletzender Erfolge umfasst. Die Missachtung dieser Verhaltensnorm oder Sorgfaltspflicht begründet Teil des Handlungswerts⁷⁰, mit welchem der Erfolgswert durch die Zurechnung verbunden werden soll.

III. Systematische Einordnung von Sonderwissen

Weiterhin zu untersuchen ist jedoch die systematische Stellung des Sonderwissens in der Prüfung der (objektiven) Zurechnung.

1. Herrschende Meinung – Berücksichtigung in der objektiven Zurechnung als Teil des Begriffs der unerlaubten Gefahr

Nach insbesondere von *Freund* sowie *Roxin* und *Greco* vertrittener herrschender Meinung wird Sonderwissen insofern berücksichtigt, als dass der für das Gefahrurteil betrachtete Sachverhalt sich aus *ex-ante*-Sicht an dem Wissen orientiert, welches der besonnene und gewissenhafte Angehörige des entsprechenden Rechtskreises⁷¹ erweitert um Sonderwissen des Täters hat. Dies bestimmt den Sachverhalt, der für die Bestimmung der missbilligten Gefahrschaffung betrachtet wird.⁷² Diese Bewertung anhand des Wissensstands des Handelnden sei notwendig, um überhaupt eine Verhaltensnorm zu begründen, gegen die der Täter verstoßen haben könnte. Es handele sich bei dem Verhalten nur um ein unerlaubtes oder rechtlich missbilligtes im Sinne der Definition der objektiven Zurechnung, wenn gegen eine Verhaltensnorm verstoßen worden sei.⁷³ Eine solche Verhaltensnorm (in anderen Worten eine Sorgfaltspflicht) liegt jedoch nur dann vor, wenn der Täter oder eine besonnene Maßfigur des Rechtskreises des Täters diese in Anbetracht der erkennbaren Sachlage hätte bilden und befolgen können.⁷⁴ *Greco* lehnt bei fehlender rechtlicher Relevanz der Gefahr aus Sicht der Kenntnis der Maßfigur sogar die Gefahrschaffung an sich ab.⁷⁵

Sonderwissen hat somit Einfluss auf die objektive Zurechnung eines Taterfolgs insofern, als dass es ein rechtlich gebilligtes Verhalten zu einem rechtlich missbilligten macht und eine Verhaltensnorm begründet, die der Täter hätte befolgen müssen. Die rechtliche Missbilligung wird dabei als Teil der objektiven Zurechnung und somit als Teil des objektiven Tatbestands geprüft.

2. Gegenmeinung – *ex-post* Betrachtung und Berücksichtigung von Täterwissen im subjektiven Tatbestand

Nach vordringlich von *Burkhardt* vertrittener Gegenmeinung kommt es bei der Betrachtung der objektiven Zurechnung gerade nicht auf die *ex-ante* Beurteilung eines maßstabmäßigen einsichtigen Beobachters an. Die Beurteilung der „missbilligten Risikoschaffung“⁷⁶ als objektive Tatbestandsverwirklichung solle unter Heranziehung allen *ex-post* verfügbaren Wissens erfolgen.⁷⁷ Sonderwissen spiele dementsprechend in der Bestimmung der objektiven Zurechenbarkeit keine Rolle, da es im *ex-post* verfügbaren Höchstwissen⁷⁸ stets enthalten sei. Dabei sei insbesondere die Frage nach der Erkennbarkeit des Risikos für eine Maßstabsperson aus prüfungsökonomischen Aspekten nicht sinnvoll, da sie zusätzlich im subjektiven Tatbestand noch einmal zu stellen ist.⁷⁹ Dort müsse Sonderwissen anschließend noch einmal berücksichtigt werden. Die Notwendigkeit einer objektiven Zurechnung zusätzlich zur Zurechnung durch Vorsatz und Fahrlässigkeit wird überdies insgesamt infrage gestellt, zugunsten eines Systems, in dem der objektive Tatbestand den Zurechnungsgegenstand und Vorsatz und Fahrlässigkeit den Zurechnungsgrund bestimmen.⁸⁰

Somit habe Sonderwissen nach dieser Ansicht keinen Einfluss auf die objektive Zurechnung, sondern werde erst im subjektiven Tatbestand und in der Fahrlässigkeit berücksichtigt.⁸¹ Auch bei Vorsatz sei Sonderwissen im subjektiven Tatbestand relevant, da eine Schädigungsabsicht ohne Anhaltspunkte für eine Gefahrschaffung rechtlich irrelevantes Hoffen sei und es am intellektuellen Vorsatzelement fehle,⁸² anders bei Sonderwissen über die Gefahrenfaktoren.⁸³

⁶⁹ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13–15, Rn. 157.

⁷⁰ *Renzikowski* (Fn. 5), vor § 13 Rn. 16; *Sternberg-Lieben/Schuster* (Fn. 32), § 15 Rn. 121.

⁷¹ *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13–15, Rn. 157.

⁷² *Mir Puig* (Fn. 22), S. 266; *Roxin*, in: FS Maiwald, 2010, S. 715 (727); *Freund*, JuS 2000, 754 (755); *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 57; *Freund* (Fn. 7), vor § 13, Rn. 182.

⁷³ *Roxin/Greco* (Fn. 7), § 11 Rn. 57.

⁷⁴ *Freund* (Fn. 7), vor § 13, Rn. 183.

⁷⁵ *Greco*, JuS 2023, 993 (995).

⁷⁶ *Burkhardt*, in: Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 99 (133).

⁷⁷ *Burkhardt* (Fn. 75), S. 117, 133; *Duttge* (Fn. 22), S. 150.

⁷⁸ *Burkhardt* (Fn. 75), S. 116.

⁷⁹ *Burkhardt* (Fn. 75), S. 113, 117.

⁸⁰ *Kindhäuser*, GA 2007, 447 (449); die Notwendigkeit der obj. Zurechnung insgesamt verneinend: *Schumann/Schumann* (Fn. 7), S. 543–560.

⁸¹ *Schumann/Schumann* (Fn. 7), S. 556 ff.,

⁸² Entgegen der herrschenden Meinung wie in 1. dargestellt.

⁸³ *Duttge* (Fn. 22), S. 146; *Schumann/Schumann* (Fn. 7), S. 554; *Kindhäuser*, GA 2007, 447.

3. Diskussion und Ergebnis

Die soeben dargestellten Ansichten sollen im Folgenden anhand der an ihnen geäußerten Kritik und im Hinblick auf ihre systematische Stringenz und Sachdienlichkeit gegeneinander abgewogen werden.

a) Systembruch durch subjektives Element

Der Einbezug von Sonderwissen in der objektiven Zurechnung wird vielfach als Systembruch bezeichnet, weil ein subjektives Element des Wissens im objektiven Tatbestand zur Sprache kommt.⁸⁴ Dieses werde vorverlagert, um nicht zu unbilligen Ergebnissen zu kommen.⁸⁵

Gegen einen Systembruch wird indes angeführt, dass das Sonderwissen nur dazu diene, die zu betrachtenden Umstände der äußeren Welt für eine objektive Betrachtung auszulesen.⁸⁶ Somit handele es sich weiterhin um ein objektives Kriterium. Filter für diese Umstände ist jedoch trotzdem ein subjektiver Kenntnismaßstab. Erhebt die Lehre von der objektiven Zurechnung den Anspruch nur objektive Kriterien heranzuziehen, umgeht sie den Vorwurf eines Systembruchs durch das Sonderwissen nicht. Allerdings kommt der objektive Tatbestand ohnehin zumeist nicht ohne subjektive Elemente aus. Beispielsweise das Bewusstsein von der Unrichtigkeit der Tatsachendarstellung beim Betrug (§ 263 StGB) oder der Jagdwillen bei der Tathandlung des „Nachstellens“ (§ 292 StGB) sind im objektiven Tatbestand zu prüfende subjektive Tatbestandsmerkmale. Der Einbezug subjektiver Kenntnisse und Absichten ist dem objektiven Tatbestand also grundsätzlich nicht fremd, das Sonderwissen könnte als ausnahmsweise subjektives Merkmal auch hingenommen werden. Fraglich ist dann aber, ob die objektive Zurechnung bzw. der objektive Tatbestand die Bezeichnung als „objektiv“ verdient.

Greco lehnt einen Systembruch ab, indem er ein kategoriales, das heißt auf den zu ordnenden Gegenstand bezogenes, System zugunsten eines teleologischen funktionalen Systems ablehnt, welches auf den Zweck der Ordnung bezogen ist.⁸⁷ Ein teleologisch-funktionales System, wie Greco es befürwortet, würde die Bezeichnungen als „objektiver“ und „subjektiver“ Tatbestand jedoch erst recht hinfällig machen. Selbst wenn man die Einordnung des Sonderwissens in die objektive Zurechnung nicht als systembrüchig bezeichnen möchte, ist sie doch ein Drücken im Schuh des scheinbar logisch getrennten Prüfungsaufbaus, welches von der herrschenden Meinung aufwendig wegargumentiert werden muss. Die *ex-ante*-Betrachtung des Täterwissens inklusive Sonderwissen im subjektiven Tatbestand einzuordnen, würde dieses Drücken beseitigen.

b) Sachdienlichkeit der *ex-ante* Betrachtung

Die unterschiedliche systematische Einordnung des Sonderwissens entspringt aus der Frage, ob das Gefahurteil und das Urteil über die Unerlaubtheit im objektiven Tatbestand aus *ex-ante* oder *ex-post* Sicht gefällt werden soll. Bei *ex-ante*-Betrachtung wird die Sorgfaltspflichtverletzung und damit das Handlungsunrecht schon im objektiven Tatbestand bestimmt, bei *ex-post*-Betrachtung erst im subjektiven Tatbestand.

Nimmt man die *ex-ante* Perspektive aus Sicht der Maßfigur ohne Berücksichtigung von Sonderwissen in der objektiven Zurechnung ein und die Sorgfaltspflichtverletzung ergibt sich nur aus Sonderwissen des Täters, kommt man nicht mehr dazu, diese im subjektiven Tatbestand zu berücksichtigen. Damit begründet die herrschende Meinung inhaltlich richtig die Notwendigkeit, das Wissen der Maßfigur um Sonderwissen des Täters zu erweitern.

Nimmt man im objektiven Tatbestand allerdings eine *ex-post*-Perspektive des höchstmöglichen Wissens ein,⁸⁸ erübrigt sich das systematisch irritierende Anhängsel des Sonderwissens, da dieses im höchstmöglichen Wissen notwendigerweise enthalten ist.

Die Betrachtung anhand der *ex-ante* Perspektive in allen Schritten führt zu einer seltsam realitätsfernen Einordnung der dargestellten Beispielsachverhalte für die Berücksichtigung von Sonderwissen. Diese ähneln sich darin, dass sich ein Risikofaktor, also ein Umstand, der einen Erfolgseintritt wahrscheinlicher macht,⁸⁹ bereits konkretisiert hat. Die Kellnerin im Auslandssemester serviert eben nicht einfach einen Salat, sondern einen Salat mit Giftpilzen. Der Onkel besteigt eben nicht einfach ein Flugzeug, sondern ein Flugzeug, in dem sich eine Bombe befindet. Somit verwirklicht sich in diesen Fällen nicht zufällig ein statistisch unwahrscheinliches Risiko oder ein sozialadäquates, sondern ein Risiko, dessen Verwirklichung in einem schädigenden Erfolg bereits zum Handlungszeitpunkt überwiegend (oder zumindest nicht unerheblich) wahrscheinlich ist. Nur, wenn solcher Risikofaktor vorliegt, kann auch Sonderwissen (eben über einen Risikofaktor) vorliegen. Aus allwissender *ex-post*-Perspektive (im Gegensatz zum *ex-ante* Wissen der Maßstabsfigur) handelt es sich also gar nicht um Fälle atypischer Kausalverläufe oder erlaubter Risiken. Dass ein Salat für jedermann giftige Pilze oder ein Flugzeug eine Bombe enthält, ist schon gar kein erlaubtes Risiko, und auch keines, bei dem die Gefahrverwirklichung atypisch wäre.

⁸⁴ Koriath, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, S. 535 f.; Lampe, in: GS Kaufmann, 1989, S. 189 (196 f.); Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 558.

⁸⁵ Börgers, Studien zum Gefahurteil im Strafrecht – Ein Abschied vom objektiven Dritten, 2008, S. 77.

⁸⁶ Roxin/Greco (Fn. 7), § 11 Rn. 57.

⁸⁷ Greco, ZStW 117 (2005), 519 (534).

⁸⁸ So auch Honig (Fn. 4), S. 185, welcher das Zurechnungsurteil an den potentiellen intellektuellen und physischen Fähigkeiten des Täters festmacht.

⁸⁹ Kindhäuser, ZStW 120 (2008), 481 (488).

Diese Gefahrenfaktoren in der objektiven Zurechnung als rechtlich unerheblich zu bezeichnen, weil der objektive besonnene Beobachter des Verkehrskreises von ihnen keine Kenntnis haben musste,⁹⁰ ist eine dem alltäglichen Sprachgebrauch entgegenstehende Verwendung der Begriffe „Gefahr“ und „objektiv“. „Objektiv“ liegt eine Gefahr durch den giftigen Salat vor, völlig egal, ob die Kellnerin davon weiß oder nicht.

Die Einordnung der Sorgfaltspflichtverletzung in der objektiven Zurechnung bei gleichzeitiger Bezeichnung als „objektiv“ führt nicht zu unrichtigen Ergebnissen, ist in der Handhabung der objektiven Zurechnung als Prüfungsschritt aber enorm irreführend, da Sachverhalte, bei denen schon *ex-post* keine relevante *Gefahrschaffung* vorliegt, von denjenigen, bei denen *ex-ante* keine persönliche *Sorgfaltspflichtverletzung* vorliegt, nicht getrennt werden. Wenn schon *ex-post* keine relevante *Gefahrschaffung* vorliegt, müssen die Sorgfaltspflicht und das Täterwissen gar nicht erst berücksichtigt werden.⁹¹ Dieser fehlenden Trennung entspringt der Eindruck, es handele sich bei der objektiven Zurechnung nur um ein Sammelsurium von Fallgruppen.⁹²

Ausgerichtet am Ziel des Rechtsgüterschutzes durch Verbots- und Gebotsnormen ist es richtig, dass nur solches Verhalten überhaupt strafrechtlich relevanter Gegenstand einer Unrechtszurechnung werden sollte, welches pflichtwidrig ist, das heißt, welches durch Gebote und Verbote sowie Formulierung von Sorgfaltspflichten auch vermeidbar ist.⁹³ Dies muss aber nicht zwangsläufig bereits im objektiven Tatbestand geschehen. Die Einordnung der Zurechnung im objektiven Tatbestand durch *Honig* geht nach einer objektiven Unrechtskonzeption davon aus, dass sich das Unrecht der Tat bereits im äußeren Geschehen erschöpfen muss, dies ist nach der herrschenden personalen Unrechtslehre jedoch nicht notwendig.⁹⁴ Der objektive Tatbestand muss nicht die gesamte Unrechtsbestimmung leisten und deswegen auch noch nicht die Verhaltensnorm für das Handlungsunrecht konkretisieren.⁹⁵

Wie zahlreiche Autoren richtigerweise festgestellt haben, ist das rechtlich missbilligte Verhalten bzw. die unerlaubte Risikoschaffung (in Form eines *ex-ante* Gefahrurteils) in der objektiven Zurechnung mit der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung in der Fahrlässigkeit weitgehend gleichbedeutend.⁹⁶ Und auch im Vorsatz wird im intellektuellen

Element parallel zur Erkennbarkeit in der Fahrlässigkeit eine Sorgfaltspflichtverletzung anhand dessen festgestellt, ob der Täter die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung erkannte.⁹⁷ Diese Prüfungsschritte betrachten die Frage, ob der Täter *ex-ante* in der Lage war eine Verhaltensnorm zu bilden, welche er im Anschluss nicht befolgte. Diese Verhaltensnormverletzung an zwei verschiedenen Stellen im Tatbestandsaufbau festzustellen, in der objektiven Zurechnung und im subjektiven Tatbestand bzw. der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung, erscheint zurecht redundant, insbesondere, da in der Fahrlässigkeit der wesentliche praktische Anwendungsbereich für die Probleme der objektiven Zurechnung liegt,⁹⁸ und sich dort ebenfalls am Wissen der Maßfigur orientiert wird.

Eine Begründung für die Notwendigkeit der rechtlich missbilligten *Gefahrschaffung ex-ante* bereits im objektiven Tatbestand ist, dass bei Fällen des statistisch unwahrscheinlichen Kausalverlaufs (beispielsweise der Ursprungs-Erbonkelfall, in dem das Flugzeug des Onkels zufällig abstürzt) der Vorsatz nicht verneint werden könne, da der vorgestellte Kausalverlauf wie gewollt eingetreten sei.⁹⁹ Diese Behauptung lässt jedoch außer Acht, dass der Vorsatz nicht nur ein voluntatives, sondern auch ein intellektuelles Element des Wissens enthält. Dieses ist nicht erfüllt, wenn die Prognose des Erfolgs so unfundiert ist, dass der Erfolg nur erhofft werden kann.¹⁰⁰ Das Gleiche gilt für atypische Kausalverläufe: Die Kenntnis oder zumindest Vorstellung des Kausalverlaufs ist Element des Vorsatzes, die Strafbarkeit bei einem nicht vorstellbaren Kausalverlauf kann daher auch im Vorsatz verneint werden.¹⁰¹ Der Ausschluss der Strafbarkeit bereits in der objektiven Zurechnung ist also nicht notwendig, da der Vorsatz entfällt.

In Form der Erkennbarkeit des Erfolgseintritts aus *ex-ante*-Sicht wird die Sorgfaltspflichtverletzung (sprich, die rechtliche Missbilligung der Handlung) im intellektuellen Element des subjektiven Tatbestands ohnehin geprüft. Die gleiche Erkennbarkeit ist Merkmal der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung in der Fahrlässigkeit, sei es anhand der individuellen Kenntnisse des Täters oder objektiviert anhand einer Maßstabsfigur eines besonnenen Teilnehmers des entsprechenden Verkehrskreises.¹⁰² Eine Sorgfaltspflichtverletzung anhand eines *ex-ante* Gefahrurteils ist im Vorsatz ebenso erforderlich wie bei der Fahrlässigkeit.¹⁰³

⁹⁰ Greco, JuS 2023, 993 (995).

⁹¹ Burkhardt (Fn. 75), S. 116.

⁹² Hirsch, in: FS Lenckner, 1998, S. 119 (140); Kaufmann, in: FS Jeschek, 1985, S. 251 (271); Kindhäuser (Fn. 34), S. 401; Puppe, GA 2015, 203 ff.

⁹³ Kindhäuser, GA 2007, 447 (449).

⁹⁴ Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 544.

⁹⁵ Allgemein zur personalen Unrechtslehre: Renzikowski (Fn. 5), vor § 13 Rn. 9 ff.

⁹⁶ Börgers (Fn. 85), S. 52 f.; Burkhardt (Fn. 75), S. 106; Frisch, in: FS Roxin, 2001, S. 213 (221); Schmoller, in: FS Kindhäuser, 2019, S. 441 (444 f.); Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 547; Greco, JuS 2023, 993 (996).

⁹⁷ Schmoller (Fn. 95), S. 445 f.

⁹⁸ Renzikowski (Fn. 5), vor § 13 Rn. 100.

⁹⁹ Roxin/Greco (Fn. 7), § 11 Rn. 44.

¹⁰⁰ Puppe, Vorsatz und Zurechnung, 1992, S. 37; Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 551, 554; Gaede (Fn. 5), § 15 Rn. 4, den Vorsatz ablehnend aufgrund fehlender Vorstellung von der (Mit-)Beherrschung der Tathandlung; dagegen die herrschende Meinung, u.a. Roxin/Greco (Fn. 7), § 11 Rn. 44; Heger (Fn. 62), § 15 Rn. 18; Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 32), § 15 Rn. 67, 73 f.

¹⁰¹ Ausführlich dazu: Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 551 ff.

¹⁰² Gaede (Fn. 5), § 15 Rn. 33 f., 49; Sternberg-Lieben/Schuster (Fn. 32), § 15 Rn. 118; zu gleichem Wissensmaßstab: Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 558.

¹⁰³ Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 154.

Unterschied ist nur, dass der Täter für den Vorsatz außerdem tatsächliche Kenntnis von der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung gehabt haben muss, also ein plus zur *ex-ante* Erkennbarkeit bei Fahrlässigkeitsdelikten.¹⁰⁴ Es kommt hierbei auch richtigerweise auf etwaiges Sonderwissen an.

c) Ergebnis und alternativer Strukturierungsvorschlag

Zusammenfassend ist festzuhalten: Die Erkennbarkeit der Gefahrschaffung *ex-ante*, bei der Sonderwissen zu berücksichtigen ist, wird sowohl in der objektiven Zurechnung als rechtliche Missbilligung, in der Fahrlässigkeit in Form der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung und im intellektuellen Element des Vorsatzes geprüft. Diese Erkennbarkeit bestimmt die Sorgfaltspflichtverletzung. Die Sorgfaltspflichtverletzung betrifft andere Fallgruppen der objektiven Zurechnung als die Gefahrschaffung an sich, bei welcher eine *ex-post* Betrachtung zu weniger alltagsfernen Ergebnissen kommt. Wenn schon gar keine Gefahrschaffung vorliegt, kann auch kein Sonderwissen vorliegen.

Basierend auf diesen Ergebnissen könnte der folgende einheitliche Tatbestandsaufbau sachdienlicher sein:¹⁰⁵

aa) Konkrete Gefahrschaffung

Der erste Schritt ist die Schaffung oder Erhöhung einer konkreten Gefahr für das verletzte Rechtsgut, aus *ex-post*-Betrachtung höchstmöglichen Wissens. Dafür muss die Wahrscheinlichkeit einer bestimmten Art der Gefahrverwirklichung nicht nur unwesentlich erhöht worden sein.¹⁰⁶ Dies drückt dasselbe aus wie das Verlangen des Ausschlusses von „zufälligen“ kausalen Folgen.¹⁰⁷ An diese Stelle könnte auch die „Bezweckbarkeit“¹⁰⁸ oder „Beherrschbarkeit“¹⁰⁹ des Taterfolgs treten, welche letztendlich nichts anderes ausdrückt, als dass durch die Handlung mehr als die Möglichkeit eines zufälligen Schadenseintritts geschaffen werden kann. Bei der konkreten Gefahr handelt es sich innerhalb des herrschenden Aufbaus der objektiven Zurechnung um einen Zwischenbegriff¹¹⁰, der jedoch nützlich ist, da er als Vorüberlegung die fehlende Gefahrschaffung einerseits und die fehlende Sorgfaltspflichtverletzung andererseits gegeneinander abgrenzt.¹¹¹

bb) Verhaltensnormverletzung

Das darauffolgende Kriterium ist die *Verhaltensnormverletzung*. Aus *ex-ante* Perspektive eines besonnenen einsichtigen Mitglieds des Verkehrskreises des Täters unter Einbezug von Sonderwissen¹¹², ggf. aber auch aus der Perspektive des individuellen Wissens des Täters¹¹³ wird bestimmt, ob eine Verhaltensnorm vorlag, die der Täter hätte erkennen können oder erkannt hat, und die er nicht befolgt hat.¹¹⁴ Dies bestimmt, die „Qualifikation des konkreten Täterverhaltens als verhaltensnormwidrig“;¹¹⁵ also die rechtliche Missbilligung der Handlung.

Die Fallgruppen des aufgrund der Handlungsfreiheit oder des überwiegenden sozialen Nutzens erlaubten Risikos¹¹⁶, der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bzw. einverständlichen Fremdgefährdung¹¹⁷ sowie des Dazwischentreten Dritter schließen die Verhaltensnormverletzung aus.

Als Teil dieses Prüfungsschritts ist der Schutzzweck- und Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu prüfen, das heißt ob gerade der Erfolg nur aufgrund der Sorgfaltspflichtverletzung eingetreten ist, welcher durch die Verhaltensnorm hätte verhindert werden sollen. Diese müssen nach der Verhaltensnormverletzung geprüft werden, da gerade die verletzte Verhaltensnorm dazu dienen muss, den eingetretenen Erfolg zu verhindern.¹¹⁸ Hierbei wird inzident die äquivalente Kausalität der verhaltensnormverletzenden Handlung für den Erfolg geprüft. Die Kausalität geht daher in diesem Prüfungsschritt auf.¹¹⁹

cc) Innere Einstellung des Täters

Letztes Kriterium ist die *innere Einstellung des Täters zur Tat*, also das voluntative Element des subjektiven Tatbestands. Wenn der Täter kein sicheres Wissen über die Tatbestandsverwirklichung hatte, diese aber erkannt hat, geschieht hier erst die Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, sofern eine Strafbarkeit bei letzterer infrage kommt.

¹⁰⁴ Börgers (Fn. 84), S. 32 ff., 54 f.; Schmoller (Fn. 95), S. 445 ff.; Freund (Fn. 7), vor § 13 Rn. 296.

¹⁰⁵ Ähnlicher (aber zweischrittiger) Aufbau formuliert bei Kindhäuser, GA 2007, 447 (450).

¹⁰⁶ Ähnlich: Börgers (Fn. 84), S. 86; Kindhäuser, ZStW 120 (2008), 481 (487); Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13–15, Rn. 151.

¹⁰⁷ Duttge (Fn. 22), S. 151; Honig (Fn. 4), S. 176.

¹⁰⁸ Duttge (Fn. 22), S. 151; Roxin (Fn. 10), S. 135.

¹⁰⁹ Sacher (Fn. 22), S. 279 f.; Kaufmann (Fn. 91), S. 266 f.; Stratenwerth/Kuhlen, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 15 Rn. 18; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), S. 80.

¹¹⁰ Frisch (Fn. 42), S. 73 ff., 147.

¹¹¹ Für vorgeschaltete *ex-post*-Betrachtung auch: Börgers (Fn. 84), S. 51.

¹¹² Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), S. 392 f.; Rengier (Fn. 21), § 52 Rn. 15; Puppe/Grosse-Wilde (Fn. 7), vor §§ 13 ff., Rn. 157.

¹¹³ Individualisierte Fahrlässigkeitslehre, u.a.: Stratenwerth, in: FS Jeschke, 1985, S. 285 (287); Weigend (Fn. 67), S. 138 ff.; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 108), § 15 Rn. 17; Duttge (Fn. 7), § 15 Rn. 95 ff.

¹¹⁴ Die Entscheidung zwischen der Verwendung der Maßfigur und der Individualisierung des Sorgfaltsmaßstabs wird in dieser Arbeit ausgeklammert, da das Sonderwissen nur erhöhtes Wissen umfasst, welches beide Ansichten berücksichtigen.

¹¹⁵ Seher (Fn. 3), S. 219.

¹¹⁶ Siehe dazu Überlegungen von Murmann und Kindhäuser unter 2. c) bb).

¹¹⁷ Vgl. Greco, JuS 2023, 993 (997 f.).

¹¹⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 14), S. 79, 397 f.

¹¹⁹ Schumann/Schumann (Fn. 7), S. 549 f.; zur Ersetzung der äquivalenten Kausalität durch die objektive Zurechnung: Roxin (Fn. 10), S. 137 f.; Zur Notwendigkeit der Bestimmung des Kausalzusammenhangs von Sorgfaltspflichtverletzung und Erfolg: Puppe, GA 2015, 203 (207 ff.).

Diese Strukturierung löst, wie von einigen Stimmen gefordert,¹²⁰ die starre Aufteilung in objektiven und subjektiven Tatbestand auf, deren Unbrauchbarkeit der Streit um die systematische Einordnung des Sonderwissens deutlich aufzeigt. Da die Prüfung des objektiven Tatbestands ohnehin nicht ohne subjektive Elemente auskommt, gibt es keinen Grund, methodisch an der strikten Trennung festzuhalten, wenn diese inhaltlich für die Feststellung personalen Unrechts nicht sachdienlich ist. Gleichzeitig verdient es die Verhaltensnormverletzung, als zentrales Element des Handlungsunrechts, gesondert thematisiert zu werden. Dies verdeutlicht die Bedeutung der Pflichtenstellung des Handelnden und deren Berücksichtigung in der Feststellung tatbestandlichen Handelns und Unrechts.

C. Fazit

Ist Sonderwissen bei der Zurechnung zu berücksichtigen?

Abgesehen von der abweichenden Mindermeinung *Jakobs* herrscht überwiegende Einigkeit darüber, dass Sonderwissen bei der Zurechnung eines Taterfolgs berücksichtigt werden muss. Dies geschieht innerhalb der Bestimmung der Sorgfaltspflicht oder Verhaltensnorm für den Täter. Die Nichtbeachtung dieser Verhaltensnorm bildet nach der personalen Zurechnungslehre den Handlungsunwert.

Die Beachtung von Sonderwissen für Sorgfaltspflichten begründet sich aus der Prämisse, dass eine Person als Individuum innerhalb der Rechtsordnung so viel Sorgfalt anzuwenden hat, um Rechtsgutsverletzungen für andere zu ver-

meiden, wie ihr in Abwägung mit ihrer Handlungsfreiheit zuzumuten ist.

Sonderwissen begründet eine erhöhte Pflichtenstellung für den Handelnden, da es ihn, im Gegensatz zu einem Unwissenden, zumutbar in die Lage versetzt, Taterfolge zu vermeiden.

An welcher Stelle im Tatbestandsaufbau ist Sonderwissen zu berücksichtigen?

Im Tatbestandsaufbau wird die Verhaltensnormverletzung, für welche Sonderwissen zu berücksichtigen ist, mehrmals geprüft. Dies geschieht in der objektiven Zurechnung unter dem Begriff der rechtlich missbilligten Gefahr sowie in der Fahrlässigkeit unter dem Begriff der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung und als intellektuelles Element des Vorsatzes. Aus dieser Wiederholung entspringt die Uneinigkeit darüber, an welcher Stelle Sonderwissen im Prüfungsaufbau zu berücksichtigen ist.

Der Streit um die systematische Einordnung von Sonderwissen zeigt deutlich auf, dass der herrschende Tatbestandsaufbau und dessen Trennung von objektivem und subjektivem Tatbestand nicht sachdienlich ist, um personales Unrecht kohärent und ohne Dopplungen und vermeintliche Systembrüche zu prüfen. Daher ist ein Tatbestandsaufbau zu bevorzugen, der die strenge Kategorisierung in objektiven und subjektiven Tatbestand auflöst und die Sorgfaltspflichtverletzung als eigenständiges Tatbestandsmerkmal enthält.

¹²⁰ *Sacher* (Fn. 22), S. 278; *Freund* (Fn. 7), vor § 13, Rn. 195 f.; *Puppe/Grosse-Wilde* (Fn. 7), vor §§ 13–15, Rn. 157.