

3. Doppelrelevanz der subjektiven Zurechnung (insbesondere Fahrlässigkeit) für Unrecht und Schuld	42
4. „Horizontal dualistisches Straftatsystem“; Tat und Täter im Unrecht wie in der Schuld (personales und soziales Unrecht sowie „personale und soziale Schuld“)	43
5. Personale und objektiv-soziale Zurechnung	45
B. Verhaltensnorm, Bewertungsnorm, Sanktionsnorm	46
I. Verhaltens- und bewertungsnormtheoretischer, gefährlichkeitsorientierter sowie generalpräventiver Ansatz	46
II. Gefahr- und Verletzungserfolg, Bewertungsnorm und Generalprävention; Bewertungsnorm und Unrecht; zur Struktur des Unrechtsbegriffs	48
III. Unrecht und Schuld (Strafwürdigkeit), Strafbedürftigkeit und Sanktionsnorm; Normschutzzweck und Verhaltensnorm (Grundlagen)	51
C. Einwände gegen die Untersuchung; Sozialadäquanz und erlaubtes Risiko (Grundlagen)	57

Zweites Kapitel

Gefährdungs- und Verletzungsdelikte

A. Übersicht	64
B. Verletzungsdelikte (sekundäres Verletzungserfolgsunrecht)	68
I. „Objektive Zurechnung“	68
II. Sekundäres Erfolgsunrecht	68
III. ex post-Betrachtung	69
1. Bei verletzungsausschließenden Umständen	70
2. Bei verletzungsbegründenden Umständen?	71
a) Die „Modellgefahrtheorie“ von Jakobs	71
b) Stellungnahme (Generalprävention und „objektive Zurechnung“)	72
3. Ergebnis	73

Inhaltsverzeichnis	11
C. Potentielle Verletzungsdelikte (primäres Verletzungserfolgsunrecht = Gefährlichkeitsunrecht)	75
<i>I. Beendete taugliche Verletzungsversuche durch Begehung und Unterlassung</i>	<i>75</i>
1. Konkrete Verletzungsgefahr <i>ex ante</i>	75
a) Der beendete untaugliche Verletzungsversuch durch Begehung (Handlungsunrecht)	77
b) Der beendete objektiv fehlgeschlagene Verletzungsversuch durch Begehung (Anfangsrisikounrecht)	81
c) Der beendete taugliche Verletzungsversuch durch Begehung	82
(1) Primäres Erfolgsunrecht = Gefährlichkeitsunrecht	82
(2) Einschränkung durch <i>ex post</i> -Erkenntnisse?	83
(a) Die <i>ex ante-ex post</i> -Kombination bei <i>Spedel</i>	84
(b) Stellungnahme (<i>ex ante</i> -Urteil beim primären Erfolgsunrecht = Gefährlichkeitsunrecht)	85
(c) Lösung der Ausgangsfälle (B.III.)	89
(d) Ergebnis	94
d) Der beendete taugliche Verletzungsversuch durch Unterlassung	95
(1) Konkrete Verletzungsgefahr oder „letzte Eingriffsmöglichkeit“?	99
(2) Konkrete Verletzungsgefahr oder „Aus-der-Hand-Geben“ der Tat?	104
(3) Ergebnis	108
2. Zur Begründung des (primären) Erfolgsunrechts (Gefährlichkeitsunrechts)	109
a) Die Konzeption <i>Zielinskis</i> (Handlungsunrecht und Schuld i. e. S. beim tauglichen Versuch und bei vollendet Tat) ..	110
b) Stellungnahme (primäres Erfolgsunrecht, Generalprävention und Schuld i. w. S. beim tauglichen Versuch)	113
c) Sekundäres Erfolgsunrecht, Generalprävention und Schuld i. w. S. bei vollendet Tat	127
d) Normtheoretische, unrechtssystematische und strafzumschlagsrechtliche Folgerungen	132
(1) Bewertungsnorm	132
(2) Verhaltensnorm und gesetzlicher Unrechtstatbestand; Gesamtunrechtstatbestand	132
(a) Unrechtsbegründende Merkmale	133
(b) Rechtfertigungsgründe	134
(c) Gesetzlicher Unrechtstatbestand, Unrechtsbewußtsein und Schuld i. e. S. von Andershandelnkönnen	135

(d) Gesamtunrechtstatbestand	136
(aa) Verhaltens- und Bewertungsnorm bei Rechtfertigungsgründen	136
(bb) ex ante-Betrachtung bei Rechtfertigungsgründen	137
(cc) „Gesetzlicher Gesamtunrechtstatbestand“ und besondere objektiv-subjektive oder subjektive Gesamtunrechtsmerkmale (z. B. in §§ 113 StGB, 127 I StPO)	143
(dd) Primärer Rettungschancenwert und sekundärer Rettungserfolgswert bei Rechtfertigungsgründen	165
(ee) Zusammenfassung	173
(3–7) Verletzungsversuche, vollendete Verletzung und Strafzumessung	174
3. Zwischenbilanz und Ausblick	177
a) Personale und objektive Zurechnung	177
b) Unwert und Unrecht	179
c) Die Reichweite der objektiven Zurechnung zum Unrecht; Grade des Unrechts und rationale Strafzumessung	180
d) Der Fortgang der Untersuchung	182
II. Vorsätzliche potentielle Verletzungsdelikte (unechte Unternehmensdelikte); z. B. §§ 126, 130, 166, 186, 229	184
1. Meinungsstand	184
2. Würdigung	186
3. Ausblick	191
III. Fahrlässige potentielle Verletzungsdelikte und „fahrlässige Verletzungsversuche“	192
1. Vollendete fahrlässige potentielle Verletzungsstrafaten (unechte Unternehmensdelikte)	192
2. „Fahrlässige Verletzungsversuche“	193
D. Konkrete Gefährdungsdelikte (sekundäres Gefährdungserfolgsrecht)	197
I. Grundlagen	197
1. Bedeutung der konkreten Gefährdungsdelikte	198
2. Sekundäres Gefahrerfolgs- bzw. Gefährdungserfolgsrecht; „extensive Gefährdungsrisikothorie“ (Eb. Schmidt)	199
3. Ablehnung der „restriktiven Gefährdungsrisikothorie“ (h. M.)	200
a) Schaffung eines adäquaten Gefährdungsrisikos minderer Qualität	202

	Inhaltsverzeichnis	13
b) Schaffung eines adäquaten Verletzungsrisikos („ <i>Erfolgsgefahrtheorie</i> “)	204	
c) Identität von adäquatem Gefährdungs- und Verletzungsrisiko	205	
d) Identität von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz	209	
e) Folgerungen (Identität von Gefährdungs- und Verletzungsverböten; -versuchen)	215	
4. Die drei Lösungsansätze einer „<i>Gefahrerfolgstheorie</i>“	217	
a) Grundlagen	217	
b) „ <i>Normative Gefahrerfolgstheorie</i> “ (z. T. <i>BGH</i> ; <i>Cramer</i> ; <i>Schünnemann</i>)	217	
c) „ <i>Modifizierte normative Gefahrerfolgstheorie</i> “	219	
d) „ <i>Naturwissenschaftliche Gefahrerfolgstheorie</i> “ (<i>Horn</i>)	220	
5. Regelungsintention bei den konkreten Gefährdungsdelikten und Gefahrerfolsbegriff	220	
II. Die „<i>modifizierte normative Gefahrerfolgstheorie</i>“	223	
1. Kombination von Prognose <i>ex ante</i> (1. Adäquanzurteil), Prognose <i>ex post</i> (2. Adäquanzurteil) und weitreichender Diagnose <i>ex post</i>	223	
a) Thesen	223	
b) Nachträgliche Berücksichtigung von „Rettungschancen eröffnenden Umständen“	227	
c) Ergebnis und Einwände	230	
2. Zurückweisung der Einwände	231	
a) <i>ex post</i> -Betrachtung bei gefahrerfolgsbegründenden Umständen; Realisierung eines „ <i>Modellgefährdungsrisikos</i> “? ..	231	
b) Adäquanzurteil und konkrete Betrachtungsweise	235	
c) Zur Kritik an der „ <i>naturwissenschaftlichen Gefahrerfolstheorie</i> “ (strikte Diagnose <i>ex post</i>)	237	
3. Verifikation des „normativen Gefahrerfolsbegriffs“ anhand höchstrichterlicher Entscheidungen	241	
III. Ergebnis; Abschaffung der konkreten Gefahrerfolgsdelikte de lege ferenda?	247	

E. Potentielle konkrete Gefährdungsdelikte (primäres Gefährdungserfolgsunrecht = Gefährlichkeitsunrecht)	254
I. Beendete taugliche Gefährdungs- (und Verletzungs-)Versuche durch Begehung bzw. Unterlassung	255
II. Unbeendete taugliche Gefährdungs- und Verletzungsversuche ...	256
1. Begehungsversuche und „adäquates Anfangsverletzungsrisiko“ als objektive Unrechtsuntergrenze	256
2. Unterlassungsversuche und Rücktritt vom unbeendeten tauglichen Versuch	258
3. Ergebnis und Ausblick	266
III. § 223 a I 4. Alt.: Kombination von vorsätzlicher Verletzungssstrafat und „vorsätzlichem potentiellen konkreten Gefährdungs- bzw. Verletzungsdelikt“	268
1. Meinungsstand	268
2. Würdigung	273
IV. „Uneigentliche abstrakte Gefährdungsdelikte“: Kombination von vorsätzlicher Tat und „fahrlässigem potentiellen konkreten (Lebens-)Gefährdungsdelikt“ (§ 306 Nr. 2)	276
1. Grundlagen (§ 306 Nr. 2 als abstraktes Gefährdungsdelikt?) ...	276
2. § 306 Nr. 2 als „eingeschränktes abstraktes Gefährdungsdelikt“?	280
3. § 306 Nr. 2 als „potentielles konkretes Gefährdungs- bzw. Verletzungsdelikt“	282
a) Schaffung eines volumfänglichen adäquaten Verletzungsrisikos	282
(1) Mangelnder subjektiver Bezug (Baumann)?	282
(2) Voller Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsbezug (§ 151 AE) ...	284
(3) Zumindest Fahrlässigkeitsbezug	284
(a) Die Auffassungen von Rudolphi und Hirsch	284
(b) Die Auffassung von Volz	286
(c) Die Auffassungen von Brehm und Horn	287
(d) § 306 Nr. 2 als „fahrlässig-untaugliches potentielles konkretes Gefährdungs- bzw. Verletzungsdelikt“ (Schünemann)?	288
b) Schaffung eines adäquaten Verletzungsrisikos minderer Qualität mit „verdünntem“ Vorsatzbezug (Cramer)	291
4. § 306 Nr. 2 als konkretes Gefährdungsdelikt (Binding; Rabl, Schröder)?	294
5. Ergebnis und eigene Lösung	296
V. Fahrlässige potentielle konkrete Gefährdungs- (und Verletzungs-) Delikte („fahrlässige Versuche“)	299

	Inhaltsverzeichnis	15
F. Beendete untaugliche Gefährdungs- und Verletzungsversuche durch Tun oder Unterlassen; Vollendungstaten mit alleinigem Handlungs- bzw. Unterlassungsunrecht		301
I. Restriktive Interpretation		301
II. Der untaugliche Versuch bei unechten Unterlassungsdelikten und beim „untauglichen Subjekt“		305
III. Zusammenfassung		308
G. Beendete objektiv fehlgeschlagene Gefährdungs- und Verletzungsversuche (objektives Anfangsrisikounrecht)		309
H. Unbeendete Gefährdungs- und Verletzungsversuche (Teilunrecht); „unbeendete Rettungsversuche“ (Teilchancenwert)		312
I. Unbeendete Gefährdungs- und Verletzungsversuche		312
II. „Grade des Unrechts“ und Strafzumessung		315
III. Zum Rücktritt von den unbeendeten Gefährdungs- und Verletzungsversuchen		315
IV. „Unbeendete Rettungsversuche“		317
J. „Eigentliche“ und „besondere abstrakte Gefährdungsdelikte“ („potentielles Erfolgsunrecht“); „abstrakte, generelle und konkrete Risikodelikte“ mit „potentieller genereller Kausalität“		319
I. „Eigentliche abstrakte Gefährdungsdelikte“ (§§ 316 StGB, 167 AE)		319
II. „Prüfstellendelikte“ (§§ 152 ff. AE)		320
III. Weitere Sonderformen des abstrakten Gefährdungsdelikts		321
1. „Generell gefährliche Delikte“ mit „potentiellm Erfolgsunwert“ (Gallas); §§ 3, 11 LebMG		321
2. Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte (Schröder)?		324
a) §§ 3, 11 LebMG		324
b) § 308 I 2. Alt.		324
IV. „Risikodelikte“ mit „potentieller genereller Kausalität“		325
1. „Abstrakte Risikodelikte“ (§ 131 StGB)		325
2. Generelle und konkrete Risikodelikte“ (§§ 157, 151 AE)		326
V. Zusammenfassung		326
K. Delikte mit „vergeistigtem Zwischenrechtsgut“ („mediatisiertes Erfolgsunrecht“)		328

*Drittes Kapitel***Die rechtliche Mißbilligung (Sozialinadäquanz)
von adäquater Risikoschaffung und Risikorealisierung**

A. Grundlagen	330
B. Die Lehre vom rechtmäßigen Alternativverhalten (Risikoerhöhungsprinzip)	334
C. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm	341
D. Subjektiver Unrechts-/Schuldbezug und Irrtum bei der Sozialinadäquanz („rechtlichen Mißbilligung“)	350
Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	356
Literaturverzeichnis	363
Sachverzeichnis	377

Abkürzungen

Bei den Abkürzungen wird den Vorschlägen von *H. Kirchner* (Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Aufl. 1968) sowie des „Systematischen Kommentars zum Strafgesetzbuch“ gefolgt.

Erstes Kapitel

Normtheoretische, unrechts- und deliktssystematische sowie methodologische Grundlagen

A. Objektive und personale Zurechnung; Unrecht und Schuld in einem funktionalen Straftatsystem

I. Teleologische objektive Zurechnungslehre

Die Untersuchung verfolgt — wie ihr Titel nicht vollends ergibt — im wesentlichen ein vierfaches Ziel (I.—IV.). Es geht zum einen um den Versuch, die verzweigten, z. T. schon unübersichtlichen und jeweils nur Einzelaspekte herausgreifenden Ansätze zur sog. „*objektiven Zurechnung*“¹ im Strafrecht zu einer „teleologischen Handlungs- und Zurechnungslehre“ zu verbinden². Eine monographische Bearbeitung fehlt. Die hauptsächliche Stoßrichtung der bisherigen Einzelversuche offenbart freilich einen Generalkonsens und ist durchaus begrüßenswert. Sie dienen fast durchweg einer den Grundsätzen des strikten Rechtsgüterschutzes³, der Geeignetheit des Mittels⁴ und der Subsidiarität des Strafrechts⁵ verpflichteten Eingrenzung der Zurechenbarkeit, die mit den herkömmlichen Prinzipien der Kausalität⁶ und *subjektiven* (finalen) Zu-

¹ Zum Begriff etwa Rudolphi SK, Rn 38 ff. vor § 1.

² Vgl. die Forderung von Roxin ZStW 83, 383; ferner etwa Ebert Jura 1979, 561; Kienapfel JuS 1974, 7; Rudolphi aaO, Rn 58; Schönke / Schröder / Lenckner, Rn 95 ff. vor § 13; Schünemann JA 1975, 715; Spendel JuS 1974, 749; Wessels AT, 41.

³ Dazu Rudolphi aaO, Rn 2 ff. m. Nachw.; Seiler, Maurach-Festschr., 80 (näher sogleich unter VI.1.). Zur Bestimmung des Rechtsguts als werthafte Funktionseinheit Rudolphi, Honig-Festschr., 152 ff., 163 f.; SK, Rn 8 vor § 1 m. Nachw.; Otto, Schröder-Gedächtnisschr., 53. Zur Abgrenzung der Rechtsgutsverletzung als „Beeinträchtigung des Achtungsanspruchs“ von der Angriffsobjektsverletzung Jescheck AT, 211; Schmidhäuser, Engisch-Festschr., 444 (näher unten 2. Kap. E.IV. Fußn. 827; F.I.5.a) m. Nachw. in Fußn. 836).

⁴ Dazu Rudolphi aaO, Rn 13 m. Nachw.; s. a. unten 2. Kap. D.III.2. Fußn. 718.

⁵ Roxin JuS 1966, 382; Rudolphi aaO, Rn 14 m. weit. Nachw.; s. a. Arthur Kaufmann, Henkel-Festschr., 89 ff.; Otto aaO, 57 Fußn. 16.

⁶ Zur Kausalität vgl. 2. Kap. B.III.1. Fußn. 18 m. Nachw.; zur „potentiellen generellen Kausalität“ 2. Kap. J.IV. (grundlegend dazu Armin Kaufmann JZ 1971, 572 ff.); zur „Kausalität“ bei Unterlassungsdelikten Rudolphi SK, Rn 15 —16 a vor § 13. Insgesamt ist der Kausalitätszusammenhang im Grundsatz nicht zu ersetzen (so aber Otto NJW 1980, 417 ff.), sondern lediglich einzzu-

rechenbarkeit erheblich zu weit gesteckt ist. Von diesem Ansatzpunkt her stellt sich die Aufgabe, den gesamten Rechtsstoff an Hand von regulativen Prinzipien schrittweise durchzusehen. So gilt es z. B., die den leitenden Zurechnungsprinzipien der „adäquaten (objektiv vorhersehbaren) und rechtlich mißbilligten Risikoschaffung“ (2. Kap. C., E.; 3. Kap.), des „rechtlich relevanten Risikozusammenhangs“ zwischen Gefahrschaffung und Risikorealisierung in der Tatobjektsverletzung“ (bzw. -gefährdung) (2. Kap. B., D.), der „Risikoerhöhung“, der „Risikoverringerung“, der „Risikoabnahme“ bzw. des „Schutzzwecks der Norm“ (3. Kap.) zugrunde liegenden (gesetzlichen) Wertmaßstäbe zu ermitteln und diese Regelungsgrundsätze anhand von spezifischen Fallgruppen und der ihnen gemeinsamen Einzelaspekte mit Konturen zu versehen⁷. Daß es bei alledem auch um eine Synthese zwischen den Impulsen der finalen und personalen Handlungs- und Unrechtslehre und den Forderungen der vorausgehenden, vom Wert- und Zweckgedanken bestimmten Strafrechtslehren geht, sei schon jetzt ausdrücklich hervorgehoben⁸.

II. Teleologische personale Zurechnungslehre

1. Dies lenkt uns auf ein zweites Ziel der Arbeit. Es geht bei den genannten Zurechnungsprinzipien durchaus nicht allein bzw. durchweg um *objektive* Zurechenbarkeit. Hinzu kommen muß vielmehr vielfach eine *personale* (objektiv-subjektive) Zurechnung, d. h. ein Vorsatz-/Fahrlässigkeits- und Schuldbezug zum objektiven Zurechnungsmerkmal. Dieser personale Bezug muß grundsätzlich — nimmt man zunächst einmal die Vorsatzdelikte — bis hin zur Beendigung des Versuchs vorhanden sein. D. h. z. B., daß die Schaffung eines adäquaten und rechtlich mißbilligten Erfolgsrisikos regelmäßig auch vom Vorsatz sowie der *Schuld i. e. S.* der §§ 20, 17 und des Andershandelnskönnens mitgetragen sein muß (zu den Ausnahmen unten VI.2.a) und 2. Kap. C.I.2.b).

Wollte man nun aber etwa den Zurechnungsprinzipien der Risikoerhöhung und des Normschutzzwecks Einfluß auf die Frage einräumen, ob das vom Täter adäquat (= objektiv vorhersehbar) geschaffene Risiko auch rechtlich zu mißbilligen ist^{8a}, so müssen auch diese bisher objektiv

schränken (s. a. Ebert Jura 1979, 561 ff.; Fincke, 42 ff., 72; Jescheck LK, Rn 48 vor § 13; Schlüchter JuS 1976, 314).

⁷ In dieser Richtung vor allem Roxin, Honig-Festschr., 133 ff.; Gallas-Festschr., 241 ff.; s. a. Burgstaller, Fahrlässigkeitsdelikt, 96 ff.; Rudolphi JuS 1969, 550 ff.; Schünemann JA 1975, 575 ff., 647 ff., 715 ff., 787 ff.; jüngst Ebert, Otto aaO.

⁸ Dazu Gallas ZStW 67, 47; Roxin, Gallas-Festschr., 258.

^{8a} Zur Unterscheidung und zur Unabhängigkeit der Zurechnungsgrundsätze der „Adäquanz“ und der rechtlichen Mißbilligung etwa Bottke JA 1979, 436; P. Frisch, Fahrlässigkeitsdelikt, 98 ff.; Rudolphi SK, Rn 57 vor § 1; Wolter GA 1977, 257 ff.; Zipf ZStW 82, 633 ff.; näher unten VI.3., 5.

gefaßten Rechtsinstitute einen personalen Bezug aufweisen. Vergleichend zu erörtern ist bei der Risikoerhöhung stets zuerst das *sorgfaltsgemäße Alternativverhalten*, nicht etwa das Problem, ob das sorgfaltswidrige Verhalten oder Unterlassen des Täters — verglichen mit dem ordnungsgemäßigen Verhalten — einen Risikoerhöhungserfolg *nach sich gezogen* hat oder nicht.

Dies wird in der Lehre z. T. übersehen, teilweise deshalb nicht beachtet, weil jedenfalls bei den hier bisher im Vordergrund stehenden Fahrlässigkeitsdelikten mit der mangelnden Erfolgzurechnung (wegen fehlenden Risikoerhöhungserfolgs) auch die Strafbarkeit entfällt. Sobald man freilich die Vorsatzdelikte (unten VI.5.b) oder — de lege ferenda (unten 2. Kap. C.III.2., E.V.) — die fahrlässigen Versuche in den Blick nimmt, wird die Differenzierung zwischen *personalem* ordnungsgemäßigen Alternativverhalten und etwaigem objektiven Risikoerhöhungserfolg *nach* diesem hypothetischen Verhalten unumgänglich. Oder, zunächst noch sehr vereinfacht und wichtige Varianten beiseitelassend ausgedrückt: die objektive Erfolgzurechnung, um die sich die bisherige Diskussion weitgehend dreht, basiert auf einer personalen Verhaltens- und Risikozurechnung.

2. Andererseits bildet die *Deliktsspanne zwischen Beendigung des Verhaltens und Eintritt des Deliktserfolgs* i. S. v. Verletzungs- oder Gefährdungserfolg (sog. *Risikozusammenhang*) zwangsläufig die Domäne der *objektiven Zurechnung*. Das ergibt sich daraus, daß der Täter z. B. seinen Vorsatz bis zur Beendigung des Versuchs durchzuhalten braucht. Schon § 24 bietet für diese These den entscheidenden Anhaltspunkt. Eine ganz andere Frage in diesem Zusammenhang ist freilich, ob man insoweit nicht wenigstens einen (verdünnten) *personalen Bezug i. w. und auch strafzumessungsrechtlichen S.* fordern muß (näher unten VII.2. und 2. Kap. C.I.2.c).

3. Es kommt noch ein dritter Punkt bei der teleologischen Zurechnung hinzu. Es gibt nicht nur eine objektive Zurechnung; und nicht nur eine personale (objektiv-subjektive) Zurechenbarkeit, die den allgemeinen Regeln der §§ 16, 17 folgt. Vielmehr begegnen uns auch Merkmale, die besonderen (personalen) Zurechnungsregeln unterliegen. Zu nennen ist einmal die „*Rechtmäßigkeit der Diensthandlung*“ in den §§ 113, 136, deren spezielle Irrtumsregelungen erheblich von den §§ 16, 17 abweichen. — Und es finden sich daneben *besondere strikt subjektive unrechtsbegründende Merkmale* ohne Pendant im objektiven Unrechtstatbestand, wie z. B. die Zueignungsabsicht in § 242.

4. Insgesamt wird es also bei der Abhandlung zunächst auf ein dreifaches ankommen. *Einmal* auf die Durchschreitung und Analyse des