

INGKE GOECKENJAN

Revision der Lehre
von der objektiven
Zurechnung

Jus Poenale

13

Mohr Siebeck

JUS POENALE

Beiträge zum Strafrecht

Band 13



Ingke Goeckenjan

Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung

Eine Analyse zurechnungsausschließender
Topoi beim vorsätzlichen Erfolgsdelikt

Mohr Siebeck

Ingke Goeckenjan, geboren 1974; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Trier und der Freien Universität Berlin; 1999 Erste Juristische Staatsprüfung; Referendariat beim Kammergericht Berlin; 2002 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2004 Promotion zur Dr. iur. an der Freien Universität Berlin; 2013 Habilitation an der Universität Osnabrück; seit 2014 Inhaberin eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Ruhr-Universität Bochum.

e-ISBN PDF 978-3-16-153578-9

ISBN 978-3-16-153454-6

ISSN 2198-6975 (Jus Poenale)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2013 als Habilitationsschrift an der Juristischen Fakultät der Universität Osnabrück angenommen. Bis zur Veröffentlichung ist deutlich mehr Zeit vergangen als ursprünglich geplant; zum Glück aber hat mich das Thema bis heute nicht losgelassen. Die Schrift wurde überarbeitet und bis zum April 2017 aktualisiert. Man mag sich fragen, ob es in welt- und kriminalpolitisch unruhigen Zeiten wie diesen einer weiteren Arbeit über die Lehre von der objektiven Zurechnung bedarf. Ich habe aber keinen Zweifel, dass auch und gerade in Phasen gesellschaftlicher Verunsicherung eine Selbstvergewisserung über die Grundlagen staatlichen Strafens notwendig ist und bleibt.

Mein ganz besonderer Dank gilt Herrn Professor Dr. *Roland Schmitz*, der mich zu dieser Arbeit ermuntert, ihre Erstellung fachlich betreut und mir immer mit Rat und Tat zur Seite gestanden hat. An seinem Lehrstuhl arbeiten, forschen, lehren und lernen zu dürfen, war ein großes Geschenk. Seine Unterstützung hat mir den Weg in die Wissenschaft überhaupt erst ermöglicht. Herrn Professor Dr. *Ralf Krack* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens und dafür, dass auch er mir bei Fragen immer ein offenes Ohr geschenkt und mir mit seinen Ratschlägen weitergeholfen hat.

Weiterhin möchte ich Frau Dr. *Cornelia Harenberg* und Herrn Dr. *Lars Ischebeck* herzlich für die wunderbare und vertrauensvolle Zusammenarbeit am Lehrstuhl und ihre unermüdliche Unterstützung auch bei der Erstellung des Manuskripts für dieses Buch danken. Sie beide sind mir gute Freunde geworden.

Kaum zu überschätzen ist auch die Unterstützung, die mir mein Kollege Herr Professor Dr. *Jens Puschke* auf meinem Qualifikationsweg hat zuteilwerden lassen. Der fachliche und persönliche Austausch mit ihm hat mir über manche Unwegsamkeit hinweggeholfen. Dafür bin ich von Herzen dankbar.

Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig* vom Verlag Mohr Siebeck danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Jus Poenale“, die hervorragende Betreuung und die große Geduld mit meinem Manuskript.

Meiner Familie möchte ich herzlich dafür danken, immer an mich geglaubt und meinen Weg begleitet zu haben. Gewidmet ist das Buch *Milan*.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einführung	1
I. Ausgangspunkt der Untersuchung	1
II. Zielsetzung und Grenzen der Arbeit	5
III. Gang der Untersuchung	6
<i>Kapitel 1: Grundlegung</i>	9
I. Theoretische und methodische Grundlagen	9
1. Der Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg als Grundschemata tatbestandlichen Unrechts bei Erfolgsdelikten ..	9
2. Die Rolle der Strafrechtsdogmatik bei der Bestimmung dieses Zusammenhangs	12
a) Aufgaben der (Straf-)Rechtsdogmatik im Allgemeinen	13
b) Systembildung als vorrangige Aufgabe der Strafrechtsdogmatik?	14
c) Gesetzeskritik als vorrangige Aufgabe der Strafrechtsdogmatik?	17
d) Hier zugrunde gelegtes Verständnis der Aufgaben von Strafrechtsdogmatik	22
e) Besonderheit der bislang nur zögerlichen Rezeption durch die Judikatur	23
3. Anforderungen an dogmatische Aussagen im Einzelnen	25
4. Methodik	26
5. Zugrundeliegende Paradigmen	27
6. Empirische Bezüge	29
II. Annäherung an die zentralen Begriffe der Arbeit	32
1. Zurechnung	32
a) Zurechnungsgegenstand	33
b) Zurechnungsziel oder Zurechnungsadressat	37
c) Herkunft und allgemeinsprachliche Verwendung des Begriffs Zurechnung	39
d) Ergebnis der ersten begrifflichen Annäherung	45

2. Handlung und Erfolg	47
a) Handlung	47
b) Erfolg	49
3. Gefahr und Risiko	54
a) Herkunft und allgemeinsprachliche Verwendung der Begriffe Gefahr und Risiko	54
b) Juristisches Verständnis	55
c) Verständnis der Begriffe in anderen Wissenschaftsdisziplinen	56
d) Bedeutungsunterschiede	58
e) Besonderheiten des Risikobegriffs innerhalb der Lehre von der objektiven Zurechnung	59
<i>Kapitel 2: Bestandsaufnahme</i>	63
I. Entwicklungslinien der Lehre von der objektiven Zurechnung	63
1. Frühe Zurechnungslehren	64
2. Fokussierung auf Kausalzusammenhänge	72
3. Erste Ansätze einer einschränkenden Bestimmung von Kausalzusammenhängen	74
4. Die Entwicklung einzelner Zurechnungsgesichtspunkte	83
a) Die objektive Zweckhaftigkeit als Zurechnungskriterium	84
b) Die Bezweckbarkeit in der finalen Handlungslehre	88
c) Sozialadäquanz	90
d) Die Schaffung einer Gefahr und deren Realisierung im Erfolg	93
e) Die Ausfilterung relevanter Bedingungen	96
f) Die Hypothese des rechtmäßigen Alternativverhaltens	97
g) Risikoerhöhungslehre	99
h) Der Schutzzweck der Norm	101
5. Eigenständige Zurechnungslehren	102
6. Zusammenführung der verschiedenen Gesichtspunkte zu einer selbstständigen Erfolgzurechnungslehre	105
7. Rezeption und Weiterentwicklung der modernen Erfolgzurechnungslehre	111
a) Unmittelbare Rezeption	111
b) Weiterentwicklung des Roxinschen Ansatzes	116
8. Würdigung der Erfolgzurechnungslehre: Eine Erfolgsgeschichte	117
9. Vorläufiges Fazit	123
II. Grundaussagen der modernen Erfolgzurechnungslehre	123
1. Trennung zwischen Kausal- und Zurechnungsurteil	124
2. Funktion der objektiven Zurechnung als Korrektiv für die zu weit gefasste Kausalität	127

3. Geltung der Zurechnungskriterien auch für Vorsatzdelikte	129
4. Zusammenfassung der Zurechnungskriterien in der sogenannten Grundformel	130
5. Beurteilungsmaßstab und Beurteilungsperspektive	131
6. Anerkannte zurechnungsausschließende Konstellationen	132
III. Kritik an der Lehre von der objektiven Zurechnung und ihrer Anwendung auf Vorsatzdelikte	134
1. Systemwidrige Verortung von Zurechnungskriterien	135
2. Unbestimmtheit und überzogene Normativität der Zurechnungskriterien	141
3. Unmöglichkeit einer „objektiven“ Beurteilung	143
4. Überflüssigkeit der objektiven Zurechnung bei Vorsatzdelikten .	144
5. Dysfunktionalität der Zurechnungskriterien	147
6. Unzulässigkeit eines Wechsels zwischen ex-ante- und ex-post-Beurteilung	148
<i>Kapitel 3: Untersuchung einzelner als zurechnungsausschließend beurteilter Topoi</i>	<i>151</i>
I. Fehlende Risikoschaffung	153
1. Ausgangspunkt: Die Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung	153
2. Die Lösung der Zurechnungslehre und ihrer Vorläufer dargestellt anhand gängiger Beispielfälle	154
a) Der Gewitterfall und seine Variationen	154
b) Andere ähnliche Fallgestaltungen	169
3. Kritik und alternative Lösungen	170
a) Lösung über eine einschränkende Bestimmung der Kausalität	170
b) Lösung über die objektive Zweckhaftigkeit	171
c) Lösung über das unmittelbare Ansetzen	177
d) Lösung über den Handlungsbegriff	178
e) Lösung über das tatbestandsmäßige Verhalten	179
f) Lösung über die Tatherrschaft	182
g) Lösung über die Eigenverantwortlichkeit des Opfers	183
h) Lösung über die soziale Adäquanz bzw. das erlaubte Risiko	194
i) Lösung über den Vorsatz	196
4. Zwischenfazit	204
II. Erlaubtes Risiko	206
1. Ausgangspunkt: Die Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung	207

2. Die Lösung der Zurechnungslehre dargestellt anhand gängiger Beispielfälle	207
a) Erlaubtes Risiko bei Verhalten gemäß der Straßenverkehrsordnung ...	208
b) Andere ähnliche Fallgestaltungen	210
3. Kritik und alternative Lösungen	211
a) Beschränkungen des erlaubten Risikos bei Vorsatzdelikten	212
b) Lösung über die objektive Zweckhaftigkeit	225
c) Lösung über den Handlungsbegriff bzw. das tatbestandsmäßige Verhalten	227
d) Lösung über den Vorsatz	230
e) Zweifel an der Bestimmbarkeit der „Erlaubtheit“ des Risikos	231
f) Lösung über die Rechtswidrigkeit	236
g) <i>Jakobs'</i> Kritik an der Berücksichtigung von Sonderwissen	239
4. Zwischenfazit	242
III. Risikoverringerung	244
1. Ausgangspunkt: Die Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung	245
2. Die Lösung der Zurechnungslehre dargestellt anhand gängiger Beispielfälle	245
3. Kritik und alternative Lösungen	249
a) Kritik an dem Begriff „Risikoverringerung“	249
b) Lösung über das tatbestandsmäßige Verhalten	252
c) Lösung über die einschränkende Bestimmung des tatbestandlichen Erfolgs	254
d) Lösung über die generelle Berücksichtigung von Ersatzursachen	256
e) Der Ansatz <i>Jakobs'</i>	262
f) Lösung über den Vorsatz	263
g) Lösung über die Rechtswidrigkeit	265
4. Zwischenfazit	268
<i>Kapitel 4: Bewertung der Kritik an der Lehre</i> von der objektiven Zurechnung	269
I. Systemwidrige Verortung von Zurechnungskriterien?	269
II. Unbestimmtheit und überzogene Normativität der Zurechnungskriterien?	271
III. Unmöglichkeit einer „objektiven“ Beurteilung?	274
1. Gegeneinwände der Vertreter der Zurechnungslehre	275
2. Fazit unter Berücksichtigung der bisherigen Erkenntnisse	278
IV. Überflüssigkeit der objektiven Zurechnung bei Vorsatzdelikten? ...	281

V. Dysfunktionalität der Zurechnungskriterien?	284
VI. Unzulässigkeit eines Wechsels zwischen ex-ante- und ex-post-Beurteilung?	285
Ergebnisse	289
I. Zehn zusammenfassende Thesen	289
1. Als allgemeiner Begriff kann Zurechnung ganz verschiedene Vorgänge bezeichnen	289
2. Die Elemente der objektiven Zurechnung sind dagegen spezifischer zu fassen	292
3. Bei Vorsatzdelikten ist die Beurteilung von Zurechnungsfragen vielfach durch das vorrangig zu berücksichtigende gesetzliche Beteiligungssystem überlagert	293
4. Maßgeblich für die Erlaubtheit eines Verhaltens ist nicht die Höhe des Risikos, sondern eine wertende Beurteilung	294
5. In ihrem verbleibenden Anwendungsbereich ist die erste Prüfungstufe der Lehre von der objektiven Zurechnung eine Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten	295
6. Damit gelten Einschränkungen des tatbestandsmäßigen Verhaltens auch beim Vorsatzdelikt	296
7. Die inhaltlichen Kriterien zur Bestimmung des erlaubten Risikos sind bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten identisch; sie unterscheiden sich lediglich in ihrer praktischen Relevanz	297
8. Die positive Feststellung einer missbilligten Risikosetzung ist aber bei Vorsatzdelikten durch eine Prüfung des ausnahmsweise eingreifenden erlaubten Risikos zu ersetzen	298
9. Die Risikoverringerung ist kein Fall des Ausschlusses der objektiven Zurechnung	300
10. Diese Überlegungen stehen im Einklang mit der Funktion strafbewehrter Verhaltensnormen	301
II. Ausblick	302
Literaturverzeichnis	305
Register	327

Einführung

I. Ausgangspunkt der Untersuchung

Die meisten Tatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs setzen einen strafrechtlichen Erfolg voraus. Die Verwirklichung des vollendeten Delikts ist somit vom Eintritt bestimmter Veränderungen in der Außenwelt abhängig. Damit die handelnde Person hierfür strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, muss zwischen ihrem Verhalten und dem Außenwelterfolg ein spezifischer Zusammenhang bestehen. Wie diese Verknüpfung beschaffen sein muss und vor allem inwiefern schon im objektiven Tatbestand – über eine naturwissenschaftlich verstandene Kausalität hinaus – wertende Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind, damit befasst sich die Lehre von der objektiven Zurechnung. Diese Lehre hat mittlerweile in der deutschen Strafrechtswissenschaft weite Verbreitung gefunden und ist auch in zahlreichen anderen Ländern mit großer Zustimmung rezipiert worden.¹ Allerdings bestehen noch immer erhebliche Abweichungen hinsichtlich der Begrifflichkeiten, des zugeschriebenen sachlichen Gehalts der verwendeten Kriterien und ihrer systematischen Einbettung. Es erscheint daher schon fraglich, ob überhaupt von *der* Lehre von der objektiven Zurechnung gesprochen werden kann. Soweit jedoch unter objektiver Zurechnung das Erfordernis verstanden wird, bei Erfolgsdelikten den durch die Kausalität weit gezogenen Kreis anzulastender Erfolge bereits im Tatbestand anhand wertender Gesichtspunkte einzugrenzen, darf dieses als breiter Konsens gelten. Die Kriterien, mit deren Hilfe die strafrechtliche Erfolgshaftung normativ begrenzt werden soll, lassen sich – ungeachtet der fortdauernden Differenzen in Einzelfragen – auf eine zentrale Aussage, zusammengefasst in einer sogenannten Grundformel, zurückführen:

Einer Person, die den konkreten Erfolgseintritt verursacht hat, wird der Erfolg im objektiven Tatbestand nur dann zugerechnet, wenn sie erstens ein recht-

¹ Siehe etwa die umfangreichen Nachweise zur fremdsprachigen Literatur bei *Roxin*, Strafrecht AT I, zu § 11. – Beispielhaft für die weltweite Rezeption vgl. *Cancio Meliá*, GA 2016, S. 497 ff. zum Stand in Lateinamerika; die Beiträge von *Guangquan* und *Zhang*, Aktuelle Herausforderungen des chinesischen und deutschen Strafrechts, S. 83 ff., 131 ff. zum Stand in China; den Beitrag von *Zoll*, Festschrift Frisch, S. 259 ff. zum Stand in Polen; den Beitrag von *Frände*, Festschrift Frisch, S. 271 ff. zum Stand in Finnland.

lich missbilligtes Risiko für den Erfolgseintritt geschaffen oder erhöht hat und sich zweitens dieses Risiko auch im konkreten Erfolg verwirklicht hat.²

Ursprünglich wurde die Entwicklung der Zurechnungsgesichtspunkte vor allem durch die Erkenntnis angetrieben, für die zu weit gehende Haftung aus Fahrlässigkeitsdelikten³ und Erfolgsqualifikationen⁴ ein Korrektiv finden zu müssen. Hinsichtlich beider Deliktstypen wird – von terminologischen Abweichungen abgesehen – die Notwendigkeit einer normativen Begrenzung der anzulastenden kausal verursachten Folgen heute weder von der Strafrechtswissenschaft noch von der Judikatur in Frage gestellt.⁵

Im Laufe ihrer Entwicklung und Verbreitung wurde die Lehre von der objektiven Zurechnung jedoch auch auf Vorsatzdelikte bezogen. Einer solchen Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Zurechnungslehre stehen einige Autoren nach wie vor skeptisch gegenüber. So konstatierte etwa *Gössel* jüngst, dass die „Lehre von der objektiven Zurechnung in der Literatur zwar noch vorherrschen [dürfte], aber bei zunehmenden Angriffen in die Kritik und in die Defensive geraten“ sei.⁶ Die Einwände sind vielgestaltig und überlagern sich zum Teil gegenseitig. Sie lassen sich auf folgende sechs Punkte verdichten:⁷

² Vgl. nur *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele*, Strafrecht AT, 12. Aufl. 2016, § 10 Rn. 66 („gängige Formel“); *Schönke/Schröder/Eisele*, Vor §§ 13 ff. Rn. 92 ff. („Grundregel“); *Eser/Burkhardt*, Strafrecht I, Fall 4 Rn. A 59 („Kurzform“); *MüKo-StGB/Freund*, Vor § 13 Rn. 350 („weithin akzeptierte Kernaussage“); *Frister*, Strafrecht AT, Kap. 10 Rn. 4 („Ordnungsschema“); *Gropp*, Strafrecht AT, § 4 Rn. 87 („Leitgedanke“); *Haft*, Strafrecht AT, S. 54 f. („Zurechnungsformel“); *C. Jäger*, Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien im Strafrecht, S. 7 („Fundamentalsatz“); *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, S. 286 f. („Grundgedanke“); *Kindhäuser*, Strafrecht AT, § 11 Rn. 5 („übliche Formel“); *Kudlich*, JA 2010, S. 681 (684) („Grundformel“); *Kühl*, Strafrecht AT, § 4 Rn. 43 („Grundformel“); *Krey/Esler*, Strafrecht AT, 6. Aufl. 2016, Rn. 332 („gängige Definition“); *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, § 23 Rn. 31 („Grundformel“); *Puppe*, Die Erfolgzurechnung im Strafrecht, S. 3 („Formel“); *Rengier*, Strafrecht AT, § 13 Rn. 46 („anerkannte Grundformel – oder Ausgangsformel“); *Rotsch*, Festschrift Roxin (2011), S. 377 (390) („Formel“); *Seher*, Jura 2001, S. 814 („Grundformel“); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 251 („Grundformel“). – Ähnlich *Roxin*, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 46 f. („zwei auf einander aufbauende Prinzipien“), der die Prüfung jedoch um das Kriterium der Reichweite des Tatbestandes ergänzt (§ 11 Rn. 48).

³ Von *Armin Kaufmann* stammt der Ausdruck, dass „dieser Formel die Herkunft aus dem fahrlässigen Delikt auf die Stirn geschrieben steht“, *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 (258). Kritisch gegenüber dieser Einschätzung allerdings *Reyes*, ZStW 105 (1993), S. 108 (134). – Ausführlich zur Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung siehe Kapitel 2 I.

⁴ Vgl. dazu nur *Jakobs*, Strafrecht AT, Abschn. 7 Rn. 30.

⁵ Dazu auch *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 33; *ders.*, GA 2003, S. 719 (728 f.).

⁶ *Gössel*, GA 2015, S. 18.

⁷ Siehe auch die Überblicksdarstellungen von *Frisch*, GA 2003, S. 719 (733); *ders.*, Festschrift Roxin (2001), S. 213 (219 ff.); *Kablo*, Festschrift Küper, S. 249 (259 ff.); *Schünemann*, GA 1999, S. 207 (219 ff.); *K. H. Schumann*, Jura 2008, S. 408 (413 ff.); *F.-C. Schroeder*, Festschrift Szwarc, S. 273 ff. – Eine ausführliche Darstellung der gegenüber der Lehre von der objektiven Zurechnung geltend gemachten Einwände folgt unten in Kapitel 2 III.

1. Systemwidrige Verortung der Zurechnungskriterien: Kritisiert wird, dass die Lehre von der objektiven Zurechnung Fragestellungen im objektiven Tatbestand aufgreift, die im Straftatsystem richtigerweise auf anderer Stufe zu verorten seien.⁸ Dieser Vorwurf zielt in verschiedene Richtungen: Zum einen wird der Vorgriff auf Aspekte des Vorsatzes und der Rechtswidrigkeit gerügt, zum anderen wird eine unzulässige Verschiebung von systematisch vorgelagerten Fragen – vor allem des Handlungsbegriffs bzw. des tatbestandsmäßigen Verhaltens, der Feststellung des Erfolgsintritts und der richtigen Bestimmung der Kausalität – in die Erfolgszurechnung bemängelt.

2. Unbestimmtheit und überzogene Normativität der Zurechnungskriterien: Eng mit der Frage der systematisch korrekten Verortung der Zurechnungsgesichtspunkte hängt der zweite Einwand zusammen, demzufolge die Zurechnungslehre den objektiven Tatbestand mit unbestimmten Kriterien belaste und diese bei dem Versuch ihrer inhaltlichen Ausfüllung normativ überfrachte.⁹ Besonders kritisch wird die Verwendung des Begriffs der Gefahr bzw. des Risikos auf der Ebene des objektiven Tatbestandes beurteilt.

3. Unmöglichkeit einer „objektiven“ Beurteilung: Zudem wird bestritten, dass die Beurteilung des Zurechnungszusammenhangs wirklich „objektiv“ erfolgen könne.¹⁰ Denn bei der Prüfung der Schaffung oder Erhöhung eines Risikos sowie derjenigen seiner rechtlichen Missbilligung sei das Wissen des Täters als Beurteilungsgrundlage unentbehrlich.

⁸ Vgl. nur *Burkhardt*, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, S. 99 (103 ff.); *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 31 ff. und passim; *Gössel*, GA 2015, S. 18 (20 ff.); *Hirsch*, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln, S. 399 (404 ff.); *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 ff.; *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 91 ff.; *Maiwald*, Festschrift Miyazawa, S. 465 (481 f. und passim); *Puppe*, GA 2015, S. 203 ff.; *Struensee*, GA 1987, S. 97 ff.

⁹ *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 (271); *Kablo*, Festschrift Küper, S. 249 (259 ff.); *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 91 ff.; *Maiwald*, Festschrift Miyazawa, S. 465 (481); *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 31; *Gössel*, GA 2015, S. 18 (20 ff.); *Puppe*, ZStW 99 (1987), S. 595 (616); *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 14 Rn. 100; *Hettinger*, JuS 1991, L 9 (11 f.); *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, S. 240 f.; *Struensee*, GA 1987, S. 97.

¹⁰ *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 (260); *Arzt*, Gedächtnisschrift Schlüchter, S. 163 ff.; *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht AT, 11. Aufl. 2003, § 14 Rn. 100; *Börgers*, Studien zum Gefährurteil im Strafrecht, S. 76 ff.; *Bustos Ramírez*, Gedächtnisschrift Armin Kaufmann, S. 213 (224); *Dencker*, Kausalität und Gesamttat, S. 43 (Fn. 60); *Gracia*, Festschrift Schünemann, S. 363 (374); *Haas*, Zurechnung als Operationalisierung von Verantwortung, S. 193 (209 ff.); *Hirsch*, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln, S. 399 (405); *Kindhäuser*, GA 2007, S. 447 ff.; *ders.*, Festschrift Hruschka, S. 527 (528 ff.); *Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, S. 534 ff.; *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 92 (Fn. 67); *Lampe*, Gedächtnisschrift Armin Kaufmann, S. 189 (196 f.); *Samson*, Strafrecht I, S. 16 f.; *ders.*, ZStW 99 (1987), S. 617 (633); *H. Schumann/A. Schumann*, Festschrift Küper, S. 543 (558); *Serrano González de Murillo*, Festschrift Roxin (2011), S. 345 (352 ff.); *Struensee*, GA 1987, S. 97 ff.; *ders.*, JZ 1987, S. 53 ff.

4. Überflüssigkeit einer objektiven Zurechnung bei Vorsatzdelikten: Daraus, dass für die Entscheidung über die ErfolgSZurechnung subjektive Umstände zu berücksichtigen seien, die systematisch sachgerechter im subjektiven Tatbestand des Vorsatzdeliktes geprüft werden sollten, leiten die Kritiker der Zurechnungslehre die weitere Konsequenz ab, dass speziell bei Vorsatzdelikten die Prüfung der objektiven Zurechnung schlicht überflüssig sei.¹¹ Über die Zurechnung entscheide stets allein das Fehlen oder das Vorliegen des Vorsatzes.

5. Dysfunktionalität der Zurechnungskriterien: Einige Autoren gehen allerdings davon aus, dass die Anwendung der Zurechnungslehre in bestimmten Fällen durchaus zu anderen Ergebnissen führen könne als die herkömmliche Strafrechtsdogmatik. Dies sei immer dann der Fall, wenn der Filter der objektiven Zurechnung enger eingestellt sei als derjenige nachfolgender Prüfungsstufen. Dann aber werden sachwidrige Ergebnisse befürchtet.¹² Auch dieser Einwand gilt in besonderem Maß für die Verwendung des Begriffs der Gefahr bzw. des Risikos. Bezweifelt wird vor allem, ob im Strafrecht, das naturgemäß eine Einzelfallbetrachtung zugrundelegen muss, überhaupt auf Risiken, also auf statistische – und damit auf Massenbetrachtung beruhende – Wahrscheinlichkeiten Bezug genommen werden darf.

6. Unzulässigkeit eines Wechsels zwischen ex-ante- und ex-post-Beurteilung: Schließlich wird der Lehre von der objektiven Zurechnung – verstärkt auch in den vergangenen Jahren – vorgeworfen, dass sie einen unzulässigen Perspektivenwechsel vornehme, indem sie die Risikoschaffung bzw. -erhöhung auf der ersten Prüfungsstufe der sogenannten Grundformel aus einer Sicht ex ante, die Realisierung des Risikos im Erfolg auf der zweiten Prüfungsstufe hingegen ex post beurteilt.¹³ Dieser Einwand betrifft nicht nur die Anwendung der Zurechnungslehre auf Vorsatzdelikte, soll aber wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung hier nicht unberücksichtigt bleiben.

¹¹ *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 (261); *Burkhardt*, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, S. 99 (109 ff.); *Bustos Ramírez*, Gedächtnisschrift Armin Kaufmann, S. 213 (216, 222); *Haas*, Kausalität und Rechtsverletzung, S. 303 f.; *Hirsch*, Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Köln, S. 399 (404 ff.); *Kindhäuser*, GA 2007, S. 447 (456); *Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, S. 535 f.; *ders.*, Kausalität und objektive Zurechnung, S. 161 f.; *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, S. 330 f.; *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 99 f.; *Samson*, Strafrecht I, S. 16 f.; *ders.*, Festschrift Lüderssen, S. 587 ff.; *H. Schumann/A. Schumann*, Festschrift Küper, S. 543 (545).

¹² *Kindhäuser*, GA 2007, S. 447 (456); *Samson*, Festschrift Lüderssen, S. 587 (596 ff.).

¹³ *Hübner*, Die Entwicklung der objektiven Zurechnung, S. 171 f., 245, 300 und passim; *Seher*, Zurechnung im Straftatbestand, S. 700 ff.; *ders.*, Rezension der Monografie Hübners, GA 2006, S. 715 (717); *Koriath*, Kausalität und objektive Zurechnung, S. 90.

II. Zielsetzung und Grenzen der Arbeit

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Lehre von der objektiven Zurechnung einer Revision – im Wortsinne: einer prüfenden Wiederdurchsicht – zu unterziehen. Es wird der Frage nachgegangen, ob die Anwendung der von dieser Lehre vorgeschlagenen Kriterien auf *vorsätzliche Erfolgsdelikte* auf einem tragfähigen dogmatischen Fundament beruht und überzeugende, konsistente Ergebnisse hervorbringt. Im Mittelpunkt dieser Untersuchung soll die *erste Prüfungsstufe* innerhalb der Kategorie der objektiven Zurechnung stehen, also die Schaffung oder Erhöhung eines rechtlich relevanten Risikos. Dabei werden die genannten Einwände auf ihre Berechtigung überprüft.

Dass sich diese Untersuchung nicht auf die Zurechnungslehre in ihrer Gesamtheit beziehen kann, ist schon aufgrund der fast unüberschaubaren Materialfülle selbstverständlich. Aus der Aufgabenstellung ergeben sich zugleich die Grenzen der Arbeit. Die zweite Stufe der sog. Grundformel, mit der nach der Realisierung des geschaffenen oder erhöhten rechtlich missbilligten Risikos im tatbestandlichen Erfolg gefragt wird, steht daher nicht im Zentrum der Analyse. Zudem sollen nur solche Aussagen und Ergebnisse der Lehre von der objektiven Zurechnung betrachtet und diskutiert werden, die sich auf vorsätzliche Erfolgsdelikte beziehen. Dabei werden unter Erfolgsdelikten solche Tatbestände verstanden, deren Verwirklichung den Eintritt bestimmter, von der Täterhandlung räumlich und zeitlich abgrenzbarer Veränderungen in der Außenwelt erfordert.¹⁴ Bei den Vorsatzdelikten ist – wie noch ausgeführt werden wird¹⁵ – die Lehre von der objektiven Zurechnung in vielen Punkten von dem gesetzlich fixierten Beteiligungssystem überlagert. Um zum Kern der zu untersuchenden allgemeinen Zurechnungslehre vordringen zu können, bleibt die Beteiligungsdogmatik daher weitestgehend ausgeklammert. Im Fokus steht zudem die Deliktverwirklichung durch aktives Tun; die Besonderheiten bei Unterlassungsdelikten können nicht berücksichtigt werden.¹⁶ Ob Kriterien der objektiven Zurechnung auch beim versuchten Delikt zum Tragen kommen können, steht ebenfalls nicht im Mittelpunkt der Analyse. Schließlich ist auch die Frage, ob und inwieweit der Zurechnungszusammenhang bei erfolgsqualifizierten Delikten zusätzlichen Anforderungen genügen muss,¹⁷ nicht Gegenstand der Untersuchung.

¹⁴ Zu den Einzelheiten siehe Kapitel 1 II. 2. b).

¹⁵ Siehe hierzu eingehend Kapitel 1 I. 1. und Kapitel 3 I. 3. f) und g).

¹⁶ Speziell zur Zurechnung bei Unterlassungsdelikten siehe etwa MüKo-StGB/*Freund*, Vor § 13 Rn. 359, § 13 Rn. 209 ff.; *Greco*, ZIS 2011, S. 674 ff.; *Kölbl*, JuS 2006, S. 309; SK-StGB/*Rudolphi/Stein*, Vor § 13 Rn. 26 ff.; *Seher*, Jura 2001, S. 814 (818 f.); *Vogel*, Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, §§ 2, 5, 6 und passim.

¹⁷ Vgl. dazu etwa *Rengier*, Erfolgsqualifizierte Delikte und verwandte Erscheinungsfor-

Trotz dieser – im Sinne einer stringenten Bearbeitung der Forschungsfragen notwendigen – inhaltlichen Beschränkungen liegt es nahe, dass sich die Ergebnisse der Untersuchung jedenfalls teilweise auch verallgemeinernd auf die übrigen Aussagen der Lehre von der objektiven Zurechnung beziehen lassen. Dies umfassend zu untersuchen, kann hier jedoch nicht geleistet werden und muss daher weiteren Forschungen vorbehalten bleiben.

III. Gang der Untersuchung

Die Arbeit soll in folgenden Schritten entwickelt werden: Im *ersten Kapitel* wird zunächst geklärt, auf welchen theoretischen Grundannahmen die Untersuchung beruht und mit welchen methodischen Erkenntnismitteln die Forschungsfragen bearbeitet werden sollen. Danach soll eine Arbeitsdefinition der Begriffe „Verhalten“ und „Erfolg“ vorgestellt und eine erste Annäherung an die zentralen Termini „Zurechnung“ und „Risiko“ bzw. „Gefahr“ vorgenommen werden.

Um den Untersuchungsgegenstand „Lehre von der objektiven Zurechnung“ mit ihren auf Vorsatzdelikte bezogenen Aussagen genau erfassen und eingrenzen zu können, ist eine Bestandsaufnahme erforderlich. Dazu wird im *zweiten Kapitel* eingangs die Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung in ihren wesentlichen Zügen nachgezeichnet. Anschließend werden die Grundaussagen der modernen Erfolgsszurechnungslehre – vor allem im Hinblick auf Vorsatzdelikte – skizziert. Außerdem wird die gegen die objektive Zurechnung – wiederum speziell bezüglich deren Anwendung auf Vorsatzdelikte – vorgebrachte Kritik dargestellt und systematisiert.

Im *dritten Kapitel* werden drei Topoi, welche die Vertreter der Lehre von der objektiven Zurechnung dem Prüfungspunkt „Schaffung oder Erhöhung eines rechtlich missbilligten Risikos“ zuordnen und bei deren Vorliegen die Zurechnung entfallen soll, vorgestellt: erstens die Fälle, in denen die Zurechnung daran scheitern soll, dass der Handelnde gar kein (relevantes) Risiko gesetzt hat; zweitens die Konstellationen, in denen der Erfolg nicht zugerechnet wird, weil kein missbilligtes, sondern ein erlaubtes Risiko gesetzt wurde; und drittens die Situationen, in denen die Zurechnung verneint wird, weil der Handelnde das Risiko des Erfolgseintritts nicht geschaffen oder erhöht, sondern vielmehr verringert hat. Die von der Zurechnungslehre vorgeschlagenen Lösungen werden im Hinblick auf die geltend gemachten Kritikpunkte überprüft. Zusätzlich wird untersucht, ob andere vertretene Ansätze zur Problemlösung besser geeignet sind.

men, S. 156 ff., 174 ff.; Kübl, Strafrecht AT, § 17a Rn. 14 ff.; Puppe, Die Erfolgsszurechnung im Strafrecht, S. 195 ff.; Heinrich/Reinbacher, Jura 2005, S. 743 ff.; Mairwald, JuS 1984, S. 439 ff.

Unter Berücksichtigung der Ergebnisse dieser Analyse werden im folgenden *vierten Kapitel* die Einwände, welche die Kritiker der Lehre von der objektiven Zurechnung gegen deren Anwendung auf Vorsatzdelikte vortragen, einer abschließenden Bewertung unterzogen.

Unter der Überschrift *Ergebnisse* werden abschließend die wesentlichen Resultate der vorliegenden Untersuchung zusammengefasst und in einem Ausblick auf weitere Forschungsfragen gewürdigt.

Kapitel 1

Grundlegung

I. Theoretische und methodische Grundlagen

Vor der inhaltlichen Auseinandersetzung mit der Lehre von der objektiven Zurechnung und ihrer Anwendung auf Vorsatzdelikte soll zunächst geklärt werden, auf welchen theoretischen Grundannahmen die Untersuchung basiert und mit welchen Methoden den Forschungsfragen nachgegangen wird.

1. Der Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg als Grundschema tatbestandlichen Unrechts bei Erfolgsdelikten

Wie bereits in der Einführung dargelegt, ist der tatbestandliche Erfolg Anknüpfungspunkt für alle Überlegungen zur objektiven Zurechnung im modernen, normativierenden Sinne.¹ Einer der wichtigsten Vertreter der Lehre von der objektiven Zurechnung, *Claus Roxin*, beginnt die Darstellung seiner Konzeption mit der Überlegung, dass die objektive Zurechnung nur dort zum Tragen komme, „wo der Tatbestand einen vom Handlungsakt des Täters nach Raum und Zeit abgetrennten Außenwelterfolg verlangt“.² Bei reinen Tätigkeitsdelikten, zu denen *Roxin* etwa Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) oder Meineid (§ 154 StGB) zählt, erschöpfe sich die „Zurechnung zum objektiven Tatbestand in der Subsumtion unter die im Besonderen Teil zu behandelnden speziellen Merkmale des jeweiligen Tatbestandes“.³ Bei den Erfolgsdelikten hingegen sei „nach allgemeinen Regeln zu entscheiden, ob die Verletzung des Handlungsobjekts (z.B. eines Menschen in §§ 212, 223 StGB oder einer Sache in § 303 StGB) dem Beschuldigten als sein Werk zugerechnet werden kann“.⁴ Unabhängig davon, dass noch zu klären sein wird, was unter einem tatbestandlichen Erfolg zu ver-

¹ Zur Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung siehe Kapitel 2 I.

² *Roxin*, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 1; so ausdrücklich z.B. auch *Kuhlen*, Recht und Moral, S. 341 (342 Fn. 6); *Rengier*, Strafrecht AT, § 10 Rn. 4. – Zu dem Befund, dass die herrschende Zurechnungslehre „mit einem ganz bestimmten Problem einer bestimmten Deliktsgruppe verbunden ist“ vgl. *Frisch*, GA 2003, S. 719 (725, Hervorhebungen im Original).

³ *Roxin*, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 1.

⁴ *Roxin*, Strafrecht AT I, § 11 Rn. 1.

stehen ist,⁵ lässt diese Aussage erkennen, dass es den Vertretern der Zurechnungslehre in erster Linie um die Entwicklung von Kriterien geht, mit deren Hilfe festgestellt werden kann, ob der objektive Tatbestand von *Erfolgsdelikten* erfüllt ist oder nicht. Dies soll Anlass sein, die grundlegende Struktur der objektiven Unrechtsverwirklichung von Erfolgsdelikten genauer zu betrachten.

Jeden Verstoß gegen den Straftatbestand eines beliebigen Erfolgsdelikts kann man in objektiver Hinsicht auf ein einfaches und immer gleiches Schema zurückführen: Bei vollendeten Formen strafbaren Verhaltens legt jemand ein Verhalten (Tun oder Unterlassen) an den Tag, das vermittelt über bestimmte Bedingungsbeziehungen – naturgesetzmäßige Abläufe, Mitwirkungen Dritter oder selbstschädigende Verhaltensweisen des Opfers – zu einem bestimmten Effekt in der Außenwelt führt. Vereinfacht gesagt: Jemand tut etwas, das missbilligt ist; dieses Verhalten findet seinen Niederschlag in einem tatbestandlichen Erfolg. Ob das Verhalten missbilligt ist, *weil* es anschließend zum Erfolg führt, oder ob die Missbilligung auf andere Weise festzustellen ist, soll an dieser Stelle noch außer Betracht bleiben.⁶

Dieses konstruktive Grundschema Verhalten – Wirkungszusammenhänge – Erfolg beschreibt die objektive Unrechtsverwirklichung sowohl von vorsätzlich als auch von fahrlässig begangenen (vollendeten) Erfolgsdelikten. Es passt aber auch auf alle Formen der Beteiligung an Erfolgsdelikten, da bei diesen lediglich die Art der Vermittlung über bestimmte Abläufe variiert. So sind bei der mittelbaren Täterschaft gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB das Verhalten des Täters und der Erfolgseintritt über die Tätigkeit eines (jedenfalls in der Regel) selbst nicht alle Delikt voraussetzungen erfüllenden menschlichen Werkzeugs miteinander verknüpft. Im Falle der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) wird der Erfolgseintritt unter Mitwirkung einer den gemeinsamen Tatplan vorsätzlich mitwirkenden Person herbeigeführt. Bei den Teilnahmeformen der Anstiftung (§ 26 StGB) und der Beihilfe (§ 27 StGB) ist die Herbeiführung des Erfolgs von dem Verhalten des Haupttäters abhängig.⁷ Im Übrigen gilt dieses Muster nicht nur für die schlichten Erfolgsdelikte wie Körperverletzung (§ 223 StGB), Totschlag (§ 212 StGB) oder Sachbeschädigung (§ 303 StGB). Es ist gleichermaßen anwendbar auf spezifischer ausgestaltete Tatbestandsfassungen. Beim Betrug (§ 263 StGB) etwa ist lediglich der erforderliche Wirkungszusammenhang zwischen dem Täterverhalten und dem Erfolgseintritt weiter konkretisiert: Das tatbestandliche Verhalten des Täters liegt in der Täuschung; dieses führt vermittelt über Vorgänge beim Getäuschten – nämlich einen Irrtum und nach einhelliger Ansicht auch eine Vermögensverfügung – zum Schaden.⁸

⁵ Dazu sogleich in diesem Kapitel unter II. 2. b).

⁶ Siehe dazu Kapitel 3 I. 3. e) und II. 3. c) sowie Ergebnisse I. 5.

⁷ So bezeichnet *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S. 250, Anstiftung und Beihilfe zu Recht ausdrücklich als „Zurechnungsformen des tatbestandlichen Unrechts“.

⁸ Ausführlich dazu *Harbort*, Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug,

Es lassen sich folglich alle Differenzierungen strafrechtlicher Haftung für einen Erfolgseintritt im objektiven Tatbestand aus drei Grundkategorien – Verhalten, vermittelnder Zusammenhang und Erfolg – ableiten. Versteht man den Begriff „zurechnen“ entsprechend seiner Alltagsbedeutung zunächst einmal⁹ als jemanden „als Urheber ansehen“ bzw. „für etwas verantwortlich machen“, so können alle Anforderungen an den vermittelnden Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg als *Zurechnungsregeln im weiteren Sinne* bezeichnet werden.¹⁰

In der Theorie ist es daher denkbar, bei entsprechend weiter Ausdehnung der Zurechnungsgesichtspunkte bestimmte Merkmale wie die Kausalität oder die Voraussetzungen der verschiedenen Beteiligungsformen, aber auch spezielle Zwischenerfolge in Straftatbeständen des Besonderen Teils in einer dogmatischen Kategorie der objektiven Zurechnung aufgehen zu lassen und damit als eigenständige Punkte aus dem herkömmlichen Prüfungskatalog zu eliminieren.¹¹ Ebenso denkbar ist es, einzelne Gesichtspunkte, die den Wirkungszusammenhang betreffen, schon in die Bestimmung des tatbestandlichen Verhaltens zu integrieren¹² oder aber diese erst bei der Prüfung des tatbestandlichen Erfolges¹³ zu berücksichtigen. Es darf aber nicht übersehen werden, dass der Gesetzgeber

passim. – Zur Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung auf den Betrugstatbestand vgl. auch schon *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, passim.

⁹ Zu einer ausführlicheren Begriffsbestimmung sogleich in diesem Kapitel unter II. 1.

¹⁰ Ein ähnlich weites Verständnis von Zurechnung legt *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S. 247 und passim zugrunde, wenn er formuliert, „Zurechnung bedeutet im Strafrecht Verantwortlichkeit für eine Handlung – d.h. positives Tun oder Unterlassen – und (regelmäßig) einen Erfolg, die als schuldhaft verwirklichtes Unrecht Strafe nach sich ziehen.“ Ähnlich auch *Maiwald*, Festschrift Miyazawa, S. 465 (480); *Sánchez Lázaro*, ZStW 126 (2014), S. 279 (295 ff. und passim) sowie bereits *Hardwig*, Die Zurechnung – Ein Zentralproblem des Strafrechts, S. 173: Die Begriffe der Beteiligungslehre „sind keine Verbrechensformen, sondern in Wahrheit Arten der Zurechnung“.

¹¹ In jüngerer Zeit wird auch darüber diskutiert, den Anwendungsbereich der Lehre von der objektiven Zurechnung auf den Bereich der Rechtfertigung auszudehnen, vgl. nur *Kretschmer*, NStZ 2012, S. 177 ff.; *Kuhlen*, Festschrift Roxin (2001), S. 331 ff.; *C. Jäger*, Zurechnung und Rechtfertigung als Kategorialprinzipien im Strafrecht, S. 21 ff.; *Silva Sanchez*, ZIS 2014, S. 546 ff. – Diese Überlegungen stehen zwar im Einklang mit dem hier entwickelten Verständnis von Zurechnung im weiteren Sinne, führen aber in strafrechtsdogmatischer Hinsicht nicht weiter, weil sie erkenntnisfördernde Differenzierungen, die auch der Gesetzgeber zugrunde legt, wieder einebnen. Zu den Grenzen dieser Überlegungen siehe auch *Hefendehl*, Festschrift Frisch, S. 466 ff.

¹² Vgl. hierzu grundlegend *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 13 ff., 33 ff. und passim; ausführlich dazu Kapitel 3 I. 3. e) und II. 3. c) sowie Ergebnisse I. 5.

¹³ Als ein Beispiel hierfür darf das von *Samson* entfaltete Intensivierungsprinzip gelten, nach dem der Erfolg eines vorsätzlichen Tötungsdelikts nicht im Todeseintritt besteht, sondern in der Lebensverkürzung, *Samson*, Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht, S. 96 ff.; *Armin Kaufmann*, Festschrift Jescheck, S. 251 (254 f.). – Näher dazu sogleich in diesem Kapitel II. 2. b) sowie Kapitel 3 III. 3. c).

zwar nicht alle, aber doch einige zentrale Aspekte geregelt hat, die im eben verwendeten weiteren Sinne als Zurechnungskriterien anzusehen sind. Vor allem ist die Gesamtheit vorsätzlichen missbilligten Verhaltens¹⁴ gemäß den Regelungen der §§ 25 bis 27 StGB nochmals in Täterschafts- und Teilnahmeformen untergliedert.¹⁵ Dass eine derartige gesetzliche Differenzierung nicht sachlogisch erforderlich ist, zeigt bereits ein Blick auf die Beteiligungsregelungen etwa des österreichischen Strafrechts (§§ 12 ff. ÖstStGB)¹⁶ oder des bundesdeutschen Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 14 OWiG)¹⁷. Der Gesetzgeber der Bundesrepublik hat sich auf dem Gebiet des Strafrechts jedoch für ein differenzierendes Beteiligungssystem entschieden.¹⁸

2. Die Rolle der Strafrechtsdogmatik bei der Bestimmung dieses Zusammenhangs

Es ist daher zu fragen, wie die Strafrechtsdogmatik mit solchen gesetzgeberischen Vorgaben umzugehen hat. Bevor diese Frage speziell im Hinblick auf Zurechnungszusammenhänge beantwortet werden kann, ist es notwendig, sich einen Überblick über die Aufgaben der Rechtsdogmatik im Allgemeinen zu verschaffen.

¹⁴ Jedenfalls durch aktives Tun. Inwieweit das Beteiligungssystem auch auf Unterlassen Anwendung findet, ist umstritten; vgl. dazu nur *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, S. 338 ff. m.w.N.

¹⁵ Die Regelungen der §§ 26, 27 StGB erfassen ausdrücklich nur die *vorsätzliche* Teilnahme an der Tat eines anderen. Ob daraus zwingend folgt, dass im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte ein Einheitstätersystem gilt, ist strittig. Dazu im Überblick *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, S. 197 ff. m.w.N.

¹⁶ § 12 ÖstStGB (Behandlung aller Beteiligten als Täter): „Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.“ – Zur Einordnung dieser Regelung als „funktionales“ Einheitstätersystem grundlegend *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, S. 26 f. (34); *ders.*, JuS 1974, S. 1 (5 f.). Dazu kritisch bereits *Burgstaller*, RZ 1975, S. 13 ff., *ders.*, RZ 1982, S. 216 f.; *Schmoller*, ÖJZ 1983, S. 337 (340 ff.), S. 379 ff.

¹⁷ Nach der – umstrittenen – Differenzierung *Kienapfels* handelt es sich hierbei um ein „formales“ Einheitstätersystem, *Kienapfel*, Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, S. 26 (34); *ders.*, NJW 1970, S. 1826 (1827 f.); *ders.*, JuS 1974, S. 1 (5). – Zum Streitstand vgl. *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S. 149 ff.; *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, S. 192 ff. m.w.N.

¹⁸ Ein differenzierendes Beteiligungsformensystem lag bereits dem Reichsstrafgesetzbuch von 1871 zugrunde. Mit dem Zweiten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4. Juli 1969, in Kraft getreten zum 1. Januar 1975 (BGBl. I 1969, S. 717, Bekanntmachung der Neufassung des StGB BGBl. I 1975, S. 1) wurden daran allerdings Ergänzungen und Klarstellungen vorgenommen. Zur dogmengeschichtlichen Entwicklung insgesamt *Bloy*, Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus, S. 46 ff.

a) Aufgaben der (Straf-)Rechtsdogmatik im Allgemeinen

Die Rechtsdogmatik bildet den Kernbereich der (Straf-)Rechtswissenschaft und befasst sich damit, die vorhandenen gesetzlichen Vorschriften zu interpretieren, gesetzergänzende Rechtsregeln zu entwickeln und den Rechtsstoff insgesamt zu ordnen.¹⁹ Auf diese Weise schlägt sie eine Brücke zwischen Gesetzesbefehl und Einzelfallentscheidung.²⁰ Um dieser Vermittlungsfunktion zwischen Gesetz und Sachverhalt gerecht zu werden, ist die Dogmatik besonders auf Systembildung angewiesen.²¹ Erst die systematisierende Aufbereitung macht den Rechtsstoff gedanklich beherrschbar und ermöglicht eine ökonomische, gründliche und nachvollziehbare Entscheidungsfindung.²² Damit bildet die Rechtsdogmatik eine unentbehrliche Voraussetzung für eine gleichmäßige, berechenbare und konsistente – richterliche aber auch sonstige – Rechtsanwendung.²³ Außerdem lässt sich mit ihrer Hilfe feststellen, ob eine Rechtsmaterie Lücken oder Widersprüche aufweist, die bejahendenfalls geschlossen bzw. behoben werden können. Damit gibt die Dogmatik auch Impulse für die rechtspolitische Diskussion.²⁴ Um alle diese Aufgaben in rationaler und nachvollziehbarer Weise

¹⁹ Siehe dazu auch *Burkhardt*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 111 (117 ff.); *Robles Planas*, ZIS 2010, S. 357 ff.; *Schünemann*, Festschrift Roxin (2001), S. 1 (12). – Zur Unterscheidung manifester und latenter Funktionen der Strafrechtsdogmatik vgl. *Schneider*, Kann die Einübung in Normanerkennung die Strafrechtsdogmatik leiten?, S. 325 ff.

²⁰ *Hassemer*, Festschrift Jung, S. 233 (255): „Vermittlungsfunktion zwischen Gesetzesbefehl und Einzelfallentscheidung“, *ders.*, ZRP 2007, S. 213 (217 f.); ähnlich auch *Kuhlen*, Recht und Moral, S. 341 (353). – *Kindhäuser*, ZStW 121 (2009), S. 954 (958 f.) nennt diesen Aspekt der Strafrechtsdogmatik „Theoriebildung“.

²¹ Zur Bedeutung des Systemdenkens in der Strafrechtswissenschaft siehe nur *Bleckmann*, Strafrechtsdogmatik, S. 50 ff.; *Bloy*, Die Bedeutung der Strafrechtsdogmatik, S. 31 ff.; *Burkhardt*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 111 (117); *Engisch*, Studium Generale 1957, S. 173 ff.; *Frisch*, Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 159 (162); *ders.*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 156 (160 ff.); *Hilgendorf*, Aktuelle Herausforderungen des chinesischen und deutschen Strafrechts, S. 37 ff.; *Hirsch*, ZStW 93 (1981), S. 831 (832 ff.); *Hruschka*, JZ 1985, S. 1 ff.; *Neumann*, Strafrechtsprobleme an der Jahrtausendwende, S. 119; *Langer*, GA 1990, S. 435 ff.; *Pawlik*, Festschrift Jakobs, S. 469 ff.; *Radbruch*, Festgabe Frank, S. 158 ff.; *Robles Planas*, ZIS 2010, S. 357 (359 ff.); *Roxin*, Strafrecht AT I, § 7 Rn. 38 ff.; *Schünemann*, Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, S. 1 ff.; *ders.*, Festschrift Schmitt, S. 117 ff.; *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969, S. 1.

²² *Maiwald*, Gesetzgebung und Dogmatik, S. 120 ff.; *Podlech*, Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft, S. 491 (492 f.); *Wagner*, JuS 1963, S. 457 (460 f.); *Burkhardt*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 111 (119); *Frisch*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 156 (160).

²³ *Gimbernat Ordeig*, ZStW 82 (1970), S. 379 (405 f.); *Hassemer*, ZRP 2007, S. 213 (217 f.); *Neumann*, Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, S. 351 (354 f.); *Roxin*, Strafrecht AT I, § 7 Rn. 38 ff.

²⁴ *Podlech*, Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft, S. 491 (493); zur kritischen Funktion speziell der Strafrechtsdogmatik siehe auch *Bloy*, Die Bedeutung der Strafrechtsdogma-

erfüllen zu können, muss die Rechtsdogmatik stets auch ihre eigenen – dem geistesgeschichtlichen Wandel unterworfenen – Fundamente reflektieren. Dies gilt in besonderem Maße für die Dogmatik des *Strafrechts*, die auf diese Weise das Bewusstsein dafür wachzuhalten hat, dass Strafe „ein dringend der Legitimation bedürftiges Übel“ ist.²⁵

In Abhängigkeit von dem zu untersuchenden Rechtsproblem und der jeweils eigenen Zielsetzung wissenschaftlicher Betätigung ist in rechtsdogmatischen Arbeiten zumeist eines der genannten Elemente – Vermittlung zwischen Gesetz und Sachverhalt, Systembildung oder Gesetzeskritik – stärker ausgeprägt als die übrigen. Um herauszufinden, welches Verständnis von Rechtsdogmatik bei der Untersuchung der hier zu behandelnden Zurechnungsfragen gegenstandsangemessen ist, soll exemplarisch die Schwerpunktsetzung einiger Arbeiten zu benachbarten Fragestellungen betrachtet werden.

b) Systembildung als vorrangige Aufgabe der Strafrechtsdogmatik?

Einige – darunter besonders beeindruckende – strafrechtsdogmatische Arbeiten verfolgen vor allem das Anliegen, das Strafrecht in einer umfassenden Systematik zu entfalten. So überzeugend und in sich schlüssig diese Ansätze auch sein mögen, sie werden der Zielsetzung, ein Instrumentarium zu erarbeiten, mit dem das *geltende* Recht auf den Einzelfall angewendet werden kann, dann nicht mehr gerecht, wenn das systematische Ganze den Ausgangspunkt bildet und erst im Anschluss daran versucht wird, die gesetzlichen Regelungen in diese Ordnung einzupassen.²⁶

Ein Beispiel für ein solches Vorgehen lässt sich der Monografie „Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs“ von *Wolfgang Frisch* entnehmen. Darin entwickelt *Frisch* die Ansicht, dass die Verwirklichung eines jeden Straftatbestandes – ganz gleich, ob er fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten

tik, S. 31 (33 ff.); *Burkhardt*, Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 111 (118 f.); *Frisch*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 156 (160); *Maiwald*, Gesetzgebung und Dogmatik, S. 120 ff.

²⁵ Dazu *Kindhäuser*, ZStW 121 (2009), S. 954 (961); ähnlich *Frisch*, Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, S. 159 (162); *Robles Planas*, ZIS 2010, S. 357 (360 f., 363 ff.). – Zu dem Erfordernis, dass die ordnende Tätigkeit der Strafrechtswissenschaft „von einem erhellenden Legitimationsgrund her begriffen werden muss“ grundlegend *Jakobs*, Das Proprium der Rechtswissenschaft, S. 103 (106 und passim).

²⁶ Dieses Vorgehen wird aber etwa von *Robles Planas*, ZIS 2010, S. 357 (359 f.) ausdrücklich propagiert. Er hält die positiven Gesetze aus Sicht des Systems für „eine Kontingenz“. – Auch *Jakobs* entwickelt sein System strafrechtlicher Zurechnung, indem er „weder beim Gesetz noch bei der Rechtsprechung und auch nicht bei der üblichen Lehre [ansetzt]“, sondern „vielmehr versucht, davon ungehindert die Grundlinien eines Zurechnungssystems für das Strafrecht einer modernen Gesellschaft zu zeichnen“, *Jakobs*, System der strafrechtlichen Zurechnung, S. 18.

unter Strafe stellt – stets die Schaffung eines missbilligten Risikos voraussetzt.²⁷ Als Voraussetzung jedes tatbestandsmäßigen Verhaltens sei die Prüfung der missbilligten Risikoschaffung auch der Verortung innerhalb des gesetzlichen Beteiligungssystems vorgelagert.²⁸ Es handele sich um eine „sachlogische Vorfrage“; erst wenn diese positiv beantwortet sei, stelle sich „die Frage der Verteilung auf den Raster der Beteiligungsformen“.²⁹ Besonders deutlich wird diese Prüfungsabfolge im Zusammenhang mit *Frisch's* Darlegung der rechtlichen Missbilligung von Verhaltensweisen, durch die jemand kraft überlegenen Wissens die unbewusste Selbstschädigung eines anderen initiiert. Anders als für die herkömmliche Strafrechtsdogmatik stellt sich für *Frisch* in diesen Fällen die Frage nach der Zuordnung der (mittelbaren oder unmittelbaren) Täterschaft erst in zweiter Linie. Zunächst müsse die rechtlich missbilligte Risikosetzung festgestellt werden; die Tatherrschaft könne allenfalls eine Klassifizierung der *zuvor* festzustellenden missbilligten Risikoschaffung als Fall der Täterschaft tragen.³⁰ Zur Begründung für das Zurücktreten der Tatherrschaftsprüfung hinter die Feststellung der missbilligten Risikosetzung beruft sich *Frisch* u.a. darauf, dass mit der Tatherrschaft das Merkmal der unerlaubten Gefahrschaffung bei der Fahrlässigkeitstat nicht begründbar wäre, da es eine fahrlässige mittelbare Täterschaft bekanntlich nicht gibt.³¹ Mit anderen Worten: *Frisch* sieht die gesetzliche Differenzierung nach Beteiligungsformen als nachrangig an, mit dem Argument, dass sich anderenfalls seine – losgelöst vom Gesetz entwickelte – Kategorie der missbilligten Risikoschaffung als gemeinsame Voraussetzung der Verwirklichung sowohl der Vorsatz- wie auch der Fahrlässigkeitsdelikte nicht mehr in die Systematik einpassen ließe. So überzeugend die Untersuchung in ihrer Präzision im Übrigen auch ist – diesem Schluss kann nicht gefolgt werden.³²

Ohnehin stellt sich die Frage, ob einzelne Autoren nicht überhöhte Anforderungen an den Grad der Systematisierung strafrechtsdogmatischer Aussagen stellen. Teilweise wird der gegenwärtigen Strafrechtslehre eine undifferenzierte Verwendung des Systembegriffs vorgeworfen und die Rückkehr zu einem Kantisches Verständnis gefordert.³³ *Kant* zufolge ist unter einem System nur

²⁷ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 33 ff., 69 ff.

²⁸ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 211, 214 sowie S. 385 Fn. 1.

²⁹ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 385 Fn. 1. – *Frisch* selbst stellt fest, dass „sich der Einteilungsraster der Lehre von Täterschaft und Teilnahme nicht mit dem Typenraster der Lehre von der tatbestandsmäßig-missbilligten Gefahrschaffung [deckt]“.

³⁰ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 214 f.

³¹ *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, S. 211 ff.

³² Zum Vorrang der gesetzlichen Beteiligungslehre vor einer Lehre von der objektiven Zurechnung siehe auch *Küpper*, Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, S. 92.

³³ *Pawlik*, Festschrift Jakobs, S. 469 (473); vgl. auch schon *Hruschka*, JZ 1985, S. 1 (4).

„die Einheit der mannigfaltigen Erkenntnisse unter einer Idee“ zu verstehen.³⁴ In einem System seien alle Teile, da „von einem einigen obersten und inneren Zweck“ abgeleitet, miteinander verwandt.³⁵ Durch diesen Zweck werde „der Umfang des Mannigfaltigen sowohl, als die Stelle der Theile untereinander a priori bestimmt“.³⁶ Verlangt man eine solche leitende Idee, aus der alle übrigen Aussagen abgeleitet werden können, so fragt sich, woher diese zu beziehen sein soll. Aus den Lehrsätzen der Strafrechtsdogmatik wird man sie nicht entnehmen können, denn die Entfaltung deren systematischer Einheit soll ja gerade ermöglicht werden.³⁷ Auch aus dem Bestand positiver Rechtsregeln kann sie kaum abgeleitet werden, denn diese bedürfen der Interpretation – eine Aufgabe, welche die Rechtsdogmatik erst leisten soll. Um zu verhindern, dass das System auf einer zirkulären Annahme beruht, wird gefordert, dass die leitende Idee außerhalb des zu systematisierenden und zu deutenden Rechts zu finden sein müsse.³⁸ Dies aber wiederum erscheint in einem demokratisch verfassten Rechtsstaat bedenklich, zumindest dann, wenn sich die leitende Idee nicht ihrerseits mit grundlegenden Normen vor allem des Verfassungsrechts absichern lässt.³⁹

Die Problematik, ob und gegebenenfalls wie eine strafrechtsdogmatische Konzeption dem Kantischen Systembegriff genügen kann, muss hier jedoch nicht entschieden werden. Wie dargelegt ist der ordnende Zugriff der Dogmatik auf das Recht kein Selbstzweck, sondern dient vor allem dazu, den Rechtsanwender zu entlasten, eine rationale und gleichmäßige Gesetzesanwendung zu ermöglichen und eventuelle Lücken und Kollisionen im geltenden Recht offenzulegen. Zugleich macht die Systematisierung auch Ableitungszusammenhänge zu den jeweiligen zugrundeliegenden Paradigmen deutlich. Diesen Funktionen können strafrechtsdogmatische Aussagen über den Zusammenhang zwischen Verhalten und Erfolg aber auch unter weniger strengen Anforderungen an den Systembegriff gerecht werden.⁴⁰ Es soll daher im Folgenden unter einem „Sys-

³⁴ Kant, Kritik der reinen Vernunft, S. 538.

³⁵ Kant, Kritik der reinen Vernunft, S. 539.

³⁶ Kant, Kritik der reinen Vernunft, S. 538 f.

³⁷ Pawlik, Festschrift Jakobs, S. 469 (475 f.).

³⁸ So erkennt beispielsweise Pawlik die „Ausgangsfrage einer jeden Strafrechtsdogmatik“ darin, ob, und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen, der Staat den Anspruch erheben darf, mit Zwangsakten auf bestimmte Verhaltensweisen der Rechtsunterworfenen zu reagieren, Pawlik, Festschrift Jakobs, S. 469 (476 f.). – Jakobs formuliert: „Nur gesellschaftlich-systematisches Denken bewahrt vor dem bloßen Ordnen bunter Steine nach ihrer Farbe, also vor einem nur äußerlichen System“, Jakobs, System der strafrechtlichen Zurechnung, S. 19.

³⁹ Vgl. dazu Gärditz, Der Staat Bd. 49 (2010), S. 331 (353 und passim); ders., Staat und Strafrechtspflege, S. 39 ff. und passim.

⁴⁰ Allgemein zu den Gefahren eines zu hohen Systematisierungsanspruches in der Rechtswissenschaft Jestaedt, Das mag in der Theorie richtig sein, S. 81 f.: „So unvermeidlich dogmatische Jurisprudenz auf der einen Seite systematische Wissenschaft ist, so sehr ist auf der anderen Seite Acht darauf zu geben, dass sie sich, etwa durch Berufung auf die Natur der

tem“ schlicht die zusammenhängende Ordnung von Aussagen zu einem widerspruchsfreien Ganzen verstanden werden. Dies schließt auch nicht aus, dass Kriterien zur Anwendung bestimmter strafrechtsdogmatischer Lehrsätze anhand von *Topoi* dargelegt und entwickelt werden⁴¹ – ein Vorgehen, dessen sich die Vertreter der Lehre von der objektiven Zurechnung vielfach bedienen und das deshalb nicht schon von vornherein verworfen werden soll.

c) Gesetzeskritik als vorrangige Aufgabe der Strafrechtsdogmatik?

Andere strafrechtsdogmatische Untersuchungen sind stärker darauf ausgerichtet, das geltende (Gesetzes-)Recht einer kritischen Analyse zu unterziehen, um Lücken und Brüche in der Rechtsmaterie aufzudecken und Vorschläge zu deren Beseitigung zu entwickeln.

Als Beispiel für eine solche Herangehensweise kann die Untersuchung „Unrecht und Beteiligung“ von *Marcus Marlie* gelten. Nach einer ausführlichen Auseinandersetzung mit der herrschenden Tatherrschaftslehre gelangt *Marlie* zu dem Ergebnis, dass ein überzeugendes Konzept zur Abgrenzung der in §§ 25 ff. StGB gesetzlich geregelten Beteiligungsformen nicht existiert. Seiner Ansicht nach beruhen „alle Formen strafbarer Beteiligung [...] auf einheitlichen Zurechnungserwägungen, weshalb eine materiell zufrieden stellende Umsetzung des formal angeordneten differenzierenden Beteiligungsformensystems – offensichtlich – nicht gelingen kann“.⁴² Das Festhalten an den geltenden Regelungen führe zu „eine[r] Hypertrophie des Rechts par excellence“.⁴³ Aus diesen Gründen hält *Marlie* das geltende Beteiligungssystem insgesamt für untauglich und plädiert de lege ferenda für seine Ersetzung durch ein Einheitstätersystem.⁴⁴ Er schlägt vor, „die Strafrechtsdogmatik auf Basis einer (fortentwickelten) einheitlichen objektiven Zurechnungslehre von der Notwendigkeit einer Abgrenzung von Beteiligungsformen zu befreien“.⁴⁵

Auf einer ähnlichen Prämisse beruht die Arbeit „Einheitstäterschaft‘ statt Tatherrschaft“ von *Thomas Rotsch*.⁴⁶ Auch er ist der Meinung, dass die Tatherrschaftslehre keine überzeugende Unterscheidung zwischen Täterschaft und

Sache, auf konstruktionsimmanente Logiken oder schlicht auf ‚das‘ System, nicht verselbständigt und den Blick auf das – zwar den Ansprüchen an Systemeinheit nicht genügende, nichtsdestoweniger aber – geltende Recht verstellt.“

⁴¹ Zum Verhältnis von Systemdenken und Topik vgl. *Viehweg*, Topik und Jurisprudenz, S. 13 ff.; aus historischer Perspektive *J. Schröder*, Recht als Wissenschaft, S. 23 ff.

⁴² *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, S. 214.

⁴³ *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, S. 221. – Zu der (vermuteten) allgemeinen Tendenz einer Hypertrophie des (Straf-)Rechts auch *Rotsch*, ZIS 2008, S. 1 ff.; dagegen zu Recht kritisch *Puppe*, ZIS 2008, S. 67.

⁴⁴ *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, S. 220 f.

⁴⁵ *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, S. 69 (Fn. 342) sowie S. 216 ff.

⁴⁶ *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, S. 3; diese Überlegungen weiterführend *ders.*, Gedächtnisschrift Heine, S. 309 ff.