

I.	Normative Lösungsvorschläge	244
1.	Wertungstheorien in Judikatur und Literatur	244
2.	Werturteil i.S.v. <i>H. Mayer</i>	244
3.	Kriterium der sozialen Sinnbedeutung des Verhaltens	245
II.	Methoden mit vorrangiger Anknüpfung an ein Tun	249
1.	Zweifellösung	249
2.	Primat des strafbarkeitsausschöpfenden Tuns	251
3.	Vorrangige Frage nach der Kausalität eines positiven Tuns (Subsidiaritätslösung)	252
III.	Zerlegungsverfahren	256
IV.	Infragestellung der Unterscheidungsproblematik bei mehrdeutigen Verhaltensweisen	257
1.	Leugnung der Unterscheidungsnotwendigkeit	258
2.	Leugnung der Unterscheidungsmöglichkeit	259
3.	Evidenz oder Obsoleszenz der Unterscheidung nach <i>Volk</i>	262
V.	Kausalitätskriterium bei ambivalentem Verhalten	264
VI.	Objektive Zurechnungslehren	268
VII.	Kriterium der Schutzrichtung des Achtungsanspruchs eines Rechtsgutsubjekts	272
VIII.	Normativierung des Energiekriteriums durch <i>Engisch</i>	273
IX.	Weitere Lösungsvorschläge	275
1.	Entscheidung nach Art der verletzten Rechtsnorm durch <i>Wiethölter</i>	275
2.	Kriterium des komplexen Verhaltens nach <i>Androulakis</i>	276
3.	Kriterium der Rechtsgutsbeeinträchtigung durch körperliche Aktivität oder Inaktivität nach <i>Gössel</i>	277
4.	Gegensteuerungskonzept von <i>Behrendt</i>	278
5.	Beweisnotsituation	278
D.	Eigener Lösungsvorschlag	279
I.	Mehrstufiges Prüfungsverfahren	279
II.	Die verschiedenen Fallgruppen	283
1.	Koinzidenz der Verhaltensformen	284
a)	Fälle aus dem Bereich der Fahrlässigkeitsdelinquenz	285
b)	Fallkonstellationen des Abbruchs rettender Kausalverläufe	302
c)	Sonstige problematische Sachverhalte	317
d)	Entscheidung auf der Konkurrenzebene	323
2.	Sukzession der Verhaltensformen	324
a)	Fehlende Notwendigkeit einer Entscheidung auf der Konkurrenzebene	325
aa)	Allgemeine Fälle aus dem Bereich der Fahrlässigkeits- und der Vorsatzdelinquenz	325
bb)	Fallgruppe der "omissio libera in causa"	332
cc)	Fälle der Bestimmung eines anderen zur Unterlassung von Rettungshandlungen	336
b)	Entscheidung auf der Konkurrenzebene	337
aa)	Fälle mit identischer innerer Tatseite und übereinstim- mendem Unrechts- sowie Schuldgehalt der Verhal- tensformen	337
bb)	Fahrlässigkeits-Vorsatz-Kombinationen	339

3. Falsches Handeln statt richtiges Handeln	341
E. Exkurs: Die unterschiedliche Beurteilung einiger besonderer gleichgelagerter Fallkonstellationen der psychischen Beihilfe durch die Rechtsprechung im Hinblick auf die Einordnung als positives Tun oder Unterlassen ..	342
I. Einordnung als positives Tun	342
II. Einordnung als Unterlassen	345
III. Eigene Stellungnahme	347
1. Kritische Untersuchung einiger Entscheidungen	347
2. Allgemeine Erwägungen	353
F. Exkurs: Judikatur zu Fallkonstellationen des Abbruchs einer rettenden Kausalreihe und Fällen der aktiven Teilnahme an einem Unterlassungsdelikt	354

8. Abschnitt

Auseinandersetzung mit der Rechtsfigur "Unterlassen durch Tun"	358
A. Entwicklung in der Strafrechtswissenschaft	358
I. Begründung durch <i>Merkel</i>	358
II. Befürwortende Autoren zu Beginn des 20. Jahrhunderts	360
III. Fortführung durch v. <i>Overbeck</i>	361
IV. Wiederentdeckung, Wiederbelebung und Weiterentwicklung in den sechziger Jahren	364
V. Befürworter im aktuellen Schrifttum	364
B. Dogmatische Herleitung	365
C. Anwendungsbereich	367
D. § 221 Abs. 1 2. Alt. StGB als gesetzlich normierter Fall?	371
E. Kritische Würdigung	372
I. Dogmatische Bedenken	373
II. Praktische Bedenken	376
1. Fallgruppe des Rücktritts vom Gebotserfüllungsversuch	376
2. Fallgruppe der "omissio libera in causa"	380
3. Fallgruppe der aktiven Teilnahme an einem Unterlassungsdelikt ...	381
4. Fallgruppe der Vereitelung fremder Rettungsbemühungen	384

9. Abschnitt

Behandlung der Reanimatorproblematik	386
A. Darstellung der Theorien in der Literatur	387
I. Konzeptionen zur Begründung eines straflosen Unterlassens	387
1. Sozialer Sinn des Verhaltens	387
a) Begründung durch <i>Geilen</i>	388
b) Zustimmung im Schrifttum	389
aa) <i>Lenckner</i>	389
bb) <i>Küper</i>	389
cc) <i>Schwalm</i>	390
dd) <i>Kienapfel</i>	390

ee) <i>Leonardy</i>	390
ff) <i>Stree</i>	390
gg) <i>Lackner</i> (Weitere Befürworter)	391
2. Schwerpunkt Kriterium	391
a) Schwerpunkt des Verhaltens (<i>Weißbauer/Opderbecke</i>)	392
b) Kombination des Schwerpunkt- und sozialen Handlungssinnkriteriums	393
aa) <i>Wessels</i>	393
bb) <i>Haft</i>	394
cc) <i>Hanack</i>	395
dd) <i>Krey</i>	395
3. Unterlassen durch Tun	395
a) Begründung durch <i>Roxin</i>	395
b) Zuspruch in der Lehre	399
aa) <i>Herzberg</i>	399
bb) <i>Eser</i> (Weitere Vertreter)	399
4. Normativierung des Energiekriteriums durch <i>Engisch (Kamps)</i>	401
5. Schutzrichtung des Achtungsanspruchs eines Rechtsgutsobjekts nach <i>Schmidhäuser</i>	403
6. Position des Rechtsguts	404
a) Begründung durch <i>R. Zimmermann</i>	404
b) Bestätigung seitens v. <i>Dellingshausen</i>	406
II. Konstruktionen zur Begründung von Strafflosigkeit trotz Annahme eines positiven Tuns	407
1. Fehlen des objektiven Tatbestandes nach <i>Hirsch (Küpper)</i>	407
2. Tatbestandsausschluß wegen Haftungsbegrenzung der Tötungsdelikte	408
a) Einschränkung des Tötungsverbotes nach <i>Samson</i>	408
b) Tatbestandsausschluß wegen Haftungsbegrenzung durch den Schutzzweck der Norm i.S.v. <i>Sax</i> (Weitere Verfechter)	411
c) Haftungsbeschränkung im Wege einer Rückbesinnung auf die hinter dem Tötungsverbot stehenden Interessen nach <i>Möllering</i>	414
d) Teleologische Reduktion der Tötungsdelikte i.S.v. <i>Rudolphi</i>	416
3. Verneinung der Rechtswidrigkeit	418
a) Rechtfertigung wegen Herstellung der Behandlungsfreiheit nach <i>Otto</i>	418
b) Rechtfertigung nach den Grundsätzen der passiven Euthanasie nach <i>Horn</i>	420
c) Rechtfertigungsgrund des § 34 StGB durch <i>Herzberg</i>	421
4. Entschuldigende Pflichtenkollision nach <i>Gössel</i>	421
5. Passive Sterbehilfe von <i>Stratenwerth (Arzt)</i>	422
III. Strafbares Begehungsdelikt i.S.v. <i>Bockelmann (Schlüchter)</i>	423
IV. Un erheblichkeit der Einordnung als Tun oder Unterlassen	425
1. Zulässigkeit des Verhaltens nach <i>Eser</i>	425
2. Rechtmäßigkeit des Verhaltens nach <i>Dölling</i>	426
3. Nichterfüllung eines Tötungstatbestandes nach <i>Tröndle</i>	426
4. Berücksichtigung weiterer Autoren	427

V.	Reformbedürftigkeit (§ 214 AE-Sterbehilfe)	428
B.	Beschäftigung mit der Reanimatorproblematik in der Judikatur	429
I.	Das Urteil des LG Ravensburg	430
II.	Das Urteil des LG Bonn	433
C.	Kritische Auseinandersetzung mit den Theorien in der Literatur	434
I.	Konzeptionen zur Begründung eines straflosen Unterlassens	434
1.	Sozialer Sinn des Verhaltens	436
2.	Schwerpunktkriterium	438
3.	Unterlassen durch Tun	439
4.	Normativierung des Energiekriteriums durch <i>Engisch</i>	442
5.	Schutzrichtung des Achtungsanspruchs eines Rechtsgutsobjekts nach <i>Schmidhäuser</i>	444
6.	Position des Rechtsguts	445
II.	Strafbares Begehungsdelikt i.S.v. <i>Bockelmann</i>	446
III.	Unerheblichkeit der Einordnung als Tun oder Unterlassen	448
IV.	Konstruktionen zur Begründung von Strafflosigkeit trotz Annahme eines positiven Tuns	449
1.	Tatbestandsausschluß wegen Haftungsbegrenzung der Tötungsdelikte	450
2.	Verneinung der Rechtswidrigkeit	454
3.	Entschuldigende Pflichtenkollision nach <i>Gössel</i>	456
4.	Passive Sterbehilfe von <i>Stratenwerth</i>	457
D.	Eigener Lösungsvorschlag	457
I.	Begründung für das Abstellen auf ein positives Tun	458
II.	Begründung für das Vorliegen von Strafflosigkeit	459
III.	Frage nach der Reformbedürftigkeit (§ 214 AE- Sterbehilfe)	465
IV.	Anmerkungen zur Beschäftigung mit der Reanimatorproblematik in der Judikatur	467

10. Abschnitt

Zusammenfassung und Ausblick	470
------------------------------------	-----

Literaturverzeichnis	477
----------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AE-Sterbehilfe	Alternativentwurf eines Gesetzes über Sterbehilfe von 1986
a.F.	alte Fassung
Allg. Teil, AT	Allgemeiner Teil
Alt.	Alternative
Altenpflege	Altenpflege (zitiert nach Jahr und Seite)
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz vom 28.4.1965
BÄ	Bayerisches Ärzteblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGSt.	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen (zitiert nach Jahr und Seite)
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
Bes. Teil, BT	Besonderer Teil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz - BtMG) vom 28.7.1981
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise

XVIII

Abkürzungsverzeichnis

DÄ	Deutsches Ärzteblatt (zitiert nach Jahr und Seite)
DAR	Deutsches Autorecht (zitiert nach Jahr und Seite)
Der Gynäkologe	Der Gynäkologe (zitiert nach Jahr und Seite)
Der Internist	Der Internist, Organ des Berufsverbandes deutscher Internisten (zitiert nach Jahr und Seite)
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Die Justiz	Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg (zitiert nach Jahr und Seite)
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag; Verhandlungen des Deutschen Juristentages
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
dt.	deutsch
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
GedS	Gedächtnisschrift
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949
GrS	Großer Senat
GS	Der Gerichtssaal (zitiert nach Band, Jahr und Seite)
Halbbd.	Halbband
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung

HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (zitiert nach Jahr, Spalte und Nummer)
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.d.R.	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinne
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne (mit entsprechendem bestimmten Artikel)
i.S.e.	im Sinne (mit entsprechendem unbestimmten Artikel)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter (zitiert nach Jahr und Seite)
JK	Jura-Rechtsprechungskartei, Beilage der Zeitschrift Juristische Ausbildung (zitiert mit Angabe des Verfassers nach Gesetz, Paragraphen und laufender Nummer)
JMBL. NW	Justizministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
Jura	Juristische Ausbildung (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
KG	Kammergericht
L	Seitenzahl des JuS-Lernbogens
LG	Landgericht
LK	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Großkommentar (zitiert mit Angabe des Bearbeiters nach Paragraphen und Randnummern)
LM	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes im Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes von Lindenmaier-Möhring (zitiert nach Paragraphen und Nummern)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahr und Seite)

MedKlinik	Medizinische Klinik, Wochenschrift für Klinik und Praxis (zitiert nach Jahr und Seite)
MedR	Medizinrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
MedWelt	Medizinische Welt (zitiert nach Jahr und Seite)
M.M.	Mindermeinung
MonSchrKrimBiol	Monatsschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform (1937 bis 1946) (zitiert nach Band, Jahrgang und Seite)
MonSchrKrimPsych	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (1904/5 bis 1936) (zitiert nach Band, Jahrgang und Seite)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.zust.Anm.	mit zustimmender Anmerkung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
OGHSt.	Entscheidungen des Österreichischen Obersten Gerichtshofes in Strafsachen und Disziplinarangelegenheiten (zitiert nach Band, Jahr, Nummer und Seite)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht
OLGSt.	Entscheidungen der Oberlandesgerichte zum Straf- und Strafverfahrensrecht (zitiert nach Paragraphen und Seite)
österr.	österreichisch
Österr.OGH	Österreichischer Oberster Gerichtshof
Rdn.	Randnummer
RG	Reichsgericht
RG Recht	Entscheidungen des Reichsgerichts, in: "Das Recht", herausgegeben von Hans Th. Soergel (zitiert nach Jahr, Seite und Nummer)
RG Rspr.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
Rspr.	Rechtsprechung
S., s.	Seite, siehe

SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Band, Jahrgang und Seite)
scil.	scilicet (nämlich)
SJZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch (zitiert mit Angabe des Bearbeiters nach Paragraphen und Randnummern)
sog.	sogenannte
Sp.	Spalte
S/S	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar (zitiert unter Hinzufügung des Bearbeiters nach Paragraphen und Randnummern)
StGB	Strafgesetzbuch, Strafgesetzbuch vom 15.5.1871
StR	Strafrecht
Strafrechtl. Abh.	Strafrechtliche Abhandlungen (zitiert nach Autor, Jahr und Heft)
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25.Juni 1969 Viertes Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 23.November 1973
StrVert	Strafverteidiger (zitiert nach Jahr und Seite)
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung vom 13.11.1937
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung vom 13.11.1937
Tbd.	Teilband
u.a.	unter anderem, und andere
u.ä.	und ähnliche
unveröffentl.	unveröffentlicht
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung (zitiert nach Band, Jahr und Seite)

WK	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch (zitiert mit Angabe des Bearbeiters nach Paragraphen und Randnummern)
WMW	Wiener Medizinische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band, Jahr und Seite)

1. Abschnitt

Einführung in die Problematik (BGHSt. 6, 46)

Um dem geneigten Leser einen besseren Eindruck in die hier zu behandelnde Thematik *"Die Formel 'Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit' bei der Abgrenzung von Tun und Unterlassen?"* zu vermitteln, stelle ich an den Anfang meiner Ausführungen eine Schilderung derjenigen Entscheidung in der Judikatur, die sich erstmalig der Formel "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" zur Beantwortung der Frage bedient hat, ob im konkreten Fall für die strafrechtliche Beurteilung des Täterverhaltens ein Tun oder ein Unterlassen relevant ist.

Es handelt sich dabei um einen Beschluß des Großen Senats für Strafsachen aus dem Jahre 1954,¹ für den sich die Bezeichnung "1.Kuppeleifall" anbietet. Denn als verwirklichter Tatbestand kam eine schwere Kuppelei gemäß § 181 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F.² in Betracht. Nach dieser Vorschrift war die Kuppelei, selbst wenn sie weder gewohnheitsmäßig noch aus Eigennutz betrieben wurde, zu bestrafen, wenn der Schuldige zu der verkuppelten Person u.a. in dem Verhältnisse von Eltern zu Kindern stand.³

Der dieser Entscheidung zugrundeliegende Sachverhalt beruhte auf folgenden Feststellungen: Die Angeklagte ist Kriegerwitwe. Ihre im Jahre 1930 geborene Tochter lebte bis zum Spätsommer 1949 bei der Großmutter und zog nach deren Tode zur Angeklagten. Sie hatte bereits 1948 ein Verhältnis zu einem verheirateten, 29 Jahre älteren Kaufmann unterhalten, aus dem sie schwanger wurde. Sie vertraute sich der Angeklagten bei der Übersiedlung an und teilte ihr auch die Schwangerschaft mit. Die Angeklagte stand einer zukünftigen Eheschließung ihrer Tochter mit dem Kaufmann zunächst ablehnend gegenüber, stellte dann aber ihre Bedenken zurück. Gleichwohl duldete sie anfänglich nicht, daß er über Nacht in ihrer Wohnung blieb und im Zimmer der Tochter schlief, sondern gestattete nur Besuche bei Tage und gegen

¹ BGHSt. 6, 46 = BGH NJW 1954, 766 = BGH MDR 1954, 433 = BGH JZ 1954, 508 (Beschl. v. 17.2.1954 - GrS St 3/53).

² In der Fassung vom 25.Juni 1900. Geändert durch das 1.StrRG vom 25.Juni 1969 und neu gefaßt durch das 4.StrRG vom 23.November 1973.

³ § 180 Abs. 1 StGB a.F. (ebenfalls in der Fassung vom 25.Juni 1900) bestimmte, daß eine Kuppelei beging, wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittlung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistete.

Abend. Sie blieb bei dieser Haltung auch, als er mehrfach ausdrücklich forderte, über Nacht bei der Tochter bleiben zu dürfen. Erst als dieser Ende März 1950 rechtskräftig geschieden war, gestattete ihm die Angeklagte auf sein wiederholtes Drängen, von nun an im Zimmer der Tochter zu übernachten, die inzwischen im achten Monat schwanger war. Nach Rechtskraft des Scheidungsurteils haben sich die beiden verlobt.⁴

Zu der für unsere Zwecke allein interessierenden Frage, ob die angeklagte alleinstehende Mutter aufgrund ihres Verhaltens dem geschlechtlichen Verkehr ihrer verlobten Tochter durch bloßes Unterlassen oder aber durch tätiges Handeln Vorschub geleistet hat, führte der Große Strafsenat aus: "Die Angeklagte hat das Verbot des Übernachtens im Hause nicht länger aufrechterhalten und hat dem G. (scil. Kaufmann) auf sein wiederholtes Drängen schließlich 'gestattet', bei der Tochter zu übernachten. Dieses Verhalten kann sachgemäß nur dahin beurteilt werden, daß sie es nunmehr entgegen ihrer Rechtspflicht unterließ, ihr Verbot noch länger durchzusetzen, und das gemeinsame Übernachten von jetzt ab duldete... Die Rechtsprechung neigt hier, was die Frage angeht, ob ein Tun oder ein Unterlassen vorliegt, gelegentlich zur formalen Überbetonung einer einzelnen Verhaltensweise. Es kann jeweils nur auf den *Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit* ankommen. Auch braucht nicht jede 'Billigung' des unzünftigen Verkehrs schon eine Förderung durch tätiges Handeln zu sein."⁵

Damit wird deutlich, daß sich die Bewältigung der Abgrenzungsproblematik zwischen den Verhaltensformen Tun und Unterlassen für den Bundesgerichtshof offensichtlich aus der Anwendung der Formel vom "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" ergibt.

⁴ BGHSt. 6, 46, 47 f.

⁵ BGHSt. 6, 46, 58 f.

2. Abschnitt

Bedeutung der Formel "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit"

An dieser Stelle soll nun untersucht werden, welche Bewandnis es mit dieser Formel vom "Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit" im Verständnis der Rechtsprechung auf sich hat, also welche Bedeutung mit ihr verbunden ist. Dazu bedarf es aber zunächst einer eingehenden Erörterung des Begriffs der "Vorwerfbarkeit".

A. Begriff der "Vorwerfbarkeit"

Unter diesem Gesichtspunkt harren zwei Fragen einer Klärung. Zum einen, welche rechtliche Bedeutung dem Terminus "Vorwerfbarkeit" innerhalb des Strafrechtssystems grundsätzlich zukommt, und zum anderen, ob das so gewonnene Ergebnis auch auf das "Schwerpunktkriterium" des Bundesgerichtshofes¹ im Rahmen der Abgrenzungsproblematik unmittelbar oder wenigstens mittelbar übertragbar ist oder aber ob sich eine derartige Übernahme nicht geradezu verbietet.

I. Bedeutung im strafrechtlichen Sinne

In diesem Zusammenhang ist auf einen Beschluß des Großen Senats für Strafsachen aus dem Jahre 1952 hinzuweisen. Dort heißt es u.a.: "Strafe setzt Schuld voraus. *Schuld ist Vorwerfbarkeit*. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können."²

Diese Aussage, daß Schuld im Sinne von Vorwerfbarkeit zu verstehen sei, wurde von seiten der Rechtsprechung wiederholt bestätigt.³

¹ BGHSt. 6, 46, 59.

² BGHSt. (GrS) 2, 194, 200.

³ BGHSt. 10, 259, 262; BGH JR 1958, 28; BayObLG JZ 1974, 338.