

Ergebnisse der Online-Studie zum Vorsatzbegriff

Herzlichen Dank, dass Sie sich zwischen dem 8. Februar und 30. November 2024 an unserer Online-Studie beteiligt haben. Wir hoffen, dass die Ergebnisse für Sie interessant sind, und würden uns freuen, wenn Sie auch in Zukunft gelegentlich an derartigen Studien teilnehmen würden. Falls noch nicht geschehen, schreiben Sie uns dazu eine E-Mail oder registrieren Sie sich unter condorcet.de/umfrage.

Bitte schreiben Sie uns auch, wenn Sie Anmerkungen zu der Studie oder diesem Ergebnisbericht haben:

Dr. Sven Asmussen (sven.asmussen@hu-berlin.de)

Prof. Andreas Engert (andreas.engert@fu-berlin.de)

Kurzzusammenfassung

I. Forschungsinteresse: Feststellung von Vorsatz

Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ist unscharf: Nach der herrschenden Lösung handelt (bedingt) vorsätzlich, wer den tatbestandlichen Erfolg zwar nicht gutheißt, sich aber mit ihm abgefunden hat; hingegen handelt nur fahrlässig, wer denkt, es werde „schon gutgehen“.¹

Der Vorsatzbegriff ist theoretisch umstritten. Geht es um einen tatsächlichen, subjektiven Geisteszustand, den es irgendwie festzustellen gilt? Oder ist Vorsatz eine objektiv zu bestimmende Qualifikation eines Verhaltens, die eine schärfere Sanktionierung rechtfertigt? Neben den theoretischen Streit tritt die praktische Frage, wie Vorsatz festzustellen ist. Ein tatsächlicher Geisteszustand lässt sich im Prozess nicht unmittelbar ermitteln. Auch eine subjektiv verstandene Vorsatzprüfung muss deshalb auf objektive Marker zurückgreifen, die Aufschluss über die innere Haltung versprechen. Für ein objektives Vorsatzverständnis sind ohnehin äußere Kriterien erforderlich. Dass solche Kriterien unsicher, zugleich aber von erheblicher Bedeutung sind, zeigt die zivil- wie strafrechtliche Judikatur.

Mit unserem Forschungsvorhaben wollen wir die Vorsatz-/Fahrlässigkeitsabgrenzung beleuchten und besser verstehen, wie und anhand welcher Kriterien Jurist/innen über Vorsatz entscheiden.

¹ BGH, 22.4.1955, 5 StR 35/55, BGHSt 7, 363 = NJW 1955, 1688 – Lederriemen.

II. Studienaufbau

Die Studie bestand aus zwei Abschnitten:

Zunächst haben wir den Teilnehmer/innen drei fiktive, aber realitätsnahe Fälle vorgelegt und sie gebeten anzugeben, ob sie als Gericht eher für oder gegen Vorsatz entscheiden würden. Die Fälle haben wir in unterschiedlichen Fassungen präsentiert, um zu ermitteln, ob die Abwandlungen die Feststellung von Vorsatz beeinflussen. In einem Fall haben wir das Eigeninteresse der Schädigerin variiert, in einem weiteren Fall die Höhe des drohenden Schadens und in einem dritten Fall sowohl das Schadensausmaß als auch die Eintrittswahrscheinlichkeit des tatbestandlichen Erfolgs. Einer Gruppe von Teilnehmer/innen wurden die drei Fälle nur in einer einzigen Variante vorgelegt (Einzelbeurteilung). Die andere Gruppe erhielt sämtliche Fassungen der Fälle und sollte zu jeder von ihnen gesondert Stellung nehmen (Vergleichsbeurteilung).

Im zweiten Teil der Studie haben wir die Teilnehmer/innen gebeten, allgemein – ohne Bezug zu konkreten Fällen – ihre Ansicht zur Feststellung von Vorsatz wiederzugeben.

III. Zentrale Ergebnisse

Aus der Studie lassen sich vier wesentliche Ergebnisse ablesen:

- Der Streit über das „**Wesen**“ des **Vorsatzes** scheint nicht nur in akademischen Nischen geführt zu werden, sondern spiegelt sich in unterschiedlichen Einstellungen der befragten Jurist/innen. Mit 55% gibt nur eine knappe Mehrheit dem herrschenden subjektiven Vorsatzverständnis der Rechtsprechung den Vorzug vor moderneren Ansätzen, die Vorsatz als objektives bzw. normatives Zuschreibungskonzept verstehen.
- Unabhängig von dem Theorienstreit lassen sich Marker identifizieren, die für die Feststellung von Vorsatz von erheblicher Bedeutung sind. Am deutlichsten ist dies beim Handeln trotz hoher **Schadenseintrittswahrscheinlichkeit** und – mit leichter Abstufung – beim Handeln bei erheblichem **Eigeninteresse**. Beide Kriterien wurden sowohl in der Fallbehandlung als auch in der allgemeinen Befragung klar als Vorsatzdeterminanten angesehen.
- Bei der **Schadenshöhe** zeigt sich ein gemischtes Bild. Ein Großteil der Befragten gibt in den allgemeinen Fragen an, die Schadenshöhe sei für die Vorsatzbeurteilung unerheblich. Dies entspricht auch den Ergebnissen in dem zivilrechtlichen Fall zur vertraglichen Verzugshaftung. In einem strafrechtlichen Fall verstärkt hingegen ein schwererer Körperschaden die Neigung zur Annahme von Vorsatz. Eine zusätzliche Befragung zu den Gründen dieser Entscheidung legt nahe, dass Jurist/innen bei gravierenderen Körperschäden eine Strafbarkeit für eher geboten hielten und aufgrund dieser normativen Wertungen eher zur Annahme von Vorsatz tendiert haben.
- Die Vorsatzbeurteilung in einem Fall A hängt offenbar stark davon ab, ob Jurist/innen daneben einen weiteren Fall B zu beurteilen haben, also ob sie **verschiedene Szenarien vergleichen** können. Bei der Fallbeurteilung zeigen sich (signifikante) Ergebnisse nur oder weitaus stärker in der Vergleichsbeurteilung, also wenn den jeweiligen Teilnehmer/innen alle Varianten nebeneinander vorgelegt wurden. In der Einzelbeurteilung nur einer Fallvariante lassen sich keine oder nur viel schwächere Unterschiede in der Bejahung von Vorsatz erkennen.

Ausführlicher Bericht

I. Fälle und Fragen

1. Befragungsrunde 1 (bis 19. April 2024)

In der Untersuchung ging es um drei Sachverhalte, die im Wortlaut im Anhang wiedergegeben sind. Die Fälle wurden in unterschiedlichen Varianten gestellt, um deren Einfluss auf die Feststellung von Vorsatz zu untersuchen.

- Im **Fall „Arbeitszeugnis“** wurde der Arbeitsvertrag eines bestechlichen Einkaufsleiters gegen Abfindung einvernehmlich aufgehoben, um einen Rechtsstreit zu vermeiden. Die Arbeitgeberin stellte ihm ein Zeugnis ohne Hinweis auf das Fehlverhalten aus. Im Gegenzug wurde die vereinbarte Abfindungszahlung an den Einkaufsleiter in der einen Fallvariante um die Hälfte, in der anderen Variante um einen nur geringen Betrag herabgesetzt. Die Haftung der Arbeitgeberin gegenüber einem geschädigten neuen Arbeitgeber nach § 826 BGB hing davon ab, ob sie das Arbeitszeugnis vorsätzlich falsch ausgestellt hatte.
- Der **Fall „Verzug“** betraf die Haftung einer Generalunternehmerin für Verspätungen bei der Fertigstellung eines Einkaufszentrums. Die Generalunternehmerin hatte sich eine Haftungsbegrenzung ausbedungen, nach der sie bei Fahrlässigkeit ausschließlich auf eine definierte Vertragsstrafe und nur bei Vorsatz auf den vollen Schaden der Bauherrin haften sollte (§ 276 Abs. 3 BGB). Bei der Durchführung des Vertrags musste die Generalunternehmerin eine Entscheidung treffen, die zu einer Verzögerung des Baus führen konnte (und dann auch führte). Dabei war ihr bekannt, dass der Verspätungsschaden der Bauherrin in der ersten Variante beim anderthalbfachen, in der zweiten Variante bei einem Vielfachen der vereinbarten Vertragsstrafe liegen würde.
- Im dritten **Fall „Heizung“** ging es um die strafrechtliche Produzentenhaftung des Leiters einer Entwicklungsabteilung für eine Heizungstherme. Der Fehler war noch in der Entwicklungsphase entdeckt worden. Eine Modifikation reduzierte die verbleibende Wahrscheinlichkeit des Fehlers in einer Variante auf 30% und in einer zweiten auf 10%. Zwei weitere Fallvarianten betrafen Art und Gefährlichkeit des Fehlers: In einer bestand das Risiko von Hautverbrennungen, in der anderen drohten potenziell lebensgefährliche Kohlenmonoxidvergiftungen.

Wir baten die Teilnehmer/innen, für die drei Fälle „als Gericht“ das Vorliegen von Vorsatz zu beurteilen. Dazu konnten sie einen Schieberegler zwischen 0 („Kein Vorsatz“) und 100 („Vorsatz“) einstellen und damit zugleich die Eindeutigkeit ihrer Beurteilung wiedergeben. Der Wortlaut der Fragen und Bildschirmfotos finden sich im Anhang.

Einem Teil der Befragten wurde jeweils nur eine der Fallvarianten vorgelegt (**Einzelbeurteilung**); hier wollten wir herausfinden, wie die Beurteilung ohne Vergleichsmöglichkeit mit einer anderen Variante ausfällt. Die übrigen Teilnehmer/innen wurden gebeten, ihr Urteil jeweils für alle zwei bzw. vier Varianten abzugeben (**Vergleichsbeurteilung**).

Nach der Beurteilung der Fälle wurden **allgemeine Auffassungen zur Vorsatzdogmatik** erfragt. Zunächst sollten die Teilnehmer/innen dazu Stellung nehmen, ob zur Vorsatzfeststellung ein tatsächlicher innerer Zustand zu ermitteln sei oder ob es sich um eine objektivierende, normative Zuschreibung aufgrund äußerer Umstände handle. Sodann wurden die Teilnehmer/innen gebeten, sechs Gesichtspunkte danach zu gewichten, ob sie eher für oder gegen Vorsatz sprächen.

2. Befragungsrunde 2 (ab 19. April 2024)

Da uns die Ergebnisse teilweise überraschten (dazu unten, III.4), haben wir die Befragung am 19. April 2024 modifiziert. In zwei Fällen haben wir **Sachverhaltsvarianten verändert**: Im Fall „**Arbeitszeugnis**“ erhielt die Arbeitgeberin nun in einer Variante gar keinen finanziellen Vorteil für das irreführende Zeugnis. In der zweiten Variante konnte sie ihre Abfindungszahlung (wie zuvor) um die Hälfte verringern.

Im Fall „**Heizung**“ wurde zur Vereinfachung nur noch das Schadensausmaß zwischen Risiko von Hautverbrennungen und potenziell lebensgefährlichen Kohlenmonoxidvergiftungen variiert. Die Wahrscheinlichkeit des gefährlichen Produktfehlers wurde einheitlich mit 10% angegeben.

Zudem stellten wir nun **zusätzliche Fragen** zu den Fällen „**Verzug**“ und „**Heizung**“:

- Zum einen wollten wir in beiden Fällen wissen, in welcher der beiden (verbliebenen) Varianten nach Einschätzung der Befragten die Bereitschaft zur Begehung der schädigenden Handlung größer war und ob dies einen Unterschied in der Vorsatzbeurteilung rechtfertige.
- Zum anderen sollten die Befragten bewerten, ob in einer der Varianten eine Haftung stärker geboten sei und – wiederum – ob das richtigerweise die Vorsatzfeststellung beeinflussen solle.

II. Teilnehmer/innen

Insgesamt haben 2.767 Teilnehmer/innen den Fragebogen bis zu Ende ausgefüllt.² Davon gehören 10% der Justiz und 22% der Anwaltschaft an; 4% sind Rechtswissenschaftler/innen, 8% Unternehmensjurist/innen, 7% Verwaltungsjurist/innen, 14% Referendar/innen und 23% Student/innen. 6% lassen sich keiner dieser Kategorien zuordnen. Die folgenden Ergebnisse beschränken sich auf Befragte mit zumindest einem abgeschlossenen ersten Staatsexamen. Auch wenn sich die Ergebnisse nicht wesentlich unterscheiden, erhöht diese Beschränkung die Repräsentativität für die juristische Praxis. Die folgende Auswertung beruht daher auf 2.026 vollständig ausgefüllten Fragebögen.

III. Ergebnisse: Fälle

Die Untersuchungsfrage besteht darin, ob und wie die Teilnehmer/innen auf die Sachverhaltsvarianten reagierten, ob die Teilnehmer/innen also in der einen oder anderen Variante eher zur Annahme von Vorsatz tendieren. Da die Sachverhalte bis auf den jeweils abgewandelten Umstand identisch blieben, lässt sich eine abweichende Beurteilung eindeutig auf diesen Umstand zurückführen.

Im Folgenden geben wir den Anteil der Befragten wieder, die Vorsatz annahmen. Die Teilnehmer/innen konnten ihre Beurteilung auf einer Skala von 0 („kein Vorsatz“) bis 100 („Vorsatz“) angeben, um auch Aussagen über die Intensität der Beurteilung zuzulassen. Dementsprechend gilt ein Antwortwert von mehr als 50 im Folgenden als Bejahung von Vorsatz. Die Ergebnisse nach Antwortwerten und damit Intensität der Vorsatzbejahung oder -verneinung sind in einem Online-Anhang dargestellt.³

² Dies bedeutet nicht notwendigerweise, dass jede einzelne Frage beantwortet wurde.

³ Abrufbar unter condorcet.de/vorsatz-anhang.

1. Fall „Arbeitszeugnis“

Die Abwandlung im Arbeitszeugnisfall betraf den finanziellen Vorteil, den die Arbeitgeberin mit der Erteilung eines irreführenden Zeugnisses erzielen konnte. Dem liegt die Hypothese zugrunde, dass vorsätzliches Handeln umso eher anzunehmen ist, je größer das (finanzielle) Eigeninteresse der handelnden Person ist.

Abbildung 1 zeigt, wie die Befragten auf die Varianten reagierten.

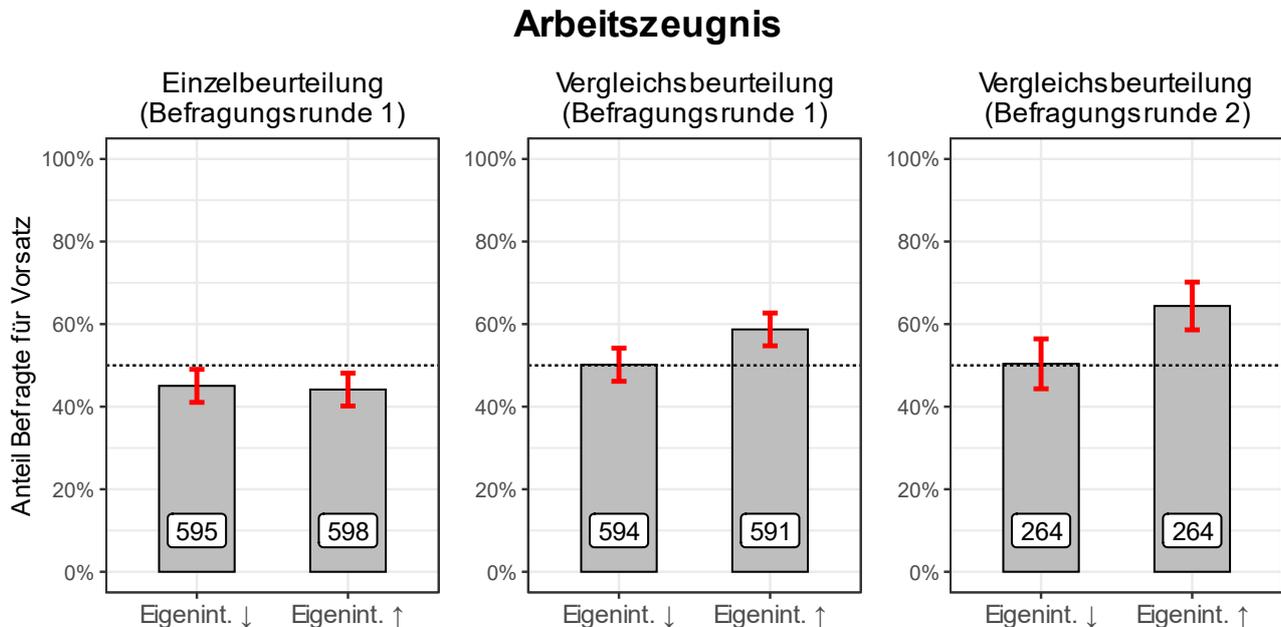


Abbildung 1: Anteil der Befragten im Fall „Arbeitszeugnis“, die Vorsatz bejahten (Schieberegler über 50). Die roten Markierungen geben die Fehlermarge an (95%-Konfidenzintervall), die eingerahmten Werte die Zahl der abgegebenen Beurteilungen.

Die erste wichtige Einsicht betrifft die „Einzelbeurteilung“ der Sachverhaltsvarianten (Abbildung 1 links). Diese Teilnehmer/innen beurteilten nur eine der beiden Sachverhaltsvarianten, ohne dass ihnen die andere Variante vorlag oder sie auch nur von deren Existenz wussten. Vergleicht man die Beurteilung der beiden Varianten durch die beiden Befragtengruppen, zeigt sich kein nennenswerter Unterschied (45% vs. 44%).

Hingegen gelangten die Teilnehmer/innen, die beide Varianten im Vergleich zu beurteilen hatten, im Durchschnitt zu einer deutlich abweichenden Beurteilung (Abbildung 1 Mitte und rechts): Das stärkere Eigeninteresse der Arbeitgeberin lässt die Annahme von Vorsatz von 50% auf 59%, in der nachgeschärften Fassung des Falls sogar von 50% auf 64% ansteigen. Diese Unterschiede liegen außerhalb der Fehlermarge.⁴

⁴ Die Fehlermarge wird gemeinhin anhand eines 95%-Konfidenzintervalls bestimmt. Dieses gibt den Wertebereich an, der mit einer Wahrscheinlichkeit von 95% den wahren Wert enthält – hier also den tatsächlichen Anteil deutscher Jurist/innen, die in dem Fall auf Vorsatz erkennen würden. Unterschiede außerhalb der Fehlermarge geltend als „statistisch signifikant“, beruhen also wohl nicht auf Zufälligkeiten der Umfrage. Die Gültigkeit eines solchen Schlusses setzt freilich voraus, dass die Teilnehmer/innen der Studie repräsentativ für deutsche Jurist/innen sind.

2. Fall „Verzug“

Im Verzugsfall ging es um die Höhe eines möglicherweise eintretenden Schadens: In der niedrigen Schadensvariante betrug die finanzielle Einbuße 900.000 Euro, in der hohen 10,8 Millionen Euro. Wir hatten angenommen, dass ein höherer Schaden bei sonst unverändertem Sachverhalt eher zur Bejahung von Vorsatz führen würde.

In der Einzelbeurteilung nur einer der beiden Sachverhaltsvarianten (Abbildung 2 links) ist wiederum kein Unterschied zu beobachten; in beiden Gruppen bejahen rund 49% Vorsatz. Die Vergleichsbeurteilungen deuten demgegenüber auf eine unterschiedliche Beurteilung hin – allerdings nicht in der Richtung, die wir erwartet hatten: In Befragungsrunde 1 nahmen 50% der Teilnehmer/innen Vorsatz bei niedrigem Schaden an, bei hohem Schaden hingegen etwas weniger als 48% (Abbildung 2 Mitte). In Befragungsrunde 2 trat derselbe Unterschied noch etwas ausgeprägter auf (58% vs. 54%) (Abbildung 2 rechts). Beide Differenzen liegen allerdings im Fehlerbereich, können also nach üblichen Maßstäben auf Zufall beruhen.⁵

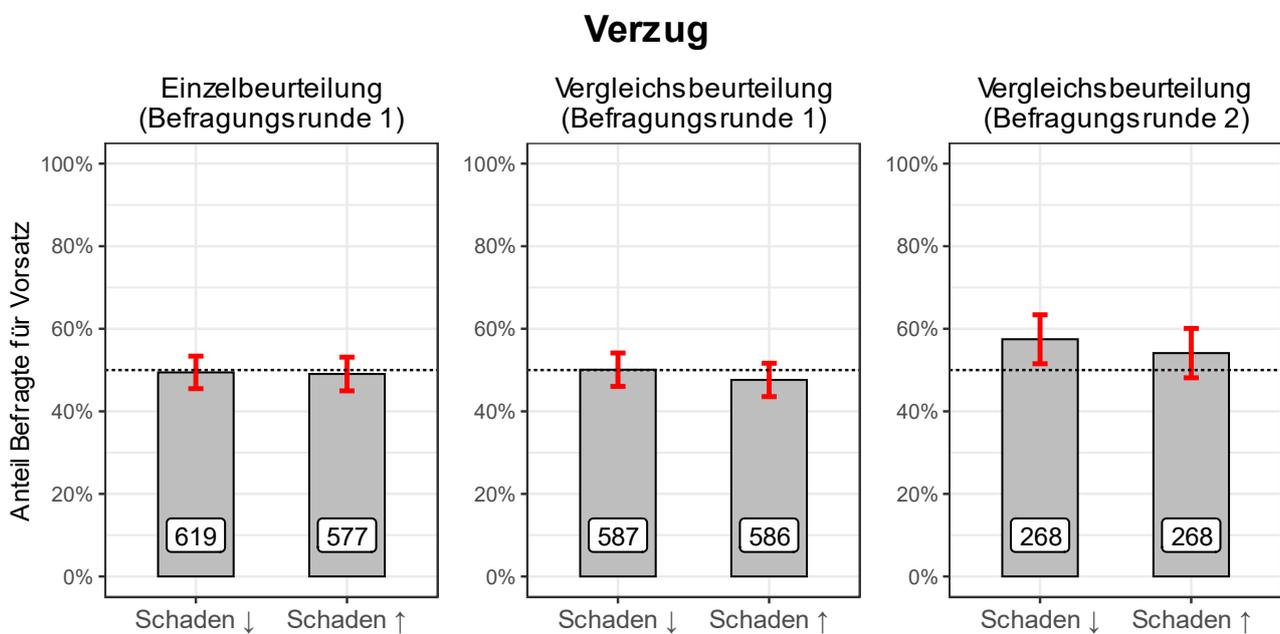


Abbildung 2: Anteil der Befragten im Fall „Verzug“, die Vorsatz bejahten (Schieberegler über 50). Die roten Markierungen geben die Fehlermarge an (95%-Konfidenzintervall), die eingerahmten Werte die Zahl der abgegebenen Beurteilungen.

3. Fall „Heizung“

Der strafrechtliche Heizungsfall ist in der Vergleichsbeurteilung komplexer, weil bei ihm neben dem möglichen Schaden zusätzlich das Eintrittsrisiko eine Rolle spielt. Variiert wurde dort einerseits die Schwere des Schadens (Verbrennung bei Berührung gegenüber potentiell lebensgefährlicher Kohlenmonoxidvergiftung) und andererseits die Wahrscheinlichkeit des Produktfehlers (10% oder 30%). In der Einzelbeurteilung wurde in der Befragungsrunde 1 lediglich die Wahrscheinlichkeit des Produktfehlers (10% oder 30%) variiert, um dort eine statistisch ausreichende Zahl an Bearbeitungen sammeln zu können.

⁵ Oben, Fn. 4.

Heizung

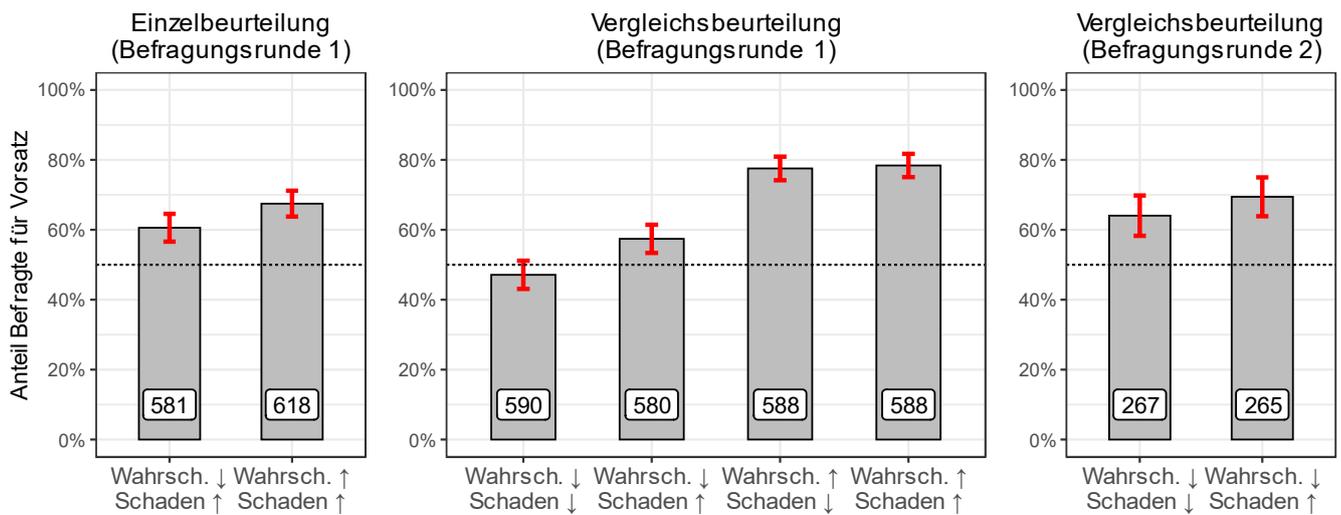


Abbildung 3: Anteil der Befragten im Fall „Heizung“, die Vorsatz bejahten (Schieberegler über 50). Die roten Markierungen geben die Fehlermarge an (95%-Konfidenzintervall), die eingerahmten Werte die Zahl der abgegebenen Beurteilungen.

Bemerkenswert ist zunächst, dass nun auch die Einzelbeurteilung – ohne Vergleich mit anderen Sachverhaltsvarianten – zu deutlich unterschiedlichen Urteilen führt (linker Teil der Abbildung 3): Die höhere Wahrscheinlichkeit des schwereren Schadens (Kohlenmonoxidvergiftung) lässt über 67% der Befragten Vorsatz bejahen gegenüber weniger als 61% bei einer geringeren Wahrscheinlichkeit desselben Schadens.

Die Reaktion fällt noch deutlicher aus, wenn dieselben Teilnehmer/innen die Varianten nebeneinander sehen: Im mittleren Teil von Abbildung 3 zeigen die beiden linken Balken die Fälle bei niedriger Eintrittswahrscheinlichkeit (47% und 57%). Der Sprung zu den beiden rechten Balken mit hoher Wahrscheinlichkeit ist offensichtlich (jeweils rund 78%). Mit über zwanzig Prozentpunkten ist er erheblich größer als bei der Einzelbeurteilung; auch hier zeigt sich also eine deutlich stärkere Reaktion, wenn dieselben Jurist/innen Sachverhaltsvarianten miteinander vergleichen können.

Gegenüber dem Verzugsfall sticht ins Auge, dass ein höherer drohender Schaden nun für die Befragten eher auf Vorsatz hindeutet: Bei der Vergleichsbeurteilung aller vier Varianten zeigt sich das in einem Anstieg der Vorsatzbeurteilung von 47% auf 57%, wenn die Eintrittswahrscheinlichkeit gering ist (linke zwei Balken im mittleren Teil von Abbildung 3). Bei hoher Wahrscheinlichkeit führt eine größere Einbuße zwar kaum noch zu mehr Vorsatzurteilen (77,5% vs. 78,4%, rechte zwei Balken im mittleren Teil); allerdings wird Vorsatz deutlich intensiver bejaht.⁶

Auffällig ist schließlich, dass die Befragten Vorsatz *insgesamt* häufiger bejahten, wenn sie nur die Schadenshöhe (bei niedriger Eintrittswahrscheinlichkeit) zu vergleichen hatten, als wenn ihnen alle vier Varianten vorlagen: Der rechte Abschnitt der Abbildung 3 bezieht sich auf die Befragungsrunde 2. Darin haben wir den Teilnehmer/innen nur die beiden Schadensvarianten (Verbrennung vs. Kohlenmonoxidvergiftung) bei einheitlich niedriger Fehlerwahrscheinlichkeit vorgelegt. Dies entspricht den Varianten der beiden linken Balken im

⁶ Die schwerere Einbuße bei hoher Einbuße lässt die durchschnittliche Vorsatzbeurteilung – gemessen an der Stellung des Schiebereglers zwischen 0 und 100 – von 68 auf 72 ansteigen, vgl. dazu den Online-Anhang (condorcet.de/vorsatz-anhang). Der Unterschied ist statistisch signifikant (Fn. 4).

mittleren Teil aus der Befragungsrunde 1. Während aber im Vergleich aller vier Varianten der Unterschied zwischen geringerem und höherem Schaden die Vorsatzbeurteilung von 47% auf 57% ansteigen ließ, waren es in der neuen Fassung der Befragung 64% bzw. 69%. Das Urteil von Jurist/innen verschiebt sich offenbar, wenn zusätzliche Fallkonstellationen zum Vergleich stehen.⁷

4. Unterschiedlicher Einfluss der Schadenshöhe in „Verzug“ und „Heizung“

Uns erschien es schwer zu erklären, weshalb die Befragten im Verzugs- und im Heizungsfall die Schadenshöhe so unterschiedlich behandelten. Die Befragungsrunde 2 ab dem 19. April diente vor allem dazu, den Gründen dafür auf die Spur zu kommen.

Dazu stellten wir zu den Fällen „Verzug“ und „Heizung“ zusätzliche Fragen zu zwei möglichen Prämissen der Vorsatzbeurteilung:

- Gingen die Teilnehmer/innen davon aus, dass ein hoher (oder niedriger) Schaden die Bereitschaft der handelnden Person zur Pflichtverletzung erhöht? Hier erwarteten wir, dass zumindest einige Teilnehmer/innen im Sinne einer Tathemmung aus einem hohen Schaden auf eine geringere Begehungsneigung schließen würden.
- Hielten die Teilnehmer/innen eine Haftung eher für geboten, wenn der drohende Schaden groß oder gering ist? Hier vermuteten wir, dass schwerer wiegende Tatfolgen das Haftungsbedürfnis erhöhen würden.

Im Anschluss an jede dieser beiden Fragen sollten die Teilnehmer/innen angeben, ob ihre jeweilige Einschätzung eher für oder gegen die Annahme von Vorsatz spricht bzw. dafür irrelevant ist.

Der Wortlaut der verwendeten Fragen ist im Anhang dokumentiert. Die Antworten erfolgten wiederum auf einer Skala von 0 bis 100. Ein Wert von 0 bedeutete, dass die jeweilige Frage eher bei niedrigem Schaden zu bejahen war; ein Wert von 100 bedeutete, dass die jeweilige Frage eher bei hohem Schaden zu bejahen war; und ein Wert von 50 bedeutete, dass die Höhe des Schadens bei der Beantwortung der Frage nach Auffassung der/des Befragten keinen Unterschied ergab. Zum Beispiel zeigte bei der Bereitschaft zur Pflichtverletzung ein Wert von 0 an, dass diese Neigung bei einem geringen drohenden Schaden größer als bei einem großen Schaden ist.

Die Ergebnisse sind in Abbildung 4 wiedergegeben. Jeder der dargestellten dunklen Punkte entspricht einer Antwort. Neben der Ballung der Punkte zeigt sich die Häufigkeitsverteilung der Antworten auch an der Breite der Punktwolken. Der rote Punkt bezeichnet den Median, also den Antwortwert, bei dem 50% der Antworten einen höheren oder denselben Wert haben (oder gleichbedeutend: einen niedrigeren oder denselben Wert).

⁷ Eine alternative Erklärung könnte in den zusätzlichen Fragen zur Begehungsneigung und Gebotenheit einer Haftung liegen, die in der zweiten Version der Befragung zum Verzugs- und Heizungsfall gestellt wurden.

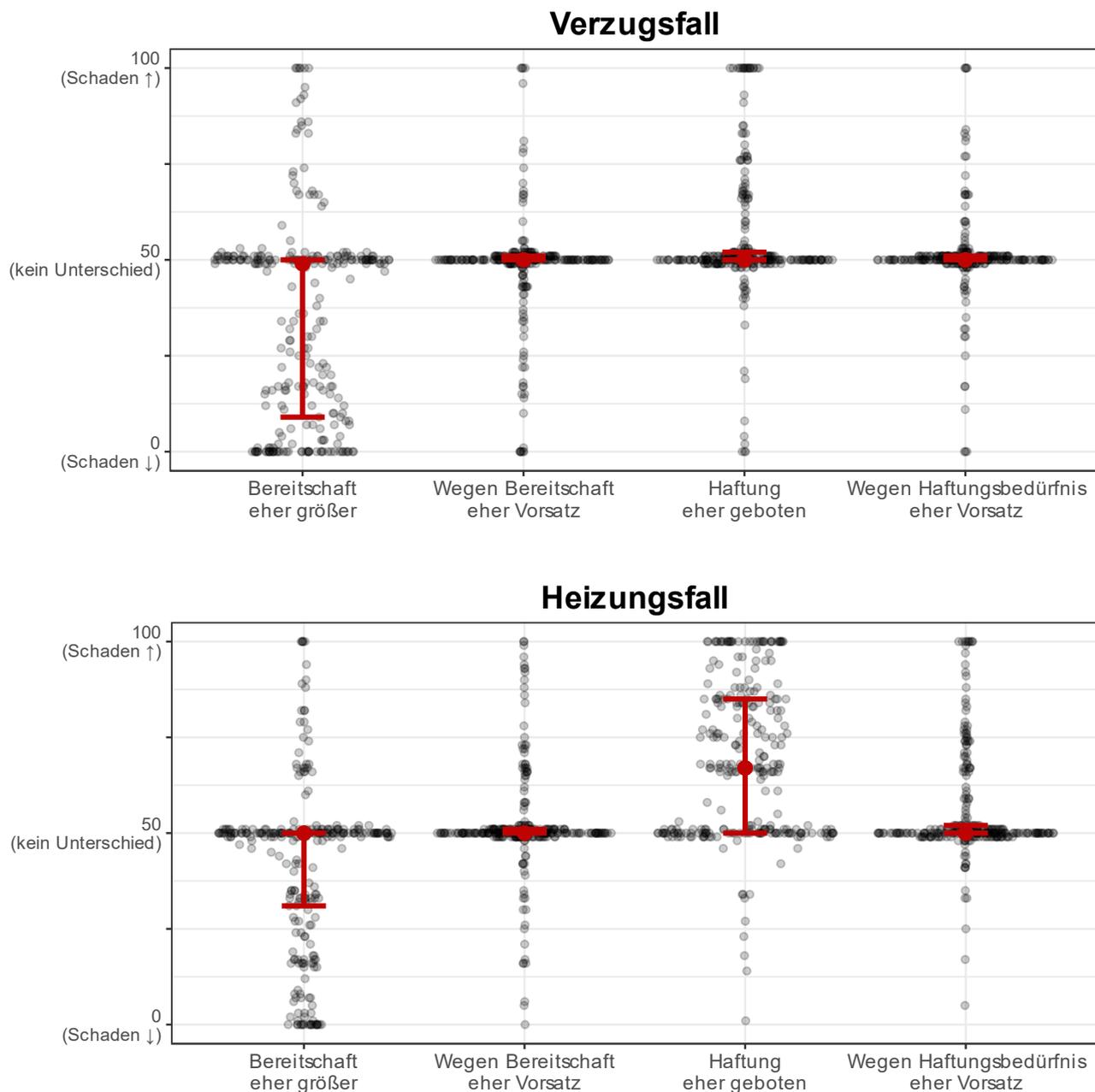


Abbildung 4: Einfluss der Fallvarianten mit hohem und niedrigem Schaden in den Fällen „Verzug“ und „Heizung“ auf die Bereitschaft zur schädigenden Handlung, auf die Gebotenheit einer Haftung und aus den jeweiligen Gründen auf die Bejahung von Vorsatz. Die dunklen Punkte zeigen den Antwortwert einzelner Befragter. Die Breite der Punktwolken vermitteln einen zusätzlichen Eindruck der Häufigkeitsverteilung. Der rote Punkt zeigt den Median, die roten Striche die Quartile, also die 25% niedrigsten und die 25% höchsten Werte.

Allgemein deutet die Ballung der dunklen Punkte beim neutralen Wert 50 zu allen vier Fragen darauf hin, dass viele Befragte die Schadenshöhe für irrelevant halten. Die horizontalen roten Linien weisen allerdings auf Unterschiede hin; sie markieren die Antworten mit den 25–75% höchsten Werten.⁸ Diese Ausschläge liefern ein Erklärungsmuster für den Unter-

⁸ Es handelt sich um das zweite und dritte „Quartil“: Der untere rote Querstrich zeigt also die Grenze der 25% niedrigsten Antwortwerte; entsprechend stellt der obere Querstrich die Grenze dar, über der die 25% höchsten Antwortwerte liegen.

schied zwischen den beiden Fällen: Zum einen gehen viele Befragte davon aus, dass ein hoher Schaden die Neigung zu pflichtwidrigem Verhalten verringert. Diese Sicht ist im Verzugsfall ausgeprägter als im Heizungsfall. Zum anderen und vor allem hält eine deutliche Mehrheit der Teilnehmer/innen im Heizungsfall – aber nicht im Verzugsfall – eine Haftung bei hohem Schaden für deutlich stärker geboten als bei niedrigem Schaden.⁹

Allerdings sind in beiden Fällen sehr viele Befragte der Auffassung, die Schadenshöhe solle sich weder aufgrund der Begehungsbereitschaft noch wegen eines unterschiedlichen Haftungsbedürfnisses auf die Vorsatzfeststellung auswirken: Sieht man Werte von 49, 50 oder 51 als Stellungnahme gegen eine solche Schlussfolgerung,¹⁰ so handelt es sich jeweils um deutliche Mehrheiten im Bereich 64–78%. Indes sind die Befragten auch insoweit im Heizungsfall am stärksten geneigt, wegen des von ihnen wahrgenommenen höheren Haftungsbedürfnisses eher auf Vorsatz zu erkennen. Immerhin 29% antworten mit einem Wert über 51 auf die Frage, ob die Gebotenheit einer Haftung wegen eines hohen Schadens in diesem Fall die Feststellung von Vorsatz rechtfertigen könne; im Verzugsfall sind es nur 15%.

IV. Ergebnisse: Allgemeine Fragen zur Vorsatzfeststellung

Die Studie soll nicht nur die Vorsatzfeststellung in der Fallbeurteilung beleuchten, sondern auch die für die Befragten allgemein – losgelöst von konkreten Fällen – maßgeblichen Kriterien.

1. Innere Tatsache oder äußere Zuschreibung?

Ganz grundsätzlich sollten sich die Teilnehmer/innen zwischen einem Vorsatzverständnis als innere Tatsache oder äußere Zuschreibung entscheiden. Die Frage lautete:

Die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit sollte richtigerweise abhängen von:

einer zu beweisenden tatsächlichen Willensrichtung bzw. tatsächlichen inneren Einstellung zur Tatbestandsverwirklichung

einer objektivierenden bzw. normativen Zuschreibung aufgrund handlungsbegleitender, der/dem Handelnden bekannter Umstände

Nur eine relativ knappe Mehrheit von etwas weniger als 55% der antwortenden Teilnehmer/innen machten sich die subjektive Sicht (tatsächliche „Willensrichtung“ oder „Einstellung“) der herrschenden Meinung zu eigen.

2. Kriterien für die Annahme von Vorsatz

Sodann sollten sich die Teilnehmer/innen zu sechs möglichen Indikatoren für die Vorsatzfeststellung äußern. Die Frage lautete:

⁹ Im Heizungsfall sehen 61% bei hohem Schaden ein höheres Haftungsbedürfnis (Antwortwert über 51), im Verzugsfall nur 29%. Im Verzugsfall sind 62% der Befragten insoweit indifferent (Antwortwerte von 49, 50 oder 51, vgl. Fn. 10) gegenüber 34% im Heizungsfall.

¹⁰ Für die Einbeziehung der Werte 49 und 51 spricht die Schwierigkeit, den Schieberegler genau auf 50 zu platzieren. Würde man nur einen Wert von genau 50 als Irrelevanz einstufen, wären immerhin noch 36–44% der Befragten in dieses Lager zu zählen.

Sprechen Ihrer Ansicht nach die folgenden Gesichtspunkte für oder gegen Eventualvorsatz (in Abgrenzung zu bewusster Fahrlässigkeit)? (Slider in der Mitte bedeutet Irrelevanz.)

- Hohes Eigeninteresse der/des Handelnden an der Handlung
- Hohe Wahrscheinlichkeit des Erfolgeintritts aus Sicht der/des Handelnden
- Hoher Schaden im Falle des Erfolgeintritts aus Sicht der/des Handelnden
- Offensichtliche bzw. gesteigerte Sorgfaltswidrigkeit der Handlung
- Anstrengungen der/des Handelnden zur Erfolgsabwendung oder Schadensminderung
- Gewöhnung der/des Handelnden an die Handlungsweise

Ähnlich wie bei den Fallbeurteilungen sollten die Befragten mittels eines Schiebereglers mit Positionen von 0 bis 100 angeben, ob der Gesichtspunkt nach Ihrer Auffassung „Gegen Vorsatz“ oder „Für Vorsatz“ spricht. Abbildung 5 zeigt die Antworten.

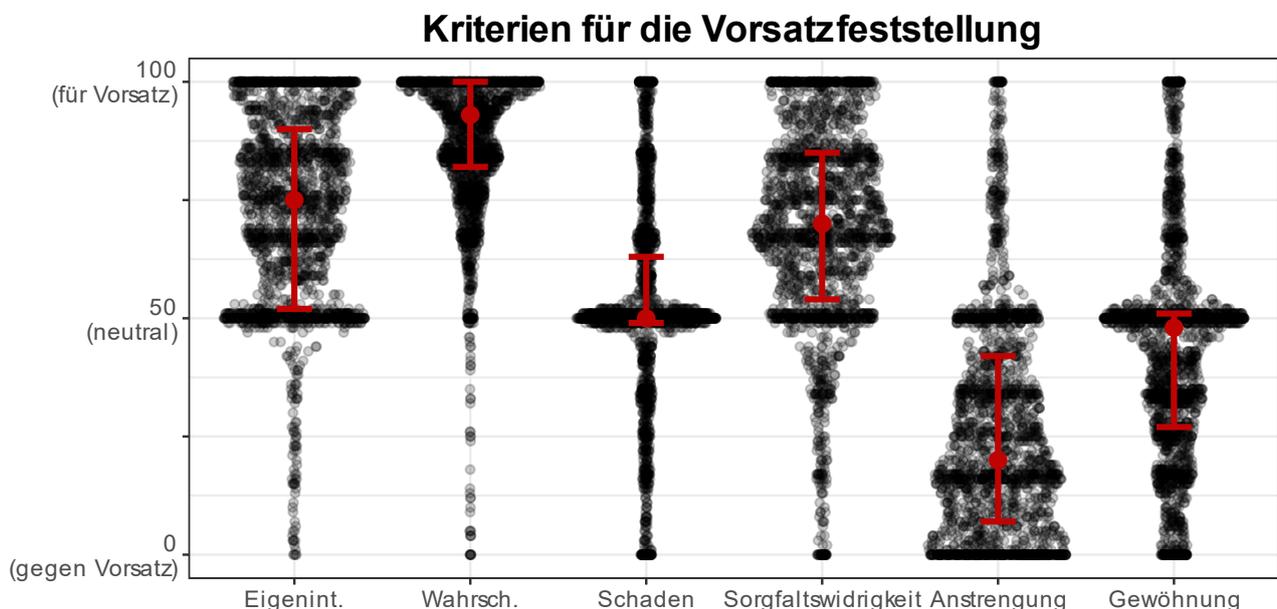


Abbildung 5: Gewichtung allgemeiner Kriterien für die Feststellung von Vorsatz von 0 (gegen Vorsatz) über 50 (neutral) bis 100 (für Vorsatz). Die dunklen Punkte zeigen die Antwortwerte einzelner Befragter. Die Breite der Punktwolke vermittelt einen zusätzlichen Eindruck der Häufigkeitsverteilung. Der rote Punkt zeigt den Median, die roten Striche die Quartile, also die 25% niedrigsten und die 25% höchsten Werte.

Das gewichtigste der sechs Kriterien für Eventualvorsatz ist danach die **Eintrittswahrscheinlichkeit** des tatbestandlichen Erfolgs. Auf der Skala von 0–100 erzielte es einen Durchschnittswert von 88; 96% der Befragten sehen eine hohe Erfolgswahrscheinlichkeit als Hinweis für Vorsatz,¹¹ 90% wählten dabei einen Antwortwert von mehr als 67. Der zweitwichtigste Anhaltspunkt für Vorsatz ist ein **Eigeninteresse** des Handelnden; dieser Gesichtspunkt erzielt einen durchschnittlichen Antwortwert von 73, 77% der Befragten halten

¹¹ Als Stellungnahme für ein Vorsatzkriterium behandeln wir Antwortwerte über 51, dazu Fn. 8.

ihn für einen Vorsatzindikator.¹¹ Eine ebenso große Mehrheit wertet eine gesteigerte **Sorgfaltswidrigkeit** als Kriterium für Vorsatz (durchschnittlicher Antwortwert 70).

Die **Höhe des drohenden Schadens** wird zwar im Mittel als Vorsatzkriterium angesehen, aber mit einem Durchschnittswert von 53 nur ganz knapp. Die Meinungen gehen hier sehr stark auseinander: 23% der Befragten sehen in einem hohen Schaden ein Indiz *gegen* Vorsatz und weitere 42% halten ihn für irrelevant (Antwortwert 49, 50 oder 51); nur für ein gutes Drittel (35%) spricht ein hoher Schaden *für* Vorsatz. Dieser eher schwache Befund passt zu den Ergebnissen im Verzugsfall, weniger aber zu denen im Heizungsfall.

Etwas eindeutiger verhalten sich die Teilnehmer/innen zu einer Gewöhnung des Handelnden an die Verletzungshandlung: Die Darstellung der Quartile in Abbildung 5 zeigt, dass mindestens die Hälfte der Befragten darin eine mehr oder minder starke Entlastung von dem Vorsatzvorwurf sehen (Median-Skalenwert: 48). Nur ein Fünftel sieht eine Gewöhnung als vorsatzverstärkend an (Skalenwerte von 52 oder höher). Deutlich entlastend wirken Anstrengungen zur Erfolgsabwendung oder Schadensvermeidung.

Anhang: Sachverhalte und Fragen

I. Sachverhalte

1. Fall „Arbeitszeugnis I“ (Befragungsrunde 1, bis 19. April 2024)

E ist Einkaufsleiter, G ist Geschäftsführerin der X GmbH. G stellt fest, dass sich E von Lieferanten bestechen lässt. Sie schätzt, dass der X GmbH durch die daraus resultierenden überhöhten Einkaufspreise Schäden von mehreren hunderttausend Euro entstanden sind. G will daher das Arbeitsverhältnis mit E beenden. E streitet die Vorwürfe ab und kündigt an, sich mit allen rechtlichen Mitteln gegen eine Kündigung wehren zu wollen.

Um einen Rechtsstreit zu vermeiden, verhandelt G mit E über einen Aufhebungsvertrag. In den Verhandlungen bezeichnet G eine Abfindung für E von 400.000 Euro als für die X GmbH „gerade noch akzeptabel“. E lässt erkennen, dass ihm an einem Arbeitszeugnis gelegen sei, das ihm bei seinem weiteren Fortkommen „nicht unnötig Steine in den Weg“ lege. Dafür sei er bereit, der X GmbH bei der Abfindung um **{10.000 Euro} [200.000 Euro]** entgegenzukommen.

Auf dieser Grundlage einigen sich die Parteien: Die X GmbH zahlt E eine Abfindung von **{390.000 Euro} [200.000 Euro]**. Zudem bescheinigt G dem E in einem Arbeitszeugnis unrichtigerweise die Erfüllung seiner Aufgaben „zur vollen Zufriedenheit“ der X GmbH sowie ein „jederzeit einwandfreies Verhalten“. Auch sonst erwähnt das Zeugnis die Bestechungsvorwürfe nicht.

E findet eine neue Anstellung als Einkaufsleiter bei der Y AG. Nach zweijähriger Tätigkeit deckt die Y AG Bestechungszahlungen von Lieferanten an E auf. Die Y AG verlangt nun Schadensersatz von G.

Nehmen Sie an, die Ausstellung des Arbeitszeugnisses verstoße gegen die guten Sitten, weil es trotz Pflicht zu wohlwollender Zeugniserteilung das Verhalten des E unrichtig darstellt. Eine Haftung der G nach § 826 BGB hängt daher nur von ihrem Vorsatz in Bezug auf die Schädigung der Y AG ab.

2. Fall „Arbeitszeugnis II“ (Befragungsrunde 2, ab 19. April 2024)

E ist Einkaufsleiter, G ist Geschäftsführerin der X GmbH. G stellt fest, dass sich E von Lieferanten bestechen lässt. Sie schätzt, dass der X GmbH durch die daraus resultierenden überhöhten Einkaufspreise Schäden von mehreren hunderttausend Euro entstanden sind. G will daher das Arbeitsverhältnis mit E beenden. E streitet die Vorwürfe ab und kündigt an, sich mit allen rechtlichen Mitteln gegen eine Kündigung wehren zu wollen.

Um einen Rechtsstreit zu vermeiden, einigen sich G und E über einen Aufhebungsvertrag und eine Abfindung für E von 400.000 Euro.

{Anschließend bittet E die G um ein Arbeitszeugnis, das ihm „nicht unnötig Steine in den Weg“ lege.}

[Anschließend bittet E die G um ein Arbeitszeugnis, das ihm „nicht unnötig Steine in den Weg“ lege. Dafür sei er bereit, auf die Hälfte seiner Abfindung zu verzichten.]

G kommt der Bitte des E nach: Die X GmbH zahlt E eine Abfindung von **{400.000 Euro} [200.000 Euro]**. Zudem bescheinigt G dem E in einem Arbeitszeugnis unrichtigerweise die Erfüllung seiner Aufgaben „zur vollen Zufriedenheit“ der X GmbH sowie ein „jederzeit einwandfreies Verhalten“. Auch sonst erwähnt das Zeugnis die Bestechungsvorwürfe nicht.

E findet eine neue Anstellung als Einkaufsleiter bei der Y AG. Nach zweijähriger Tätigkeit deckt die Y AG Bestechungszahlungen von Lieferanten an E auf. Die Y AG verlangt nun Schadensersatz von G.

Nehmen Sie an, die Ausstellung des Arbeitszeugnisses verstoße gegen die guten Sitten, weil es trotz Pflicht zu wohlwollender Zeugniserteilung das Verhalten des E unrichtig darstellt. Eine Haftung der G nach § 826 BGB hängt daher nur von ihrem Vorsatz in Bezug auf die Schädigung der Y AG ab.

3. Fall „Verzug“

Generalunternehmerin G verpflichtet sich, für Bauherrin B ein Einkaufszentrum schlüsselfertig zum 1. Mai 2018 zu errichten. Dabei einigen sich die Parteien auf folgende Regelung:

„Für jeden begonnenen Monat Verzug ab dem 1. Mai 2018 entsteht eine Strafzahlung von 200.000 Euro. Eine darüber hinausgehende Haftung ist außer bei Vorsatz (§ 276 Abs. 3 BGB) ausgeschlossen.“

Im Juni 2017 teilt B der G mit, sie habe sämtliche Räume zum 1. Mai 2018 für eine monatliche Mietsumme von **{300.000 Euro} [3,6 Millionen Euro]** langfristig vermieten können.

Den Rohbau des Einkaufszentrums will G von der Subunternehmerin S durchführen lassen. Die S steht der G ab 1. Juli 2017 zur Verfügung. G entscheidet aber, S zunächst nicht auf der Baustelle der B, sondern für ein anderes Bauvorhaben einzusetzen. Dort drohen ihr bei verspäteter Fertigstellung monatliche Vertragsstrafen von 400.000 Euro. Ende Oktober beginnt S schließlich mit den Erdarbeiten für das Einkaufszentrum der B.

Ein Wintereinbruch bewirkt eine Verzögerung um drei Monate, weshalb G das Einkaufszentrum erst am 1. August 2018 mit drei Monaten Verspätung an B übergeben kann. Derartige Verzögerungen treten nach Gs Erfahrung im Winter bei jedem vierten Bauvorhaben auf. Durch die Verzögerung entsteht B ein Mietausfallschaden in Höhe von **{900.000 Euro} [10,8 Millionen Euro]**.

Nach § 276 Abs. 3 BGB haftet die G über die vereinbarte Vertragsstrafe von 600.000 Euro hinaus auf vollen Schadensersatz, wenn sie die verzögerte Übergabe vorsätzlich verursacht hat.

4. Fall „Heizung I“ (Befragungsrunde 1, bis 19. April 2024)

Die H AG stellt Gasheizungen her. Unter Leitung des A arbeitet die Entwicklungsabteilung an einem neuen Thermenmodell, das möglichst bald auf den Markt kommen soll.

In Testreihen erweist sich, dass

[Fertigungsabweichungen mitunter zu Hitzebrücken an der Einkleidung des Brenners führen, die bei Berührungen zu Hautverbrennungen führen können. A lässt die Einkleidung anpassen.]

{ein neu entwickelter Kohlenmonoxid-Sensor die Therme nicht zuverlässig abschaltet, wenn die Kohlenmonoxid-Konzentration zu hoch ist. A lässt den Sensor modifizieren.}

In einigen abschließenden Tests tritt das Problem nicht mehr auf. Mit Hilfe einer statistischen Analyse ermittelt A ein Restrisiko von **[[10 %]] ((30 %))**, dass der Fehler trotz der Modifikation weiter auftritt. Aus Zeitgründen verzichtet er aber auf eine eigentlich erforderliche vollständige Testreihe, die dieses Risiko praktisch ausschließen könnte.

Nachdem die Heizung auf den Markt kommt, zeigt sich, dass das Problem nicht behoben ist. In mehreren Fällen kommt es zu **[Hautverbrennungen zweiten Grades] {teilweise lebensgefährlichen Kohlenmonoxidvergiftungen}**. In der Folge ruft die H AG die Therme zurück.

Im anschließenden Strafverfahren stellt sich die Frage, ob A wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Körperverletzung (§§ 223, 229 StGB) zu bestrafen ist.

5. Fall „Heizung II“ (Befragungsrunde 2, bis 19. April 2024)

Wie „Heizung I“, aber ohne Variation des Restrisikos. Dieses lag einheitlich bei 10%.

II. Fragen zur Fallbeurteilung

Die folgende Abbildung 6 zeigt die Bildschirmdarstellung einer Fallfrage mit Schieberegler.

The image shows a survey question: "Würden Sie als Gericht auf Vorsatz erkennen?". Below the question are two variants, each with a slider from "Kein Vorsatz" to "Vorsatz".

Variant 1: Abfindung unverändert in Höhe von {400.000 Euro}

Variant 2: um [200.000 Euro] geringere Abfindung

Abbildung 6: Bildschirmausschnitt der Frage zu Fall „Arbeitszeugnis II“.

In der Befragungsrunde 1 bis 19. April 2024 wurden zu den Fällen und ihren Varianten jeweils nur die in Abbildung 6 dargestellte Frage gestellt. In Befragungsrunde 2 ab dem 19. April 2024 wurden die Fragen zu den Fällen „Verzug“ und „Heizung II“ um vier weitere Fragen ergänzt. Abbildung 7 zeigt die Darstellung für den Fall „Verzug“. Für „Heizung II“ lauteten die entsprechenden Fragen:

2.

a) In welcher Variante war die Bereitschaft des A größer, keine weitere vollständige Testreihe durchzuführen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

b) Rechtfertigt Ihre vorangegangene Antwort, in einer Variante eher als in der anderen auf Vorsatz zu erkennen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

3.

a) In welcher Variante ist eine schärfere Haftung wertungsmäßig eher geboten? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

b) Rechtfertigt Ihre vorangegangene Antwort, in einer Variante eher als in der anderen auf Vorsatz zu erkennen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

2.

a) In welcher Variante war die Bereitschaft der G größer, die Subunternehmerin S zunächst für das andere Bauvorhaben einzusetzen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

Variante 1 (900.000 Euro) Variante 2 [10,8 Millionen Euro]

b) Rechtfertigt Ihre vorangegangene Antwort, in einer Variante eher als in der anderen auf Vorsatz zu erkennen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

Variante 1 (900.000 Euro) Variante 2 [10,8 Millionen Euro]

3.

a) In welcher Variante ist eine schärfere Haftung wertungsmäßig eher geboten? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

Variante 1 (900.000 Euro) Variante 2 [10,8 Millionen Euro]

b) Rechtfertigt Ihre vorangegangene Antwort, in einer Variante eher als in der anderen auf Vorsatz zu erkennen? (Slider in der Mitte bedeutet „kein Unterschied“.)

Variante 1 (900.000 Euro) Variante 2 [10,8 Millionen Euro]

Abbildung 7: Bildschirmausschnitt der weiteren Fragen zu Fall „Verzug“ nach Änderung der Befragung am 19. April 2024.