

Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
I. Der Begriff "Handeln auf eigene Gefahr"	13
II. Die Wiederentdeckung des Opfers im Lichte der kriminalpolitischen Strömungen	14
III. Stellenwert des Opfers in den Strafbegründungsmodellen	19
IV. Die Opferperspektive in der Zurechnungslehre	20
V. Die Erscheinungsformen des am Gutsverlust beteiligten Opferverhaltens	25
VI. Zum Gang der Untersuchung	27

Erster Teil

Die Verantwortung für fremde Selbstschädigung in Literatur und Rechtsprechung

I. Verantwortung für fremde Selbstgefährdung (-schädigung) als Problem des Schutzzwecks der Norm	30
1. Die zentralen Thesen	30
2. Kritik der grundlegenden Thesen der Schutzzwecklehre	37
a) Der Schluß vom Vorsatz- auf das Fahrlässigkeitsdelikt	37
b) Direkte Anwendung der Teilnahmeregelung	41
aa) Präzisierung der Aussage des Teilnahmearguments	41
bb) Der Suizid als teilnahmefähige Haupttat. Die Lehren von Bringewat und Schmidhäuser	42
cc) Straflose Teilnahme an nicht rechtswidrigem Verhalten?	48
(1) Bewertungseinheit von Teilnahme und Haupttat	49
(2) Gesetzliche Teilnahme auch an faktischer Tat?	51
c) Entsprechende Anwendung der Teilnahmeregelung	52
aa) Die Möglichkeit, Beteiligungsformen an "natürlichen" Taten von der Zurechnung als eigene Tat auszuschließen	52
bb) Die Täterschafts/Teilnahmeregelung aus zweckrationaler Sicht	54
d) Der Täterbegriff und die fremde Selbstschädigung	56

II. Zurechnung fremder Selbstgefährdung (-schädigung) aus der Sicht der Regreßverbotslehre	61
1. Die Lehre von der objektiven Zurechnung	63
2. Der Vertrauensgrundsatz als Grund für die Ausschließung der Verantwortung für Fremdverhalten (Stratenwerth)	66
3. Die (fehlende) Abhängigkeit des Opfers vom Ausbleiben einer veranlassenden bzw. fördernden Versuchung des unmittelbar Handelnden als Grund des Regreßverbotes (Welp)	70
4. Bestimmung des Verantwortungsbereichs nach dem Prinzip der Selbstverantwortung (Schumann)	73
5. Verantwortung für fremde Selbstschädigungsakte als funktionaler Schluß der Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme fremder Freiheit zum Rechtsgüterschutz und des instrumentalen Einsatzes der Strafe (Frisch)	77
6. Zurechnung des Zweithandelns als (Teil) eines normwidrigen Entwurfs (Jakobs)	81
III. Der Wille des Verletzten als Grund für den (teilweisen) Zurechnungsausschluß bei Gefährdung eines anderen ?	86
1. Die Einwilligung	86
a) Stellenwert einer Einwilligungslösung für die Beteiligung an fremder Selbstgefährdung	86
b) Die Interpretation der Einwilligung in der Rechtslehre	88
c) Die Einwilligungslehre und der Rechtsgutsbegriff	91
2. Selbstgefährdung als zum Zurechnungsausschluß führende Obliegenheitsverletzung ?	97
3. Selbstgefährdung und unerlaubtes Risiko (bzw. Sozialadäquanz)	101
IV. Viktimologische Konzepte	108
1. Einführung	108
2. Anwendung des viktimologischen Prinzips auf einzelne Deliktsgruppen	111
a) Die viktimologische Reformulierung der §§ 201-203 StGB durch Schünemann	111
b) Die viktimologische Maxime und § 263 StGB	116
aa) Die Auslegung des Merkmals "Irrtum" durch Ameling	116
bb) Die Vertiefung dieser Lehre durch Raimund Hassemer	118
cc) Die Beschränkung des Handlungsunrechts des § 263 StGB durch Ellmer	120
dd) Anwendung der Lehre von der objektiven Zurechnung durch Kurth	126

ee) Victimodogmatisch begründete Auslegung von Tatbeständen mit Nötigungsbeteil	127
3. Kritik der das Konzept Victimodogmatik tragenden Argumentation	132
a) Der Grundsatz der Subsidiarität des Strafrechts und das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit als die Reichweite strafrechtlicher Zurechnung bestimmende Kategorien	132
b) Reprivatisierung des strafrechtlich zu verarbeitenden Konflikts	138
c) Verwirkung der Schutzwürdigkeit des Opfers	140
V. Die Selbstgefährdung des Opfers in der Rechtsprechung	142
1. Die Rechtsprechung des preußisch Königlichen Obertribunals	142
2. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	145
3. Die Rechtsprechung nach 1945	151
a) Die Selbstgefährdung des Opfers in der verkehrsrechtlichen Rechtsprechung	151
b) Die Verantwortung für das Überlassen von Betäubungs- und Rauschmitteln	155
c) Die Infizierung des Opfers durch den Täter	159
d) Personensorgeverhältnisse als Grund für die Vermeidung fremder Selbstgefährdungen	161
e) Zuständigkeit zur Vermeidung fremden Suizids	162
Zweiter Teil	
Strafrechtliche Verantwortung für fremde Selbstgefährdungen, Handeln auf eigene Gefahr als Prinzip der Kostentragung für sozialen Kontakt	
I. Das Opfer im Unrechtsbegriff	169
1. Die Grundstruktur des Unrechts	169
a) Methodenreflexion	169
b) Positive Generalprävention als Leitmaxime teleologischer Begriffsbildung	175
c) Restauration des Normbruchs durch Strafe	175
d) Ansätze zur Bildung eines die gesellschaftliche Ordnung rekonstruierenden Normbegriffs	176
e) Der strafrechtliche Unrechtsbegriff	182
2. Das Opferverhalten als Einflußgröße für das Bestehen strafrechtlichen Unrechts	185
a) Prolegomena zur Entwicklung eines die Täterverantwortung ausschließenden (bzw. limitierenden) Verantwortungsmaßstabes für das Opfer	185
b) Einwände	193

II. Die wichtigsten Fallgruppen und Ansätze zur Lösung	198
1. Zuständigkeit für den Grund der Selbstgefährdung	198
a) Organisationsanmaßung und fremdes selbstgefährdendes Verhalten	198
aa) Unechte Fälle des Handelns auf eigene Gefahr	198
(1) Deliktsfreiheit privater Lebensgestaltung	198
(2) Deliktsfreiheit der Produktion von Folgen durch Teilnahme an institutionalisierten Aktions schemata	199
bb) Auslösen von Selbstgefährdungen durch Organisationsanmaßung	200
(1) Eingriff in den fremden Organisationsbereich durch faktisches Verhalten .	200
(2) Eingriff in den fremden Organisationsbereich durch kommunikative Akte .	211
(a) Quasianstiftung	213
(b) Quasibeihilfe	217
(c) Deliktische Veranlassung von Selbstgefährdungen durch Nötigung .	221
(d) Deliktsfreiheit einverständlicher, risikobehafteter Sozialkontakte .	221
b) Verletzung einer organisatorischen Zuständigkeit für den fremden Organisations- bereich als deliktischer Grund für fremdes selbstgefährdendes Verhalten	225
2. Zuständigkeit für die fremde Selbstgefährdung	229
a) Prolegomena	229
(1) Ausgrenzung von ubiquitärem Verhalten als zuständigkeitsdispensierende Selbstgefährdung	229
(2) Fehlende Zuständigkeit bei vollständiger Verlagerung des Konflikts auf deliktisches Verhalten eines Dritten	230
(3) Fremd- und Eigenverantwortlichkeit als Steigerungsbegriff	230
b) Organisationsanmaßung und die fremde Selbstgefährdung	232
(1) durch faktisches Verhalten	232
(2) durch Täuschung	238
(3) durch Nötigung	239
c) Verantwortung für fremde Selbstgefährdung aufgrund institutioneller Zuständig- keit	240
d) Einwilligung als Sonderfall einer Selbstgefährdung	240
3. Dispersion von Garantenpflichten	246
Zusammenfassende Thesen	248
Literaturverzeichnis	253

Einführung

I. Der Begriff 'Handeln auf eigene Gefahr'

Der als Arbeitstitel gewählte Begriff - *Handeln auf eigene Gefahr* - ist zivilrechtlicher Provenienz. *Unger* führte diesen erstmals 1891 in die Rechtsterminologie ein¹, allerdings mit einem heute nicht mehr gebräuchlichen Verständnis. Die Frage, ob jemand, der im Verkehr Gefahren begründe dürfe, auf eigene oder auf Gefahr Dritter handele, beantwortete sich für ihn dahin, daß der Gefahrenverursacher eine umfassende Folgenverantwortung tragen solle². Unter Handeln auf eigene Gefahr verstand er deshalb ein Verhalten des Schadensverursachers, das diesen auch dann zum Schadensersatz verpflichten konnte, wenn er die Verletzung fremder Güter nicht *verschuldete*³. Heute findet sich unter dem gleichen Titel nur noch die Problemstellung wieder, ob und unter welchen Voraussetzungen der Verletzte durch vermeidbar selbstgefährdendes Verhalten den Schadens(mit)verursacher von einer Schadensersatzpflicht entlastet oder diese begrenzt⁴. *Handeln auf eigene Gefahr* bedeutet in diesem Sinne die Folgen der *bewußt* und im *eigenen* Interesse auf sich genommenen Gefahr, ohne die Möglichkeit der Abwälzung der Verantwortung hierfür auf andere zu haben, selber tragen zu müssen⁵.

Die Fruchtbarkeit der früher als im Strafrecht unternommenen Bemühungen der zivilrechtlichen Literatur um die sachgerechte Bewältigung dieser Problematik auch für das Strafrecht ist vom heutigen Stand der Reflexion dogmatischer Grundlagenprobleme aus nicht mehr selbstverständlich. Der Grundsatz der *Einheit der Rechtsordnung* ist mit der fortschreitenden Ausdifferenzierung der einzelnen Rechtsgebiete fast schon zur Fiktion geworden. Bedingt durch die sehr unterschiedlichen Aufgabenstellungen, denen sie zu genügen haben, haben

¹ *IherJ* 30 S. 363 ff.

² zu den Bemühungen der Strafrechtsdogmatik, sich unter der Vorherrschaft des Kausalitätsdogmas den Belangen der modernen Industriegesellschaft zu öffnen vgl. *Preuß*, Untersuchungen, S. 30 ff.

³ was dem heutigen Gedanken der Gefährdungshaftung entspricht.

⁴ nachfolgende Untersuchungen gehen unter dem Titel *Handeln auf eigene Gefahr* dieser Frage nach: *Gerhardt* 1962; *Gottschol* 1947; *Schneyer* 1956; *Stoll* 1959; vgl. außerdem *Dunz*, NJW 1986, S. 2234; ders. JZ 1987 S. 61; *Münzberg*, Verhalten, S. 305 ff.; *Venzmer*, Mitverursachung, 1960.

⁵ *Deutsch*, NJW 1978, S. 1998; *Dunz*, JZ 1987, S. 63 (65); *Scheffen*, NJW 1990, S. 2658 (2663).

sie sich zu eigenen Zweckordnungen ausdifferenziert, und das sicher in einem Maße, daß sich dogmatische Konstruktionen zu Fällen, die von beiden Rechtsgebieten zu bewältigen sind, nicht ohne weiteres austauschen lassen. Diese das Postulat der *Einheit der Rechtsordnung* zumindest relativierende Erkenntnis erfreut sich zunehmender Verbreitung. So hat jüngst Kuhlen⁶ herausgearbeitet, daß ein Verstoß gegen den zivilrechtlichen Sorgfaltsmaßstab nicht bereits automatisch auch eine Zuwiderhandlung gegen den strafrechtlichen zufolge habe⁷. Der Begründungsaufwand für den erforderlichen Nachweis der Kompatibilität von Instituten für verschiedene Rechtsgebiete dürfte in Ansehung des diesbezüglichen Diskussionsstandes schon aufwendiger sein als die Bemühungen um eine eigenständige Begriffsbildung, was fernerhin als der lohnendere Weg erscheint, weil eine differenzierende Zwecksetzung eher garantieren dürfte, daß der gleiche Gegenstand von verschiedenen Rechtsmaterien aus in voneinander abweichende Perspektiven gerät und mit unterschiedlichen Bedeutungszuweisungen belegt wird⁸. Rechtsbegriffe haben dann keine *universelle* Bedeutung mehr, sondern lassen sich nur noch im Horizont des jeweiligen Bezugssystems interpretieren. Normen, Sorgfaltsmaßstäbe u.ä. haben nur noch *innersystemische* Bedeutung und lassen sich dann nicht mehr ohne weiteres in ein anderes Aussagesystem transferieren. Dies ist für den Bereich der *Produkthaftung* exemplarisch aufgezeigt worden und soll als Arbeitshypothese der vorliegenden Studie dienen.

Im Bereich des Strafrechts war die Frage der Verantwortung für *fremdes selbstgefährdendes* Verhalten lange Zeit eher von untergeordneter Bedeutung⁹ und geriet erst in den 70er Jahre wieder ins Blickfeld. Diese Entwicklung wurde maßgebend von der *Wiederentdeckung des Opfers* als kriminalpolitisches Leitthema beeinflußt.

II. Die Wiederentdeckung des Opfers im Lichte der kriminalpolitischen Strömungen

Die Gründe, die die vielbeschworene, keineswegs auf die Strafrechtsdogmatik beschränkte *Wiederentdeckung des Opfers*¹⁰ forcierten, lassen sich nur

⁶ Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung 1989, S. 148 ff. (171 ff.).

⁷ zustimmend Tiedemann, NJW 1990, S. 2051 (2052) und jüngst BGH, NJW 1990, S. 2560.

⁸ vgl. die materialreiche Studie zur Relevanz des Grundsatzes der *Einheit der Rechtsordnung* für die Strafrechtsdogmatik von Günther, Strafrechtswidrigkeit, 1983.

⁹ vgl. nunmehr dazu die gründliche Studie von Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten, 1988.

¹⁰ aus dem reichhaltigen Schrifttum nur auszugsweise: Dünckel/Rössner, ZStW 99 (1987), S. 845; Frehsee, Schadenswidergutmachung, S. 4; Hassemer, Klug-FS, S. 217; Jung, ZStW 93 (1981), S. 1147 und ZStW 99 (1987), S. 497; Küper, GA 1980, S. 217; Neumann in Hassemer (Hrsg.), Strafrechtspolitik, S. 225 ff.; Rieß, Gutachten C 55. DJT 1984, C 9 ff.; Seelmann, JZ 1989, S.

schwer ergründen¹¹. Ein vermehrtes Auftreten von Fallkonstellationen mit maßgebender Opferbeteiligung kann für die verstärkten Reflexionsbemühungen in der Strafrechtsdogmatik hierzu und den vergleichsweise großen Output von Judikaten, die zeigen, daß sie die *Opfer(mit)verantwortung* immerhin als Zurechnungsproblem ernst nehmen, eigentlich nicht als Auslösetsatsache ausgemacht werden. So brisant die vor allem für die vorliegend untersuchte Problemlage geradezu paradigmatischen Fälle der Überlassung von *Heroin* an drogenabhängige Konsumenten¹², oder die *Aidsinfizierung* eines anderen durch Sexualverkehr¹³, allesamt Fallgestaltungen, die die höchstrichterliche Rechtsprechung in neuerer Zeit intensiv beschäftigen, auch sein mögen; Konstellationen dieser Art - wie der Rechtsprechungüberblick¹⁴ verdeutlichen soll - beschäftigten die Gerichte schon weitaus früher.

Haben wir es hier keineswegs mit neuartigen Fallgestaltungen zu tun und lassen sich die verstärkten Bemühungen um eine der *Opferposition* adäquat Rechnung tragende Begriffsbildung¹⁵ mit intradogmatisch zwingenden Gründen nicht erklären - denn auch auf der Grundlage einer konsequent angewendeten *Äquivalenztheorie* lassen sich die hier interessierenden Fälle widerspruchsfrei, wenn auch nicht axiologisch überzeugend, lösen - so muß es wohl ein verändertes kriminalpolitisches Klima sein, in dem die Opfer(mit)verantwortung Aktualität gewinnt. Diese ist nicht nur mit nationalen Besonderheiten zu erklären, sondern eine internationale Erscheinung. Hiervon zeugen weltweit betriebene *victimologische* Forschungen¹⁶ und - was die rechtspolitische Bedeutung der Opferthematik besonders herausstellt - das Engagement der Vereinten Nationen auf diesem Feld, die die zuletzt auf ihrem 7. Kongreß für Verbrechensverhütung und Behandlung des Rechtsbrechers in Mailand 1985 über Jahre hin erarbeiteten Beratungsergebnisse in der "Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power"¹⁷ zusam-

670; *Sessar*, Jescheck-FS, S. 1137 (1150); *Stangl*, Pallin-FS, S. 419 (424); *Weigend*, Deliktsoptiker, S. 13 ff.

¹¹ So kann *Weigend* in seiner 1989 erschienenen Habilitationsschrift S. 14 f. nach Auswertung des Schriftums bis zur Gegenwart nur resignativ feststellen, daß "(d)ie tieferen sozialen und politischen Ursachen für die Wiederentdeckung des Verletzten als Teilnehmer am Strafverfahren, aber auch als berechtigter Benefiziar sozialer und staatlicher Zuwendung ... noch im dunkeln" liegen (Hervorhebung v. Verf.); ähnlich *Rieß*, Gutachten C 55. DJT 1984, C 10: "Welches kriminalpolitische Klima diese Tendenzwende herbeigeführt hat, läßt sich nicht sicher ausmachen" (Hervorhebung v. Verf.).

¹² grundlegend BGHSt 32 S.262; dazu näher Erster Teil V.3.b.

¹³ zur Leitentscheidung BGHSt 36, 1 vgl. unten Erster Teil V.3.a.

¹⁴ Erster Teil V.

¹⁵ einen Überblick geben *Dölling*, GA 1984, S. 71 und *Hillenkamp*, Vorsatzstat., 1981.

¹⁶ dazu einführend *Schneider*, Jura 1988, S. 635.

¹⁷ A/Res/40/34; vgl. dazu die Kommentierung bei *Joutsen*, The Role of the Victim of Crime in