

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 27

Die Gefährdungsdelikte

Von

Frank Zieschang



Duncker & Humblot · Berlin

Frank Zieschang · Die Gefährdungsdelikte

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 27

Die Gefährdungsdelikte

Von

Dr. Frank Zieschang



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Zieschang, Frank:

Die Gefährdungsdelikte / von Frank Zieschang. – Berlin : Duncker
und Humblot, 1998

(Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 27)

Zugl.: Köln, Univ., Habil.-Schr., 1997/98

ISBN 3-428-09476-X

Alle Rechte vorbehalten

© 1998 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-09476-X

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706

*Für meine Frau,
meine Eltern und meinen Bruder*

Vorwort

Die Abhandlung ist im Wintersemester 1997/98 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Habilitationsschrift angenommen worden. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Schrifttum bis Februar 1998 berücksichtigt werden. Die Änderungen, die sich durch das Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 (BGBl I, S. 164) ergeben, sind eingearbeitet.

Ganz herzlich danken möchte ich Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Hans Joachim *Hirsch*, der mich nicht nur bei der Anfertigung meiner Doktorarbeit, sondern auch bei meiner Habilitationsschrift mit großem Engagement gefördert hat. Er hat meinen wissenschaftlichen Werdegang stets aufmerksam verfolgt. Besonders danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Klaus *Bernsmann*, an dessen Lehrstuhl ich während der Anfertigung der Habilitationsschrift als Wissenschaftlicher Assistent tätig war. Er hat mir stets ausreichend Freiraum für die Erstellung der Arbeit zur Verfügung gestellt und dem Entstehen der Habilitationsschrift großes Interesse entgegengebracht.

Das Buch ist meiner Frau gewidmet, die durch ihr Interesse wesentlich zum Gelingen der Abhandlung beigetragen hat, sowie meinen Eltern und meinem Bruder, die ebenfalls stets aufgeschlossen die Anfertigung der Arbeit verfolgt haben.

Köln, im April 1998

Frank Zieschang

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>1. Kapitel</i>	
Die traditionelle Zweiteilung in abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte	
	15
A. Die abstrakten Gefährdungsdelikte	22
I. Die Auffassung <i>Cramers</i>	22
II. Stellungnahme	23
B. Die konkreten Gefährdungsdelikte	28
I. Die konkrete Gefährlichkeit des Verhaltens als ausreichende Voraussetzung für die Annahme eines konkreten Gefährdungsdelikts?	29
1. Zum Bedeutungsgehalt der konkreten Gefährlichkeit des Verhaltens	29
2. Die unterschiedlichen Anforderungen an die konkrete Gefährlichkeit einerseits und den Gefahrerfolg andererseits	34
II. Die Anforderungen an den konkreten Gefahrerfolg	36
1. Das Erfordernis des Eintritts des Rechtsgutsobjekts in den Wirkungsbereich des Täterverhaltens	37
2. Zur weiteren Präzisierung des Begriffs der konkreten Gefahr	43
<i>2. Kapitel</i>	
Die Ergänzung der herkömmlichen Zweiteilung in abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte durch weitere Gefährnungsdeliktsstrukturen	
	52
A. Die konkreten Gefährlichkeitsdelikte nach <i>Hirsch</i>	53
I. Die zur Beurteilung des konkret gefährlichen Verhaltens heranzuziehende Maßstabperson	54
II. Der bei der Beurteilung des konkret gefährlichen Verhaltens anzulegende Prognosestringenzgrad	61
III. Konkret gefährliches Verhalten und Fahrlässigkeit	62
B. Delikte, bei denen die Verursachung eines konkret gefährlichen Zustands vorausgesetzt ist	64
I. Die Präzisierung des konkret gefährlichen Zustands	66
1. Das Verhältnis der Begriffe Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr und Wahrscheinlichkeit eines Schadens	68
2. Die Kritik am Begriff der Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr	71
3. Zum Bedeutungsgehalt des Begriffs der Wahrscheinlichkeit eines Schadens	74

a) Die Abgrenzung vom ungefährlichen Zustand	74
b) Die Abgrenzung zum konkreten Gefährerfolg	76
c) Fallbeispiele zur Veranschaulichung der Ergebnisse - insbesondere: Das Eingreifen von Rettungsursachen	78
II. Die zur Beurteilung des konkret gefährlichen Zustands maßgeblichen Umstände	87
1. Meinungsstand	87
2. Stellungnahme	90
III. Die zur Beurteilung des konkret gefährlichen Zustands heranzuziehende Maßstabperson	98
IV. Zusammenfassender Vergleich zwischen dem konkret gefährlichen Ver- halten und dem konkret gefährlichen Zustand	100
V. Die Bezeichnung der neuen Gefährdungsdeliktsstruktur als "potentielles Gefährungsdelikt"	101
C. Weitere mit den neuen Gefährdungsdeliktsstrukturen zusammenhängende Fragen	102
I. Mit der Prognose verbundene Zweifel	102
1. Wissenschaftlich noch nicht geklärte Wirkungszusammenhänge	103
a) Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum	105
b) Stellungnahme	109
2. In dubio pro reo und Wahrscheinlichkeitsurteil	116
II. Die subjektive Tatseite	121
1. Das Verhältnis zum Verletzungsvorsatz	122
2. Konkret gefährlicher Zustand und dolus eventualis	126
III. Der Versuch	127
1. Zum Strafgrund des Versuchs	127
a) Meinungsstand	128
aa) Ältere Theorien	128
bb) Gegenwärtiger Diskussionsstand	131
b) Stellungnahme	135
2. Vereinbarkeit des Lösungsmodells mit der gesetzlichen Regelung	148
3. Der Versuchsbeginn	150
IV. Tätige Reue	152
D. Zusammenfassung	158

3. Kapitel

Das bisherige Verständnis des Begriffs

"potentielles Gefährungsdelikt" in Literatur und Rechtsprechung - zugleich eine Untersuchung der mit bestimmten Strafvorschriften verbundenen Geeignetheitsklausel	162
--	-----

A. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	164
I. Die Auffassung von <i>Gallas</i> und des überwiegenden Schrifttums	164
II. Die Ansicht <i>Schröders</i>	169
III. Die von <i>Hoyer</i> entwickelte Kategorie der Eignungsdelikte	174
IV. Die Überlegungen von <i>Wolter</i>	179

V. Die Auffassung von <i>Martin</i>	183
VI. Weitere Ansichten	185
1. Die Ansicht von <i>Kleine-Cosack</i> hinsichtlich des Eignungsmerkmals bei den Umweltdelikten	185
2. Die Überlegungen von <i>Rogall</i> zum Eignungsbegriff der Umweltdelikte	188
3. Die Ausführungen <i>J. Pfeiffers</i> zu § 325 StGB	190
4. Die von <i>Gretenkordt</i> erfolgte Untersuchung des § 319 a.F. StGB	191
VII. Die Auffassung der Rechtsprechung	194
VIII. Zwischenergebnis	196
B. Die grundsätzlichen Interpretationsmöglichkeiten des Merkmals der Geeignetheit	197
I. Das Verständnis der Geeignetheit in einem generellen Sinn	197
II. Geeignetheit im Sinne eines konkret gefährlichen Verhaltens	203
III. Die Interpretation im Sinne eines potentiellen Gefährdungsdelikts	203
IV. Die Auslegung im Sinne eines konkreten Gefährdungsdelikts	204
V. Zusammenfassung	205

4. Kapitel

Die Gefährdungsdeliktsstruktur einzelner Strafbestimmungen

A. Die Luftverunreinigung gemäß § 325 Abs. 1 StGB	206
I. Die Tatbestandsstruktur des § 325 Abs. 1 StGB	207
II. Geschützte Rechtsgüter im Umweltstrafrecht	214
III. Die Deliktsnatur des § 325 Abs. 1 StGB unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts	218
B. Das Verursachen von Lärm gemäß § 325a Abs. 1 StGB	221
C. Unerlaubter Umgang mit gefährlichen Abfällen gemäß § 326 Abs. 1 StGB	222
D. Die Bodenverunreinigung gemäß § 324a StGB	231
E. Die Gewässerverunreinigung gemäß § 324 StGB	236
I. Die Deliktsnatur	236
II. Die Einordnung des § 324 StGB als "Kumulationsdelikt"	241
F. Die Gefährdung schutzbedürftiger Gebiete gemäß § 329 StGB	245
I. Die Deliktsnatur des § 329 Abs. 1 StGB	246
II. Die Deliktsnatur des § 329 Abs. 3 StGB	247
1. Das durch § 329 Abs. 3 StGB geschützte Rechtsgut	247
2. Die in § 329 Abs. 3 StGB aufgelisteten Tathandlungen unter Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts	249
3. Der Begriff der nicht unerheblichen Beeinträchtigung des Schutzzwecks	251
4. Tätige Reue	258
G. Die gemeingefährliche Vergiftung gemäß § 319 a.F., § 314 n.F. StGB	261
H. §§ 51 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 8 Nr. 1 LMBG	269
I. §§ 95 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. 5 AMG	272

J. §§ 126 Abs. 1 und Abs. 2, 130 Abs. 1, 140 Nr. 2, 166 Abs. 1 und Abs. 2 StGB	275
K. Die Vergiftung gemäß § 229 a.F. StGB sowie § 224 Abs. 1 Nr. 1 n.F. StGB	282
L. Die gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 StGB	290
M. Die üble Nachrede gemäß § 186 StGB	301
N. Die üble Nachrede und Verleumdung gegen Personen des politischen Lebens gemäß § 188 StGB	304
O. Die Anleitung zu Straftaten gemäß § 130a StGB	308
P. Die Brandstiftung gemäß § 308 Abs. 1 2. Alt. a.F. StGB	311
Q. § 220a Abs. 1 Nr. 3 StGB	316
R. Die Verletzung der Unterhaltspflicht gemäß § 170 Abs. 1 StGB	318
S. Die falsche Verdächtigung gemäß § 164 StGB	323
T. Das Vortäuschen einer Straftat gemäß § 145d StGB	328
U. Die Begünstigung gemäß § 257 StGB	333
V. §§ 125, 292, 334 StGB	337
W. Die Bedrohung gemäß § 241 StGB	340
X. Die unterlassene Hilfeleistung gemäß § 323c StGB	342
Y. Zusammenfassende Würdigung	346

5. Kapitel

Die Frage der Eingrenzung der abstrakten Gefährlichkeitsdelikte

A. Die Konzeption von <i>Kindhäuser</i>	351
B. Der Begründungsansatz von <i>Kratzsch</i>	359
C. Die Überlegungen von <i>Schünemann</i>	365
D. Vorschläge zur uneingeschränkten Anwendung bestimmter abstrakter Gefährlichkeitsdelikte	369
E. Weitere zugunsten abstrakter Gefährlichkeitsdelikte angeführte Argumente	375
F. De lege ferenda: Streichung der abstrakten Gefährlichkeitsdelikte aus dem Kriminalstrafrecht	380
Literaturverzeichnis	394
Sachwortverzeichnis	432

Einleitung

In den vergangenen Jahrzehnten hat die Zahl der Gefährdungsdelikte stark zugenommen¹. Der Gesetzgeber benutzt abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte bis in die Gegenwart sehr häufig, um Verhaltensweisen im Vorfeld einer Verletzung zu pönalisieren.

Dabei hat sich das strafrechtliche Schrifttum insbesondere in jüngerer Zeit mit den Gefährdungsdelikten in einer beträchtlichen Anzahl von Abhandlungen eingehend beschäftigt². Dennoch konstatiert man in der Strafrechtswissenschaft, die Erforschung der Gefährdungsdelikte stecke noch in den Anfängen³.

Diese Feststellung beruht vor allem darauf, daß bislang im Mittelpunkt der Diskussion die Präzisierung des Begriffs der "konkreten Gefahr" und die Frage der Einschränkung der abstrakten Gefährdungsdelikte gestanden haben. Wenn auch die hierbei von der Strafrechtswissenschaft ermittelten Ergebnisse einen wichtigen Beitrag zur weiteren Aufklärung dieser beiden speziellen Problembe- reiche geleistet haben, fehlt es weitgehend an vertieften Untersuchungen zu der

¹ Bereits im Jahr 1967 hat *Lackner*, Konkretes Gefährungsdelikt, S. 1, in bezug auf die konkreten Gefährungsdelikte festgestellt, daß sich diese Deliktsform "wie ein Ölfleck ausgebreitet" hat und "beinahe zum Lieblingskind des Gesetzgebers geworden" ist. Diese Aussage hat mehr als 30 Jahre später nichts an ihrer Aktualität verloren; sie trifft darüber hinaus erst recht auf die abstrakten Gefährungsdelikte zu.

² Beispielhaft seien nur folgende Monographien genannt: *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung; *Brehm*, Abstraktes Gefährungsdelikt; *Cramer*, Vollrauschtatbestand; *Demuth*, Normativer Gefahrbegriff; *Dimítratos*, Das Begriffsmerkmal der Gefahr; *Graul*, Abstrakte Gefährungsdelikte; *Reinhard v. Hippel*, Gefährurteile und Prognoseentscheidungen; *Herzog*, Gesellschaftliche Unsicherheit; *Horn*, Konkrete Gefährungsdelikte; *Hoyer*, Eignungsdelikte; *Kindhäuser*, Gefährung als Straftat; *Kratzsch*, Verhaltenssteuerung; *Lackner*, Konkretes Gefährungsdelikt; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte; *Lin*, Abstrakte Gefährungstatbestände; *Martin*, Umweltbeeinträchtigungen; *Marxsen*, Abstrakte Gefährungsdelikte; *A. Meyer*, Die Gefährlichkeitsdelikte; *Prittwitz*, Strafrecht und Risiko; *Saal*, Vortäuschen einer Straftat; *Triantafyllou*, Gefährliche Körperverletzung; *Volz*, Abstrakte Gefährungsdelikte; *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung.

³ *Roxin*, Strafrecht AT I, S. 352; ebenso *Hirsch*, Festschr. f. Arth. Kaufmann, S. 545; *Kratzsch*, JuS 1994, 372 (375); *Schünemann*, JA 1975, 787 (793).

Frage, welche Gefährdungsdeliktsstrukturen das Strafrecht überhaupt kennt⁴. Eine diesbezügliche eingehende Analyse hat bislang noch nicht stattgefunden. Das verwundert um so mehr, als Grundlage für die Erörterung der einzelnen Voraussetzungen der Gefährdungsdelikte die Antwort auf die Vorfrage sein muß, um welches spezifische Gefährnungsdelikt es sich überhaupt handelt.

Die Klärung der jeweiligen Grundstrukturen ist folglich primäres Erfordernis für die weitere Auseinandersetzung mit diesen Strafbestimmungen, denn nur so kann überhaupt entschieden werden, welche Anforderungen mit den einzelnen Strafvorschriften verbunden sind, wie diese jeweils ausgestaltet sind und ob es gegebenenfalls - de lege ferenda - diesbezüglicher Modifikationen bedarf. Wesentliche Aufgabe der vorliegenden Untersuchung ist die Erforschung der vorhandenen Gefährnungsdeliktsstrukturen. Sie versteht sich zugleich als Beitrag zur dogmatischen Durchdringung dieses Deliktsbereichs. Das bedingt ebenfalls eine Einzelanalyse von Strafbestimmungen, welche von dieser Kategorie (möglicherweise) betroffen sind.

⁴ Gründliche Überlegungen dazu finden sich erstmals in der Monographie von *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung, S. 197 ff. Auch *Wolter* konstatiert jedoch, daß Einzelanalysen aller Tatbestände im Rahmen der Abhandlung nicht möglich seien (*Wolter*, a.a.O., 189, 191, 320 mit Fußn. 867).

1. Kapitel

Die traditionelle Zweiteilung in abstrakte und konkrete Gefährungsdelikte

Die überwiegende Ansicht in der Strafrechtswissenschaft unterscheidet ausschließlich zwischen abstrakten und konkreten Gefährungsdelikten. Ein abstraktes Gefährungsdelikt soll dadurch gekennzeichnet sein, daß in einer Strafbestimmung bloß ein typischerweise gefährliches Verhalten unter Strafe gestellt ist, ohne daß im Einzelfall - im Unterschied zu den konkreten Gefährungsdelikten - eine konkrete Gefährdung eines durch den Straftatbestand geschützten Rechtsgutobjekts gefordert wird¹. Die konkreten Gefährungsdelikte umschreibt man dahingehend, daß im Einzelfall eine wirkliche Gefahr für ein durch die jeweilige Strafbestimmung geschütztes Objekt eingetreten sein müsse².

Wenn auch damit nach überwiegender Ansicht vom Ausgangspunkt eine Zweiteilung in abstrakte und konkrete Gefährungsdelikte erfolgt, macht

¹ So beispielsweise *Arzt/Weber*, Strafrecht BT LH 2, S. 13; *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung, S. 7, 57 f., 64; *Blei*, Strafrecht AT, S. 82; *Bohnert*, JuS 1984, 182 (183); *Cramer*, in: Schönke/Schröder, StGB, Vorbem. §§ 306 ff. Rdn. 3; *Dimitratos*, Das Begriffsmerkmal der Gefahr, S. 9 ff.; *Fischer*, GA 1989, 445; *Geppert*, Jura 1996, 639 (641); *ders.*, Jura 1989, 417 (418); *ders.*, NStZ 1985, 264; *Horn*, JZ 1994, 1097 (1098); *Horn/Hoyer*, JZ 1987, 965; *Jakobs*, Strafrecht AT, S. 172; *ders.*, ZStW 97 (1985), 751 (767 Fußn. 20); *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, S. 264; *Arthur Kaufmann*, JZ 1963, 425 (431 f.); *Küper*, Strafrecht BT, S. 94; *Lackner*, StGB, Vor § 13 Rdn. 32; *Ostendorf*, JuS 1982, 426 (429); *Otto*, Strafrecht BT, S. 389; *Roxin*, Strafrecht AT I, S. 281, 355; *Schüttenhelm*, GA 1983, 310 (317); *Schünemann*, JA 1975, 787 (793); *Weber*, ZStW Beiheft 1987, 1 (21); *Welzel*, Strafrecht, S. 63; weitere Nachweise bei *Graul*, Abstrakte Gefährungsdelikte, S. 145 ff. Die hiervon abweichenden Ansichten werden jeweils im weiteren Verlauf der Untersuchung vorgestellt.

Teilweise wird von einem "typischerweise" gefährlichen Verhalten gesprochen, zum Teil auch von einem "generell" gefährlichen Verhalten. Zu der Frage des Verhältnisses beider Begriffe zueinander siehe unten 3. Kapitel, B, I.

² Etwa *Berz*, Formelle Tatbestandsverwirklichung, S. 55; *Fischer*, GA 1989, 445 (446); *Geppert*, Jura 1989, 417 (418); *Horn*, in: SK StGB, Vor § 306 Rdn. 4; *Horn/Hoyer*, JZ 1987, 965; *Jakobs*, Strafrecht AT, S. 168 f.; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, S. 264; *Lackner*, StGB, Vor § 13 Rdn. 32; *Marxsen*, Abstrakte Gefährungsdelikte, S. 3; *Roxin*, Strafrecht AT I, S. 281, 352.