

Schriften zum Strafrecht

Band 427

Objektive Zurechnung – Urteilsakt oder Urteilsgegenstand?

Von der Ambiguität der objektiven Zurechnung
(am Beispiel des Vorsatzes) zur Revision
des Zurechnungsbegriffs

Von

Martin Heuser



Duncker & Humblot · Berlin

MARTIN HEUSER

Objektive Zurechnung – Urteilsakt oder Urteilsgegenstand?

Schriften zum Strafrecht

Band 427

Objektive Zurechnung – Urteilsakt oder Urteilsgegenstand?

Von der Ambiguität der objektiven Zurechnung
(am Beispiel des Vorsatzes) zur Revision
des Zurechnungsbegriffs

Von

Martin Heuser



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19199-4 (Print)
ISBN 978-3-428-59199-2 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die seit geraumer Zeit die Straftatlehre dominierende „objektive Zurechnung“, d.h. die normative Zuschreibung eines tatbestandsmäßigen Erfolgs zu einem rechtlich missbilligten Verhalten, weist eine Zwittergestalt auf: Einerseits fügt sie sich als objektives Tatbestandsmerkmal in die strafrechtlich zu beurteilende Handlung ein; andererseits beansprucht sie, ein normatives Urteil über einen bestimmten Straftatausschnitt zu liefern. In der erstgenannten Hinsicht fungiert sie mit der zu beurteilenden Handlung als Objekt der strafrechtlichen Beurteilung (Urteilsgegenstand), in der zweitgenannten als Akt der strafrechtlichen Beurteilung selbst (Urteilsakt). Die vorliegende Schrift erklärt sich diese logische Ambiguität begriffsgeschichtlich (Teil I). Sodann geht sie ihr anlässlich eines Anfragebeschlusses des 4. Strafsenats (4 StR 200/21) wegen einer Rechtsansicht des 5. Strafsenats (5 StR 20/16), die zuvor bereits auf entschiedene Ablehnung des 1. Strafsenats (1 StR 474/19) gestoßen war, besonders und exemplarisch in Bezug auf das Vorsatzerfordernis strafrechtsdogmatisch nach (Teil II). Angesichts unannehmbarer strafrechtsdogmatischer Konsequenzen stellt sie abschließend – allerdings lediglich noch in thesenartiger Form – eine neue „Neubesinnung auf den Zurechnungsgedanken“ (Roxin) in Aussicht (Teil III).

Die Idee zu dieser kleinen Schrift entstand im Sommersemester 2023 während einer Lehrstuhlvertretung an der Juristenfakultät der Universität Leipzig. Sie geht teils zurück auf meine noch laufenden begriffsgeschichtlichen Forschungen zum Konzept der strafrechtlichen Zurechnung seit dem 17. Jahrhundert, teils auf aktuelle strafrechtsdogmatische Entwicklungen.

Herr Professor Dr. Luís Greco, LL.M. hat mir im Wintersemester 2023/2024 die freundliche Gelegenheit gewährt, Auszüge meines Gedankens im Rahmen seines Rechtsphilosophischen Donnerstag-Seminars an der Humboldt-Universität zu Berlin vortragen und erproben zu dürfen. Hierfür möchte ich ihm an dieser Stelle meinen verbindlichen Dank aussprechen.

Zu danken habe ich außerdem Frau Professorin Dr. Katrin Gierhake, LL.M. sowie meinen Kollegen an ihrem Regensburger Lehrstuhl für so manche tatkräftige Unterstützung und konstruktiv-kritische Gesprächsbegleitung.

Ohne die stetige Unterstützung meiner lieben Frau wäre die Schrift überdies ebenfalls nicht entstanden. Ihr gebührt daher mein letztes und abschließendes Dankeswort.

Regensburg, im Januar 2024

Martin Heuser

„Imputatio in genere est applicatio legis ad facta singularia.“
Köhler, Exercitationes Juris Naturalis, ²1732, § 414.

Inhaltsverzeichnis

Teil I

Problemexposition	13
A. Gesprächsbedarf	16
I. Vorgriff auf den subjektiven Tatbestand?	17
II. Vorgriff auch im objektiven Tatbestand?	18
III. Straftatsystem und Zurechnung	20
B. Begriffsgeschichtlicher Problemhorizont	22
I. Zurechnung als (ex post) gesetzesanwendendes Urteil	23
II. Zurechnung als (ex post/ex ante) gesetzesanwendendes Urteil?	24
III. Zurechnung (ex post) als in der Handlung (ex ante) enthalten?	26
IV. Handlungslehre (ex ante) als Zurechnungslehre (ex post)?	27
C. Konfusion von Urteilsgegenstand und Urteilsakt	28

Teil II

Problemerkörterung	30
A. Der inkongruente Vorsatzgegenstand & das „normative Urteil“ der objektiven Zurechnung	33
I. Inkongruenzthese der h. M./Rechtsprechung: Aussparung der rechtlichen Bewertung	33
II. Risikotheoretische Inkongruenzthese: Aussparung des Kausalverlaufs (Roxin)	36
1. Aussparung der unerlaubten Risikorealisierung	36
2. Berufung auf den bloßen Urteilscharakter der objektiven Zurechnung	38
3. Straftatsystematische Kritik der Aussparung des Kausalverlaufs	39
4. Straftatsystematische Kritik der Aussparung der unerlaubten Risikorealisierung	39
III. Normtheoretische Inkongruenzthese: Aussparung des Erfolges (Frisch)	41
1. Aussparung von Teilen des objektiven Tatbestandes	41
2. Berufung auf den bloßen Urteilscharakter der objektiven Erfolgszurechnung	42
3. Straftatsystematische Kritik der Aussparung des Erfolges	42

B. Der kongruente Vorsatzgegenstand & das „Tatbestandsmerkmal“ der objektiven Zurechnung	44
I. Die unerwünschte Erhöhung der Vorsatzanforderungen	45
II. Exemplarisch: Der Vorsatz in Bezug auf den Pflichtwidrigkeitszusammenhang	46
1. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang im objektiven Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts	47
a) Vermeidbarkeitstheorie	47
b) Risikoerhöhungstheorie	48
2. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang im subjektiven Tatbestand des vorsätzlichen Begehungsdelikts	49
a) Vermeidbarkeitstheorie	49
aa) Nachweislicher Vorsatzausschluss	49
bb) Kein nachweislicher Eventualvorsatz	50
cc) Zwischenfazit	50
b) Risikoerhöhungstheorie	51
aa) Nachweislicher Vorsatzausschluss	51
bb) Kein nachweislicher Eventualvorsatz	52
cc) Zwischenfazit	52
3. Die relative Inkongruenz als systemstabilisierende Inkongruenz	53
C. Der in-/kongruente Vorsatz & die jüngste Rechtsprechung des BGH	54
I. Die Rechtsprechung des BGH zum (Unterlassungs-)Vorsatz infolge 5 StR 20/16	55
1. Die Irrungen und Wirrungen des 5. Strafsenats im Göttinger Organallokationsfall	56
a) Kausalität der Manipulationshandlung?	58
aa) Keine Kausalität der Manipulationshandlung	58
bb) Keine Kausalität der Nichtzuteilung eines Spenderorgans	58
cc) Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe?	59
(1) Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Begehen	59
(2) Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Unterlassen	60
(3) „Normative Kausalität“ oder „Kausalität des Unterlassens normativ gebotener Handlung“?	61
(4) Die voraussichtliche Konfusion des 5. Strafsenats im subjektiven Tatbestand	62
dd) Ein erster Hinweis – Der Fall Oury Jalloh	62
b) Vorsatz der Manipulationshandlung?	64
aa) These: Das Beweismaß der Kausalität des pflichtwidrigen Unterlassens als Vorsatzgegenstand	65

Inhaltsverzeichnis	11
bb) Befund: Das Beweismaß der Kausalität des pflichtwidrigen Unterlassens als Vorsatzgegenstand	67
cc) Befundsicherung: Das Beweismaß der Kausalität des pflichtwidrigen Unterlassens als Vorsatzgegenstand	68
2. Die versuchte Aufhebung der Vorsatzbeschränkung infolge 5 StR 20/16	71
a) 1 StR 474/19	72
b) 4 StR 200/21	73
c) 5 ARs 34/22	74
d) Zwischenergebnis	74
II. „Wir stehen selbst enttäuscht und sehn betroffen/Den Vorhang zu und alle Fragen offen“	75

Teil III

Problemperspektiven	78
A. Zusammenfassung der bisherigen Problemskizze	78
I. Die Vorsatz-Antinomie der Lehre von der objektiven Zurechnung	80
II. Die unsystematische Konfusion von Satz (Urteilsakt) und Gegen-Satz (Tatbestandsmerkmal)	80
III. Die systematische Selbstaufhebung der Lehre von der objektiven Zurechnung	80
IV. Die Aufhebung des Ausgangspunktes der Lehre von der objektiven Zurechnung	81
B. Eine neue „Neubesinnung auf den Zurechnungsgedanken“?	82
I. Das Strafurteil als gesetzesanwendendes Zurechnungsurteil	83
II. Schuldspruch – Straftatzurechnung – Straftatlehre	83
C. Zum guten (Zurechnungs-)Schluss	90
Rechtsprechungsverzeichnis	92
Literaturverzeichnis	94
Sachwort- & Personenregister	110

Teil I

Problemexposition

Die maßgeblich von Claus Roxin (neu)¹ angestoßene Lehre der objektiven Zurechnung eines Erfolges,² die sich als Kontrapunkt zur finalen Handlungslehre verstand,³ welche sich mit ihrem subjektiven Handlungsunrecht zuvor gegen ein objektives Erfolgsunrecht des naturalistischen Straftatbegriffs gesetzt hatte, hat sich bekanntlich seit den siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts zu einer dominierenden Strömung des Strafrechts entwickelt.⁴ In ihrer expansiven Tendenz⁵ drängt sie teilweise sogar über den objektiven Tatbestand einer Straftat hinaus,⁶ wo sie eigentlich lokalisiert ist.⁷ Ihre strafzweck-funktional, d. h. vor allem (general-)präventiv⁸ orientierte Aufgabe soll es sein, „die Umstände anzugeben,

¹ Vgl. *Larenz*, Hegels Zurechnungslehre, 1927; *Honig*, FG Frank I, 1930, S. 174 ff.

² *Roxin*, FS *Honig*, 1970, S. 133 ff. (der hier [145 f.] noch Verhaltens- und Erfolgszurechnung unterscheidet); zur Übersicht siehe *ders.*, CLR 50 (1994), S. 219 ff., der dort (235) die Vorläufer seiner Lehre in der Rechtsphilosophie *Hegels* erblicken will. In diesem Sinne beispielsweise auch *Köhler*, Strafr AT, S. 143 f. (mit Fn. 24). Doch dies dürfte – was hier nicht ausgeführt werden kann – angesichts der Begriffsgeschichte eher zweifelhaft sein.

³ Siehe bereits *Roxin*, ZStW 74 (1962), S. 515 ff.; sodann auch *Roxin*, FS *Honig*, 1970, S. 133, 145 ff.

⁴ Mit ausgelöst wurde die moderne Zurechnungsdebatte durch den sog. Radfahrer-Fall aus BGHSt 11, 1 ff. und das darin thematische Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs als einer Kausalität der Sorgfaltswidrigkeit für den Erfolg. – Siehe zur Entwicklungsgeschichte etwa *Schünemann*, GA 1999, 207, 208 ff.; *Schroeder*, FS *Androulakis*, 2003, S. 651 ff.; *Haas*, Zurechnung, 2004, S. 193 ff.; *Hübner*, Zurechnung, 2004; *Seher*, Zurechnung, 2007, bes. S. 458 ff.; *Kay H. Schumann*, JURA 2008, 408 ff.; *Schroeder*, Blitz, 2009, S. 39 ff.; *Goeckenjan*, Revision, 2017, S. 63 ff.; *Frisch*, GA 2018, 553, 554 ff.; *ders.*, JZ 2022, 971 ff.; *Schladitz*, Zurechnung, 2021, S. 97 ff.; *Leu*, Kritik, 2022, S. 31 ff., der (S. 138 ff.) eine differenzierte Auffassung dazu entwickelt, ob es sich auch um eine „Erfolgsgeschichte“ handelt; jüngst *Schumacher*, JR 2023, 422 ff.; zum aktuellen Stand der Lehre *Roxin/Greco*, Strafr AT I⁵, § 11 Rn. 44 ff.

⁵ *Roxin*, FS *Maiwald*, 2010, S. 715; *Schünemann*, GA 1999, 207; *Frisch*, FS *Roxin*, 2001, S. 213, 215; krit. *Armin Kaufmann*, FS *Jescheck* I, 1985, S. 251, 269 f.; *Struensee*, GA 1987, 97; aus neuerer Zeit etwa *Heinrich*, in: HK-GS⁵, StGB Vor § 13 Rn. 71.

⁶ Insb. für die Ebene der Rechtswidrigkeit siehe etwa *Kuhlen*, FS *Roxin*, 2001, S. 331 ff.; *Dreher*, Erfolgszurechnung, 2003, S. 39 ff., 99 ff., 157 ff.; *Jäger*, Zurechnung, 2006, S. VII, 1, 7, 18 ff., 21 ff.; *Hefendehl*, FS *Frisch*, 2013, S. 465 ff.; *Roxin/Greco*, Strafr AT I⁵, § 14 Rn. 113 ff.

⁷ *Roxin/Greco*, Strafr AT I⁵, § 11: „Die Zurechnung zum objektiven Tatbestand.“

⁸ *Roxin/Greco*, Strafr AT I⁵, § 7 Rn. 26 ff., 61 ff.; grundlegend *Roxin*, Kriminalpolitik, 1973, S. 10, 14 ff.

die aus einer Verursachung (als der äußersten Grenze möglicher Zurechnung) eine Tathandlung, also zB aus einer Todesverursachung eine rechtlich relevante Tötungshandlung, machen“.⁹ Sie verfolgt damit im Ausgangspunkt mindestens zwei Ziele:

Erstens soll sie, in Opposition zum naturalistischen Erbe der Äquivalenztheorie eines „wertfrei“ begriffenen Tatbestandes des naturalistischen Straftatbegriffs, und zwar anhand von fallgruppenorientierten Überlegungen zum Zurechnungsausschluss,¹⁰ *negativ* die unendliche Vielheit potentieller Erfolgsursachen „normativ“ auf die Sphäre der strafrechtlich relevanten Handlungsfaktoren einschränken.¹¹ Hierzu versteht sie sich als ein auf dem Kausalzusammenhang aufbauendes,¹² normatives *Urteil* über das Verhältnis eines tatbestandsmäßigen Erfolges zu einem rechtlich missbilligten Verhalten.¹³ Unter dem normativen Gesichtspunkt eines *Tatbestandsmerkmals* der objektiven Zurechnung oder (besser:) Zurechenbarkeit fragt sie danach, ob sich im tatbestandlichen Erfolg spezifisch ein rechtlich missbilligtes Verhalten realisiert hat.¹⁴ „Ein vom Handelnden verursachter Erfolg ist dem objektiven Tatbestand nur dann zurechenbar, wenn das Verhalten des Täters eine nicht durch ein erlaubtes Risiko gedeckte Gefahr für das Handlungsobjekt geschaffen und diese Gefahr sich auch im konkreten Erfolg verwirklicht hat.“¹⁵ Die objektive Zurechnung fungiert demnach also nicht nur als ein objektives Tatbestandsmerkmal der zu beurteilenden Handlung, mithin als ein *Moment des Beurteilungsgegenstandes*, sondern zugleich auch als ein *Moment des Urteilsakts* in Bezug auf ebendiesen Beurteilungsgegenstand. Auf diese logische Ambiguität wird zurückzukommen sein. Zu bemerken ist aber schon hier, dass die unerlaubte Gefahrschaffung aus *ex-ante*-Perspektive, die Gefahrealisierung hingegen aus *ex-post*-Perspektive zu beurteilen sein soll.¹⁶

⁹ Roxin/Greco, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 46.

¹⁰ Roxin, FS Maiwald, 2010, S. 715, 716; ders., FS Courakis II, 2017, S. 73, 76 ff.

¹¹ Roxin, FS Honig, 1970, S. 133 ff.; ders., CLR 50 (1994), S. 219, 228 f.; ders., FS Maiwald, 2010, S. 715, 717 f., 718 ff.; ders., FS Courakis II, 2017, S. 73, 74 ff.

¹² Roxin/Greco, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 1 f., 3 ff.

¹³ Roxin, FS Honig, 1970, S. 133, 136; ders., FS Courakis II, 2017, S. 73, 74 f.; siehe zur Einordnung als normatives Urteil auch Armin Kaufmann, FS Jescheck I, 1985, S. 251, 259 f.; Schünemann, GA 1999, 207, 219.

¹⁴ Roxin, FS Honig, 1970, S. 133, 135, 149; ders., FS Courakis II, 2017, S. 73, 75 ff.; siehe zur Einordnung als Tatbestandsmerkmal auch Armin Kaufmann, FS Jescheck I, 1985, S. 251, 258 f.; Schünemann, GA 1999, 207, 218; krit. Struensee, GA 1987, 97, 105: es handele sich nicht um „Tatbestandsmerkmale“, sondern „Tatbestandsermittlungsmerkmale“.

¹⁵ Roxin/Greco, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 47; s. a. Rudolphi, SK-StGB⁶, Vor § 1 Rn. 57; nuanciert anders Otto, GK-StrafR⁷, § 6 bes. Rn. 6, 7 ff., 43 ff., § 8 Rn. 2 ff., der die objektive (Erfolgs-)Zurechnung im Tatbestand durch das normative Kriterium der Steuerbarkeit des Geschehens begründet wissen und von der sog. Unrechtserfolgszurechnung hinsichtlich der Unerlaubtheit der Risikorealisation auf Ebene der Rechtswidrigkeit unterschieden wissen möchte; krit. dazu Kahlo, Problem, 1990, S. 76 ff.

¹⁶ Roxin/Greco, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 56, 69 ff.

Zweitens soll sie, im Gegensatz zur teilweisen Marginalisierung des tatbestandlichen Erfolgs durch die finale Handlungslehre, eben dadurch *positiv* die Normwidrigkeit einer erfolgreichen Handlung nicht nur bereits im Tatbestand, sondern namentlich sogar schon im objektiven Tatbestand begründen,¹⁷ d.h. unabhängig von ihrer Finalität im subjektiven Tatbestand.¹⁸ Nach Roxins Ansicht soll es sich insoweit um eine „unrechtsstrukturierende Rechtsfigur“ handeln, „die mit zwingender Logik aus dem Zweck des Strafrechts abgeleitet“ sei.¹⁹ Die folglich an einem relativen Strafzweck, d.h. präventiv orientierte Lehre von der objektiven Zurechnung geht also – und zwar sowohl durch ihre strafzweckrelative Verobjektivierung des Tätersubjekts als auch durch ihre Re-Verobjektivierung des Unrechtsbegriffs – mit einer entpersonalisierenden bzw. entsubjektivierenden Tendenz einher.²⁰ Sichtbar wird dies beispielsweise bei der Beurteilung des primären Moments der objektiven Zurechnung: der Schaffung eines unerlaubten Risikos. Denn diese soll *ex ante* nicht etwa aus der Perspektive *des handelnden Subjekts*, sondern im Rahmen einer sog. „objektiv-nachträglichen“²¹ Prognose *ex ante* aus der *eines einsichtigen Beobachters* vorgenommen werden, wobei freilich ein etwaiges „Sonderwissen“ des handelnden Subjekts berücksichtigt werden soll.²² Auf diese Weise nimmt diese Lehre tatsächlich einen eher heteronom-zuschreibenden Charakter gegenüber dem handelnden Subjekt an,²³ weil sie sich zwar auf die *ex-ante*-Handlungsperspektive überhaupt, nicht aber auf die Handlungsperspektive des tatsächlich handelnden Subjekts stützt,²⁴ wenngleich sie für

¹⁷ Roxin, in: GS Armin Kaufmann, 1989, S. 237 ff.; *ders.*, CLR 50 (1994), S. 219, 229; *Roxin/Greco*, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 46 Fn. 163 (S. 477); nach *Wolter*, Internationale Dogmatik, 1995, S. 3, 22: der „größte dogmatische Fortschritt der objektiven Zurechnungslehre mit dem Risikoprinzip *Roxins*“; krit. *Schumann/Schumann*, FS Küper, 2007, S. 543, 544 ff.

¹⁸ Mit der Folge, dass jedes Vorsatzdelikt (im objektiven Tatbestand) zugleich ein Fahrlässigkeitsdelikt in sich schließen soll: *Roxin/Greco*, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 49, § 24 Rn. 80; teils a. A. noch *Roxin*, StrafR AT I⁴, § 24 Rn. 80 mit Fn. 114; dazu auch *Block*, Atypische Kausalverläufe, 2010, S. 128 ff.; vgl. krit. *Hirsch*, FS Lenckner, 1998, S. 119, 139; *Leu*, Kritik, 2022, S. 12 ff.; *Schladitz*, Zurechnung, 2021, S. 297 ff., 313, 383, 398 ff., 435 ff., 485 f., 515.

¹⁹ *Roxin*, FS Maiwald, 2010, S. 715, 724; siehe jüngst auch nochmals *Greco*, JuS 2023, 993, 994: Konstruktion „durch *strenge Deduktion*, beginnend bei den Aufgaben und Legitimationsgründen des Strafrechts“.

²⁰ Vgl. *Bustos Ramirez*, in: GS Armin Kaufmann, 1989, S. 213, 217; *Schumann/Schumann*, FS Küper, 2007, S. 543 ff.; *Schladitz*, Zurechnung, 2021, S. 168 f., 449.

²¹ D.h. (vgl. aber oben zu Fn. 16: *ex ante*) gewissermaßen doch *ex post*!

²² *Roxin/Greco*, StrafR AT I⁵, § 11 Rn. 56 f.; weiterf. *Greco*, ZStW 117 (2005), S. 519 ff.; fundamentale Kritik an der *ex-ante*-Betrachtung im objektiven Tatbestand hat mit sehr beachtlichen Gründen *Burkhardt*, Strafrechtssystem, 1996, S. 99 ff., 134 geübt.

²³ Ähnlich *Hirsch*, FS Lenckner, 1998, S. 119, 141.

²⁴ Siehe dazu weiterführend *Schladitz*, Zurechnung, 2021, S. 145 ff.