

Ist die globale Erwärmung eine abstrakte Gefahr?

*Mathis Bönte**

Nicht selten wird die globale Erwärmung als abstrakte Gefahr beschrieben. Dies kann auch rechtliche Folgen haben, beispielsweise im Rahmen des rechtfertigenden Notstands oder bei der Frage, welchem Deliktstyp die Pönalisierung klimaschädlichen Verhaltens zuzuordnen ist. In diesem Beitrag wird untersucht, was abstrakte von konkreten Gefahren unterscheidet und wie die globale Erwärmung einzuordnen ist.

Ausgangspunkt ist die Definition der Gefahr als eine Situation, in der ein Schaden wahrscheinlich bevorsteht.¹ Wahrscheinlichkeiten lassen sich objektiv und subjektiv definieren. Anhand dieser Wahrscheinlichkeitsbegriffe soll gezeigt werden, wie eine abstrakte von einer konkreten Gefahr unterschieden werden kann. Ausgehend davon werden einige juristische Fragestellungen rund um abstrakte und konkrete Gefahren eingeordnet.

I. Objektive und subjektive Wahrscheinlichkeit

Wie sich die objektive Wahrscheinlichkeit nach dem in der Naturwissenschaft herrschenden frequentistischen Wahrscheinlichkeitsbegriff bestimmen lässt, kann am Beispiel von Freiwürfen eines Basketballspielers verdeutlicht werden. Mit welcher Wahrscheinlichkeit er den Korb trifft, wird ermittelt, indem die Anzahl der Treffer durch die Anzahl der Freiwürfe geteilt wird (relative Häufigkeit). Je mehr Freiwürfe einbezogen werden, desto mehr taugt sie zur Prognose, ob ein zukünftiger Freiwurf den Korb trifft.

Ausgehend von dieser Definition der Wahrscheinlichkeit lässt sich verdeutlichen, welche Unterschiede zwischen konkreten und abstrakten Situa-

* Dr. Mathis Bönte ist Strafverteidiger bei der Kanzlei Knecht & Baumann in Münster. Er engagiert sich als Klimaaktivist.

1 Perron, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 34 Rn. 12; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 315c Rn. 22; Küper/Zopfs sprechen vom traditionellen Gefahrbegriff, der nach hL durch normative Kriterien präzisiert werden müsse (Strafrecht Besonderer Teil, 10. Aufl. 2018, Rn. 251 f.).

tionsbeschreibungen bestehen. So ist die Beschreibung „Ein Basketballspieler wirft einen Freiwurf“ abstrakter als die Beschreibung „Ein professioneller Basketballspieler wirft einen Freiwurf“. Entscheidend ist dabei, dass die zweite Aussage mehr Umstände der Situation benennt als die erste.

Die Beschreibung „Ein Basketballspieler wirft einen Freiwurf“ kann trotzdem nicht ohne Weiteres als abstrakt bezeichnet werden. So enthält die Aussage „Ein Basketballspieler wirft auf den Korb“ noch weniger Angaben. Im Vergleich zu Würfen sind Freiwürfe konkreter. Ob eine Situationsbeschreibung konkret oder abstrakt ist, lässt sich also ohne Vergleichsmaßstab nicht bestimmen.

Welche Umstände des Einzelfalls einbezogen werden, ist von entscheidender Bedeutung für das Ergebnis der Berechnung. Wird berücksichtigt, dass es sich beim Werfer um einen Profispieler handelt, steigt die Wahrscheinlichkeit eines Treffers. Wird einbezogen, dass er betrunken ist, sinkt sie.

Je konkreter die Beschreibung ist, desto weniger Fälle erfasst sie. Enthält die Beschreibung so viele Informationen, dass sie nur noch auf einen Fall passt, lässt sich keine relative Häufigkeit mehr berechnen. Um die Wahrscheinlichkeit objektiv nach dem frequentistischen Wahrscheinlichkeitsbegriff zu bestimmen, müssen also Einzelheiten der Situation außer Acht gelassen werden.²

Teilweise wird Wahrscheinlichkeit hingegen subjektiv verstanden, also als Grad der persönlichen Überzeugung. Sie beruht auf Vorstellungen zu Umständen der jeweiligen Situation. Auch wer die Wahrscheinlichkeit als Grad der persönlichen Überzeugung versteht, kann konkrete von abstrakten Situationsbeschreibungen also danach unterscheiden, welche Umstände einbezogen werden. Anhand dieser Umstände lässt sich überprüfen, ob der Grad der persönlichen Überzeugung in sich stimmig ist. Wird die subjektive Wahrscheinlichkeit in Prozentzahlen angegeben, lässt sich ihre Kohärenz sogar mathematisch berechnen. Hat man beispielsweise sowohl eine Annahme darüber, mit welcher Wahrscheinlichkeit ein Basketballspieler beim Freiwurf den Korb wirft, als auch eine Vorstellung darüber, wie viel häufiger ein Profibasketballer als ein Amateur trifft, lässt sich mit dem

² Näher zur frequentistischen Wahrscheinlichkeit Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismäß 2015, S. 100 ff.

Satz von Bayes bestimmen, welche Wahrscheinlichkeit für den Treffer eines Profibasketballers angenommen werden müsste.³

II. Abstrakte und konkrete Gefahren im juristischen Sinne

Juristisch werden gefährliche Situationen teilweise durch das Gesetz beschrieben. So normiert § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB die Situation, in welcher der Täter eine Räumlichkeit in Brand setzt, die der Wohnung von Menschen dient. Um den Tatbestand zu bejahen, müssen sich Gerichte nach dem Gesetz nicht mit der Frage auseinandersetzen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit von Gesundheitsschäden war. In anderen Fällen müssen sich Gerichte hingegen mit dieser Frage auseinandersetzen (§ 306a Abs. 2 StGB). Sie müssen also Umstände des jeweiligen Einzelfalls ermitteln und unter den Begriff der Gefahr subsumieren. Es liegt nahe, dass die gesetzliche Situationsbeschreibung weniger Umstände enthält als die Beschreibung einer unter das Gesetz zu subsumierenden Situation. Daher ist nachvollziehbar, dass im ersten Fall von einem abstrakten und im zweiten Fall von einem konkreten Gefährdungsdelikt gesprochen wird.⁴ Dementsprechend bezeichnet die hM im Grundsatz Straftatbestände als konkrete Gefährdungsdelikte, die das Merkmal der Gefahr enthalten. Hingegen sind Tatbestände, die gefährliche Situationen selbst definieren, aber das Merkmal der Gefahr nicht enthalten, abstrakte Gefährdungsdelikte.⁵

1. Unterschied zu Kumulationsdelikten

Ausgehend vom objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff stellen Gefährdungsdelikte Verhaltensweisen unter Strafe, die erfahrungsgemäß in einigen Fällen zur Verletzung des geschützten Rechtsguts führen, in manchen aber auch nicht. Nach dem subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff muss eine Person sowohl den Eintritt als auch das Ausbleiben des Schadens für möglich halten. Zu beiden Wahrscheinlichkeitsbegriffen passt es nicht, wenn

3 Näher zum subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff Schweizer, Beweiswürdigung und Beweismaß, S. 104 ff. und zur Bayes' Regel S. 132 ff.

4 Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 306a, Rn. 1, 2, 16 mwN.

5 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020; § 11 Rn. 147, 153; Küper/Zopfs, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 249; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, 3/25 f.

erst eine Vielzahl von Taten ein Rechtsgut schädigen kann. Solche Fälle beschreibt vielmehr der Begriff Kumulationsdelikt treffend.⁶ Ob ein Delikt ein Gefährdungs- oder ein Kumulationsdelikt ist, hängt vom Schutzgut ab.

Die lässt sich am Beispiel des § 316 StGB verdeutlichen. Trunkenheitsfahrten führen in einigen Fällen zu Unfällen mit Sach- und/oder Personenschäden, in manchen aber auch nicht. Auch dürften sich die meisten Personen nicht sicher sein, ob eine Trunkenheitsfahrt zu einem Unfall führen wird. Soll die Norm die Rechtsgüter Leib, Leben und Eigentum anderer Personen schützen, handelt es sich demnach um ein Gefährdungsdelikt.⁷

Problematisch erscheint diese Annahme hingegen, wenn die Sicherheit des Verkehrs als Schutzgut des § 316 StGB gesehen wird.⁸ Denker hat diese wenig aussagekräftige Rechtsgutsbeschreibung konkretisiert. Danach kann der Verkehr nur funktionieren, wenn die Verkehrsteilnehmer sich grundsätzlich darauf verlassen können, dass andere Verkehrsteilnehmer sich regelkonform verhalten.⁹ Eine einzelne Trunkenheitsfahrt stellt dies nicht in Frage. Erst eine Vielzahl von Trunkenheitsfahrten kann die Verfügbarkeit des Verkehrs für die Allgemeinheit beeinträchtigen. Soll die Verkehrssicherheit in diesem Sinne geschützt werden, handelt es sich daher – entgegen

6 Grundlegend dazu Kuhlen, GA 1986, 389.

7 So Wolters, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2016, § 316 Rn. 2 und Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 68, § 11 Rn. 156. Sie gehen dabei von einem abstrakten Gefährdungsdelikt aus. Dies erscheint jedoch zweifelhaft. § 316 StGB setzt voraus, dass der Täter nicht in der Lage ist, das Fahrzeug sicher zu führen. Wenn er es trotzdem führt, bedeutet dies im Umkehrschluss, dass er es in gefährlicher Weise tut. Der Tatbestand erfordert demnach das Vorliegen einer Gefahr. Dabei ist indes nicht zu berücksichtigen, in welche Verkehrssituationen der Täter gerät und ob sich ein Gefährdungsobjekt in der Nähe befindet (näher zur Abstraktheit des § 316 StGB Stein, in: Degener ua (Hrsg), Festschrift für Friedrich Denker zum 70. Geburtstag, S. 307, 323 ff.). Ob es sich aufgrund dieses kategorischen Ausschlusses bestimmter Umstände um eine abstrakte Gefahr als Tatbestandsmerkmal und bei § 316 StGB um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, ist eine terminologische Frage (vgl zu ersterem die Ausführungen unter I. 2. b) zur abstrakten Gefahr als Voraussetzung des § 315b StGB).

8 So die hM (Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 316 Rn. 1; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 316 Rn. 1; Pegel, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 316 Rn. 1 jeweils mwN).

9 Denker, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, 2006, S. 373, 381. In ähnlicher Weise hat Kuhlen das farblose Rechtsgut „Gewässer“ des § 324 StGB im Hinblick auf seine Funktion als „natürliche Lebensgrundlage für Menschen, Tiere und Pflanzen“ präzisiert (GA 1986, 389, 394).

der hM¹⁰ – nicht um ein abstraktes Gefährdungs-, sondern um ein Kumulationsdelikt.¹¹ Die Unterscheidung ist insbesondere für die Legitimation der Straftatbestände entscheidend.

Beim abstrakten Gefährdungsdelikt muss begründet werden, warum es gerechtfertigt sein sollte, die für die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts zu beachtenden Umstände von vornherein abschließend zu normieren. Bei einem Verletzungs- oder Gefährdungsdelikt würden deutlich mehr Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und sie erscheinen daher eher geeignet, dem Einzelfall gerecht zu werden. Auch wenn die wohl hM abstrakte Gefährdungsdelikte im Grundsatz für legitimierungsfähig hält, wird insbesondere angesichts der hohen Strafdrohung des § 306a Abs. 1 StGB für diesen verbreitet eine einschränkende Auslegung befürwortet, welche die Prüfung einer konkreten Gefahr erforderlich macht.¹²

Bei den Kumulationsdelikten ergibt diese Überlegung keinen Sinn. Einzelne Taten können die Rechtsgüter der Allgemeinheit nicht schädigen.¹³ Es lassen sich daher keine Verletzungs- oder konkreten Gefährdungsdelikte bilden. Die Alternative zum Schutz durch ein Kumulationsdelikt ist vielmehr das Fehlen eines Straftatbestands zum Schutz dieser Rechtsgüter.

10 Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 316 Rn. 1; Heger, in: Lackner/Kühl, StGB, § 316 Rn. 1; Pegel, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 316 Rn. 1 jeweils mwN.

11 Siehe dazu Krell, S. 153; implizit Dencker, der es für entscheidend hält, „ob bei markanter Zunahme solcher Akte informierte Menschen sich durch dieses Faktum in ihrer Bereitschaft beeinträchtigt sehen könnten, am Straßenverkehr teilzunehmen.“ (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 382). Dass die hM zu § 316 StGB nicht stimmig ist, scheint stellenweise offensichtlich. So betont König, dass § 316 StGB nicht die Individualrechtsgüter Leben, Gesundheit und Eigentum schütze, sondern das Universalinteresse an der Verkehrssicherheit (in: Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021, § 316 Rn. 3). Zugleich charakterisiert er die Norm als abstraktes Gefährdungsdelikt, weil eine konkrete Gefahr für Leben, körperliche Unversehrtheit oder Sachwerte nicht erforderlich sei (in: Leipziger Kommentar StGB, § 316 Rn. 2).

12 Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 306a Rn. 2; Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 11 Rn. 153 ff.; Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3/27 ff. Für § 316 wird eine solche Einschränkung nur vereinzelt gefordert (Zieschang, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, 5. Aufl. 2017, § 316 Rn. 4).

13 Anders Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 83 ff., die allerdings bei Rechtsgütern, die sie nicht anerkennen, ebenfalls annehmen, dass sie durch eine Tat nicht verletzt werden können (§ 2 Rn. 79); vgl. zum diesbezüglichen Meinungsbild auch v. Heintschel-Heinegg, in: BeckOK StGB, 51. Edition, Lexikon des Strafrechts, Deliktstypen und ihre Eigenschaften, Rn. 29.

Erörterungsbedürftig erscheint daher lediglich die Frage, ob das kollektive Rechtsgut strafrechtlich geschützt werden muss.¹⁴

Dies wird insbesondere bestritten, wenn es nur aus der Summierung vieler Individualrechtsgüter besteht und daher nur über den Angriff auf Individualrechtsgüter beeinträchtigt werden kann.¹⁵ Zwar besteht der Verkehr iSd 316 StGB nicht bloß aus der Summe der Rechtsgüter Leib, Leben und Eigentum. Trotzdem ließe sich diskutieren, ob dessen Anerkennung als eigenes Rechtsgut notwendig ist, oder ob nicht der strafrechtliche Schutz von Individualrechtsgütern ausreicht, um als Nebenfolge einen funktionsfähigen Verkehr für die Allgemeinheit zu erhalten.

Satzger/v. Maltitz haben kürzlich einen Tatbestand skizziert, der Treibhausgasemissionen unter Strafe stellt. Als Schutzgut benennen sie die Treibhausgaskonzentration in der Atmosphäre.¹⁶ Treibhausgasemissionen führen nicht in einigen Fällen zu Schäden an diesem Rechtsgut und in anderen nicht. Die Emissionsmenge, die einzelnen Verhaltensweisen zugerechnet werden könnte, führt nicht zu einer messbaren Belastung der Atmosphäre. Erst die Summe vieler Verhaltensweisen kann dies bewerkstelligen. Es handelt sich also nicht um ein Gefährdungs-, sondern um ein Kumulationsdelikt.¹⁷

Erörterungsbedürftig ist, ob dieses Schutzgut eigenen strafrechtlichen Schutzes bedarf. Delikte zum Schutz der durch Klimawandelfolgen betroffenen Rechtsgüter wie Leben, Leib und Eigentum reichen jedenfalls nicht aus, um eine übermäßige Belastung der Atmosphäre mit Treibhausgasen zu vermeiden. Dafür müssten sie dem Verhalten einzelner zugerechnet werden, was jedoch unmöglich erscheint. *Satzger/v. Maltitz* kommen zu dem treffenden Schluss: „Eine auf die Folgen des Klimawandels fokussierte Betrachtungsweise marginalisiert dementsprechend das Potential des Strafrechts in der Klimafrage.“¹⁸

14 *Kuhlen*, GA 1986, 389, 401 ff.; siehe dazu Krell, S. 160.

15 *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 2 Rn. 75 ff.

16 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9 ff.

17 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 9 schreiben, dass „- in ihrer Kumulation – jede einzelne Erhöhung der Treibhausgaskonzentration zur Schädigung des Weltklimas beiträgt.“

18 *Satzger/v. Maltitz*, ZStW 133 (2021), 1, 5.

2. Abstrakte Gefahr als Tatbestandsmerkmal?

Die wohl hM geht davon aus, dass abstrakte Gefahren auch Tatbestandsmerkmale sein können (und nicht nur gesetzgeberische Motive). Bei § 315b StGB wird dies aus der Formulierung hergeleitet, dass der Täter durch die Handlung „die Sicherheit des Straßenverkehrs [...] beeinträchtigt“ haben muss.¹⁹ Wie bereits ausgeführt kann der Täter mit einer einzelnen Tat nicht die Verfügbarkeit des Straßenverkehrs für die Allgemeinheit beeinträchtigen. Von der abstrakten Gefährdung betroffen sind vielmehr Leib, Leben oder Eigentum anderer Menschen.²⁰ Eine Gefahr für diese Rechtsgüter wird jedoch bereits durch ein weiteres Tatbestandsmerkmal gefordert („und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder Sachen von bedeutendem Wert gefährdet“), das einhellig als konkrete Gefahr bezeichnet wird.²¹

Dies kann sachgerecht sein, wenn bei der Beschreibung der abstrakten Gefahr mehr Umstände außer Acht gelassen werden als bei der konkreten. Bei der abstrakten Gefahr als Tatbestandsmerkmal des § 315b StGB kommt es nicht darauf an, wo sich andere Verkehrsteilnehmer befinden. Beschädigt der Täter eine Ampel, ist dies auch dann abstrakt gefährlich, wenn sich keine (anderen) Verkehrsteilnehmer in der Nähe befinden. Erst bei der

-
- 19 BGH, Urt. v. 4.12.2002, 4 StR 103/02, NJW 2003, 836, 837; König, in: Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2021, § 315b Rn. 58. Die Gefährdung könnte auch aus dem Merkmal „ebenso gefährlich“ in § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB hergeleitet werden. Dabei ist es unerheblich, dass der Tatbestand an dieser Stelle keine gefährliche Situation, sondern eine gefährliche Handlung beschreibt. Gefährliche Handlungen begründen nämlich gefährliche Situationen (vgl Küper, in: Weigend ua (Hrsg), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, 1999, S. 613 f. für § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Zu sachlichen Unterschieden führt daher auch nicht die Auffassung, nach der das Merkmal der Sicherheitsbeeinträchtigung die Eingriffshandlungen konkretisiert (so Geppert, Jura 1996, 639, 641; Dencker, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 378 f.).
- 20 Geppert, Jura 1996, 639, 641; Hecker, in Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch § 315b, Rn. 3. Trotzdem ist die Formulierung nicht überflüssig, weil dadurch der Verkehrsbezug des Delikts hergestellt wird (vgl dazu Geppert, Jura 1996, 639, 641; Dencker, in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 376 ff.).
- 21 Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 315b Rn. 14 mwN.

konkreten Gefahr ist zu berücksichtigen, ob sich ein Gefährdungsobjekt im Einwirkungsbereich der Gefahr befindet.²²

Trotzdem erscheint es verwirrend, insoweit von einer abstrakten Gefahr zu sprechen. Abstrakte Gefährdungsdelikte werden grundsätzlich dadurch definiert, dass sie das Merkmal der Gefahr nicht enthalten. Vielmehr normieren sie die Umstände abschließend, die nach gesetzlicher Wertung eine Gefahr begründen.²³ Im Unterschied dazu ist bei dem als abstrakte Gefahr bezeichneten Tatbestandsmerkmal des § 315b Abs. 1 StGB grundsätzlich offen, welche Umstände zu berücksichtigen sind. Es werden lediglich welche ausgeklammert. Dies ist indes auch bei anderen Tatbestandsmerkmalen der Fall, die als konkrete Gefahr verstanden werden. So ist bei der Gefahr iSd § 34 StGB die Notstandshandlung nicht zu berücksichtigen. Daraus wird aber nicht die Schlussfolgerung gezogen, dass das Merkmal eine abstrakte Gefahr beschreibe.²⁴ Im Sinne der terminologischen Klarheit liegt es daher nahe, auch solche Gefahren auf Tatbestandsebene als konkret zu bezeichnen.

Zu noch mehr Verwirrung führt es, wenn weitere Kriterien der Gefahr für Leib, Leben oder Sachen von bedeutendem Wert iSd § 315b StGB allgemein als solche der konkreten Gefahr behandelt werden.²⁵ Die Rspr. verlangt einen Beinahe-Unfall²⁶ und setzt damit – im Vergleich zur Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit – eine hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts²⁷ sowie dessen zeitliche Nähe²⁸ voraus. Geht man deshalb

22 König, in: Leipziger Kommentar StGB, § 315 Rn. 59; nach Dencker (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 382) ist für die Tathandlung lediglich eine Gefahr für „mögliche Verkehrsteilnehmer“ erforderlich.

23 Dencker (in: Griesbaum ua (Hrsg), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, S. 378) schreibt dazu: „Eine abstrakte Gefahr ist kein wie auch immer zu beschreibender Erfolg einer Handlung. Die Rede von einer abstrakten Gefahr kennzeichnet vielmehr üblicherweise das gesetzgeberische Motiv für das Verbot bestimmter, eben generell gefährlicher Handlungen.“

24 Zwar wird diskutiert, inwieweit abstrakte Gefahren notstandsfähig sind (Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2020, § 34 Rn. 89) Insoweit wird jedoch nicht damit argumiert, dass die Notstandshandlung oder andere für den Schadenseintritt wesentliche Umstand unberücksichtigt bleiben.

25 ZB Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 11 Rn. 149.

26 BGH, Urt. v. 30.3.1995, 4 StR 725/94, NJW 1995, 3131.

27 Ausdrücklich spricht der BGH (Urt. v. 4.12.2002, 4 StR 103/02, NJW 2003, 836, 837) von der „Steigerung der abstrakten Gefahr“.

28 Nach dem BGH (Beschl. v. 4.9.1995, 4 StR 471/94 NJW 1996, 329, 330) reicht auch ein hohes Unfallrisiko für den Beinahe-Unfall nicht aus.

allgemein davon aus, dass konkrete Gefahren nur bei hoher Wahrscheinlichkeit eines unmittelbar bevorstehenden Schadens zu bejahen sind, stellt dies die Erfassung von Tatbestandsmerkmalen in Frage, auf welche dies nicht zutrifft.

Bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB ist man sich zwar einig, dass für die Beurteilung der Lebensgefährlichkeit „die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen“ sind.²⁹ Es ist jedoch kein Beinahe-Tod erforderlich. Auch eine HIV-Infektion, die erst nach langer Zeit zum Tod führen kann, ist daher lebensgefährlich.³⁰ Ob eine hohe Wahrscheinlichkeit zu fordern ist, erscheint unklar. Wären auch diese Kriterien für die Konkretheit der Gefahr relevant, wäre die Einordnung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB also ambivalent. Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die Norm sowohl mit „konkret“ als auch mit „abstrakt“ beschrieben wird.³¹ Terminologische Klarheit gewinnt man indes nur, wenn sich die Unterscheidung zwischen konkreten und abstrakten Gefahren am selben Kriterium orientiert wie sonst auch. Ist entscheidend, ob die für die Lebensgefahr zu berücksichtigenden Umstände beschränkt sind, handelt es sich bei § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB um ein konkretes Gefährdungsdelikt.

Im Zusammenhang mit der globalen Erwärmung stellt sich die Frage im Rahmen des § 34 StGB. Wie bereits dargestellt, sollen abstrakte Gefahren unter Umständen nicht erfasst sein. Ausgehend von der hier verfolgten Unterscheidung läuft dieses Kriterium jedoch ins Leere, weil sich jede Situation konkret beschreiben lässt. Auch an dieser Stelle müssen also andere Kriterien gemeint sein. In Betracht kommen wiederum das Maß der Wahrscheinlichkeit und die zeitliche Nähe. Wie hoch die Wahrscheinlichkeit für eine Gefahr iSd § 34 StGB sein muss, wird jedoch üblicherweise unter anderen Vorzeichen diskutiert. Insbesondere bei großem möglichen Schadensausmaß sollten auch Gefahren erfasst sein, die sich mit geringer Wahr-

29 Sternberg-Lieben, in: Schönlke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 12; vgl auch Küper/Zopfs, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 102. Auch insoweit ist unerheblich, dass die Handlung als gefährlich beschrieben wird, weil eine gefährliche Handlung eine gefährliche Situation bedingt (Küper/Zopfs, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 108).

30 Sternberg-Lieben, in: Schönlke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 12b.

31 Überblick über die Formulierungen bei Küper/Zopfs, Strafrecht Besonderer Teil, Rn. 103 ff. Treffend stellt Küper dazu fest: „Die praktische Relevanz des Problems, ob es sich bei der ‚lebensgefährdenden Behandlung‘ um ein ‚konkretes‘ oder ‚abstraktes‘ Gefährdungsdelikt handelt, verschwindet dabei fast bis zur Unkenntlichkeit unter dem Konsens über die Falltypik und die Beachtlichkeit der ‚konkreten Umstände des Einzelfalls‘. (in: Weigend ua (Hrsg), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, S. 610).“

scheinlichkeit realisieren. Die erforderliche zeitliche Nähe wird durch das Merkmal der Gegenwärtigkeit beschrieben. Die globale Erwärmung lässt sich nach diesen Kriterien als eine gegenwärtige Gefahr für die menschliche Zivilisation begreifen.³² Würde man sie als abstrakte Gefahr unbeachtet lassen, erschiene dies als Umgehung der Diskussion an den relevanten Stellen. Die globale Erwärmung ist also nicht als abstrakte Gefahr vom Notstand ausgeschlossen. Sie ist so konkret zu beschreiben, dass unter die Merkmale des § 34 StGB subsumiert werden kann.³³

Dabei stellt sich das Problem, dass die Klimakrise die ganze Welt betrifft. Um sie in ihrer gesamten Dimension zu begreifen, müssen daher unzählige Umstände auf der ganzen Welt beschrieben werden. Dies gelingt nur mit abstrakten Begriffen, unter denen sich viele Menschen kaum etwas vorstellen können. Deshalb überrascht es nicht, dass die Klimakrise häufig als abstraktes Problem empfunden wird und bei alltäglichen Entscheidungen unbeachtet bleibt. Veranschaulichen lässt sie sich beispielsweise anhand einzelner Extremwetterereignisse. Zwar lassen sich einige solcher Ereignisse mittlerweile mit der Attributionsforschung mehr oder weniger auf die globale Erwärmung zurückführen.³⁴ Damit wird jedoch nur ein Bruchteil des Risikos erfasst. Man steht also vor dem Dilemma, die Klimakrise entweder so zu beschreiben, dass damit kaum jemand etwas anfangen kann, oder sie zu bagatellisieren.

3. Für die konkrete Gefahr relevante Umstände

Welche Umstände grundsätzlich bei konkreten Gefahren zu berücksichtigen sind, ist umstritten. Im Folgenden soll kurz skizziert werden, welche Rückschlüsse sich aus den Wahrscheinlichkeitsbegriffen auf diese Frage ziehen lassen.

32 Bönte, HRRS 2021, 164. Mit welcher Wahrscheinlichkeit die globale Erwärmung zum Zusammenbruch der menschlichen Zivilisation führt, lässt sich nicht objektiv ermitteln. Mangels Erfahrungswerten in der menschlichen Zivilisationsgeschichte kann keine relative Häufigkeit berechnet werden. Subjektiv empfinden viele Menschen diese Gefahr zwar als gering. Insoweit ist jedoch zu berücksichtigen, dass seltene Ereignisse, für die keine Erfahrungswerte bestehen, subjektiv unterschätzt werden. Dies gilt auch für die globale Erwärmung (Kahneman, Schnelles Denken, Langsames Denken, S. 410).

33 Dazu Bönte, HRRS 2021, 164, 165 f.

34 Satzger/v. Maltitz, ZStW (133) 2021, 1. 4 f.

Auf der Grundlage des subjektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffs, der Wahrscheinlichkeit als Grad der persönlichen Überzeugung versteht, läge es nahe, nur die Umstände zugrunde zu legen, die der Täter sich vorgestellt hat. Dagegen spricht jedoch, dass genau diese Umstände Grundlage des Vorsatzes und der subjektiven Fahrlässigkeit sind. Soll es sich bei der Gefahr um ein Merkmal des objektiven Tatbestands handeln, dürfen also nicht nur die Umstände berücksichtigt werden, die der Täter kennt.

Unter Verweis auf die Objektivität sollen nach einer anderen Auffassung vielmehr sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.³⁵ Dies widerspricht jedoch dem objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriff. Er erfordert gerade die Außerachtlassung zahlreicher Umstände des Einzelfalls. Ohne Abstraktion der Situationsbeschreibung, die zur Erfassung mehrerer Fälle führt, lässt sich schon theoretisch keine relative Häufigkeit bestimmen.³⁶ Dieses Problem wird auch durch eine objektive ex-ante Betrachtung³⁷ nicht gelöst. Auch wer nur solche Umstände berücksichtigt, die für einen (wie auch immer zu beschreibenden) Beobachter an der Stelle des Täters erkennbar sind, kann mit diesen die Situation so konkret beschreiben, dass die Beschreibung nur noch den Einzelfall erfasst und sich daher keine relative Häufigkeit bestimmen lässt. Vor diesem Hintergrund erscheint unklar, welcher Wahrscheinlichkeitsbegriff der juristischen Diskussion um die Definition konkreter Gefahren zugrunde liegt.

35 Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, § 34 Rn. 76; Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, § 34 Rn. 45; vgl. auch Fritzer, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9/35 ff. und Börgers, Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, 2008, S. 56 ff. zur Gefahr als Bestandteil der objektiven Zurechnung.

36 Zwar geht auch Börgers davon aus, dass die zu berücksichtigenden Umstände beschränkt seien, weil nicht zu allen Umständen des Einzelfalls Erfahrungssätze bestehen. Allerdings meint er mit Erfahrungssätzen keine Aussagen über relative Häufigkeiten. Vielmehr hält er es theoretisch für möglich, dass die „unendlich präzise Angabe des Gesamterfahrungssatzes [...] den Eintritt eines Ereignisses aufgrund der gegebenen Tatsachen gewiss und die Prognosen im oben genannten Sinne für den vollständig determinierten Bereich sinnlos werden lassen [würde], vorausgesetzt er existiert.“ (Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, S. 69).

37 ZB Paefgen/Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paefgen, Strafgesetzbuch, § 224 Rn. 27. Ausführlich zur objektiven ex-ante Betrachtung Börgers, Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht, S. 27 ff.

