

**Ulrich Stein**

**Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftaten**

**Grundzüge einer inhaltlichen und begrifflichen Rekonstruktion**

**1993**

© Ulrich Stein, 1993

Unveränderte, mit einem Vorwort versehene Online-Ausgabe 2009

urn:nbn:de:hbz:6-60529610065

## Vorwort (2009)

Das Anliegen dieser Abhandlung ist es, eine Reihe älterer und neuerer strafrechtsdogmatischer Entwicklungslinien – beispielsweise die normentheoretischen Thesen der Finalisten, die Lehre von der objektiven Zurechnung und neuere Arbeiten zum Vorsatzgegenstand – aufzugreifen, auf ihren zutreffenden Kern zurückzuführen und ein gedanklich geschlossenes System zu skizzieren, das die Straftatmerkmale im Hinblick auf ihre normative Funktion definiert und ordnet und das sich deshalb zugleich als Begriffssystem eignet. Verpflichtet ist dieses Begriffssystem nicht mehr den Konventionen, die weitgehend auf dogmengeschichtlichen Zufälligkeiten beruhen, sondern ausschließlich den inhaltlichen Zusammenhängen, und deshalb wendet es sich schon in der Grundstrukturierung von den geläufigen Begriffsverwendungen ab.

Grundlage ist eine Strafligitimationslehre, die weder den Strafzweck in einem Gemenge von Prävention und Schuldausgleich sieht noch den Tatschuld-begriff als Derivat des (General-) Präventionsgedankens einordnet und damit den klassischen Tatschuldgedanken letztlich aufgibt. Vielmehr wird folgendermaßen differenziert: Strafe darf nur der Prävention dienen, also der Sicherung der (künftigen) Befolgung der Verhaltensnormen; insofern unterliegt sie den verfassungsrechtlichen Bindungen, die für alle belastenden hoheitlichen Eingriffe gelten, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Andererseits unterliegt die Strafe wegen der spezifischen Art, auf die sie Präventionszwecke verfolgt – nämlich indem sie zum Ausdruck bringt, dem zu Bestrafenden sei ein Fehlverhalten vorzuwerfen, dessentwegen er die Strafe verdiene –, den Restriktionen des klassischen Tatschuldgedankens; sie setzt also eine tatsächliche persönlich vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzung voraus und darf ihrer Schwere nach das Maß nicht übersteigen, das dem Maß der verwirklichten Tatschuld entspricht. Legitimationsvoraussetzungen von Strafe sind also erstens die Verwirklichung von Tatschuld und zweitens die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zur Prävention („Strafbedürftigkeit“), oder kurz: „Straftat“ ist strafbedürftige Tatschuld.

Tatschuld ist die persönlich vorwerfbare Verletzung einer Verhaltenspflicht. Die Analyse der Konstitutionsprinzipien von Verhaltensnormen und -pflichten ist eine zentrale Aufgabe dieser Abhandlung. Sie betrifft wiederum in erster Linie die Definition der Datenbasis, an welche die Verhaltensnormen anzuknüpfen haben, und muss sich insoweit darauf beschränken, die seinsmäßig vorgegebene Funktionsweise von Verhaltensnormen und -pflichten zu beschreiben; erst darauf aufbauend kann der (in ihren Grundzügen ebenfalls in dieser Abhandlung erörterten) Frage nähergetreten werden, in welchen Situationen und nach welchen normativen Regeln der Gesetzgeber – der insofern wieder den allgemeinen verfassungsrechtlichen Bindungen, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gleichbehandlungsgrundsatz unterliegt – bestimmte Verhaltensweisen verboten hat. Was die Definition der Datenbasis anbetrifft, besteht inzwischen eine recht weit gehende Einigkeit, dass die Perspektive der Verhaltenssituation (sog. Ex-ante-Perspektive) maßgebend ist. Nicht durchgesetzt hat sich hingegen die Erkenntnis, dass Verhaltensnormen, sollen sie funktionsfähig sein, eine individualisierende, d. h. an den Vorstellungen und Fähigkeiten des konkreten Normadressaten orientierte Datenbasis benötigen. Richtigerweise muss man sogar noch einen Schritt weiter gehen: Verhaltenspflichten können ausschließlich an das in der konkreten Verhaltenssituation tatsächlich vorhandene Vorstellungsbild des konkreten Pflichtadressaten anknüpfen; darüber hinausgehende, nicht genutzte individuelle Erkenntnismög-

lichkeiten sind zu berücksichtigen durch ein differenziertes System von Erkundungspflichten und – davon strikt zu unterscheidenden – Erkundungsobliegenheiten. Zugleich ergibt sich daraus, dass den Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftatbeständen unterschiedlich strukturierte Verhaltensnormen zugrunde liegen. Eine weitere zentrale These der Untersuchung besteht darin, dass die Tatschuldquantitäten der Verletzung einer Vorsatz- und, ceteris paribus, einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht gleich sind.

Nicht der Kategorie Tatschuld, sondern ausschließlich derjenigen der Strafbedürftigkeit zuzuordnen sind die in den einzelnen Straftatbeständen stark variierenden Merkmale, die einen so genannten Erfolgswert erfassen, insbesondere die Realisierung der verhaltenspflichtspezifischen Gefährlichkeit des verbotenen Verhaltens. Auch die Unterschiede in Reichweite und Strafraumen von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftatbeständen ist mit Differenzen in der Strafbedürftigkeit erklärbar.

Wer sich auf diese Neustrukturierung des Straftatbegriffs einlässt, ist zu einem Perspektivenwechsel gezwungen. Der erste Blick gilt nicht mehr etwaigen Folgen des (möglicherweise) strafbaren Verhaltens wie dem Eintritt einer Rechtsgutsobjektsverletzung, sondern der Verwirklichung von Tatschuld, also – nach herkömmlicher Begrifflichkeit – der Begehung eines schuldhaften Versuchs ohne Rücksicht auf dessen Tauglichkeit. Erst danach stellt sich je nach der Art des untersuchten Straftatbestands die Frage nach Umständen, die den Erfolgswert betreffen. Die nach herkömmlicher Anschauung beim Versuchsdelikt eher aus Not als aus Überzeugung gewählte Untersuchungsreihenfolge, bei der der so genannte subjektive Tatbestand an erster Stelle steht, erweist sich damit als die für sämtliche Deliktsarten adäquate.

Rechtsprechung und Schrifttum sind bis Anfang 1993 berücksichtigt. Die Abhandlung wurde 1993 durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Bonn als Habilitationsschrift angenommen. Großen Dank schulde ich meinem inzwischen verstorbenen akademischen Lehrer *Hans-Joachim Rudolphi*, der die Entstehung dieser Schrift in vielfacher Hinsicht ermöglicht und gefördert hat und an dessen Lehrstuhl ich von 1979 bis 1994 in angenehmer und wissenschaftlich fruchtbarer Atmosphäre arbeiten konnte.

Für einen Bereich, der traditionell (zu Unrecht) nicht mit der Normentheorie in Verbindung gebracht wird, nämlich die prozessuale Tatsachenfeststellung und dort insbesondere die so genannte richterliche Überzeugungsbildung, habe ich die hier entwickelten Thesen inhaltlich fortgeschrieben in meinem Beitrag zu dem Sammelband „Theorie und Systematik des Strafprozeßrechts“ (herausgegeben von *J. Wolter*, 1995), der aus dem Symposium zum 60. Geburtstag von *Hans-Joachim Rudolphi* hervorgegangen ist.

Münster, im September 2009

*Ulrich Stein*

## Inhalt

<b>§ 1 Gegenstand und Methode der Abhandlung</b> .....	9
<b>A. Die materielle Problematik</b> .....	9
<b>B. Wertungsgefüge, Begriffsbildung und Terminologie –     Zur Methode der Untersuchung</b> .....	13
<i>I. Das Verhältnis von Inhalten, Begrifflichkeit und Terminologie</i> .....	13
<i>II. Konsequenzen für die Erörterung von Rechtsproblemen</i> .....	16
<i>III. Die getrennte Erörterung von Wertungsgefüge, Begrifflichkeit und         Terminologie als methodisches Grundkonzept</i> .....	19
<b>C. Zusammenfassung</b> .....	21
<b>§ 2 Die Straftat als strafbedürftige Tatschuld</b> .....	23
<b>A. Die wesensbezogene und die zweckbezogene Legitimation der Strafe</b> .....	24
<i>I. Zweck und Wesen der Strafe</i> .....	24
1. Der Strafzweck .....	25
2. Gestalt und Funktionsweise der Strafe .....	27
<i>II. Die wesensbezogenen Legitimationsbedingungen</i> .....	29
<i>III. Die zweckbezogenen Legitimationsbedingungen</i> .....	34
1. Das axiologische Grundproblem .....	34
2. Die spezialpräventive Komponente der Strafe .....	38
3. Die generalpräventive Komponente der Strafe .....	40
<i>IV. Wesensbezogene und zweckbezogene Legitimationsbedingungen         als „Doppelschranke“</i> .....	50
<b>B. Die Grundstruktur des Straftatbegriffs</b> .....	52
<b>C. Zusammenfassung</b> .....	53
<b>§ 3 Die Tatschuld als vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzung</b> .....	55
<b>A. Die Tatschuld als Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung</b> .....	55
<i>I. Der Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung         als notwendige Tatschuldvoraussetzung</i> .....	56

II. <i>Der Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung als alleiniges Tatschuldelement</i> .....	62
1. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	63
2. Die Tatschuldkonzeption des geltenden Rechts .....	69
a) Der Inhalt des Tatschuldvorwurfs .....	69
b) Die Strafbedürftigkeitsrelevanz des Erfolgsunwerts .....	75
c) Zur Tragweite dieses Tatschuldkonzepts .....	85
<b>B. Die Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten</b> .....	85
I. <i>Die Doppelfunktion des Verhaltenspflichtbegriffs</i> .....	86
II. <i>Die Verhaltenspflichtverletzung als Tatschuldelement</i> .....	88
III. <i>Die Verhaltenspflichten als Mittel der Verhaltenssteuerung</i> .....	93
<b>C. Die Grundstruktur des Tatschuldbegriffs</b> .....	101
<b>D. Zusammenfassung und Ausblick</b> .....	105
<b>§ 4 Die Verhaltenspflichtverletzung als verhaltenspflichtwidriges Verhalten</b> .....	109
<b>A. Die Funktion des Verhaltensbegriffs</b> .....	109
I. <i>Zum methodischen Vorgehen</i> .....	110
II. <i>Der mit dem Verhaltensbegriff zu erfassende Teil des Wertungsgefüges</i> .....	114
<b>B. Die Grundzüge des Verhaltensbegriffs</b> .....	118
I. <i>Die psychophysische Erscheinungsform des Verhaltens</i> .....	119
II. <i>Das „Maßstabsproblem“</i> .....	124
<b>C. Zusammenfassung</b> .....	134
<b>§ 5 Grundlinien des Verhaltensnormensystems</b> .....	137
<b>A. Verhaltenspflichten in Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten</b> .....	138
I. <i>Datenbasis und Abwägungsprogramm</i> .....	138
II. <i>Grundstrategien des Abwägungsprogramms</i> .....	143
1. Verhaltensnormen auf nichtstandardisierter Basis .....	144
a) Die Relevanz von Möglichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsvorstellungen .....	144
b) Der notwendige Detailliertheitsgrad des Vorstellungsbilds .....	151
c) Die Relevanz unzutreffender nomologischer Vorstellungswelten .....	154
2. Verhaltensnormen auf standardisierter Basis .....	158
a) Vorteile und Nachteile der standardisierenden Strategie .....	159
b) Der Anwendungsbereich der standardisierenden Strategie .....	162

<b>B. Die Verhaltenspflichtrelevanz von Erkundungsmöglichkeiten</b> .....	166
<i>I. Die Konstitution der Erkundungsverhaltenspflichten, Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten</i> .....	166
1. Das Verhältnis von Vorstellungsbild, Erkundungsverhalten und Erkundungsergebnis .....	166
a) Die Grundthesen .....	167
b) Die Bedeutung standardisierender Elemente .....	176
c) Konstitution und Relevanz von potentiell und hypothetischem Erkundungsergebnis .....	183
2. Das „Maßstabsproblem“ .....	186
a) Der individualisierende Maßstab .....	187
b) Die Argumentation der herrschenden Meinung .....	190
<i>II. Die Grundstruktur des Abwägungsprogramms</i> .....	206
1. Erkundungsverhaltenspflichten .....	207
2. Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten .....	211
a) Möglichkeiten der Erkundung pflichtbegründender und -ausschließender Umstände .....	212
b) Das grundsätzliche Verhältnis von obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten .....	214
c) Dringlichkeitsgrad und Reichweite von obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten .....	222
d) Die Notwendigkeit einer Konkretisierung der Grundkonzeption .....	229
<b>C. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten</b> .....	229
<b>D. Zusammenfassung</b> .....	232
<b>§ 6 Die Quantität der Tatschuld</b> .....	237
<b>A. Grundregeln der Tatschuldquantifizierung</b> .....	237
<i>I. Der Verhaltensunwert</i> .....	238
<i>II. Der Vorwerfbarkeitsgrad</i> .....	240
<i>III. Das Verhältnis von Verhaltensunwert und Vorwerfbarkeitsgrad</i> .....	243
<b>B. Der Tatschuldgehalt der Verletzung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten</b> .....	249
<i>I. Konkretisierung der allgemeinen Regeln zur Tatschuldquantifizierung</i> .....	249
<i>II. Die Tatschuldirrelevanz der außerrechtlichen Wertungsmuster</i> .....	258
<b>C. Zusammenfassung und Ausblick</b> .....	262

<b>§ 7 Die Strafbedürftigkeit</b> .....	265
<b>A. Grundlinien der Strafbedürftigkeitslehre</b> .....	265
<i>I. Axiologische Grundlagen</i> .....	265
<i>II. Die Grundstruktur des Strafbedürftigkeitsbegriffs</i> .....	274
<b>B. Der Vorsatz als Strafbedürftigkeitsmerkmal</b> .....	278
<i>I. Der Sinn der unterschiedlichen Strafbewehrung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten</i> .....	278
1. Die Irrelevanz der spezialpräventiven Aspekte .....	278
2. Die Unterschiede in der Generalpräventionsbedürftigkeit .....	281
<i>II. Die Reichweite der Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit</i> .....	288
1. Die Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten .....	288
a) Das Vorsatzdelikt als Verletzung einer ohne Erkundungsanlaß- standardisierungen konstituierten Verhaltenspflicht .....	288
b) Inhalte und Begrifflichkeit der herrschenden Meinung .....	307
2. Die „qualifizierten Vorsatzformen“ .....	318
3. Die Reichweite der Strafbewehrung durch Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände .....	321
<b>C. Die Erfolgzurechnung als Teilaspekt der Strafbedürftigkeitslehre</b> .....	328
<b>D. Zusammenfassung und Ausblick</b> .....	338
<b>§ 8 Das Straftatsystem als Begriffssystem</b> .....	343
<b>A. Strafrechtliches Wertungsgefüge und herkömmliches Begriffssystem</b> .....	343
<b>B. Kriterien der Tauglichkeit eines Begriffssystems als Straftatsystem</b> .....	345
<b>C. Zusammenfassung</b> .....	346
<b>Literatur</b> .....	349



## § 1

# Gegenstand und Methode der Abhandlung

### A. Die materielle Problematik

Wirft man die Frage auf, weshalb es legitim ist, auf eine Vorsatztat grundsätzlich strenger zu reagieren als auf eine Fahrlässigkeitstat, dann läuft man – nicht nur bei juristischen Laien – Gefahr, auf Unverständnis zu stoßen. Auch manchem Fachwissenschaftler dürfte die Legitimität dieses Grundsatzes allzu evident erscheinen, als daß sie einen wesentlichen Begründungsaufwand erforderte. Der Umstand freilich, daß nahezu alle Einzelprobleme, die sich um den Dualismus von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftaten ranken, kontrovers diskutiert werden, sollte zu denken geben. Der Streit um die (verhaltens-) normentheoretische Einordnung von Vorsatz und Fahrlässigkeit kommt nicht zur Ruhe<sup>1</sup>, das psychische Substrat des Vorsatzes ist immer noch Thema neuer Monographien<sup>2</sup>, und über die Definition des Vorsatzgegenstands besteht heute weniger Einigkeit denn je<sup>3</sup>. Vor diesem Hintergrund halte ich es für sinnvoll, anstelle einer Abhandlung über Details der Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdogmatik die Frage nach Sinn und Berechtigung des Dualismus von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten im Grundsätzlichen aufzugreifen und auf diese Weise zu versuchen, Ansätze für eine konsistente Lösung des gesamten Problemkomplexes zu gewinnen. Daß ein solches Unternehmen zu einer – auf weiten Strecken zwangsläufig skizzenhaft bleibenden – Rekonstruktion großer Teile der Allgemeinen Straftatlehre gerät, liegt an der Ausgedehntheit jenes Problemkomplexes und ist daher unausweichlich.

I. Unabdingbares Fundament einer solchen Rekonstruktion ist die Klarstellung der zugrunde gelegten Auffassung über die *Legitimation der Strafe*. Dies gilt zwar letztlich für die Behandlung eines jeden strafrechtsdogmatischen Problems, solange man den Anspruch erhebt, daß die gesamte Strafrechtsdogmatik ein konsistentes, auf bestimmten Grundwertungen basierendes Wertungsgefüge sein muß. Doch sollte vor allem die neuere literarische Diskussion deutlich gemacht haben<sup>4</sup>, daß gerade der hier behandelte Bereich von der Straflegitimationslehre in einer spezifischen Weise abhängt, die es notwendig macht, sich nicht auf pauschale Aussagen wie etwa ein Bekenntnis zur Prävention als einzigen Strafzweck oder zur Tatschuld als Obergrenze der Strafe zu beschränken, sondern solche Grundbegriffe wesentlich zu präzisieren. Ich werde daher mit einigen klarstellenden Ausführungen über das (nach meiner Ansicht verfassungsrechtlich vorgegebene) Kon-

---

1 Siehe aus neuerer Zeit vor allem den Versuch *Struensees* (JZ 1987, 53 ff., 541 ff.), Vorsatz und Fahrlässigkeit auf eine gemeinsame Basis zu stellen. Kritisch dazu insbes. *Herzberg* (JZ 1987, 536 ff.) und *Roxin* (Armin-Kaufmann-GS, 247 ff.).

2 Und zwar von *Frisch* (Vorsatz, insbes. 162 ff.), *Puppe* (Vorsatz, insbes. 35 ff.) und *Ziegert* (Vorsatz).

3 Abgesehen von den „traditionellen“ und nach wie vor umstrittenen Fallgruppen (Irrtum über den Kausalverlauf, *aberratio ictus*, *error in persona vel obiecto*) hat *Frisch* (Vorsatz, 56 ff. et passim) die Diskussion durch seine Thesen über das tatbestandsmäßige Verhalten als alleinigen Vorsatzgegenstand neu belebt.

4 Darauf werde ich sogleich sub II–V (S. 10 ff.) zurückkommen.

zept der Straflgitimation beginnen<sup>5</sup> – wobei „klarstellend“ nicht im Sinne einer umfassenden Erörterung dieser Problematik und Auseinandersetzung mit Gegenansichten gemeint ist, sondern als Offenlegung der Grundposition, auf der die gesamten folgenden Überlegungen aufbauen. Mein Ziel ist es, diese durchgehend als Ausdifferenzierung und Konkretisierung jener Grundposition plausibel zu machen. Dazu gehört es auch, aufzuzeigen, welche gesetzlichen Einzelregelungen notwendige Konsequenzen der Straflgitimationslehre darstellen (und damit auch verfassungsrechtlich zwingend sind) und welche als bestimmten rechtspolitischen Zielen dienende Entscheidungen des Gesetzgebers im Rahmen eines ihm verfassungsrechtlich zugestandenem Gestaltungsspielraums rekonstruierbar sind. Und soweit der Gesetzgeber über Einzelfragen keine eindeutige Regelung getroffen hat, werden sich ganz entsprechend in manchen Punkten zwingende Schlußfolgerungen aus den Grundwertungen ableiten lassen, während man in anderen auf unsichereren Boden gerät und darauf angewiesen ist, in Fortschreibung anderweitiger rechtspolitischer Wertungen des Gesetzgebers zu einer Lösung im Rahmen des verfassungsrechtlich belassenen Gestaltungsspielraums zu gelangen.

II. Zur skizzenhaften Schilderung des geplanten Fortgangs der Untersuchung sei an dieser Stelle vorweggenommen, daß ich eine Straflgitimationslehre verfechte, welche die Prävention als einzigen legitimen Strafzweck ansieht, andererseits aber auch der Tatschuld insofern eine zentrale Bedeutung zuweist, als sie eine Obergrenze möglicher Bestrafung markiert. Eine weitere zentrale Weichenstellung wird nun darin liegen, daß die Tatschuld ihrem Grundgedanken nach wesentlich durch die Verletzung einer Verhaltenspflicht konstituiert wird. Damit rückt die *Problematik der (rechtlichen) Verhaltenspflichten* in den Mittelpunkt des Interesses. Ich werde ihr bei meinen Überlegungen einen entsprechend großen Raum zugestehen.<sup>6</sup> Die enge Verbindung zwischen Verhaltenspflichtproblematik und Vorsatz- und Fahrlässigkeitslehre ist offensichtlich und seit langem geläufig, wenn auch möglicherweise nur ausschnitthaft und unter anderen Stichworten (Bestimmung der „Sorgfaltspflichten“ bzw., in der Terminologie der Lehre von der objektiven Zurechnung, des „unerlaubten Risikos“) diskutiert. Zumindest gehört hierher das „Maßstabsproblem“, d. h. die Frage, inwieweit die Verhaltenspflichten auf der Basis der individuellen Vorstellungen und Erkenntnisfähigkeiten des konkreten Adressaten oder aber nach einem generalisierenden Maßstab (etwa den Fähigkeiten eines fiktiven „objektiven Beobachters“) zu bestimmen sind. Nach der letzteren Konzeption werden die Verhaltenspflichten unabhängig von Vorsatz und Fahrlässigkeit konstituiert; erst bei ihrer *Verletzung* stellt sich die Frage, ob sie vorsätzlich oder fahrlässig oder weder vorsätzlich noch fahrlässig<sup>7</sup> geschehen ist.<sup>8</sup> Hingegen ist bei einer konsequent individualisierenden Bestimmung der Verhaltenspflichten deren Verletzung ex definitione stets zumindest fahrlässig; oder anders ausgedrückt: die Fahrlässigkeit ist immer schon in der Verhaltenspflicht selbst angelegt, also eine Eigenschaft der Verhaltenspflicht und nicht nur ihrer Verletzung. Entsprechend ließe sich dann die Vorsätzlichkeit (zumindest auch) als Eigenschaft einer Verhal-

---

5 Siehe unten S. 24 ff. (§ 2 A).

6 Siehe unten S. 85 ff. (§ 3 B), S. 109 ff. (§ 4), S. 137 ff. (§ 5).

7 Wobei „fahrlässig“ natürlich unter Einschluß der *individuellen* Fahrlässigkeitskomponente gemeint ist.

8 Konsequenterweise daher *Frisch* (Vorsatz, 128), der von seinem generalisierenden Ansatz aus folgert, die Vorsätzlichkeit gehöre nicht zur Verhaltens-, sondern zur Sanktionsnorm.

tenspflicht begreifen: Ihre Besonderheit liegt darin, daß sie auf Umständen beruht, die der Adressat *erkannt* hat.<sup>9</sup> Damit würde sich die Frage aufdrängen, ob es nicht sinnvoller wäre, von der „Verletzung einer Vorsatz- oder einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht“ anstatt von der „vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung einer Verhaltenspflicht“ zu reden. Hinter einer solchen zunächst nur begrifflich und terminologisch anmutenden Umformung können sich (was natürlich noch eingehender Erörterung bedarf) durchaus gewichtige materielle Differenzen verbergen, denn immerhin würden Vorsatz und Fahrlässigkeit bereits auf der Ebene der Abgrenzung von Erlaubtem und Verbotenem relevant. Sie träten dort zu den sonstigen, auch bei einer generalisierenden Verhaltenspflichtkonzeption geltenden Konstitutionsregeln hinzu, und es wäre zu klären, welchen Einfluß sie dort auf die Statuierung von Verhaltenspflichten haben.

III. Mit der Definition des Verhaltenspflichtbegriffs wird die Basis geschaffen, um die *Quantität des in der Verhaltenspflichtverletzung liegenden Unwerts (Verhaltensunwerts)* bestimmen zu können, die wiederum (neben der Vorwerfbarkeit) für die *Tatschuldquantität* als Strafobergrenze maßgebend ist. Die ausführliche Thematisierung dieses Punktes<sup>10</sup> mag überraschen, wird er doch herkömmlicherweise als relativ unproblematisch empfunden. Auch *Frisch*, der Sinn und Berechtigung der „hervorgehobenen Vorsatzbestrafung“ besonders ausführlich analysiert, schließt sich hier der traditionellen Argumentation ohne große Umschweife an, indem er konstatiert, beim Vorsatztäter liege in dem Wissen um die verhaltenspflichtbegründenden Umstände eine „erhöhte Vermeidemacht“, deren Nichtausnutzung eine „erhöhte personale Fehlleistung“ (und das heißt: eine erhöhte Tatschuld) begründe.<sup>11</sup> Doch sollte eine solch knappe, naturalistisch anmutende Begründungsweise Anlaß genug sein zu fragen, ob damit die Zusammenhänge bereits vollständig erfaßt sind. In der Tat wird sich zeigen, daß gerade auch die vorangehenden Überlegungen zur Konstitution der Verhaltenspflichten die Formulierung präziserer Regeln über die Tatschuldquantifizierung und damit zugleich über die Tatschuldrelevanz von Vorsatz und Fahrlässigkeit ermöglichen.

IV. Erst im Anschluß hieran kann die Beantwortung der Kernfrage in Angriff genommen werden, ob und ggf. weshalb es sinnvoll und legitim ist, daß der Gesetzgeber *bei Vorsatzdelikten in der Regel eine höhere Strafe* vorsieht als bei entsprechenden Fahrlässigkeitstaten.<sup>12</sup> Die Vorüberlegungen sowohl zur Strafligitimationslehre als auch zur Tatschuld bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten bekommen an dieser Stelle wieder eine zentrale Bedeutung. Wenn einerseits die Tatschuld eine Obergrenze der Bestrafung bildet und sich andererseits herausstellen sollte, daß dem Vorsatztäter ein größeres Tatschuldquantum zur Last fällt als dem Fahrlässigkeitstäter, dann ergeben sich unter Tatschuldaspekten keine wesentlichen Probleme mehr für die Legitimierung der unterschied-

---

9 In eine zumindest ähnliche Richtung zielen beispielsweise die Ausführungen *Struensees* (JZ 1987, 57 ff.): Beim Vorsatzdelikt wird nach seiner Ansicht eine Verhaltenspflicht verletzt, die das (i. S. des finalistischen Vorsatzbegriffs zu verstehende) Anstreben der Tatbestandsverwirklichung verbietet, beim Fahrlässigkeitsdelikt hingegen eine Verhaltenspflicht, die auf dem Anstreben einer Umstandskonstellation („Risikosyndrom“) basiert, welche nach der gesetzlichen Wertung das unerlaubte Risiko einer Tatbestandsverwirklichung beinhaltet.

10 Siehe unten S. 237 ff. (§ 6 A).

11 *Frisch*, Vorsatz, 97 f., 112, 162 ff. – Zum Diskussionsstand siehe (jeweils m. w. N.) *Frisch*, Vorsatz, 34 ff., 113 f.; *Küper*, GA 1987, 502 f.

12 Siehe unten S. 248 ff. (§ 6 B), S. 277 ff. (§ 7 B).

lichen Strafraumen. Falls sich jedoch herausstellt, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit eine prinzipiell gleiche Tatschuld begründen – wäre dann eine zureichende Erklärung der *lex lata* überhaupt noch möglich?<sup>13</sup> Denkbar erschiene sie allenfalls in der Weise, daß man annimmt, bei den Fahrlässigkeitsdelikten bleibe die Strafe aus Gründen eines verminderten Präventionsbedürfnisses grundsätzlich unter dem eigentlich tatschuldentsprechenden Maß. Sollte eine solche Konzeption prinzipiell zulässig sein, dann wäre der Weg geebnet für die Suche nach einer rein präventionsorientierten Erklärung.<sup>14</sup>

Aber selbst wenn die herrschende Auffassung von der Tatschulddifferenz zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zutreffen sollte, ließen sich Überlegungen zur präventiven Notwendigkeit der „hervorgehobenen Vorsatzbestrafung“ nicht umgehen. Ist die Prävention der einzige legitime Strafzweck, so bedarf es stets auch des Nachweises, daß die Verwirklichung eines erhöhten Tatschuldquantums aus *präventiven* Gründen einer strengeren Bestrafung bedarf. Damit rührt man an ein Grundproblem des Strafrechts: Es gibt kaum empirische Erkenntnisse über Art und Ausmaß der vertrauenserschütternden Wirkung, die Straftaten in der Allgemeinheit haben, und ebenso wenig erforscht sind Art und Ausmaß der Gegensteuerung, die durch Bestrafung erzielt werden kann. Unversehens gerät man somit auf unsicheren Boden. Dies gilt aber nicht zuletzt auch für die herrschende Auffassung, die (noch dazu meist stillschweigend) davon auszugehen scheint, eine erhöhte Tatschuld begründe mehr oder weniger zwangsläufig eine erhöhte Strafbedürftigkeit.<sup>15</sup>

Mit der Einordnung in die Straflegitimationslehre ist schließlich auch die Voraussetzung dafür geschaffen, um Einzelfragen zum Strukturvergleich zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten und zur Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit beantworten zu können. Sie betreffen zum einen den *Vorsatzgegenstand*; es geht also insbesondere um die bereits erwähnte These *Frischs*, Gegenstand des Vorsatzes seien nicht die den „objektiven Tatbestand“ ausmachenden, sondern die verhaltenspflichtbegründenden Umstände. Zum anderen handelt es sich um das psychische *Substrat* des Vorsatzes; allerdings werde ich mich, um die Thematik nicht allzu weit auszudehnen, auf einige wenige Bemerkungen zu diesem vieldiskutierten Problemkreis beschränken.

V. Es verbleibt noch ein Fragenkomplex, den man mit dem Stichwort „zurechenbare Folgen der Verhaltenspflichtverletzung“ umreißen kann.<sup>16</sup> Angesprochen sind damit wiederum zwei verschie-

---

13 Die Ausführungen *Frischs* erwecken den Eindruck, als wolle er diese Frage verneinen, denn er betont, die „hervorgehobene Vorsatzbestrafung“ müsse *sowohl* auf einer erhöhten zweckrationalen Präventionsbedürftigkeit *als auch* auf einer gesteigerten personalen Fehlleistung beruhen.

14 Eine solche wird neuerdings insbes. von *Jakobs* (Sachverständige, 271 ff., insbes. 277 ff.; ZStW 101 [1989] 516 ff., insbes. 524 ff.) vorgeschlagen.

15 Symptomatisch für den insoweit unbefriedigenden Diskussionsstand erscheint mir, daß man bei der Kritik der Konzeption *Frischs* einerseits zustimmend konstatiert, der auf die Tatschulddifferenz bezogene Begründungsstrang dominiere doch wohl das Gesamtkonzept und es entferne sich somit nicht wesentlich von der traditionellen Sicht (so *Köhler*, JZ 1985, 671; *Küper*, GA 1987, 502 f.; letztlich wohl auch *Ziegert*, Vorsatz, 118), und andererseits die ergänzenden, rein präventionsorientierten Überlegungen *Frischs* als zu spekulativ verwirft (siehe *Küper*, GA 1987, 501 f.; *Ziegert*, Vorsatz, 117 f.).

16 Siehe unten S. 328 ff. (§ 7 C).

dene Bereiche, die ich aber lediglich in einigen Grundzügen abhandeln werde. Der eine betrifft die immer noch umstrittene Frage, ob die ursprünglich nur für die Fahrlässigkeitsdelikte entwickelten Kriterien zur Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung (insbesondere Schutzzweckzusammenhang, Ausbleiben des Erfolgs bei hypothetischem pflichtgemäßem Verhalten usw.) in vollem Umfang auch für die Vorsatzdelikte gelten.<sup>17</sup> Der andere Bereich betrifft die Stichworte „Irrtum über den Kausalverlauf“, „*aberratio ictus*“ und „*error in persona vel obiecto*“ und wird herkömmlicherweise wohl eher in die Rubrik „Vorsatzgegenstand“ eingeordnet; man sollte ihn aber – ohne daß damit zwangsläufig eine andere materielle Beurteilung verbunden sein müßte – besser mit dem Stichwort „besondere (zusätzliche) Kriterien der Erfolgzurechnung beim Vorsatzdelikt“ kennzeichnen, denn immerhin ist in den problematischen Konstellationen ein (wenn auch nicht immer strafbedrohter) vorsätzlicher Versuch durchaus vorhanden.<sup>18</sup> Die Lösung des gesamten Fragenkomplexes hängt offensichtlich von zwei grundsätzlichen Weichenstellungen ab: erstens von Sinn und Berechtigung der Unterscheidung von vollendetem und versuchtem Delikt (wobei die neuerdings wieder in die Diskussion geratene Frage, ob der „Erfolgsunwert“ tatschuldsteigernd wirkt oder nur präventionsrelevant ist,<sup>19</sup> möglicherweise entscheidenden Einfluß auf die Kriterien der Erfolgzurechnung hat) und zweitens wiederum von der ratio der Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten.

## **B. Wertungsgefüge, Begriffsbildung und Terminologie – Zur Methode der Untersuchung**

Der Aufriß der materiellen Problematik war notwendigerweise zugleich eine Beschreibung des methodischen Weges – insofern nämlich, als die Antworten auf Einzelfragen durch Konkretisierung und Ausdifferenzierung bestimmter allgemeiner Grundwertungen gewonnen werden sollen. Während diese Art des Vorgehens ausgetretene Pfade nicht verläßt, werde ich in anderer Hinsicht von der üblichen Erörterungsweise abweichen. Betroffen ist das Verhältnis der materiellen Problematik zur Begriffsbildung und Terminologie, und insoweit sind noch einige ergänzende Vorbemerkungen erforderlich.

### ***I. Das Verhältnis von Inhalten, Begrifflichkeit und Terminologie***

Die Grundauffassung über das Verhältnis von Inhalten und deren Darstellung, die ich teile, ist durchaus geläufig, wenn sie auch in der Regel nicht ausdrücklich thematisiert, sondern stillschweigend zugrundegelegt wird; ich kann mich daher auf eine knappe Skizzierung beschränken.

---

17 Hinsichtlich des letztgenannten Merkmals beispielsweise wird von manchen (etwa *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, vor § 1 Rn. 38, 57 ff.) als selbstverständlich vorausgesetzt, daß sie auch für Vorsatzdelikte gelten, während andere (z. B. *Jescheck*, AT, § 28 IV 5) dies ohne Umschweife verneinen.

18 Konsequenterweise sprechen manche auch nicht von einem „Vorsatzproblem“, sondern von einem sich an objektive und subjektive Tatbestandsmäßigkeit anschließenden Annexproblem der „Kongruenz“ beider Elemente (so etwa *Samson*, Strafrecht I, Fall 17; *Wolter*, Grundfragen, 123 Fn. 39 a, 131).

19 Dazu jetzt *Degener*, ZStW 103 (1991), 357 ff.; *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 441 ff.; *Dornseifer*, Armin-Kaufmann-GS, 427 ff.

1. Zu unterscheiden sind *drei verschiedene Ebenen der dogmatischen Erfassung eines Rechtsproblems*: die inhaltliche (axiologische) Ebene, auf der es um die Wertungen als solche geht, ferner die begriffliche Ebene, auf der jene Wertungen mittels definierter Begriffe darstellbar und gedanklich operabel gemacht werden, und schließlich die sprachliche Ebene, auf der die verschiedenen Begriffe durch bestimmte Ausdrücke benannt werden. Mit der *inhaltlichen bzw. axiologischen Ebene* ist das gemeint, was oft auch als der „materiale Gehalt“ des Rechtssystems (oder eines Ausschnitts desselben) bezeichnet wird. Es ist das „Netz“ von Wertungen, dessen Grundstruktur im strafrechtlichen Bereich insbesondere durch die Inhalte von Strafzwecklehre, Tatschuldprinzip, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Gleichheitssatz geprägt wird.<sup>1</sup> Die Feinstruktur dieses „Netzes“ konkretisiert die Grundwertungen immer weiter, bis einzelne Elemente des Regelungssubstrats (also der zu regelnden Wirklichkeit) bezeichnet sind, an welche die Rechtsfolgenanordnung, um die es jeweils geht, anknüpft. Auf der *begrifflichen Ebene* gilt es diese Wertungszusammenhänge durch ein System von Begriffen darzustellen. Das „Netz“ der Wertungen wird also in einzelne Abschnitte aufgeteilt, die mittels Definitionen bestimmten Begriffen zugeordnet werden. Die Definitionen geben an, welcher Begriff welchen axiologischen Aspekt erfaßt und wie sich die Begriffe zueinander verhalten. Da dies alles der Darstellung der axiologischen Zusammenhänge dient, sind die Definitionen so zu wählen, daß das entstehende Begriffssystem jene Zusammenhänge exakt abbildet. Die Funktion der *sprachlichen Ebene* schließlich erschöpft sich darin, den einzelnen Begriffen passende Namen zu geben. Doch ist diese Aufgabe keineswegs unwichtig, denn ihre Erfüllung ist Voraussetzung für eine funktionierende Kommunikation über die axiologischen Zusammenhänge. Vor allem muß man sorgfältig trennen zwischen dem Begriff, den es zu bezeichnen gilt, und der Bezeichnung selbst.

2. Aufgrund ihrer unterschiedlichen Funktionen stehen die drei Ebenen zwangsläufig in einem bestimmten Verhältnis zueinander. Einerseits sind sie insofern untrennbar miteinander verbunden, als *jede Erörterung eines Rechtsproblems stets alle drei Ebenen gleichzeitig einbeziehen muß*. Begriffe und Ausdrücke werden zu sinnentleerten Begriffs- und Worthülsen, sobald sie ihren Bezug zu einem bestimmten Wertungsgefüge verlieren. Aber auch das Wertungsgefüge ist auf die beiden anderen Ebenen angewiesen. Schon das Denken bestimmter Inhalte selbst kann (jedenfalls von einem bestimmten Abstraktionsgrad an, der aber bei rechtsdogmatischen Fragen immer erreicht ist) nur mit Hilfe von Begriffen erfolgen, die wiederum der Benennung durch Ausdrücke bedürfen; dies gilt erst recht und in vollem Umfang für die intersubjektive Darstellbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Andererseits existiert aber *weder eine Gleichwertigkeit noch eine funktionelle Gleichartigkeit aller drei Ebenen*. Da sie unterschiedlichen Funktionen dienen, müssen für ihre Ausfüllung zwangsläufig verschiedenartige Maßstäbe gelten.<sup>2</sup>

---

1 Näher dazu unten S. 24 ff. (§ 2 A). Ich benutze den Begriff „axiologisch“ also in einem wesentlich weiteren Sinne, als dies z. B. *Armin Kaufmann* (Normentheorie, VIII et passim) tut, der darunter nur das „Bestehen von Werten bzw. Wertbeziehungen“ im engsten Sinne versteht und die „sachlogischen Strukturen“ als eigenständigen Begriff ausgliedert.

2 Dies wird im Schrifttum oft nicht deutlich genug herausgestellt. Siehe z. B. *Jescheck* (AT, § 21 II, III), der Anforderungen für eine Ableitung des „Verbrechensbegriffs“ bzw. des „Straftatsystems“ aus dem Gesetz formuliert, dabei jedoch nicht zwischen den drei verschiedenen Ebenen unterscheidet. Daß „der Verbrechensbegriff mit dem Zweck und den Mitteln des Strafrechts übereinstimmen“ muß, kann nur das Wertungsgefüge, die Forderung nach Vollständigkeit und genügender Differenziertheit mit dem Ziel der „rich-

Der *Sinn* jeglicher Befassung mit einem Rechtsproblem liegt in der Ausdifferenzierung, Darstellung und Verwirklichung der Inhalte, also des *Wertungsgefüges*; Begriffsbildung und sprachliche Einkleidung sind lediglich Mittel zu diesem Zweck.<sup>3</sup> Das Wertungsgefüge ist daher ausschließlich anhand der verfassungsrechtlich und einfach-gesetzlich vorgegebenen *Wertungen* zu entwickeln und daran zu messen. Wie diese Wertungen zu ermitteln sind, ist ein Problem der Auslegung. Nicht aber dürfen irgendwelche Begriffsstrukturen als solche Einfluß auf das Wertungsgefüge gewinnen, weil damit die Zweck-Mittel-Beziehung zwischen Wertungsgefüge und Begriffssystem auf den Kopf gestellt würde.

Die Abschichtung von Wertungen und Begriffen ist nicht immer leicht, weil der Gesetzgeber seine Wertentscheidungen auch dadurch zum Ausdruck bringen kann, daß er Begriffe benutzt, die üblicherweise für eine bestimmte dogmatische „Theorie“ stehen.<sup>4</sup> Welche Inhalte durch die Verwendung eines Begriffs festgeschrieben werden sollen, ist durch Auslegung zu ermitteln. Wenn es z. B. in § 35 I 1 heißt, beim Vorliegen der dort beschriebenen Notstandslage handle der Täter „ohne Schuld“, dann soll damit insbesondere die Wertung zum Ausdruck gebracht werden, eine solche Notstandslage berühre nicht das Verbotensein des Verhaltens, schließe aber dennoch seine Bestrafung aus. Davon zu trennen sind die begriffliche und die terminologische Frage, ob man diese Vorschrift zum Anlaß nehmen sollte, den dogmatischen Begriff des „Entschuldigungsgrundes“ einzuführen und mit eben diesem Ausdruck zu kennzeichnen.

Der Zweck der *Begriffsbildung* liegt in der *Darstellung des Wertungsgefüges* und muß daher an das Wertungsgefüge als Darstellungsgegenstand angepaßt, „substratadäquat“, sein. Es liegt auf der Hand, daß daraus zwei logische Mindestbedingungen für die Tauglichkeit eines Begriffssystems resultieren: Erstens muß es so komplex und so differenziert sein, daß es das Wertungsgefüge bzw. den darzustellenden Teil desselben *vollständig* abzubilden vermag. Zweitens gilt (ebenso wie auf der axiologischen Ebene) das Gebot der *Widerspruchsfreiheit*.<sup>5</sup> In dem so abgesteckten Rahmen von Mindestbedingungen jedoch gibt es durchweg eine Mehrzahl von Konstruktionsmöglichkeiten. Die Bestimmung der Kriterien dafür, welche der Möglichkeiten gewählt werden sollte, ist die originäre Aufgabe der begrifflichen Erörterungsebene. Sie besteht zunächst darin, den Zweck der Begriffsbildung, also die „Darstellung“ bzw. „Abbildung“ des Wertungsgefüges, zu konkretisieren. Die „Darstellung“ bzw. „Abbildung“ kann nämlich wiederum zahlreichen unterschiedlichen Verwendungszwecken (etwa der wissenschaftlichen Analyse, der Didaktik usw.) dienen. An der so konkretisierten Aufgabe ist sodann die Wahl der begrifflichen Konstruktion zu orientieren.

Für die *Terminologie* gilt wegen ihres ebenfalls nur dienenden Charakters ähnliches wie für die Begriffsbildung. Sie soll die Begriffe sprachlich handhabbar machen und muß zu diesem Zweck –

---

tigen Einordnung aller Einzelteile am richtigen Platz“ nur das Begriffssystem betreffen; das gleichzeitig angeführte Postulat der Widerspruchsfreiheit ist auf beiden Ebenen zu beherzigen. – Auch *Roxin* (AT-1, 7/1 ff.) geht ausführlich auf die „Systembildung“ ein, aber ebenfalls ohne strikte Trennung zwischen Inhalten und Begrifflichkeit.

3 Dies meint wohl auch *Canaris* (Systemdenken, 18), wenn er sagt, die Systembildung diene dazu, „die wertungsmäßige Folgerichtigkeit und innere Einheit der Rechtsordnung darzustellen und zu verwirklichen“. Siehe ferner *Schünemann*, R.-Schmitt-FS, 131: Das „System“ sei „die Abkürzung der zwischen allen Strafrechtsregeln bestehenden logischen Beziehungen“.

4 Eingehend dazu *Canaris* (Systemdenken, 100 ff.) mit Beispielen aus dem Zivilrecht; zustimmend *Neumann*, Rechtsphilosophie, 353, 355 mit Fn. 43.

5 Siehe etwa *Jescheck*, AT, § 21 III 1.

als Mindestbedingungen – für jeden Begriff einen Ausdruck bereitstellen sowie unterschiedliche Begriffe durch verschiedene Ausdrücke erfassen, um die Unterscheidbarkeit zu gewährleisten. In diesem Rahmen ist unter Berücksichtigung des Darstellungszwecks die Terminologie zu wählen.

## ***II. Konsequenzen für die Erörterung von Rechtsproblemen***

Aus dem geschilderten Grundverständnis des Verhältnisses von Axiologik, Begrifflichkeit und Terminologie ergeben sich wichtige *Konsequenzen für die Vorgehensweise bei der Erörterung von Rechtsproblemen*. Vor allem muß wegen der bloß dienenden Funktion von Begriffsbildung und Terminologie die Diskussion der Wertungszusammenhänge von Aspekten, die zu jenen anderen Ebenen gehören, freigehalten werden. Deren Erörterung wiederum ist so weitgehend wie möglich von der inhaltlichen Diskussion zu trennen und mit Argumenten zu führen, welche allein die Darstellungsfunktion betreffen. Diese Notwendigkeiten werden, wie sich an zahlreichen Beispielen zeigen läßt, in der literarischen Diskussion gerade auch über die Thematik dieser Abhandlung oft vernachlässigt, was die dogmatische Durchdringung erschweren oder gar auf falsche Gleise führen kann.

1. Verbreitet scheint insbesondere die Neigung zu sein, bestimmte Begriffsdefinitionen – noch dazu mehr oder weniger stillschweigend – als feststehend vorauszusetzen und Gegenentwürfe, die auf einer anderen Begrifflichkeit basieren, daran zu messen. Ein solches Vorgehen ist unnötige Spiegelfechtere: Es vermag die Wertungszusammenhänge nicht zu klären, weil diese letztlich gar nicht Diskussionsgegenstand sind, sondern allenfalls von ihnen abzulenken. Und ebensowenig kann es zu einem Fortschritt in der Begriffsbildung führen, denn dazu wäre es notwendig, sowohl die eigenen als auch die fremden Definitionen in Frage zu stellen und auf ihre Tauglichkeit zur Darstellung des Wertungsgefüges zu untersuchen.

Ein Beispiel für ein solches Fehlgehen argumentativen Aufwandes ist die Kontroverse zwischen *Zielinski* und *Wolter* über die Einordnung des Erfolgsunwerts.<sup>6</sup> Entgegen dem ersten Anschein, den die entschiedene Kritik *Wolters* an der „subjektivistischen“ Lehre *Zielinskis* vermitteln mag, besteht zwischen beiden über die *wertungsmäßige* Beziehung zwischen Erfolgsunwert und „Schuld“ i. S. der Schuldidee durchaus Einigkeit. So betont *Zielinski*<sup>7</sup>, daß der Erfolgseintritt als Umstand, der „zeitlich nach der Versuchsbeendigung liegt, nicht mehr die Motivation beeinflussen und daher auch nicht Gegenstand des Schuldurteils sein kann“. *Wolter*<sup>8</sup> gibt ihm in diesem Punkt ohne Einschränkung recht: Der „eigentliche Schuldbezug i. S. von ‚Vorwerfbarkeit der Motivation‘ und ‚Andershandelnkönnen‘“ – also die Schuld i. S. der Schuldidee – sei „bereits mit Beendigung der Tatausführungen und vor dem Erfolgseintritt vollinhaltlich realisiert“. Der Streit kann also nur aus einer verschiedenartigen *Begriffsbildung* resultieren. In der Tat definieren sie die Begriffe „Unrecht“ und „Schuld“ (nicht i. S. der Schuldidee, sondern) i. S. der Straftatsystematik unterschiedlich. *Zielinski* setzt den strafatsystematischen Schuldbegriff gleich mit demjenigen der Schuldidee; ferner postuliert er, der Unrechtsbegriff könne und dürfe „nichts enthalten, was in einen Schuldzusammenhang nicht integrierbar ist“.<sup>9</sup> Folglich hat der Erfolgsunwert, auf den sich die Schuld i. S. der Schuldidee nicht beziehen kann, im Unrechtsbegriff nichts zu suchen und muß begrifflich außerhalb von Unrecht

---

6 Treffend zu dieser Kontroverse *Armin Kaufmann*, Jescheck-FS I, 264 Fn. 26. – Siehe auch bereits *Stein*, Beteiligungformenlehre, 81 f.

7 Unrechtsbegriff, 146 f., siehe ferner 205 ff.

8 Zurechnung, 118; siehe ferner Zurechnung, 123 ff.; Grundfragen, 113.

9 Unrechtsbegriff, 145 f.



und Schuld angesiedelt werden. In dem zweiten Punkt stimmt die Begriffsbildung *Wolters* damit überein: Auch er will (begrifflich) nicht das Postulat des „Schuld“-Bezugs hinsichtlich des *gesamten* Unrechts aufgeben. Aber im Gegensatz zu *Zielinski* setzt er den strafatssystematischen Schuldbegriff nicht mit demjenigen i. S. der Schuldidee gleich, sondern er kennt auch Schuldaspekte „im weiteren – generalpräventiven und strafzumessungsrechtlichen – Sinne“. <sup>10</sup> Für ihn ist es daher konsequent, den Erfolgswert, obwohl er nach übereinstimmender Auffassung beider nichts mit der Schuldidee zu tun hat, in den Unrechtsbegriff zu integrieren. <sup>11</sup> – Nun ist die Auseinandersetzung um die vorzugswürdige Begriffsbildung zwar durchaus wichtig. Sie beginnt aber eigentlich erst dort, wo die Ausführungen von *Wolter* und *Zielinski* enden: bei der Frage nämlich, *warum* die eine oder die andere begriffliche Konstruktion vorzugswürdig ist. Und diese Diskussion muß mit Argumenten bestritten werden, die sich gerade auf *Sinn und Zweck der Begriffsbildung* beziehen, also angeben, weshalb die eine oder die andere Möglichkeit das Wertungsgefüge besser darstellt. <sup>12</sup>

2. Soweit auf die – durchaus vorhandenen <sup>13</sup> – Bemühungen um eine Erneuerung der Begriffsbildung mit spezifischen Argumenten der begrifflichen Ebene eingegangen wird, pflegt man sich in der Regel sogleich auf den Aspekt der „Tradition“ zurückzuziehen. Damit freilich ist die Problematik keinesfalls ausgeschöpft: Zunächst gilt es zu untersuchen, ob diesem Gesichtspunkt überhaupt ein legitimer Stellenwert zukommt, und außerdem dürfen etwaige gegenläufige Gesichtspunkte nicht ohne weiteres übergangen werden.

Dazu zwei Beispiele: Der Vorschlag *Frischs*, anstelle der „objektiven Tatbestandsmäßigkeit“ das „tatbestandsmäßige Risiko“ als Vorsatzgegenstand zu bezeichnen <sup>14</sup>, wird von *Herzberg* <sup>15</sup> – trotz grundsätzlicher inhaltlicher Zustimmung zu der These *Frischs* – unter Hinweis auf den Wortlaut des § 16 sowie „lange Gewöhnung“ an die herkömmliche Redeweise abgelehnt. – Bei seinen Überlegungen zur Problematik der objektiven Zurechnung gelangt *Armin Kaufmann* <sup>16</sup> zu dem Ergebnis, daß sowohl nach seiner eigenen Grundposition als auch nach der Lehre von der objektiven Zurechnung „ein einigermaßen klarer dogmatischer Aufbau für die Abfolge der Verbrechenselemente“ nur dadurch erreicht werden könnte, daß man wie beim Versuchsaufbau die Reihenfolge von objektivem und subjektivem Tatbestand vertauscht. Doch sei damit, so fährt er fort, offensichtlich nichts gewonnen, sondern es wäre lediglich (?) „die Entscheidungsrolle des Vorsatzes ... auch äußerlich bestätigt“. Deshalb will er „auch weiterhin aus Gründen der Praktikabilität und der Tradition mit der vertrauten Prüfung des objektiven Tatbestandes beginnen“.

---

10 Zurechnung, 124 ff.; Grundfragen, 113.

11 Ganz ähnlich verläuft auch die Argumentation *Roxins* (AT-1, 10/100): Wegen der Strafbedürftigkeitsrelevanz des Erfolgswerts müsse dieser in die „Tatbestandsmäßigkeit“ integriert werden; „es ist eine verfehlt Tatbestandsauffassung, die alle diese Differenzierungen ausblendet“.

12 Sehr deutlich in diesem Sinne neuerdings auch *Dencker* (Armin-Kaufmann-GS, 447 f. mit Fn. 37), der – speziell auf die Einordnung des Erfolgswerts bezogen – sowohl die Notwendigkeit der Trennung von „Sachfrage“ und „Systemfrage“ betont als auch eine Klarstellung der konkreten Ziele der Systembildung fordert.

13 Zu nennen ist für den Bereich der Vorsatzdogmatik vor allem *Frisch*. Er will erstens das gesamte *psychische Substrat* des Vorsatzes (also einschließlich des herkömmlich sogenannten „voluntativen“ Elements) mit Hilfe des Wissensbegriffs erfassen (Vorsatz, 169 ff., 192 ff.). Zweitens sollen *Gegenstand* des Vorsatzes nicht die Umstände sein, welche die „objektive Tatbestandsmäßigkeit“ ausmachen, sondern allein das Verhalten in seiner spezifischen Unwertdimension (d. h. in seiner verhaltenspflicht- und tatbestandsrelevanten Riskantheit) (Vorsatz, 68 ff., 94 ff. et passim); siehe dazu auch den folgenden Text.

14 Siehe bereits oben Fn. 12.

15 JuS 1986, 259.

16 Jescheck-FS I, 265.

3. Mit dieser offensichtlich verbreiteten Scheu vor einer Abkehr von gewohnten Begriffskonstruktionen hängt ein Phänomen zusammen, das um so deutlicher sichtbar wird, je weiter sich die dogmatische Entwicklung von den inhaltlichen Prämissen entfernt, unter denen das traditionelle, auf den Grundbegriffen „Unrecht“ und „Schuld“ aufbauende System konzipiert wurde. Eine neue Sicht des Wertungsgefüges verlangt in der Regel auch nach neuen Begriffen, und zwar insoweit, wie das vorhandene System nicht in der Lage ist (und in dem vorgefundenen Entwicklungsstadium auch nicht in der Lage zu sein brauchte), die neuartigen inhaltlichen Differenzierungen zu erfassen. In einer solchen Situation stellt sich auf der Ebene der Begriffsbildung stets die Aufgabe, zu untersuchen, ob und ggf. welche der bisher verwendeten Begriffe überflüssig werden, weil die inhaltlichen Differenzierungen, deren Erfassung sie dienten, aufgegeben wurden oder aber von den neu eingeführten Begriffen miterfaßt werden, und welche anderen begrifflichen Umstrukturierungen im „Umfeld“ der neuen Begriffe notwendig werden, um insgesamt wieder eine optimale begriffliche Darstellung des Wertungsgefüges zu erreichen. Indessen scheint die Neigung zu bestehen, das jeweils vorhandene Begriffssystem – und zwar, und das ist entscheidend, ohne nähere Überprüfung der Funktionalität des so entstehenden Gebildes – möglichst weitgehend unangetastet zu lassen und lediglich durch neue Elemente zu ergänzen. Damit ist einer immer weiter fortschreitenden Komplizierung des Begriffssystems auch dort Tür und Tor geöffnet, wo sie die Darstellung des Wertungsgefüges nicht fördert, sondern dysfunktional wird.

Betrachtet man beispielsweise den Bereich der „objektiven Tatbestandsmäßigkeit“, so wie er sich nach dem Siegeszug der Lehre von der objektiven Zurechnung darstellt, dann fällt auf, daß diese Lehre auf der begrifflichen Ebene lediglich dazu geführt hat, den Merkmalen des „klassischen“ Unrechtsbegriffs – Verursachung des tatbestandlich umschriebenen Erfolgs – ein weiteres Merkmal, nämlich die „objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs“, hinzuzufügen.<sup>17</sup> Auf den ersten Blick mag das adäquat erscheinen, geht es doch, aus der Perspektive des klassischen Unrechtsbegriffs betrachtet, um die Einführung eines zusätzlichen „Korrektivs“, mit dessen Hilfe der als „zu weit“ empfundene, aber mit dem Merkmal der Verursachung des tatbestandlich umschriebenen Erfolges in seinem Kern (angeblich) zutreffend gekennzeichnete Bereich des Unrechts eingeeengt werden soll. Faßt man hingegen die Grundgedanken der Lehre von der objektiven Zurechnung ins Auge, so begegnet diese Begriffsbildung in zweierlei Hinsicht Bedenken. *Erstens* ist es ein Hauptanliegen dieser Lehre, klarzustellen, daß die Tatbestände nur solche Verhaltensweisen erfassen, die verhaltenspflichtwidrig sind, wobei die Verhaltenspflichtwidrigkeit wiederum auf der Basis einer Ex-ante-Betrachtung (und das heißt insbesondere: unabhängig von einem tatsächlichen Erfolgseintritt) festzustellen ist. Diese Verhaltenspflichtwidrigkeit ist das eine zentrale Wertungselement der objektiven Tatbestandsmäßigkeit; das andere ist die Realisierung dieser Verhaltenspflichtwidrigkeit im Eintritt des tatbestandlich umschriebenen Erfolgs. Die zentrale axiologische Bedeutung der Verhaltenspflichtwidrigkeit kommt in der Begriffsbildung nicht zum Ausdruck, wenn man sie gleichsam „versteckt“ in einem angehängten Korrektivmerkmal unterbringt, und auch dort – üblicherweise unter der Bezeichnung „unerlaubte Gefährlichkeit des Verhaltens“ oder mit ähnlichen Worten umschrieben – nur als eines von zwei Untermerkmalen.<sup>18</sup> Und *zweitens* umfaßt das andere Untermerkmal – Realisierung der Verhaltenspflichtwidrigkeit im Erfolgseintritt – logisch zwingend auch die Verursachung des Erfolgseintritts durch das tatbestandsmäßige Verhalten, so daß dieses „Kernmerkmal“ des klassischen Unrechtsbegriffs, streng genommen, überflüssig wäre.<sup>19</sup> Die unerlaubte Gefährlichkeit (Verhaltenspflichtwidrigkeit) des Verhaltens besteht ja gerade in der *Möglichkeit*, daß von dem Verhalten ein Geschehensablauf bestimmter Art ausgehen und bis zu dem Eintritt des tatbestandlich umschriebenen Erfolgs fortschreiten könnte; folglich kann die Realisierung der Gefährlichkeit nur in dem tatsächlichen Eintritt eines solchen Geschehensablaufs,

---

17 Zur Darstellung des heutigen Stands dieser Lehre siehe statt vieler: *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, vor § 1 Rn. 57 ff. Ein prägnanter Abriss der Entwicklung findet sich bei *Frisch*, Verhalten, 10 ff.

18 Aus eben diesem Grunde fordert *Frisch* (Vorsatz, 502 f.) die Einführung des „tatbestandsmäßigen Verhaltens“ als „eigenständiger Systemkategorie“.

19 Zutreffend *Frisch*, Verhalten, 55 f., 520 ff.

oder kurz: in der (in bestimmter Weise gearteten) Verursachung des Erfolgs, liegen. – Dieser Befund muß zwar nicht unbedingt bedeuten, daß die heute üblicherweise verwendete Begrifflichkeit zur Darstellung des Wertungsgefüges ungeeignet ist. Er sollte aber Anlaß genug sein zur Diskussion hierüber, und zwar mit Argumenten, die sich auf die begriffliche Ebene beziehen. Dabei wären einerseits die geschilderte Umweghaftigkeit und zu große Komplexität zu beachten, während es andererseits der Überlegung bedürfte, ob beispielsweise Gesichtspunkte wie die Wahrung einer begrifflichen Kontinuität Geltung beanspruchen können.

Auch die Grundstruktur des herkömmlichen Begriffssystems mit den Grundbegriffen „Unrecht“ und „Schuld“ müßte schon seit langem eine Erosion durch die Fortentwicklung der dahinterstehenden Inhalte befürchten. Je mehr sich nämlich das Wertungsgefüge weiterentwickelt und je tiefgreifender die Änderungen sind, ohne daß gleichzeitig das Begriffssystem entsprechend umgestaltet wird, um so mehr verliert das Begriffssystem an Eignung, das Wertungsgefüge selbst unmittelbar abzubilden. Es ergibt sich dann immer häufiger die Notwendigkeit, ergänzende Begriffe einzuführen, mit deren Hilfe die Verbindung zwischen dem Wertungsgefüge und dem beibehaltenen Begriffssystem hergestellt wird. Diese Begriffe können im Extremfall bis zu einem vollständigen „Hilfs-Begriffssystem“ ausgebaut werden, das sich gleichsam zwischen das Wertungsgefüge und das beibehaltene „eigentliche“ Begriffssystem schiebt. Tatsächlich lassen sich beim gegenwärtigen dogmatischen Entwicklungsstand solche Tendenzen beobachten. So setzt beispielsweise nach verbreiteter Ansicht eine Bestrafung „Strafwürdigkeit“ und „Strafbedürftigkeit“ des zu sanktionierenden Verhaltens voraus.<sup>20</sup> Verwendet werden diese neuen Begriffe in der Weise, daß die Existenzberechtigung der einzelnen in das System von Unrecht und Schuld eingeordneten Einzelmerkmale mit dem Hinweis begründet wird, sie seien „Strafwürdigkeits-“ bzw. „Strafbedürftigkeitsvoraussetzungen“. Letztlich wird damit in der soeben beschriebenen Art ein zweites Begriffssystem entwickelt, das nicht an die Stelle des bisherigen tritt, sondern lediglich zur ergänzenden Erläuterung des Wertungsgefüges benutzt wird. Ein solches Phänomen ist stets ein Indiz dafür, daß das vorhandene Begriffssystem für sich allein nicht mehr in vollem Umfang zur Abbildung des Wertungsgefüges in der Lage ist, und dies müßte – was tatsächlich aber kaum geschieht<sup>21</sup> – Veranlassung zu einer Diskussion darüber geben, ob das Begriffssystem nicht modifiziert oder gar ersetzt werden sollte.

### ***III. Die getrennte Erörterung von Wertungsgefüge, Begrifflichkeit und Terminologie als methodisches Grundkonzept***

Die Beispiele haben gezeigt, daß den Belangen einer funktionalen Begriffsbildung und Terminologie üblicherweise nicht die gebührende Aufmerksamkeit geschenkt wird. Ich werde mich im folgenden bemühen, diesen Mangel zu vermeiden, und zwar schon deshalb, weil die intersubjektive Vermittelbarkeit der Inhalte mit der Qualität des zur Vermittlung verwendeten begrifflichen Instrumentariums steht und fällt. Ideal wäre es, wenn sich *die Erörterung des Wertungsgefüges und die Entwicklung von Begrifflichkeit und Terminologie streng voneinander isoliert und nacheinander durchführen ließen*. Die Behandlung der Inhalte würde durch das (vorläufige) Ausklammern der Diskussion um das „richtige“ Begriffssystem entlastet und damit übersichtlicher gestaltet. Vor allem aber würde vermieden, daß durch die Verwendung herkömmlicher Begriffsschemata damit verbundene Denkgewohnheiten unterschwellig in die Erörterung der Inhalte einfließen und sich dysfunktional auswirken. Auf der anderen Seite hätte diese Vorgehensweise den Vorzug, daß die „isolierte“ Befassung mit der Begriffsbildung und Terminologie dazu zwingen würde, über deren spezifische Zwecke Rechenschaft abzulegen und sich dann tatsächlich an ihnen zu orientieren. Natürlich ist aber, wie schon eingangs betont<sup>22</sup>, eine solche vollständige Isolierung nicht möglich:

---

20 Siehe dazu (m. Nachw.) unten S. 23.

21 Siehe jedoch auch die Forderung *Frischs* (Vorsatz, 502 ff.) nach einer „Revision der Straftatsystematik“.

22 Siehe oben S. 14.

Schon das Denken der Inhalte kann nicht ohne die Verwendung von Begriffen erfolgen, und folglich sind am Ende einer jeden Erörterung des Wertungsgefüges zwangsläufig auch ein Begriffssystem und eine Terminologie vorhanden, mit deren Hilfe die Inhalte erfaßt sind<sup>23</sup>. Es gibt jedoch eine Methode, die dem angedeuteten Idealbild sehr nahe kommt. Sie geht in zwei Stufen vor:

1. Die Aufgabe der *ersten Stufe*<sup>24</sup> ist die Entwicklung des Wertungsgefüges. Dabei werden jedoch nicht die Begriffe und die Terminologie des herkömmlichen Systems zu Hilfe genommen, sondern es wird unabhängig davon ein eigenständiges System entwickelt. Wichtig ist das Kriterium, nach dem dies geschieht: Das Begriffssystem ist so exakt wie möglich an die Strukturierung des entstehenden Wertungsgefüges anzupassen<sup>25</sup>. Für die Grundwertung(en), auf der (bzw. denen) das Gefüge beruht, muß (jeweils) ein bestimmter Begriff bereitstehen, und wo immer sich im Zuge des Prozesses der Konkretisierung und Ausdifferenzierung ein Wertungsaspekt in mehrere Unter Aspekte aufgliedert, sind entsprechende Unterbegriffe einzuführen. Entsprechendes gilt für die Terminologie; sie ist ohne Rücksicht auf traditionelle Termini allein auf die Inhalte abzustimmen. Insbesondere werde ich daher die herkömmlichen Grundtermini „Unrecht“, „Schuld“, „objektive Tatbestandsmäßigkeit“ und „subjektive Tatbestandsmäßigkeit“ vermeiden, weil sie zu stark mit dem herkömmlichen Begriffssystem identifiziert werden.

Dennoch sind die Begriffe und Bezeichnungen, die ich auf dieser ersten Stufe der Erörterungen verwenden werde – etwa „Tatschuld“, „Strafbedürftigkeit“, „Vorwerfbarkeit“, „Verhaltenspflichtverletzung“, „Handlungsunwert“ (bzw. „Verhaltensunwert“) und „Erfolgsunwert“ – durchaus geläufig. Dies ist kein Zufall, sondern hängt mit dem Entwicklungsstand der Dogmatik zusammen. Wie bereits angedeutet<sup>26</sup>, hat sich durch die literarische Diskussion das Wertungsgefüge so weit von den axiologischen Grundlagen, auf denen das herkömmliche Begriffssystem beruht, entfernt, daß eine Reihe von „Hilfsbegriffen“ notwendig geworden ist. Der Unterschied zwischen meiner Vorgehensweise und der üblichen Darstellungspraxis liegt insofern also letztlich (nur) darin, daß ich zunächst *ausschließlich* mit solchen (zu einem vollständigen System ausgebauten) Hilfsbegriffen arbeite und die Entwicklung dieses Hilfs-Begriffsystems *ausdrücklich thematisiere*.

2. Das Ergebnis der ersten Erörterungsstufe ist ein Wertungsgefüge, das mit Hilfe eines optimal an dessen Strukturierung angepaßten (Hilfs-)Begriffssystems dargestellt ist. Als *zweite Stufe* stellt sich sodann die Aufgabe, das „eigentliche“ Begriffssystem, also das üblicherweise sogenannte „Straftatsystem“ (oder auch: den „Verbrechensbegriff“), sowie eine adäquate Terminologie festzulegen.<sup>27</sup> Zur Auswahl stehen insbesondere die traditionellen, auf den Grundkategorien „Unrecht“ und „Schuld“ aufbauenden Systembildungen sowie das auf der ersten Stufe entwickelte Hilfs-Begriffssystem; zu denken ist ferner an eine Kombination verschiedener Systementwürfe.

---

23 Insofern mag auch die These *Langers* (GA 1990, 438), die „Begriffsklärung“ sei „die elementare Form aller strafrechtsdogmatischen Arbeit“, trotz der nachgeordneten Funktion der Begriffsbildung ihre (relative) Berechtigung haben.

24 Siehe unten S. 23 ff.

25 Darin sind die bereits erwähnten Mindestvoraussetzungen jeder funktionsfähigen Begriffsbildung, nämlich hinreichende Komplexität und Widerspruchsfreiheit (siehe oben S. 14 ff.), notwendig enthalten.

26 Siehe oben S. 17 ff.

27 Siehe unten S. 343 ff. (§ 8).

Auf dieser Erörterungsebene greifen wiederum zwei Problemkreise ineinander. Einerseits ist zu klären, wie eng das Begriffssystem an die Strukturierung des Wertungsgefüges anzupassen ist bzw. – aus der anderen Richtung betrachtet – in welchem Maße Konzessionen zugunsten traditioneller Begriffsbildungen zu machen sind. Andererseits wird die Entscheidung dadurch erschwert, daß der Terminus „Darstellung des Wertungsgefüges“, den ich bisher zur Bezeichnung des Zwecks der Begriffsbildung verwendet habe, im Grunde zu stark vereinfachend ist. Die Darstellung der Wertungszusammenhänge ist kein Selbstzweck, sondern dient weiteren, dahinterstehenden – und zwar durchaus verschiedenartigen – Zwecken.<sup>28</sup> Sie soll bei der wissenschaftlich-analytischen Durchdringung der axiologischen Zusammenhänge helfen, zu didaktischen Zwecken einsetzbar sein, bei der forensisch-praktischen Beurteilung von Rechtsfällen als „Prüfungsschema“ dienen und schließlich bei der Begründung justizieller Entscheidungen verwendbar sein. Es ist denkbar, daß die Anforderungen, die aus diesen unterschiedlichen Zielsetzungen resultieren, gegenläufig sind. Einer Darstellung zu rein wissenschaftlich-analytischen Zwecken dürfte die möglichst weitgehende Angleichung an die Strukturen des Wertungsgefüges am ehesten zugute kommen, während ansonsten Konzessionen an ein „traditionelles“, ein im außerrechtlich-gesellschaftlichen Leben gebräuchliches oder ein im Gesetz verwendetes Begriffssystem möglicherweise eher angebracht sind. Offenbar geht man allgemein davon aus, daß eine Harmonisierung trotz der Vielfalt der Zwecke möglich ist; jedenfalls ist stets von einem einheitlichen „Straftatsystem“ (i. S. eines Begriffssystems) die Rede. Dies mag im Ergebnis zutreffen, wird aber noch weiterer Überlegungen bedürfen. Da die Terminologie der sprachlichen Fixierung des Begriffssystems – mittelbar also ebenfalls der Darstellung des Wertungsgefüges – dient, stellen sich für sie ähnliche Fragen. Während ein rein wissenschaftlich-analytischer Darstellungszweck wohl eher für eine in Richtung einer „Kunstsprache“ tendierende, auf Begriffsmodifizierungen relativ schnell durch Bezeichnungsänderungen reagierende Terminologie sprechen würde, wäre es denkbar, daß die anderen Darstellungszwecke eine stärkere Rücksichtnahme auf traditionell verwendete Bezeichnungen, auf die Gesetzessprache oder die Umgangssprache nahelegen. Dies alles kann aber in sinnvoller Weise erst am Schluß, nach der Erörterung des Wertungsgefüges anhand eines Hilfs-Begriffssystems, beurteilt werden.

## C. Zusammenfassung

I. Das *Ziel dieser Abhandlung* ist es, die Frage nach Sinn und Berechtigung des Dualismus von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten im Grundsätzlichen aufzugreifen und zu versuchen, Ansätze für eine konsistente Lösung der verschiedenen Grundprobleme dieses Komplexes zu gewinnen.

Zunächst (§ 2) werde ich die zugrunde gelegte Auffassung über die Legitimation der Strafe skizzieren. Ich verfechte eine Strafligimitationslehre, welche die Prävention als einzigen Strafzweck ansieht, andererseits aber die Tatschuld als eine (zusätzliche) Obergrenze möglicher Bestrafung anerkennt. Damit ist der Ablauf der weiteren Überlegungen vorgezeichnet. Weil die Tatschuld wesentlich durch die Verletzung einer Verhaltenspflicht konstituiert wird, bildet die Problematik der (rechtlichen) Verhaltenspflichten den ersten Schwerpunkt der Untersuchung (§§ 3–5). Unter anderem geht es um die „Ex-ante-Perspektive“ sowie um das „Maßstabsproblem“, also um die Frage, inwieweit die Verhaltenspflichten auf der Basis der individuellen Vorstellungen und Erkenntnisfähigkeiten des konkreten Adressaten oder aber nach einem generalisierenden Maßstab zu bestimmen sind. Nach der Definition des Verhaltenspflichtbegriffs können Regeln über die Quantität des in der Verhaltenspflichtverletzung liegenden Unwerts (Verhaltensunwerts) entwickelt werden, die (neben der Vorwerfbarkeit) für die Tatschuldquantität

---

28 Andeutungsweise dazu auch *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 447 f. mit Fn. 37.

maßgebend ist. Zu überprüfen gilt es vor allem die offenbar herrschende Ansicht, in einer Vorsatztat liege eine größere Tatschuld als in einer Fahrlässigkeitstat. Damit ist die Kernfrage aufgeworfen, wie die strengere Bestrafung der Vorsatzdelikte begründet werden kann: Beruht sie, der herrschenden Meinung entsprechend, auf einer erhöhten Tatschuld, die zugleich ein erhöhtes Präventionsbedürfnis indiziert, oder – falls sich die These von der Tatschuld-differenz als unzutreffend erweisen sollte – ist sie mit rein präventionsbezogenen Gesichtspunkten erklärbar (§§ 6, 7 B)? Abschließend (§ 7 C) werde ich mich dem Fragenkomplex der „zurechenbaren Folgen der Verhaltenspflichtverletzung“ zuwenden, dessen materiale Problematik sowohl in Sinn und Berechtigung der Unterscheidung von vollendetem und versuchtem Delikt als auch in der ratio der Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten liegt; die Einzelfragen, die hier aber nicht alle behandelt werden sollen, reichen von den ursprünglich nur für die Fahrlässigkeitsdelikte entwickelten Kriterien zur Abgrenzung von Versuch und Vollendung (Schutzzweckzusammenhang usw.) bis zu den Fallgruppen des „Irrtums über den Kausalverlauf“, der „*aberratio ictus*“ und des „*error in persona vel obiecto*“.

II. Bei meinem *methodischen Vorgehen*, und zwar speziell hinsichtlich der *Begriffsbildung*, werde ich einen nicht üblichen Weg einschlagen.

Der Sinn jeglicher Befassung mit einem Rechtsproblem liegt letztlich auf der axiologischen Ebene, d. h. in der Erfassung und Ausdifferenzierung des Wertungsgefüges. Begriffsbildung und Terminologie haben lediglich dienende Funktion; sie sollen die Inhalte gedanklich handhabbar und intersubjektiv vermittelbar machen. Um einerseits eine dysfunktionale unterschwellige Beeinflussung der inhaltlichen Diskussion durch herkömmliche Begriffsschemata zu vermeiden und andererseits eine allein an der Darstellungsfunktion orientierte Erörterung von Begriffsbildung und Terminologie zu ermöglichen, wäre es eigentlich ideal, wenn sich die drei Ebenen streng getrennt und nacheinander abhandeln ließen. Dies ist jedoch in „reiner“ Form nicht möglich, weil schon das Denken bestimmter Inhalte (und erst recht deren Mitteilung) nur mit Hilfe von Begriffen erfolgen kann, die wiederum der Benennung durch Ausdrücke bedürfen. Um aber diesem Ideal möglichst nahe zu kommen, werde ich folgendermaßen vorgehen: Zunächst (§§ 2–7) wird es um die Entwicklung des Wertungsgefüges gehen, wobei gleichzeitig ein „Hilfs-Begriffssystem“ und eine entsprechende Terminologie entwickelt werden, die so exakt wie möglich an die Strukturierung des entstehenden Wertungsgefüges anzupassen sind. Dies muß unabhängig von herkömmlichen Begriffsschemata und Termini geschehen; insbesondere werde ich es daher vermeiden, von „Unrecht“, „Schuld“, „objektiver Tatbestandsmäßigkeit“ und „subjektiver Tatbestandsmäßigkeit“ zu sprechen. Die Entscheidung für das „eigentliche“ Begriffssystem (und die entsprechende Terminologie), also das üblicherweise sogenannte „Straftatensystem“, bleibt einem abschließenden Paragraphen (§ 8) vorbehalten.

## § 2

### Die Straftat als strafbedürftige Tatschuld

Dreh- und Angelpunkt der gesamten Ausdifferenzierung des strafrechtlichen Wertungsgefüges ist die *Straflegitimationslehre*. Jedes Element des Wertungsgefüges muß verstehbar sein als Konkretisierung der Grundwertungen der Straflegitimationslehre und bezieht umgekehrt auch allein daraus seinen Erkenntniswert. Eine allgemein anerkannte Straflegitimationslehre gibt es freilich nicht. Nicht einmal eine herrschende Lehre hat sich durchgesetzt. Zwar wird im Schrifttum wohl überwiegend die Ansicht vertreten, die Strafe bedürfe in zweifacher Hinsicht der Rechtfertigung: einerseits als eines Mittels zur Verfolgung eines bestimmten (Straf-)Zwecks, andererseits als Inanspruchnahme einer bestimmten Person durch Zufügung des Strafübels (wobei der tragende Grund dieser Inanspruchnahme die verwirklichte „Tatschuld“ ist).<sup>1</sup> Doch ist schon die Terminologie, mit deren Hilfe diese Grundthese formuliert wird, uneinheitlich<sup>2</sup>, und erst recht gehen die inhaltlichen Aussagen über die Beschaffenheit der beiden Legitimationsstränge auseinander. Dies zeigt sich besonders deutlich darin, daß sozusagen am Endpunkt der Konkretisierung, nämlich bei der Frage nach der Strafzumessung, die Antworten weit auseinanderklaffen: Sie reichen, um nur einige zu nennen, von der Forderung nach einer im Grundansatz „tatschuldangemessenen“ Strafe, bei der Strafzweckerwägungen lediglich eine untergeordnete, durch das Kriterium der Tatschuldangemessenheit begrenzte Rolle spielen<sup>3</sup>, über die Lehre von der „Doppelschranke“, wonach Tatschuldangemessenheit und Zweckrationalität jeweils selbständige Obergrenzen der möglichen Strafe bilden<sup>4</sup>, bis hin zu der These, die Strafe sei prinzipiell strafzweckbezogen zu bestimmen und das Schuldprinzip habe lediglich die Bedeutung, daß die tatsächliche Grundlage der Strafzumessung auf die vom Täter *verschuldeten* Umstände beschränkt werden müsse<sup>5</sup>.

---

1 Diese These wird bisweilen ausdrücklich, oft aber auch nur stillschweigend zugrunde gelegt. Explizit in diesem Sinne beispielsweise *Frisch*, Vorsatz, 46 ff.; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 269 ff.; *Maurach/Zipf*, AT/1, 7/11 ff.; *H. Mayer*, Lehrb. AT, 33; *Roxin*, ZStW 96 (1984), 641 ff., 654 f.; *ders.*, SchwZStr 104 (1987), 356 ff., 368 ff.; *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein, 18 ff.; *Schünemann*, Grundfragen, 171; *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 3/9, 18 ff. – Anders vor allem diejenigen, die schon den Schuldbegriff vom Strafzweck her bestimmen (so insbes. *Jakobs*, Schuld, 9, 13 f.; AT, 17/18 ff.; siehe dazu die eingehende und m. E. zutreffende Kritik durch *Schünemann*, Grundfragen, 170 ff.), so daß eine inhaltliche Trennung zwischen beiden Legitimationssäulen nicht mehr möglich ist.

2 So wird bisweilen von „zwekrationaler und wertrationaler Begründung“ der Strafe gesprochen (siehe z. B. *Frisch*, Vorsatz, 46 ff.; *Schünemann*, Grundfragen, 171), bisweilen von „Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit“ (so etwa *Bloy*, Beteiligungsform, 42; *Dornseifer*, Armin-Kaufmann-GS, 435 mit Fn. 30; *Otto*, Schröder-GS, 53 ff. m. w. N.), oder es werden „Zweckhaftigkeit“ und „Sinnhaftigkeit“ der Strafe einander gegenübergestellt (*Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 3/9, 18 ff.).

3 So z. B. *Maurach/Zipf*, AT/1, 7/25 ff., und AT/2, 63/12 ff., 73 ff. Insofern stimmt diese Lehre mit der Rspr. des BGH überein, die allerdings auf einer anderen Strafzwecklehre beruht (siehe unten Fn. 10).

4 Besonders deutlich in diesem Sinne der AE, § 2 II mit Begründung; *Roxin*, SchwZStr 104 (1987), 372 ff.

5 So *Schünemann*, Grundfragen, 189, 194.

Die ausführliche Aufarbeitung der Strafligitimationsproblematik, nach der dieser Befund verlangt, kann hier naturgemäß nicht geleistet werden. Ich muß mich darauf beschränken, bei weitgehendem Verzicht auf eine Auseinandersetzung mit abweichenden Ansichten meine Grundposition zu skizzieren und mit denjenigen Erläuterungen zu versehen, die für die folgende Konkretisierung unerlässlich sind. Entsprechend meinem methodischen Leitprinzip, Axiologik und Begrifflichkeit, soweit sie überhaupt trennbar sind, möglichst separat zu erörtern<sup>6</sup>, werde ich in zwei Stufen vorgehen. Aufgabe des ersten Kapitels (A) ist es, die Strafe in das Beziehungsgeflecht der hauptsächlich verfassungsrechtlichen Wertungen einzuordnen und die daraus folgenden grundsätzlichen Anforderungen an die Strafligitimationsvoraussetzungen zu beschreiben. Im Mittelpunkt wird die Anwendung der Verfassungsprinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung (Art. 3 GG) auf das Spezialgebiet der Strafe stehen. Eingeführt werden ferner der Tatschuldbegriff und der Verhaltenspflichtbegriff, die im folgenden auch als Systembegriffe eine zentrale Rolle spielen werden, vorerst aber nur im Hinblick auf einige grundsätzliche Aspekte ihrer axiologischen Verankerung betrachtet werden. Die dann folgenden Überlegungen (B) gelten der im Hinblick auf axiologische Gemeinsamkeiten und Unterschiede sinnvollen Aufgliederung der Strafligitimationsvoraussetzungen; das Ergebnis wird die Festlegung der Grundstruktur des Hilfs-Begriffsystems sein, das parallel zur Erörterung des Wertungsgefüges zu entwickeln ist.<sup>7</sup>

## **A. Die wesensbezogene und die zweckbezogene Legitimation der Strafe**

Mit den meisten der heute vertretenen Lehren teile ich den Ausgangspunkt, daß die Strafe auf zwei zu unterscheidenden Legitimationssäulen beruht. Ich bezeichne sie als „wesensbezogene“ (II) und „zweckbezogene“ Legitimationsvoraussetzungen (III). Am nächsten komme ich damit der insbesondere von *Roxin* verfochtenen These<sup>8</sup>, der Strafe sei eine „Doppelschranke“ gesetzt (IV). „Wesensbezogen“ sind diejenigen Voraussetzungen, die der Strafe – ganz unabhängig davon, welchem Zweck sie dienen soll – schon aufgrund ihres Wesens, d. h. ihrer Gestalt und Funktionsweise, gesetzt sind; „zweckbezogen“ sind diejenigen, die sich aus der Funktion der Strafe ergeben, einem bestimmten Strafzweck zu dienen.

### ***I. Zweck und Wesen der Strafe***

Die Notwendigkeit des zweckbezogenen Legitimationsstrangs folgt aus den Verfassungsprinzipien der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung (Art. 3 GG), denen die Strafe nach Grund und Maß wie jede andere belastende staatliche Maßnahme unterliegt.<sup>9</sup> Beide Prinzipien

---

6 Eingehend dazu oben S. 19 ff.

7 Dazu oben S. 20.

8 Siehe oben S. 23 mit Fn. 4.

9 Zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eingehend *Günther*, Strafrechtswidrigkeit, 179 ff., mit umfassender Auswertung von Rechtsprechung und Schrifttum. Zum Gleichheitssatz siehe z. B. *Maiwald*, Maurach-FS, 22 f.



verlangen zuallererst die Festlegung des Strafzwecks: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist gewahrt, wenn die Strafe ein geeignetes, erforderliches und – im Hinblick auf ihre belastende Wirkung – angemessenes Mittel zur Erreichung ihres *Zwecks* ist. Und auch der Gleichheitssatz kann ohne eine solche Zweckfestlegung nicht sinnvoll gehandhabt werden, denn ob für die gleichartige bzw. ungleichartige strafrechtliche Reaktion auf zwei Vorgänge ein „sachlicher Grund“ gegeben ist, läßt sich wiederum nur mit Rückgriff auf den *Zweck* der Strafsanktionen beurteilen. Ferner muß das *Wesen* der Strafe geklärt sein, denn erst aus ihm ergibt sich ihre *Belastungswirkung*, deren Angemessenheit zur Erreichung des Strafzwecks bzw. deren Relation zu der Belastung der übrigen Bürger zu beurteilen ist. Daß die Klärung des Wesens der Strafe im übrigen auch Voraussetzung für die Ableitung der aus eben diesem Wesen folgenden Restriktionen ist, versteht sich von selbst.

### 1. Der Strafzweck

a) Jedenfalls unter unserer heutigen, auf weltanschaulicher und religiöser Neutralität basierenden Verfassung kann der Zweck der Strafe nicht mehr in irgendeiner „höheren ausgleichenden Gerechtigkeit“ liegen, sondern ausschließlich in der Erreichung konkreter, mit dem verfassungsrechtlichen Wertungsgefüge zu vereinbarender gesellschaftspolitischer Ziele. Von vornherein ausscheiden muß deshalb der Strafzweck „Vergeltung“: Wäre sie tatsächlich der *Endzweck* der Strafe, so liefe dies wieder auf die Idee einer „höheren ausgleichenden Gerechtigkeit“ hinaus; sollte sie weiteren, dahinterstehenden Zwecken – etwa der „Bewährung der Rechtsordnung“ i. S. von Generalprävention – dienen, dann wäre mit „Vergeltung“ eben *nicht* der *Zweck*, sondern nur das *Mittel* zur Erreichung des eigentlichen (End-)Zwecks bezeichnet. Als einziges rechtspolitisches Ziel kommt daher – in herkömmlicher, aber stark verkürzender Terminologie – die *Prävention* bzw. der *Rechtsgüterschutz* in Betracht.<sup>10</sup> Diese üblicherweise gebrauchte Kurzformel bedarf jedoch der Präzisierung, um die Art und Weise der Einordnung der Strafe in das Rechtssystem zu verdeutlichen und daraus die Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung des Strafrechts ableiten zu können.<sup>11</sup>

Der Ausgangspunkt ist kein spezifisch strafrechtlicher, sondern betrifft die Rechtsordnung insgesamt: Es müssen bestimmte Werte (die sog. „Rechtsgüter“, z. B. Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum usw.) statuiert werden. Sie sind Abstraktionen einer Vielzahl konkreter „Rechtsgutsobjekte“ (Leben und körperliche Unversehrtheit der einzelnen Personen, Eigentum bestimmter Personen an bestimmten Sachen usw.), die die Rechtsordnung als positiv und damit schutzwürdig bewertet, weil sie Bedeutung haben für die persönliche Entfaltung des einzelnen oder das ungestörte Zusammenleben in der Gesellschaft.<sup>12</sup> Zu den wichtigsten Mitteln des Schutzes dieser Rechtsgutsobjekte gehört die Verhaltenssteuerung durch das Verhaltensnormensystem:

---

10 Siehe statt vieler: *Maurach/Zipf*, AT/1, 7/1 ff. – Hingegen wird in der Begründung des *E 1962* (BT-Dr. IV/650, 96) und in zahlreichen Entscheidungen des *BVerfG* (z. B. BVerfGE 20, 323, 331; 32, 98, 109; 45, 187, 253 f.) und des *BGH* (z. B. BGHSt 6, 125, 127; 19, 201, 206; 24, 132, 134; 29, 319, 320; 34, 345, 349) eine „Vereinigungslehre“ vertreten, die Vergeltung bzw. Schuldausgleich und Prävention als nebeneinanderstehende Strafzwecke ansieht. Richtigerweise aber macht die Vergeltung (nur) das „Wesen“ der Strafe aus; dazu unten S. 27 ff.

11 Siehe dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 66 f.

12 Siehe dazu *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 1 vor § 1 m. w. N.

Handlungen, die für Rechtsgutsobjekte gefährlich oder nützlich sind, werden verboten bzw. geboten. Da andererseits aber die Auferlegung von Verhaltenspflichten den Entfaltungsspielraum des Verpflichteten einengt (oder, anders gewendet: da auch die Verhaltensfreiheit, d. h. die Freiheit von Verhaltenspflichten, ein Rechtsgut darstellt), kann nicht jede gefährliche Handlung verboten und nicht jede nützliche Handlung geboten werden; vielmehr muß die Rechtsordnung ein ausgewogenes System von Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit schaffen. Hierin liegt die wesentliche Problematik der Ausdifferenzierung des Verhaltensnormensystems. Sie ist in erster Linie die Aufgabe des demokratisch legitimierten Gesetzgebers, der wegen der nur sehr vagen verfassungsrechtlichen Vorgaben einen weiten Gestaltungsspielraum hat; dennoch verbleibt selbst dann, wenn er diese Aufgabe in vollem Umfang wahrnimmt, angesichts der Vielzahl möglicher Lebenssituationen noch ein erheblicher Bedarf an Konkretisierung durch den Gesetzesinterpreten.<sup>13</sup>

Erst im Anschluß an die Klarstellung von Zweck und Grundkonzeption des Verhaltensnormensystems läßt sich die spezifisch strafrechtliche Frage nach dem Zweck der Strafe sinnvoll beantworten.<sup>14</sup> Da Vergeltung bzw. „Schuldausgleich“ als Strafzwecke ausscheiden, kommt nur noch – völlig übereinstimmend mit dem Zweck der Verhaltenspflichten – der Schutz von Rechtsgutsobjekten in Betracht. Eine weitere Übereinstimmung mit den Verhaltenspflichten besteht darin, daß die Strafe schon von ihrem Wirkungsmechanismus her nur auf dem Wege der Verhaltensbeeinflussung, nämlich durch Verhinderung gefährlichen Verhaltens bzw. Bewirkung nützlichen Verhaltens, Rechtsgutsobjekte schützen kann. Insofern unterscheiden sich Verhaltenspflichten und Strafe lediglich in dem zur Verhaltensbeeinflussung eingesetzten Mittel: Während die Verhaltenspflichten (nur) mit dem Anspruch auf Verbindlichkeit zu einem bestimmten Verhalten auffordern, bedient sich das Strafrecht der Androhung, Verhängung und Vollziehung des Strafübels. Wichtig ist nun eine enge Anbindung des Strafrechts an das Verhaltensnormensystem: Das Strafrecht muß sich auf die Verhinderung (bzw. Bewirkung) von Verhaltensweisen beschränken, die *durch Verhaltenspflichten verboten (bzw. geboten)* sind. Denn in der Qualifizierung einer Verhaltensweise als erlaubt kommt ja gerade zum Ausdruck, daß trotz ihrer etwaigen Gefährlichkeit für ein Rechtsgutsobjekt per saldo kein hinreichender Grund zu ihrer Verhinderung durch staatlichen Zwang besteht. Wo die Rechtsordnung zur Verhaltensbeeinflussung nicht einmal die „schlichte“ verbindliche Aufforderung in Form einer Verhaltenspflicht einsetzt, dort muß sie konsequenterweise auch von dem einschneidenderen Mittel der Strafe absehen. Folglich *muß der Einsatz der Strafe darauf beschränkt sein, die verhaltensbeeinflussende Wirkung von Verhaltenspflichten auf ihre spezifische Art (Androhung, Verhängung und Vollziehung des Strafübels) zu verstärken. Die Strafe dient also, zusammenfassend gesagt, der Verhinderung künftiger Verhaltenspflichtverletzungen (Prävention) und – da die Verhaltenspflichten stets und ausschließlich den Schutz von Rechtsgutsobjekten bezwecken – dadurch mittelbar dem Rechtsgüterschutz.*

Es bleibt zu betonen, daß bisher nur von der Verhinderung *künftiger* Verhaltenspflichtverletzungen als Strafzweck die Rede war. Davon zu unterscheiden ist die ganz andere, die Strafbarkeitsvoraussetzungen betreffende Frage, ob nur eine (*begangene*) Verhaltenspflichtverletzung mit Strafe bedroht und bestraft werden kann oder auch

---

13 Ein umfassendes und detailliertes Konzept hierzu hat jetzt *Frisch* (Verhalten, 69 ff.) vorgelegt.

14 Das Strafrecht ist also eine „sekundäre Normenordnung“, so daß strikt zu trennen ist zwischen der Existenz einer Verhaltenspflicht und der Strafbarkeit ihrer Verletzung. Pointiert in diesem Sinne bereits *Binding*, Normen I, 54 et passim; *Freund*, Erfolgsdelikt, 51; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 103 f.

ein erlaubtes Verhalten. Denkmöglich wäre es jedenfalls, zum Zwecke der Verhinderung künftiger verbotener Verhaltensweisen auch begangene erlaubte Verhaltensweisen zu bestrafen. Voraussetzung dafür wäre, daß eine solche Strafrechtskonzeption überhaupt präventive Wirkungen entfalten könnte. Eine Diskussion hierüber wäre jedoch letztlich müßig, weil – und insoweit nehme ich eines der Ergebnisse des folgenden Paragraphen vorweg – ganz unabhängig von der Wirksamkeitsproblematik das Tatschuldprinzip entgegenstünde. Doch wird dies noch eingehender Überlegungen zu Funktion und Inhalt des Tatschuldprinzips bedürfen.<sup>15</sup>

b) Innerhalb des Strafzwecks Prävention muß zwischen den Grundformen General- und Spezialprävention getrennt werden, denn sie können insbesondere bei der Messung am Verhältnismäßigkeits- und Gleichbehandlungsgrundsatz unterschiedliche Probleme aufwerfen. Wichtig ist dabei, daß die *spezialpräventive* Wirkung der Strafe (falls man diese überhaupt als Strafzweck anerkennt<sup>16</sup>) *für sich allein* zur Rechtfertigung nicht ausreicht; jedenfalls wäre damit die *lex lata* nicht mehr erklärbar.<sup>17</sup> Die Möglichkeit einer Bestrafung müßte dann nämlich – was im Gesetz eindeutig nicht vorgesehen ist – in weiten Bereichen ausscheiden, und zwar immer dann, wenn (wie etwa bei Taten in Ausnahmesituationen) keine Rückfallgefahr besteht oder wenn die Bestrafung bei bestehender Rückfallgefahr keine *spezialpräventive* Wirkung verspricht. Ferner könnten *generalpräventive* Aspekte keine zulässigen Strafzumessungsgesichtspunkte sein, obwohl sie im Gesetz, wenn auch nur vereinzelt, ausdrücklich genannt werden (z. B. in den §§ 47 I, 56 III, 59 I 1 Nr. 3). Und schließlich wäre die Angemessenheit der im Gesetz vorgesehenen Strafraumen zu bezweifeln, denn in die Verhältnismäßigkeitsabwägung dürfte *nur* das Bedürfnis nach *Spezialprävention* eingebracht werden und die Rückfallgefahr, die dieses Bedürfnis begründet, wird oft nur eine relativ „abstrakte“ sein. Ohne Rückgriff auf die *generalpräventive* Wirkung der Strafe ist folglich bei der Erklärung der *lex lata* nicht auszukommen; vielmehr ist diese Erklärung nur möglich, wenn die Verhinderung künftiger Verhaltenspflichtverletzungen *anderer* Personen legitimerweise das Grundkonzept des Strafrechts maßgeblich bestimmt und in weiten Bereichen allein die Bestrafung zu rechtfertigen vermag. Erst bei der Ausgestaltung der Regeln über Vollstreckung und Vollzug kann die *Spezialprävention* wieder im Vordergrund stehen.

## 2. Gestalt und Funktionsweise der Strafe

Das „Wesen“ der Kriminalstrafe des geltenden Rechts – und nur sie ist ja Gegenstand dieser Abhandlung – ergibt sich zu einem erheblichen Teil schon unmittelbar aus der gesetzlichen Regelung. Ihrer Gestalt nach ist sie eine intendierte Übelzufügung, wobei das zugefügte Übel zunächst einmal in dem Verlust einer bestimmten Geldsumme bzw. der Fortbewegungsfreiheit für eine bestimmte Zeit besteht. Doch erschöpft sich das Wesen der Strafe nicht in einer solchen „schlichten“ Übelzufügung; hinzu kommt vielmehr die zumindest konkludente Aussage, die Übelzufügung

---

15 Dazu unten S. 31 ff., 85 ff.

16 Gänzlich verneint wird die Zulässigkeit einer der *Spezialprävention* dienenden Strafe etwa von *Frister* (Schuldprinzip, 35; ähnl. auch *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 3/17). Mit dem Hinweis darauf, daß die Bestrafung nicht stets die Gefahr weiterer Rechtsverstöße durch den Betroffenen voraussetzt (*Frister*, a. a. O.), läßt sich diese These schon deshalb nicht begründen, weil es ja auch möglich (und m. E. zutreffend) ist, *beiderlei* Formen der *Prävention* als Strafzweck anzusehen; erforderlich ist dann, daß stets ein bestimmtes Maß an *Präventionsbedürftigkeit* besteht, wobei prinzipiell unerheblich ist, ob es sich im Einzelfall um *Spezial-* oder *Generalpräventionsbedürftigkeit* oder ein Zusammentreffen beider handelt.

17 Siehe etwa *Frisch*, Vorsatz, 49 Fn. 85; *Krauß*, Bruns-FS, 25 f.; *Roxin*, JuS 1966, 379.

erfolge *wegen der begangenen Tat*.<sup>18</sup> Dieser Bezug zu einer begangenen Tat kommt vor allem in der Formulierung des Schuldspruchs deutlich zum Ausdruck („... wird wegen Diebstahls ... bestraft“), folgt aber letztlich auch schon aus der Formulierung der Straftatbestände, wonach stets bestimmte, näher beschriebene Taten bestraft werden (und nicht etwa eine Person als solche, d. h. unabhängig von einer begangenen Tat). Die Schwierigkeit dieses zweiten Elements liegt darin, die Bedeutung der Aussage „wegen der begangenen Tat“ zu präzisieren. Die Bandbreite der Bedeutungsmöglichkeiten ist groß,<sup>19</sup> und entsprechend unterschiedlich ist auch die damit jeweils verbundene Art und Stärke der Belastungswirkung. Zu einer hilfreichen Interpretationsgrundlage bei der Bestimmung des konkludenten Aussagegehalts führt die Heranziehung des Strafzwecks: Soweit sich nicht aus der gesetzlichen Regelung selbst gegenteilige Anhaltspunkte ergeben, ist diese so zu verstehen, daß sie – im Rahmen des verfassungsrechtlich Zulässigen – ihrem Zweck (hier: der Prävention als Strafzweck<sup>20</sup>) in einem der Bedeutung dieses Zwecks adäquaten Maße zu dienen vermag. Die Aussage, jemand werde „wegen einer bestimmten begangenen Tat“ bestraft, hat *mindestens* die Bedeutung, die begangene Tat sei der Anlaß der Bestrafung und zugleich auch der Grund dafür, daß es gerecht sei, gerade durch die Belastung *des Delinquenten* mit dem Strafübel Prävention zu betreiben. Schon mit einer nach dieser „Minimalkonzeption“ ausgestalteten Strafe läßt sich durchaus eine gewisse Präventionswirkung erzielen, welche allerdings von vornherein auf die „negative“ (General- und Spezial-) Prävention beschränkt ist. Vergleichbar ist sie beispielsweise mit der Präventionswirkung der zivilrechtlichen Deliktshaftung: Schon die Sanktionsandrohung als solche legt das rationale Kalkül nahe, die Verhaltenspflichtverletzung wegen der dann drohenden Nachteile zu meiden; handelt der Adressat trotzdem der Pflicht zuwider, ergibt sich aus der Bestrafung in Verbindung mit der Fortgeltung der Sanktionsnorm die motivatorisch in die gleiche Richtung zielende konkludente Androhung, daß künftige Taten entsprechende Belastungen nach sich ziehen werden. Jedenfalls die Kriminalstrafe kann sich jedoch nicht auf dieses Minimalkonzept beschränken, weil sie ein Instrument gerade auch zum Schutz der höchsten Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit usw. ist und der Staat insoweit seinen Schutzpflichten nur unvollkommen genügen würde, wenn er sich bei der Errichtung der Strafrechtsordnung mit der Nutzung der negativen Prävention begnüge, obwohl eine darüber hinausgehende Wirkung möglich und verfassungsrechtlich zulässig wäre. Ausgespart bliebe nämlich die gesamte „positive“ (General- und Spezial-) Prävention, d. h. die Verhaltensbeeinflussung durch Bekräftigung der rechtsethischen Richtigkeit und Verbindlichkeit des Verhaltensnormensystems.<sup>21</sup> Diese wird in optimaler Weise erst erreicht, wenn der (zumindest konkludente) Aussagegehalt der Bestrafung durch zwei weitere Komponenten ergänzt wird.

---

18 Dazu *Frister*, Schuldprinzip, 16 m. w. N.

19 Zutreffend *Frister* (Schuldprinzip, 24f.), der (sinngemäß) betont, der Aussagegehalt einer Bestrafung sei jeweils durch Auslegung zu ermitteln; insbesondere müsse nicht in jeder Strafrechtskonzeption die Strafe notwendig einen Vorwurf persönlichen Fehlverhaltens einschließen.

20 Siehe oben S. 25 ff.

21 Im Ergebnis stimmt dieser Teilaspekt meiner Konzeption durchaus mit der insbes. von *Jakobs* (AT, 1/10) vertretenen These überein, Strafe sei der „auf Kosten des Täters vollzogene Widerspruch gegen den Normbruch“. Axiologisch bleibt aber der Unterschied, daß die *Spezialprävention* als Strafzweck hinzutritt (siehe oben S. 27) und daß vor allem darüber hinaus eine von der Präventionsbedürftigkeit strikt zu trennende *wesensbezogene* Straflegitimation notwendig ist (siehe unten S. 29 ff.).

Erstens reicht es nicht aus, wenn die Bezugnahme auf die begangene Tat lediglich den Inhalt hat, diese sei Anlaß der Bestrafung und gebe zugleich die Legitimationsgrundlage im Hinblick auf die durch sie bewirkte Lastenverteilung ab. Die zu bekräftigende Position der Rechtsordnung ist ihrem Gegenstand nach keinem „Beweis“ im mathematischen oder naturwissenschaftlichen Sinne zugänglich, sondern eine mit Anspruch auf Verbindlichkeit getroffene *Wertsetzung*; eine bloße „Belehrung“ darüber ist geeignet, zum *Verstehen* der Wertsetzungen zu führen, aber kaum zu deren *Akzeptierung*.<sup>22</sup> Das adäquate (und insbesondere auch bei informellen sozialen Kontakten häufig benutzte) Mittel, die verbindlichen Wertungen des Verhaltensnormensystems zur Geltung zu bringen, ist der *Vorwurf*. Durch ihn wird die Negation der durchzusetzenden Norm, also die begangene Tat, als *rechtsethisch* verwerflich gebrandmarkt. *Im Schuldspruch wird also die Tat als eine nach rechtsethischen Maßstäben verwerfliche Fehlleistung bezeichnet und diese Fehlleistung dem Delinquenten persönlich zum Vorwurf gemacht.*<sup>23</sup>

Diese erste hinzutretende Komponente bezieht sich lediglich auf den *Schuldausspruch*. Eine Beziehung zwischen dem *Strafausspruch* und der rechtsethischen Dimension der vorgeworfenen Tat sowie dem Vorwurfscharakter des Schuldausspruchs ist damit noch nicht hergestellt; der Strafausspruch „wegen“ der Tat bleibt immer noch verstehbar als bloßer Hinweis, der Delinquent habe gerechterweise die zur Prävention notwendige Belastung in Form des Strafübels auf sich zu nehmen. Um die Möglichkeiten zur Verdeutlichung der rechtsethischen Dimension optimal zu nutzen, ist es jedoch notwendig, auch den Strafausspruch darin einzubeziehen. Dies geschieht dadurch, daß mit der Verhängung einer bestimmten Strafe (zumindest konkludent) die Aussage verknüpft wird, der Delinquent habe dieses Strafübel – ganz unabhängig davon, daß es außerdem präventiv notwendig sei und gerechterweise *er* es als Präventionslast zu tragen habe – *als gerechte Vergeltung seiner nach rechtsethischen Maßstäben verwerflichen Fehlleistung verdient*.

## ***II. Die wesensbezogenen Legitimationsbedingungen***

Eine Strafe mit der beschriebenen Gestalt und Wirkungsweise muß ganz ungeachtet ihres jeweiligen Zwecks bestimmte Bedingungen erfüllen, die sich hauptsächlich aus der *Menschenwürdegarantie* (Art. 1 I GG) ergeben. Diese besagt, daß der Mensch (als Gattung) mit bestimmten spezifisch menschlichen Fähigkeiten ausgestattet ist, die ihm einen Eigenwert verleihen, welcher in der rechtlichen Werthierarchie an oberster Stelle steht;<sup>24</sup> jedem Menschen kommt schon allein aufgrund seiner Zugehörigkeit zur Gattung Mensch – unabhängig davon, in welchem Umfang er als Individuum jene Fähigkeiten besitzt und in welchem Maße und in welcher Form er von ihnen

---

22 Näher dazu *Jakobs*, ZStW 101 (1989), 525 ff.

23 Im Ergebnis ebenso die Rechtsprechung und die ganz herrschende Lehre, wobei aber dieser Aspekt nicht deutlich genug vom den Strafausspruch getrennt wird und – worauf *Frister* (Schuldprinzip, 24 f.) mit Recht hinweist – ohne weitere Begründung offenbar als zwangsläufiger Inhalt eines jeden Strafrechtskonzepts hingenommen wird. – Siehe beispielsweise *BVerfGE* 25, 269 (285); 27, 18 (29); 45, 187 (259 f.); *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 103 vor § 13; *Müller-Dietz*, Schuldgedanke, 31 f.; *Sax*, Grundrechte III/2, 234; *Stree*, Deliktsfolgen, 53.

24 Grundlegend dazu *BVerfGE* 6, 32 (41).

Gebrauch macht<sup>25</sup> – dieser Eigenwert zu.<sup>26</sup> Worin die relevanten spezifisch menschlichen Fähigkeiten zu sehen sind, muß dem Sinn der Menschenwürdegarantie entnommen werden: Ihre Aufgabe ist es, denjenigen Teil des in unserer Gesellschaft herrschenden Menschenbilds als Wertmaßstab für die gesamte Rechtsordnung verbindlich festzuschreiben, der eine so elementare Schicht unserer gegenwärtigen Kultur prägt und der daher von einem so weitgehenden gesellschaftlichen Konsens getragen ist, daß seine Mißachtung das Selbstwertgefühl der Bürger unseres Kulturkreises verletzen würde.<sup>27</sup> Derjenige elementare Teil der gesellschaftlichen Grundanschauungen – oder, mit den Worten *Schünemanns*<sup>28</sup>, der „gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit“ –, der gerade den Bereich des spezifisch Menschlichen betrifft, besagt, daß der Mensch grundsätzlich (d. h. von gewissen, relativ seltenen Ausnahmen abgesehen) zu „freien“, an Wertmaßstäben orientierten Entscheidungen zwischen mehreren Möglichkeiten befähigt und gerade darin seine spezifische Werthaftigkeit begründet ist.<sup>29</sup>

Anknüpfungspunkt ist also nicht etwa eine bestimmte philosophische oder naturwissenschaftliche Deutung der Wirklichkeit wie etwa der philosophische Indeterminismus, sondern das elementare, vom allgemeinen Konsens getragene Gerüst der gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit. Daher würde beispielsweise auch der naturwissenschaftliche Nachweis einer durchgehenden Determiniertheit der Welt nicht dazu zwingen, die Auslegung der Menschenwürdegarantie zu ändern, solange sich nicht auch die gesellschaftlich allgemein konsentiertere Sicht und Bewertung des spezifisch Menschlichen verschiebt. Ferner folgt daraus, daß alle diejenigen Elemente der Rechtsordnung, die auf jener gesellschaftlichen Rekonstruktion basieren, (lediglich) Ausdruck der Grundentscheidung sind, um der Humanität willen den Menschen und seine Lebensäußerungen so zu behandeln und zu bewerten, wie es dem gesellschaftlichen Grundkonsens entspricht; nicht aber sind sie als Bekenntnisse der Rechtsordnung zu einer naturwissenschaftlichen oder philosophischen Grundanschauung interpretierbar.

Die Restriktionen, die sich aus der so verstandenen Menschenwürdegarantie ableiten lassen, betreffen zunächst die Zulässigkeit bestimmter Strafübel im engsten Sinne (Vermögenseinbuße, Freiheitsentziehung usw.): Nicht zulässig sind „grausame und harte Strafen“,<sup>30</sup> wobei dieser Maßstab mit Rücksicht auf unseren heutigen kulturellen Entwicklungsstand zu handhaben ist. Das Grundgesetz hat ihn insofern selbst konkretisiert, als es die Todesstrafe ausdrücklich verbietet (Art.

---

25 Speziell zum Mißbrauch dieser Fähigkeit durch Begehung von Straftaten *BVerfGE* 72, 105 (115): „Das Recht auf Achtung seiner Würde kann auch dem Straftäter nicht abgesprochen werden, mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise gegen alles vergangen haben, was die Wertordnung der Verfassung unter ihren Schutz stellt ...“ (ähn. bereits *BVerfGE* 64, 261 [284]).

26 Siehe statt vieler: *Dürig* in Maunz-Dürig, Art. 1 I GG Rn. 19 f.

27 Die Bezogenheit des Inhalts der Menschenwürdegarantie auf den kulturellen Entwicklungsstand wird durchaus auch vom *BVerfG* anerkannt. So heißt es in *BVerfGE* 45, 187 (229): „Die Erkenntnis dessen, was das Gebot, sie zu achten, erfordert, ist jedoch nicht von der historischen Entwicklung zu trennen. ... Das Urteil darüber, was der Würde des Menschen entspricht, kann daher nur auf dem jetzigen Stande der Erkenntnis beruhen und keinen Anspruch auf zeitlose Gültigkeit erheben.“ – Siehe aus dem Schrifttum etwa *Podlech* in AK GG, Art. 1 I Rn. 15: „Würde des Menschen ist ... der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Zustimmung des Menschen zu der seine Gesellschaft regelnden Ordnung und insbesondere zur Ausübung staatlicher Gewalt allein gedacht werden kann.“ Zur Kulturbedingtheit und Wandelbarkeit ferner beispielsweise *Häberle*, Handb. d. Staatsrechts I, 20/70 f., 81.

28 Grundfragen, 163 ff.; GA 1986, 295 ff.

29 Siehe statt vieler: *Dürig* in Maunz/Dürig, Art. 1 I Rn. 18.

30 So die Formulierung von *Dürig* in Maunz/Dürig, Art. 1 I Rn. 31.

102); die lebenslange Freiheitsstrafe hingegen ist nach der Rechtsprechung des *BVerfG* im Grundsatz mit der Menschenwürdegarantie zu vereinbaren.<sup>31</sup> Doch soll diesem Problembereich nicht weiter nachgegangen werden. Wichtiger für die hier behandelte Thematik sind vielmehr die Konsequenzen für die vorhin beschriebenen<sup>32</sup>, zur Vermögenseinbuße bzw. Freiheitsentziehung hinzutretenden Inhalte von Schuld- und Strafausspruch.

1. Aus dem soeben skizzierten Grundgedanken der Menschenwürdegarantie ergibt sich, daß der Aussagegehalt des *Schuldausspruchs* – Kennzeichnung der Tat als nach rechtsethischen Maßstäben verwerfliche Fehlleistung und persönlicher Vorwurf dieser Fehlleistung – durchaus legitim ist, falls man ihn in einem bestimmten Sinne versteht und dementsprechend nur unter bestimmten Voraussetzungen erhebt. Nicht zulässig wäre ein Schuldausspruch mit dem Inhalt, der Delinquent sei als Person *grundsätzlich* minderwertig; damit würde der Wert, der ihm unabhängig von eigenen Fähigkeiten und eigenem Verhalten schon aufgrund seines Menschseins zukommt, mißachtet.<sup>33</sup> Andererseits ist aber die Möglichkeit, ihm eine aus seiner Persönlichkeit resultierende *punktueller Fehlleistung* vorzuhalten, durchaus schon im Grundgedanken der Menschenwürdegarantie selbst angelegt. Wenn sie an die Vorstellung anknüpft, der Mensch sei prinzipiell zu freier, an Wertmaßstäben orientierter Selbstbestimmung befähigt, dann folgt daraus zwangsläufig, daß unter bestimmten Voraussetzungen eine aus der spezifisch menschlichen Persönlichkeit resultierende unwerthafte Fehlleistung vorliegt. Sie liegt stets (und nur) dann vor, wenn im Einzelfall diese Fähigkeit tatsächlich vorhanden ist<sup>34</sup> und der Betreffende tatsächlich von ihr Gebrauch macht und dieser Gebrauch in einer Weise geschieht, die von den rechtlich verbindlichen Wertmaßstäben abweicht. Der Schuldausspruch ist folglich nicht zu beanstanden, wenn man ihn (verfassungskonform) auslegt als Feststellung, der Delinquent habe in einer konkreten Situation von seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung in einer den rechtlich verbindlichen Wertmaßstäben zuwiderlaufenden Weise Gebrauch gemacht, und wenn diese Feststellung tatsächlich zutrifft. Bedenken bestehen auch nicht dagegen, daß diese Feststellung in der Form eines *Vorwurfs* geschieht; dies ist eine gesellschaftlich allgemein akzeptierte und praktizierte Form, in der die Mißbilligung einer Fehlleistung zum Ausdruck gebracht wird, ohne daß sie den Sinngehalt einer grundsätzlichen Negierung des Personwerts hätte.

Ein erheblicher Teil der folgenden Überlegungen wird der Frage gewidmet sein, wann im einzelnen diese Voraussetzungen erfüllt sind, oder, in geläufiger und im folgenden beibehaltener Terminologie<sup>35</sup>: wann *Tatschuld verwirklicht* ist.<sup>36</sup> Das axiologische Leitprinzip ergibt sich aus dem

---

31 *BVerfGE* 45, 187 (229).

32 Siehe oben S. 27 ff.

33 In diesem Sinne mit zutreffender Differenzierung *Frister*, Schuldprinzip, 26f.

34 Mit „tatsächlich vorhanden“ ist natürlich nicht gemeint, daß eine „Freiheit“ etwa i. S. des Indeterminismus nachweisbar sein müßte; vielmehr müssen diejenigen psychophysischen Umstände existent sein, bei deren Vorliegen die Lebensäußerungen nach der gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit als „frei“ erlebt werden.

35 Den Ausdruck „Tatschuld“ (anstelle von „Schuld“) wähle ich aus zwei Gründen: erstens zur Vermeidung von Verwechslungen mit den Begriffen „Schuld i. e. S.“, das heißt i. S. der Schuldidee (für diesen Begriff verwende ich den Ausdruck „Vorwerfbarkeit“, siehe unten S. 101 ff.) und „Schuld“ i. S. der üblicherweise so bezeichneten Grundkategorie des Straftataufbaus; zweitens zur Verdeutlichung, daß die hier gemeinte

beschriebenen Zusammenhang des Tatschuldgedankens mit der Menschenwürdegarantie: Tatschuld ist der von den rechtlich verbindlichen Maßstäben abweichende Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung *i. S. der Menschenwürdegarantie*,<sup>37</sup> der relevante Maßstab kann also nicht irgendeine nicht verifizierbare philosophische Deutung der Wirklichkeit wie etwa der philosophische Indeterminismus sein<sup>38</sup>, sondern maßgebend müssen auch hier wieder die Grundzüge der „gesellschaftlichen Rekonstruktion“ der Wirklichkeit sein, also das *sozialpsychische Faktum*, daß bestimmte menschliche Lebensäußerungen als „frei“ empfunden werden und auf der Fähigkeit hierzu der spezifische Eigenwert des Menschen beruht.<sup>39</sup>

2. Auch der Aussagegehalt des *Strafausspruchs* – der Delinquent habe das Strafübel als gerechte Vergeltung seiner nach rechtsethischen Maßstäben verwerflichen Fehlleistung verdient – ist unter bestimmten Voraussetzungen mit der Menschenwürdegarantie ohne weiteres vereinbar. Er kennzeichnet nicht die zu bestrafende Person als grundsätzlich minderwertig, sondern erklärt lediglich eine aus der Persönlichkeit resultierende punktuelle Fehlleistung für vergeltungswürdig. Die Vergeltung einer Fehlleistung durch eine Übelzufügung ist ebenso wie die Verwendung der Vorwurfsform<sup>40</sup> eine im gesellschaftlichen Leben allgemein akzeptierte und praktizierte Form der Reaktion auf eine persönlich zu verantwortende Fehlleistung. Sie beruht auf der Vorstellung, der Betreffende habe einen bestimmten persönlich zu verantwortenden Unwert geschaffen („eine Schuld auf sich geladen“), der (bzw. die) durch das Aufsichnehmen des Strafübels wieder abgetragen werde; immer dann – und nur dann –, wenn die Vergeltung als eine solche „Abtragung einer Schuld“ verstanden werden kann, wird sie als „gerecht“ und den Personwert nicht unangemessen herabsetzend empfunden („Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit“). Aus diesem Grundgedanken folgen die zwei Bedingungen, unter denen sich der Staat der Vergeltung durch ein Strafübel als eines Mittels zur Verfolgung gesellschaftspolitischer Ziele bedienen darf: Erstens darf die *Vergeltung durch Zufügung eines Strafübels nur als Reaktion auf eine persönlich zu verantwortende Fehlleistung, d. h. eine Tatschuldverwirklichung*, erfolgen, also nur unter den Voraussetzungen,

---

„Schuld“ (im Gegensatz insbesondere zur „Lebensführungsschuld“) nur durch eine konkrete „Tat“ verwirklicht werden kann.

36 Siehe unten S. 55 ff. (§§ 3–7). – Allerdings werde ich wesentliche Teile aus der Erörterung ausklammern; näher zu Sinn und Zulässigkeit dieser Beschränkungen unten S. 107 f.

37 Deutlich zum Zusammenhang mit Art. 1 GG insbes. *Burkhardt*, Nutzen I, 122: „Auf der wechselseitig unterstellten Zurechnungsfähigkeit bzw. Verantwortlichkeit (beruht) die *Humanität* des Umgangs unter Menschen ...“ (Hervorhebung von *Burkhardt*).

38 So aber z. B. *BGHSt* 2, 194 (200); aus dem neueren Schrifttum etwa *Griffel*, ZStW 98 (1986), 28 ff.; von der idealistischen Philosophie ausgehend ferner insbes. *Köhler*, Fahrlässigkeit, 151 ff.; *ders.*, Strafrechtsbegründung, 29 ff.; *Wolff*, ZStW 97 (1985), 806 ff.

39 Dieser Ansatz hat im Schrifttum durchaus schon Verbreitung gefunden, wenn auch die Abhängigkeit von der Auslegung der Menschenwürdegarantie nicht immer deutlich genug wird. Siehe außer *Schünemann* (wie Fn. 28) etwa *Haffke*, MschrKrim 1975, 52 ff.; *Hassemer*, Einführung, § 25 IV Exk. 1 b („Schemata von Rationalität, die unser Alltagsleben beherrschen und unsere Kultur bestimmen“); *Roxin*, SchwZStr 104 (1987), 369 („soziale Spielregel“); *ders.*, ZStW 96 (1984), 650 f.; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 20 Rn. 4, 4 a, 24; *Stratenwerth*, AT, Rn. 11 („Berufung auf ein sozialpsychologisches Faktum“).

40 Siehe dazu oben S. 31.



unter denen auch der Schuldanspruch zulässig ist.<sup>41</sup> Zweitens ist eine vergeltende Strafe nur dann als *gerechter* Ausgleich der verwirklichten Tatschuld verstehbar, wenn *sie nicht dasjenige Maß übersteigt, das dem Maß der verwirklichten Tatschuld entspricht*.<sup>42</sup>

Natürlich ist das Postulat, die Strafe dürfe das dem verwirklichten Tatschuldquantum entsprechende Maß nicht übersteigen, nur dann realisierbar, wenn sich die Tatschuld anhand rationaler Maßstäbe quantifizieren *und* wenn sie sich zu einem bestimmten Strafmaß in Beziehung setzen läßt. Dem Nachweis, daß die erstgenannte Bedingung, also die *rationale Bestimmbarkeit des Tatschuldquantums*, erfüllbar ist, dient ein umfangreicher Teil meiner folgenden Überlegungen.<sup>43</sup> Auch die *Umsetzung des Tatschuldquantums in ein Strafquantum* ist prinzipiell möglich.<sup>44</sup> Insoweit muß ich mich auf wenige skizzenhafte Hinweise beschränken. Es geht bei dieser Umsetzung um das allgemeine Problem der Bestimmung von (Un-)Wertquanten, das in ähnlicher Form etwa bei der Abwägung verschiedenartiger Rechtsgüter und Interessen im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorkommt; eine „mathematisch exakte Umrechnung“ ist hier natürlich ebensowenig wie dort denkbar. Die äußerste Grenze, innerhalb derer sich eine Strafe halten muß, wird wiederum durch die Menschenwürdegarantie gezogen, die auf die elementaren gesellschaftlichen Grundanschauungen<sup>45</sup> und damit letztlich auf den Entwicklungsstand unserer Rechtskultur verweist. Danach kann es sein, daß bestimmte – gemessen an der Schwere der begangenen Tat – harte Strafen, die in früheren Zeiten noch als gerecht empfunden wurden, nach einem heute existierenden breiten gesellschaftlichen Konsens eindeutig nicht mehr als gerechte Schuldvergeltung verstehbar sind. Weitere verfassungsrechtliche Schranken lassen sich aus den Grundrechtsgewährleistungen gewinnen: Da das Maß der Tatschuld u. a. von den betroffenen Rechtsgütern, die oft Grundrechtsschutz genießen, abhängt und da andererseits auch die Strafe konkrete Grundrechte (insbesondere Freiheit und Eigentum) des Delinquenten berührt, ist damit oft schon ein wichtiger Anhaltspunkt für die Beurteilung der Tatschuldangemessenheit einer Strafe gewonnen – insoweit nämlich, wie sich dem Grundgesetz ein bestimmter Rang und Wert der jeweils betroffenen Grundrechtsgüter entnehmen läßt. Der so abgesteckte Rahmen bildet den (relativ weiten) Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers.<sup>46</sup> Innerhalb dieses Rahmens muß er (schon als Konsequenz des Gleichbehandlungs-

---

41 Siehe oben S. 29 ff.

42 Ausdrückliche Berufungen auf den Gedanken der ausgleichenden Gerechtigkeit, aus dem diese Schranken folgen, finden sich im neueren Schrifttum zwar kaum; doch kann es – worauf *Frister* (Schuldprinzip, 39) zutreffend hinweist – nur dieser Grundgedanke sein, der jedenfalls denjenigen Lehren zugrundeliegt, die den Schuldbegriff ohne Rückgriff auf präventive Gesichtspunkte bestimmen und zugleich das Schuldquantum als Obergrenze des Strafmaßes ansehen. Hierzu zählen insbes. die oben S. 23 in Fn. 1 Genannten (mit Ausnahme von *Jakobs* und *Schünemann*); ferner etwa *BVerfGE* 6, 389 (439); 28, 386 (391); 34, 261 (267); 50, 125 (140); *Bockelmann* (Materialien I, 41), *Müller-Dietz* (Schuldgedanke, 36) und *Stree* (Deliktsfolgen, 51; Schönke/Schröder, Rn. 6 vor § 38), die betonen, eine über das Maß der Schuld hinausgehende Strafe sei letztlich eine Strafe ohne Schuld, weil der Täter einen Teil des Strafübels nicht aufgrund seiner Schuld verdient habe.

43 Siehe insbes. unten S. 237 ff. (§ 6), wo sich zeigen wird, daß die Quantifizierungsregeln letztlich schon in der Konstitution der einzelnen Tatschuldelemente (dazu S. 55 ff., §§ 3–5) angelegt sind.

44 Siehe dazu insbes. *Roxin*, SchwZStr 104 (1987), 370 f. – Anderer Ansicht etwa *Jakobs*, Schuld, 3 ff.; *ders.*, AT, 1/23; *Schünemann*, Grundfragen, 190.

45 Siehe oben S. 29 ff.

46 Insoweit zutreffend *Frister*, Schuldprinzip, 44 f.

grundsatzes) allen Strafsanktionsnormen einen sich in diesem Rahmen haltenden einheitlichen Zuordnungsmaßstab zugrunde legen. Erkennen läßt sich dieser Maßstab, der einem bestimmten Tatschuldquantum eine bestimmte zulässige Höchststrafe zuordnet, nur durch Rückschluß aus den Strafsanktionsnormen. Jede im Einzelfall zu verhängende Strafe ist daraufhin zu überprüfen, ob sie diesem Maßstab gerecht wird.

Den Kritikern ist ohne weiteres zuzugeben, daß dabei erhebliche Schwierigkeiten auftreten können. So läßt sich, um ein Beispiel von *Jakobs*<sup>47</sup> aufzugreifen, oft nicht ohne weiteres ausmachen, ob eine bestimmte Strafrahmengrenze dem jeweils denkbaren Höchstmaß an Tatschuld entspricht oder ob sie aus präventionsorientierten Gründen unterhalb dieses Maßes angesetzt ist. Doch sind solche Probleme prinzipiell behebbar: Wenn die Wertungen des Gesetzgebers nicht inkonsistent sind (und sie dürfen es wegen Art. 3 GG nicht sein), dann läßt sich aus der *Gesamtheit* aller Strafsanktionsnormen ein Maßstab für das Verhältnis von Tatschuldquantum und Strafhöhe abstrahieren; jede Einzelnorm ist so zu interpretieren, daß sie diesem Maßstab genügt.

### **III. Die zweckbezogenen Legitimationsbedingungen**

Die Überlegungen zur wesensbezogenen Legitimation betreffen ausschließlich die Frage, ob, mit welchem Inhalt und unter welchen Voraussetzungen die Strafe überhaupt als Mittel zu *irgendeinem* Zweck eingesetzt werden darf. Ob und unter welchen Bedingungen sie zur *Prävention* als dem einzigen zulässigen Strafzweck<sup>48</sup> Verwendung finden darf, ergibt sich im wesentlichen aus dem Verhältnismäßigkeits- und dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

#### **1. Das axiologische Grundproblem**

Will man auf der Grundlage der Vorüberlegungen zum Zweck und Wesen die Strafe am Verhältnismäßigkeitsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz messen, so stößt man auf Grundsatzelemente, die bislang allerdings kaum als solche thematisiert worden sind.<sup>49</sup>

a) Zwar ist bei der Anwendung des *Verhältnismäßigkeitsprinzips* der gedankliche Ausgangspunkt klar: Es geht um die Eignung der Strafe zur Erreichung ihres Zwecks, also des Präventionseffekts, sodann um ihre Erforderlichkeit zur Erreichung dieses Zwecks (Strafe als *ultima ratio*) und schließlich um die Angemessenheit (Proportionalität, Verhältnismäßigkeit i. e. S.). Zu deren Feststellung sind Art, Grad und Wichtigkeit der zu erwartenden Präventionswirkung einerseits und die belastende Wirkung der Strafe für den Bestraften (Bemakelung und Stigmatisierung durch Schuldspruch und Strafverhängung, Eingriff in die persönliche Freiheit und / oder in Vermögenswerte durch die Vollstreckung usw.) andererseits gegeneinander abzuwägen. Bei der Durchführung dieser Abwägung aber stellt sich unweigerlich die Frage nach dem *prinzipiellen Wertverhältnis*, in dem die in die Abwägung einzubringenden Aspekte zueinander stehen; besondere Schwierigkeiten bereitet hierbei wiederum das Verhältnis des Generalpräventionsinteresses zu den Interessen des Delinquenten.

---

47 AT, 1/23.

48 Siehe oben S. 25 ff.

49 Das Problem wird am deutlichsten angesprochen von *Frister*, Schuldprinzip, 29 ff. Inhaltlich vermag ich ihm aber in entscheidenden Punkten nicht zu folgen; siehe dazu den folgenden Text, insbes. S. 44 ff.

Aber auch die Handhabung des *Gleichbehandlungsgrundsatzes* ist alles andere als unproblematisch. Dabei muß man sich zunächst vergegenwärtigen, daß zwei verschiedene Aspekte voneinander zu trennen sind.<sup>50</sup> Der eine birgt keine Schwierigkeit: Daß gerade der Delinquent und nur er durch Bestrafung zu Präventionszwecken herangezogen wird, hat seinen „sachlichen Grund“ in der faktischen Gegebenheit, daß nur durch *seine* Bestrafung der Strafzweck überhaupt erreichbar ist. Denn die Strafe ist ihrem Wesen (und das heißt insbesondere: ihrem konkludenten Aussagegehalt) nach Vergeltung von begangenen Fehlverhalten,<sup>51</sup> und als Vergeltung verstanden werden und dadurch ihre Präventivwirkung entfalten kann sie nur, wenn genau derjenige bestraft wird, dem das Fehlverhalten zur Last fällt. Nicht so offensichtlich ist hingegen, daß die Strafe auch mit dem zweiten Teilaspekt des Art. 3 GG, dem *Prinzip der Lastengleichheit*, im Einklang steht. Immerhin wird ja durch die Bestrafung die Last der Abwendung künftiger Verhaltenspflichtverletzungen allein und vollständig dem Delinquenten auferlegt, während alle anderen Bürger daran nicht mitzutragen haben.

Bereits aus dieser knappen Skizzierung dürfte deutlich geworden sein, daß die Frage nach der zweckbezogenen Strafliegitation letztlich auf das Problem der *gerechten Lastenverteilung* führt. Diese muß hergestellt werden zwischen drei Personen bzw. Personengruppen: Erstens sind es die Rechtsgutsobjektsinhaber, welche durch die zu verhindernden künftigen Verhaltenspflichtverletzungen geschädigt zu werden drohen (sie trügen die Last, würde man auf Bestrafung der Delinquenten verzichten), zweitens die Delinquenten, denen man die Last der Strafe auferlegt, und drittens schließlich die notwendigerweise unbelastet bleibenden übrigen Bürger. Als *gerecht* muß sich die Belastung des Delinquenten in zweierlei Hinsicht erweisen: einerseits im Verhältnis zu den potentiellen künftigen Opfern (Problem des Verhältnismäßigkeitsprinzips) und andererseits im Verhältnis zu den übrigen, unbelastet bleibenden Bürgern (Problem der Lastengleichheit als Teilaspekt des Gleichbehandlungsgrundsatzes). Daß die alleinige Belastung der Delinquenten *im Ergebnis* vom Grundgesetz unter beiderlei Aspekten als gerecht bewertet wird, steht außer Zweifel, denn es setzt stillschweigend in mehreren Bestimmungen (insbesondere den Art. 74 Nr. 1 und 101–104) die Legitimität der Institution Strafrecht voraus und akzeptiert folglich die damit zwangsläufig verbundene Art der Lastenverteilung. Wollte man sich freilich mit der Konstatierung dieses Ergebnisses begnügen, so griffe man zu kurz. Erst wenn geklärt ist, *weshalb* das Interesse des Delinquenten in der Regel zurückstehen muß, lassen sich die von Verfassungen wegen gezogenen Grenzen zulässiger Bestrafung und damit auch die einzelnen Strafbarkeitsvoraussetzungen in methodisch korrekter Weise konkretisieren, denn dabei kann und darf es sich immer nur um eine Fortschreibung jenes Grundgedankens handeln.

b) Keine großen Probleme würde die zweckbezogene Strafliegitation aufwerfen, wenn sich einfach auf *das nicht durch weitere Wertungsgesichtspunkte modifizierte „Prinzip des überwiegenden öffentlichen Interesses“*<sup>52</sup> zurückgreifen ließe. Es liegt weiten Bereichen des Verhaltensnormensystems zugrunde, aber auch der ordnungsrechtlichen Haftung des Nichtstörers. Inhaltlich

---

50 Zutreffend *Frister*, Schuldprinzip, 33 f.

51 Siehe oben S. 32 f.

52 Eine sehr knappe, aber prägnante Darstellung der Grundproblematik findet sich bei *Frister*, Schuldprinzip, 31 ff. (m. Nachw. zum öffentlich-rechtlichen Schrifttum).

besagt es, daß zur Abwendung einer Gefahr für ein fremdes Rechtsgutsobjekt unabhängig von der Herkunft der Gefahr jedermann verpflichtet ist, eigenes Rechtsgutssubstrat zur Gefahrabwendung aufzuopfern, sofern dieses Opfer nach der Art des Rechtsguts, der Verletzungswahrscheinlichkeit usw. wesentlich weniger schwerwiegend wäre als die abzuwendende Bedrohung. Auf der Ebene der Verhaltensnormen hat dieses Grundprinzip beispielsweise in den Vorschriften über den rechtfertigenden Notstand einen positiv-gesetzlichen Niederschlag gefunden.<sup>53</sup> Ferner kann nach den landesrechtlichen Vorschriften des Ordnungsrechts (z. B. §§ 19 nwOBG, 6 nwPolG) unter bestimmten engen Voraussetzungen (insbesondere der Unmöglichkeit einer Inanspruchnahme von „Störern“ oder behördeneigener Kräfte) ein gänzlich Unbeteiligter zur Gefahrabwendung herangezogen werden. Das verfassungsrechtliche Grundproblem dieses (unmodifizierten) Wertungsmusters des überwiegenden öffentlichen Interesses liegt darin, daß es zwar der Rechtsgemeinschaft als Gesamtheit ein Optimum an Rechtsgutssubstrat sichert, diese Optimierung jedoch zu Lasten eines einzelnen Rechtssubjekts geschieht und deshalb sehr schnell die Grenzen erreicht werden, die durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip und das Prinzip der Lastengleichheit gezogen werden.

(1) Die Schwierigkeit bei der Anwendung des *Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes* liegt darin, daß man nicht einfach argumentieren kann, mit der Anerkennung des Strafrechts als Institution bewerte das Grundgesetz das Präventionsinteresse grundsätzlich höher als das Integritätsinteresse des jeweiligen Delinquenten. Damit wäre noch nicht begründet, wie diese Wertung mit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 I GG in Einklang zu bringen ist. Danach kommt jedem einzelnen Menschen schon aufgrund seines Menschseins ein bestimmter Eigenwert zu, woraus sich, wie gezeigt, bestimmte wesensbezogene Legitimationsbedingungen der Strafe ergeben.<sup>54</sup> Wichtig ist nunmehr die Einordnung dieses Eigenwerts in Relation zu den übrigen Rechtsgütern: Er steht in der rechtlichen Werthierarchie an oberster Stelle<sup>55</sup> und verbietet es daher, einen Menschen zum Zwecke des Gemeinwohls zu instrumentalisieren.<sup>56</sup> Dieser *prinzipielle Vorrang des Individuums vor dem Gemeinwohl* statuiert eine *Opfergrenze*, über die hinaus niemand in Anspruch genommen werden darf. Ein Beispiel für die eindeutige Überschreitung der Opfergrenze ist die zwangsweise Entnahme eines Körperorgans (etwa einer Niere) beim Lebenden zu Transplantationszwecken;<sup>57</sup> aber auch die enge Beschränkung der bereits erwähnten Nichtstörer-Haftung<sup>58</sup> dürfte damit plausibel zu machen

---

53 Jedenfalls für die Konstellationen, in denen nicht einer der Beteiligten die Notstandslage „verschuldet“ hat; für solche Fälle wird diskutiert, ob das Interesse dieses Beteiligten entsprechend niedriger zu bewerten ist (siehe dazu etwa *Lenckner* in Schönke/Schröder, § 34 Rn. 30ff. Mit „Verschulden“ ist dabei gemeint, daß dem Betroffenen ein Verhalten zur Last fällt, von dem er gerade zur Vermeidung der nunmehr eingetretenen und abzuwendenden Gefahr hätte absehen müssen (oder daß er eine entsprechende Obliegenheit nicht erfüllt hat). Damit ist aber bereits ein anderes Wertungsgrundmuster berührt, und zwar dasjenige, das insbes. auch der ordnungsrechtlichen Verhaltensstörerhaftung (dazu unten S. 38 ff., 40 ff.) zugrunde liegt.

54 Siehe oben S. 29 ff.

55 Grundlegend dazu: *BVerfGE* 6, 32 (41).

56 Zumeist wird dies so formuliert, daß die Menschenwürdegarantie es verbiete, den Menschen „zum bloßen Objekt“ bei der Verfolgung staatlicher Ziele zu machen; siehe etwa *BVerfGE* 27, 1 (6); 45, 187 (228); *Dürig* in Maunz/Dürig, Art. 1 I Rn. 28.

57 Siehe dazu etwa *Roxin*, Strafrechtssystem, 27.

58 Beispielsweise in §§ 19 nwOBG, 6 nwPolG die Beschränkung auf die Abwehr „erheblicher“ Gefahren, auf Fälle „ohne erhebliche eigene Gefährdung“ und die Subsidiaritätsklausel.

sein. Im Bereich der Strafsanktionsnormen wäre die Opfergrenze spätestens bei den langjährigen Freiheitsstrafen überschritten<sup>59</sup>, denn diese engen die individuellen Entfaltungsmöglichkeiten über lange Zeit gravierend ein und begründen darüber hinaus die Gefahr von Persönlichkeitsveränderungen. Man würde jedoch dem Wertungsgesichtspunkt des prinzipiellen Vorrangs des Individuums vor dem Gemeinwohl nicht in vollem Umfang gerecht, wollte man aus ihm lediglich die Existenz einer „Opfergrenze“ herleiten und ihm damit gleichsam nur die Funktion einer „Kappungsgrenze“ beimessen, die von einem bestimmten Punkt an belastende Maßnahmen untersagt. Die Wertung ist eine Aussage über den Stellenwert des Individualinteresses im Verhältnis zu kollidierenden Gemeinwohlinteressen, und folglich wird sie *immer* dort relevant, wo das Individualinteresse gegen ein Gemeinwohlinteresse abzuwägen ist. Mit der Opfergrenze sind nur diejenigen Arten von belastenden Maßnahmen beschrieben, die durch *keinerlei* Gemeinwohlinteresse mehr legitimiert werden können; unterhalb dieser Schwelle kann dieselbe Wertung in der Weise relevant werden, daß eine bestimmte belastende Maßnahme durch ein bestimmtes Gemeinwohlinteresse zu legitimieren ist, durch ein anderes Gemeinwohlinteresse minderen Ranges aber nicht mehr. Wenn nun das Gesetz (auch) Strafen vorsieht, die jenseits der Opfergrenze liegen, dann folgt daraus, daß es bei seiner Abwägung von Delinquenteninteresse und Präventionsinteresse – immer unterstellt, das unmodifizierte Wertungsmuster des überwiegenden öffentlichen Interesses sei einschlägig – das Delinquenteninteresse *prinzipiell* zu niedrig ansetzt. Und deshalb ist nicht etwa nur ein *Teilbereich* der *lex lata*, nämlich soweit es um langjährige Freiheitsstrafen geht, mit dem (unmodifizierten) Wertungsmuster des überwiegenden öffentlichen Interesses nicht erklärbar; vielmehr erstreckt sich das konstatierte Erklärungsdefizit auf den *gesamten* Bereich der Strafsanktionsnormen.

(2) Das *Prinzip der Lastengleichheit* verlangt natürlich nicht, daß *auf jede einzelne Lebenssituation bezogen* stets eine vollständige Lastengleichheit aller Rechtssubjekte hergestellt sein muß. Denn bei der Masse der Handlungs-, Unterlassungs- und Duldungspflichten, die jedes Rechtssubjekt in fast jedem Moment treffen, steht jedesmal ein Belasteter (mag seine Belastung auch nur in einer punktuellen Einschränkung der Verhaltensfreiheit bestehen) mindestens einem Begünstigten und einer Vielzahl von Nichtbelasteten gegenüber; eine auf die Einzelsituation bezogene Lastengleichheit könnte allenfalls durch jeweilige Einzelentschädigungen hergestellt werden, die aber immaterielle Einbußen nicht immer ausgleichen könnten und außerdem zu einem praktisch nicht lebbareren Rechtssystem führen würden. Es muß daher genügen, daß mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, es werde sich *auf einen längeren Zeitraum bezogen* eine Lastengleichheit einstellen. Tatsächlich ist diese in weiten Bereichen des Verhaltensnormensystems, insbesondere bei den Verboten und Geboten in typischen Situationen des täglichen Lebens, schon dadurch in etwa gewährleistet, daß in einem längeren Zeitraum alle Rechtssubjekte ungefähr gleich oft in eine solche Situation kommen und dann für alle die gleichen Regeln gelten. Außerhalb dieses Bereichs aber ist eine Belastung nur zulässig, soweit sie durch Entschädigung ausgeglichen werden kann und tatsächlich auch wird. Aus diesen Gründen ist etwa die praktisch seltene ordnungsrechtliche Heranziehung des Nichtstörers entschädigungspflichtig<sup>60</sup> (siehe z.B. §§ 39 nWOBG, 67 nWPoIG); auf demselben Gedanken dürfte beispielsweise auch der Schadenersatzanspruch nach § 904 S. 2 BGB beruhen. Die Konsequenzen, die speziell für die Strafliegitation zu ziehen sind, liegen auf der

---

59 Zutreffend *Frister*, Schuldprinzip, 34.

60 Dazu *Frister*, Schuldprinzip, 33 f.

Hand: Weil sie nur sporadisch einzelne Personen und diese wiederum in unterschiedlichem Maße trifft, müßte sie stets eine Entschädigungspflicht auslösen.<sup>61</sup> Damit aber – und insoweit muß ich wieder auf die Überlegungen zur Gestalt und Wirkungsweise der Strafe zurückgreifen<sup>62</sup> – wäre die Strafe von vornherein ihrer präventiven Wirkungsmöglichkeit beraubt, denn diese beruht gerade auf der intendierten und als gerechte Vergeltung deklarierten Belastungswirkung für den Delinquenten. Auch das Prinzip der Lastengleichheit wäre also auf der Basis des unmodifizierten Prinzips des überwiegenden öffentlichen Interesses nicht gewahrt.

c) Notwendig ist es daher, einen Wertungsgesichtspunkt aufzufinden, der die beiden aufgezeigten Schwierigkeiten überbrückt: Er muß geeignet sein, das berechnete Interesse des Delinquenten am Unterbleiben der Strafe so weit zu mindern, daß es gerechtfertigt ist, ihm die Präventionslast aufzuerlegen, anstatt zu Lasten der künftigen potentiellen Opfer auf Prävention zu verzichten, und zugleich muß er es als gerecht erscheinen lassen, daß allein der Delinquent die Präventionslast trägt, während die übrigen Bürger unbelastet bleiben. Dazu bedarf es einiger Exkurse zu anderen Bereichen des rechtlichen Wertungsgefüges, und zwar insbesondere des Verhaltensnormensystems und der ordnungsrechtlichen Störerhaftung; in diesen Bereichen lassen sich Wertungsgrundmuster aufweisen, die auf eine etwaige Übertragbarkeit auf die Ebene der Strafsanktionsnormen zu überprüfen sind. Allerdings gelten dabei für die spezialpräventive und die generalpräventive Komponente der Strafe unterschiedliche Überlegungen.

## 2. Die spezialpräventive Komponente der Strafe

Das Wertungsmuster, das der *ordnungsrechtlichen Haftung des Verhaltensstörers* zugrunde liegt, bietet sich als Parallele geradezu an. Genau besehen handelt es sich aber um mehrere verschiedenartige Fallgruppen, die unter dem Begriff der Verhaltensstörerhaftung zusammengefaßt werden, und diese sind wiederum in ihren axiologischen Grundlagen und Einzelvoraussetzungen umstritten. Ich beschränke mich auf die Erörterung der Fallgruppe der *Inanspruchnahme einer Person durch Unterbindung ihres (eigenen) verbotenen gefährlichen Verhaltens*, da für die spezialpräventive Strafkomponeute nur sie einschlägig sein kann. Diese Form der Inanspruchnahme läßt sich sowohl hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips als auch des Prinzips der Lastengleichheit mit *zwei ineinandergreifenden Überlegungen* rechtfertigen:

*Erstens* ist für die Legitimität einer solchen Unterbindungsmaßnahme ganz entscheidend, daß es sich um die Verhinderung eines (nach den Maßstäben des Verfassungsrechts zulässigerweise) *verbotenen Verhaltens*, also um die *Durchsetzung einer (verfassungskonformen) Verhaltenspflicht*, handelt. Verfassungskonform ist eine solche Verhaltenspflicht nur, wenn sie ihrerseits allen verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt, also insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine gerechte Lastenverteilung herstellt. Wichtig ist nun, daß die einzige sinnvolle Möglichkeit, eine Verhaltenspflicht an diesen Maßstäben zu messen, darin besteht, die Lastenverteilung zu betrachten, die *bei ihrer Befolgung* entsteht; die Verhaltenspflicht als solche ist ja lediglich eine rechtlich verbindliche *Aufforderung* zu einem

---

61 Zutreffend *Frister*, Schuldprinzip, 30 f.; ähnlich auch bereits *Schlosser*, Strafe, 66 f.

62 Siehe oben S. 32 f.

Verhalten, und deren Lasten und Nutzen können sich nur aus ihrem *Inhalt* ergeben.<sup>63</sup> Die Befolgung der Verhaltenspflicht ist zugleich die *tatsächliche* Erreichung der Lastenverteilung, deren *potentielle* Erreichung die Auferlegung der Verhaltenspflicht legitimiert. Daraus ergibt sich zugleich die Bedeutung, welche die Durchsetzung einer verfassungsrechtlich legitimierten, aber nicht freiwillig befolgten Verhaltenspflicht durch Unterbindung des verbotenen Verhaltens hat: Sie ist letztlich nichts anderes als die tatsächliche Herstellung des Zustands gerechter Lastenverteilung, der primär schon durch die Aufstellung der Verhaltenspflicht erreicht werden sollte, aber nicht erreicht worden ist.

Doch genügt diese Überlegung nur für diejenigen Fälle, in denen es lediglich um die Verhinderung des gefährlichen Verhaltens geht und die belastende Wirkung ausschließlich in der Unterbindung als solcher liegt, also der Belastung durch freiwillige Befolgung gleichwertig ist. Sobald ein weiterer Belastungseffekt (Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit, Zufügung materieller Schäden usw.) hinzutritt, bedarf sie der Ergänzung durch einen *zweiten* Gedanken, der aber mit dem ersten eng verwandt ist. Ausgangspunkt ist wieder die Überlegung, daß die in einem ausgewogenen Verhältnis von Verboten, Geboten und Verhaltensfreiheit bestehende gerechte Lastenverteilung nicht schon durch die bloße Existenz dieser Verbote und Gebote vollständig verwirklicht ist, sondern erst durch ihre tatsächliche Durchsetzung. Angesichts der außerordentlich großen Bedeutung der Verhaltenspflichten, die praktisch alle Lebensbereiche durchdringen, um das Zusammenleben in der Gesellschaft zu ordnen, ist ihre möglichst weitgehende tatsächliche Durchsetzung unabweisbar, und zwar sowohl wegen des jeweils bezweckten Schutzes von Rechtsgutsobjekten als auch zur Herstellung der tatsächlichen Lastengleichheit unter den Verhaltenspflichtadressaten. Wenn also – woran kein ernstlicher Zweifel bestehen kann – ein umfassendes Verhaltensnormensystem zum Zwecke des Rechtsgutsobjektschutzes verfassungsrechtlich legitimiert ist, dann sind zwangsläufig auch diejenigen ergänzenden Wertungen mit dem Verfassungsrecht vereinbar, ohne die eine faktische Durchsetzung des Verhaltensnormensystems (und damit eine *tatsächliche* gerechte Lastenverteilung) nicht gewährleistet wäre. Nun liegt es in der Funktionsweise der Verhaltenspflichten, daß es der jeweilige Adressat in der Hand hat, die Erreichung ihres Zwecks durch schlichte Nichtaufbringung von Befolgungsbereitschaft zu vereiteln. Soweit dann die Befolgungserzwingung weitere Belastungseffekte mit sich bringt und der Adressat sich auf die Grundwertung zurückziehen könnte, er brauche solche Belastungen in der Regel nicht hinzunehmen,<sup>64</sup> wäre die Durchsetzung der jeweiligen Verhaltenspflicht nicht möglich und damit die Lastenverteilung zwischen Adressat, geschütztem Rechtsgutsobjektsinhaber und sonstigen Mitbürgern verschoben. Verhindern läßt sich dies, indem man die Lastenverteilungsregeln dahingehend ergänzt, daß *der jeweilige Adressat diejenigen Mehrbelastungen, die auf dem Fehlen seiner Pflichtbefolgungsbereitschaft beruhen, sowohl im Verhältnis zu dem Inhaber des geschützten Rechtsgutsobjekts als auch im Verhältnis zu den Mitbürgern in der Regel selbst zu tragen hat.*<sup>65</sup> Es ist daher bei der Abwägung der für und gegen

---

63 Näher dazu unten S. 94 f.

64 Zu diesem Ergebnis würde die Anwendung des unmodifizierten Prinzips des überwiegenden öffentlichen Interesses führen; siehe oben S. 35 ff.

65 In eine zumindest ähnliche Richtung dürfte auch die (allerdings nur ganz knapp formulierte) Bemerkung *Fristers* (Schuldprinzip, 37) deuten, die „Zurechnung des Interesses an der Abwehr von Rechtsverletzungen“ (gemeint ist wohl die Wertung, daß ein Pflichtadressat in der Regel die Belastungen einer zwangsweisen

die zwangsweise Durchsetzung sprechenden Aspekte die Zusatzbelastung für den Adressaten mit einem wesentlich geminderten Stellenwert<sup>66</sup> anzusetzen, so daß die Durchsetzung in der Regel möglich wird.

Spezialprävention mittels Strafe zu betreiben heißt, die Einhaltung (künftiger) Verbote und Gebote durch den Delinquenten durchzusetzen; sie tritt als eine zeitlich weit im Vorfeld angewandte Maßnahme ergänzend zu den ordnungsrechtlichen Zwangsmaßnahmen hinzu, weil diese für sich allein insgesamt nicht hinreichend effektiv sein können. Angesichts dieser Funktionsgleichheit *nimmt die Strafe, soweit sie der Spezialprävention dient, an der soeben beschriebenen Legitimation teil*. Auch soweit es um die spezialpräventive Einwirkung auf den Delinquenten und zugleich künftigen Verhaltenspflichtadressaten *durch Strafe* geht, ist also bei der Abwägung die Belastung durch das Strafübel wiederum mit einem wesentlich geminderten Stellenwert anzusetzen, so daß die Bestrafung unter spezialpräventivem Aspekt in der Regel möglich wird.<sup>67</sup>

### 3. Die generalpräventive Komponente der Strafe

Der soeben skizzierte Gedanke vermag nur die spezialpräventive Komponente der Strafe zu tragen, nicht aber die generalpräventive, denn bei der Generalprävention geht es eben nicht um die künftige Pflichtbefolgung durch den zu Bestrafenden selbst, sondern durch *andere* Personen.

a) Aus dem Bereich der ordnungsrechtlichen Verhaltensstörerhaftung kommt insoweit als Parallele allenfalls eine andere Fallgruppe in Betracht, nämlich die *Inanspruchnahme zur Beseitigung der Gefahr, die durch ein bereits begangenes verbotenes Verhalten begründet worden ist*. Die Wertung, mit deren Hilfe diese ordnungsrechtliche Inanspruchnahme legitimierbar ist, stimmt im Kern mit der vorhin entwickelten überein. Zunächst einmal muß man die Aussage, die Verhaltenspflichten dienen dem Rechtsgutsobjektschutz, dahingehend präzisieren, daß sie die Begründung bestimmter *Gefahren* für Rechtsgutsobjekte verhindern sollen, welche sich im weiteren Verlauf in Verletzungen eben dieser Rechtsgutsobjekte realisieren könnten. Während die spezialpräventiv orientierte Strafe und die ordnungsrechtliche Verhaltensunterbindung bereits der *Gefahr begründung* durch Verhinderung des verbotenen Verhaltens begegnen, läßt sich die jetzt erörterte Fallgruppe der ordnungsrechtlichen Verhaltensstörerhaftung als Ergänzung dazu verstehen, nämlich als Verhinderung von Rechtsgutsobjektsverletzungen nach schon (verbotenerweise) begründeter, aber noch nicht realisierter Gefahr. Eine solche Ergänzung ist sie immer dann, wenn es sich um ein *verbotenes* Verhalten handelt und die Maßnahme der Abwendung gerade einer solchen Gefahr dient, zu deren

---

Durchsetzung seiner Pflicht zu tragen hat) sei „eine *notwendige* Voraussetzung für die Gewährleistung von Rechten“ (Hervorhebung von *Frister*).

66 Die Minderung des Stellenwerts ist so zu bemessen, daß einerseits die Fälle der Nichtdurchsetzbarkeit auf ein die Akzeptanz der rechtlichen Verhaltensordnung nicht mehr beeinträchtigendes Maß reduziert werden, andererseits aber diejenigen krassen Fälle ausgespart bleiben, in denen die Durchsetzung wegen der Schwere der Zusatzbelastung und / oder des geringen Dringlichkeitsgrades der durchzusetzenden Pflicht gegen die Menschenwürdegarantie verstieße.

67 Wenn im Schrifttum davon die Rede ist, die spezialpräventive Inanspruchnahme des Delinquenten sei dadurch legitimiert, daß er selbst „die Quelle der Gefahr“ sei (so *Frisch*, Vorsatz, 52 Fn. 98), dann weist dies also durchaus in die zutreffende Richtung, verkürzt aber die Zusammenhänge zu stark.



Vermeidung das Verhalten verboten war.<sup>68</sup> Sind diese Voraussetzungen erfüllt, dann trifft auch wieder das zuvor beschriebene Legitimationsgrundmuster zu: Die Inanspruchnahme zur Gefahrabwendung soll die gerechte Lastenverteilung, die durch die Aufstellung von Verhaltenspflichten angestrebt wird, faktisch durchsetzen, indem die pflichtwidrig begründete Gefahr von den Rechtsgutsobjektsinhabern abgewendet und die Abwendungslast dem Gefahrbegründer aufgebürdet wird, der eigentlich schon die Last des Verhaltensverzichts hätte auf sich nehmen müssen, ihn aber mangels Pflichtbefolgungsbereitschaft nicht geleistet hat. Daher ist wiederum bei der Abwägung der für und gegen die Inanspruchnahme sprechenden Aspekte die Belastung des Gefahrbegründers mit einem wesentlich geminderten Stellenwert anzusetzen, so daß die Inanspruchnahme in der Regel möglich wird.

Die Übertragbarkeit dieses Legitimationsgrundmusters auf die generalpräventive Komponente der Strafe würde voraussetzen, daß Generalprävention in der Abwendung einer Gefahr besteht, zu deren Vermeidung das jeweils zu bestrafende Verhalten verboten war. Die strafbewehrten Verhaltenspflichten müßten also (zumindest) *auch* den Zweck haben, dasjenige zu verhindern, was die Generalpräventionsbedürftigkeit ausmacht, nämlich daß durch die „Vorbildwirkung“ des begangenen pflichtwidrigen Verhaltens künftig irgendwelche anderen Personen zu unerlaubt-gefährlichem Verhalten für gleiche Rechtsgutsobjekte veranlaßt werden könnten. In der Tat gibt es im Schrifttum zahlreiche Stimmen, die den Verhaltenspflichten – sei es generell, sei es für bestimmte Fallgruppen – eine solche Schutzrichtung zuschreiben wollen.

Zum einen findet sich diese These in der *Teilnahmedogmatik*, wo behauptet wird, ein Teil des Unwertgehalts der Teilnahmeanhandlung (und in manchen Konstellationen gar deren ganzer Unwert) liege darin, daß der Teilnehmer den Verhaltensunwert des Haupttäters veranlasse bzw. fördere und dadurch eine „Störung des Rechtsfriedens“ bewirke.<sup>69</sup> Wenn aber die Vermeidung dieser „Störung des Rechtsfriedens“ zumindest einer der Zwecke der Teilnehmerverhaltenspflichten sein soll, dann würde es nicht einleuchten, wenn nicht auch gleiches gelten sollte für die Rechtsfriedensstörung, die aus der Verwirklichung des *eigenen* Verhaltensunwerts des Teilnehmers resultiert, sowie (und vor allem) beim *täterschaftlichen* Delikt für die Verwirklichung des Verhaltensunwert durch den Täter. Daher kann es nicht verwundern, daß für *Otto* als den Hauptvertreter der soeben angedeuteten Richtung der Teilnahmedogmatik der eigentliche Kern des strafrechtlichen „Unrechts“ in der durch den Angriff auf ein Rechtsgutsobjekt bewirkten Gefährdung der Vertrauensgrundlage der Rechtsgesellschaft, des „Systemvertrauens“,

---

68 Die Voraussetzungen der Störereigenschaft sind im Verwaltungsrecht zwar umstritten, doch scheinen die verschiedenen Ansätze mittlerweile zu eben dieser Definition hin zu konvergieren. Die herkömmliche Auffassung (siehe statt vieler: *Götz*, Polizei- u. Ordnungsrecht, Rn. 191 ff.) definiert als Verhaltensstörer den „unmittelbaren“ Verursacher sowie den „Zweckveranlasser“, wobei aber zumeist auch die Notwendigkeit einer wertenden Betrachtung betont wird (siehe z. B. *Götz*, a. a. O., Rn. 193: das Unmittelbarkeitsprinzip sei „Einkleidung materialer Wertungen“, und es sei „kein Zufall“, daß diese Lehre zu keinen grundsätzlich anderen Ergebnissen führe als die „Rechtswidrigkeitslehren“). Im neueren Schrifttum hat vor allem *Pietzcker* (DVBl 1984, 457 ff.) herausgearbeitet, daß sich im Grunde auch diese herkömmliche Auffassung „von den Kriterien der Verkehrspflichten und Risikosphären leiten“ läßt (DVBl 1984, 464). Im Anschluß an die „Rechtswidrigkeitslehren“ kommt er im wesentlichen zu dem (zutreffenden) Ergebnis, daß die Verhaltensstörerhaftung ein pflichtwidriges Verhalten voraussetze und daß insbesondere auch die Figur des „Zweckveranlassers“ auf diesen Grundgedanken rückführbar sei (DVBl 1984, 459 ff.). Siehe aus dem neueren Schrifttum ferner *Gantner* (Verursachung, 150 ff., zusammenfassend 232 ff.), der die Verhaltensstörerhaftung im wesentlichen auf die „Zurechnung von Unrecht und Risiken“ zurückführt.

69 So insbes. *Otto*, Lange-FS, 208 ff. – Zur Verbreitung dieses Gedankens im Schrifttum sowie zu seiner Analyse und Kritik ausführlich *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 109 ff.

liegt; seine Thesen zur Teilnahmedogmatik sind nur eine spezielle Konsequenz dieses Grundansatzes.<sup>70</sup> – Der andere Bereich, in dem ähnlich argumentiert wird, ist die *Versuchslehre*. *Kindhäuser* beispielsweise ist der Ansicht, Verhaltenspflichten könnten nur dann durch den Schutz der jeweils „unmittelbar“ bedrohten Rechtsgutsobjekte legitimiert sein, wenn die Verletzung dieser Pflicht *tatsächlich* zur Rechtsgutsobjektsverletzung führt<sup>71</sup>; für das gesamte Feld der Versuchsstrafbarkeit bleibt als Grundlage der Ver- und Gebote nur die destabilisierende Wirkung des Versuchsverhaltens auf die Allgemeinheit. Die gleiche These vertritt *Frisch*<sup>72</sup> für die untauglichen, d. h. keine „objektive“ Gefährlichkeit aufweisenden Versuche. Ob dieselbe Grundposition auch den zahlreichen im Schrifttum zu findenden Bekenntnissen zur „Eindruckstheorie“, die den „Strafgrund des Versuchs“ erklären soll, zugrunde liegt, ist oft schwierig festzustellen, da dort herkömmlicherweise nicht deutlich genug zwischen der Legitimation des Verbots und derjenigen der Strafbewehrung unterschieden wird;<sup>73</sup> jedenfalls in der Regel dürften diese Äußerungen aber tatsächlich so gemeint sein.<sup>74</sup> Wenn man nun einen solchen Gedankengang für die Versuchslehre oder einen Teilbereich davon akzeptiert, dann ist kaum plausibel zu machen, daß sein Geltungsbereich darauf beschränkt sein soll; konsequenterweise wird daher von *Frisch* der Schluß gezogen, daß bei *sämtlichen* Verhaltenspflichten die potentielle negative Vorbildwirkung zumindest einen *zusätzlichen* Verbotsgrund darstellt.<sup>75</sup>

Wer so argumentiert, der übersieht den Zusammenhang mit einem grundlegenden Strukturprinzip des geltenden Verhaltensnormensystems. Es besagt (in sicherlich stark vereinfachender Formulierung), daß man bei seinen Verhaltensentscheidungen im Grundsatz ein mögliches pflichtwidriges Verhalten anderer Personen nicht einkalkulieren muß. Diese traditionell „Vertrauensgrundsatz“ genannte (und ursprünglich nur in ihrer Bedeutung für die Fahrlässigkeitsdelikte, und zwar namentlich für den Bereich des Straßenverkehrs, erkannte) Regel wird in neuerer Zeit (richtiger) als „Selbstverantwortungsgrundsatz“ bezeichnet;<sup>76</sup> noch treffender wäre allerdings der Name „Alleinverantwortungsgrundsatz“.<sup>77</sup> Das Feld, in dem die Anwendbarkeit vom soeben skizzierten Inhalt dieses Prinzips her denkbar ist, hat außerordentlich weitgesteckte Grenzen. Weitgefächert ist es zunächst einmal insofern, als nicht nur die Fallgruppe der „Vorbildwirkung“ für andere Personen betroffen ist; es geht außerdem um die Fälle, in denen man durch sein Verhalten für eine andere Person die faktische Möglichkeit zur Durchführung eines bereits festen Vorhabens schafft, und außerdem um die Konstellationen, in denen das eigene Verhalten in Verbindung mit dem

---

70 Siehe *Otto*, ZStW 87 (1975), 554ff., 562; *dens.*, Lange-FS, 208.

71 *Kindhäuser*, Gefährdung, 50 ff., 57 f., 61 mit Fn. 29.

72 Vorsatz, 89 Fn. 130; Verhalten, 42 f.

73 Siehe dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 322 f.

74 Siehe etwa *Eser* in Schönke/Schröder, Rn. 23 vor § 22: „Dabei besteht selbst bei untauglichem Versuch ein Rechtsgutsbezug insofern, als zwar nicht ein konkretes Rechtsgutsobjekt, wohl aber das geschützte Rechtsgut durch den im Versuch manifestierten Geltungsangriff gefährdet wird“ (Hervorhebungen von *Eser*). Ganz ähnlich insbesondere auch *Sax*, JZ 1976, 432 f.

75 *Frisch* (Verhalten, 42 f.) bezeichnet die negative Vorbildwirkung als „vergeistigten Angriff auf das Rechtsgut“ und führt aus: „Richtig ist ..., daß der den untauglichen Versuch kennzeichnende vergeistigte Angriff auf das Rechtsgut in den Fällen vorsätzlichen Verhaltens, in denen dieses Verhalten auch objektiv gefährlich ist, sich mit diesem ersten Verbotsgrund verbindet – so daß das im Subsystem des vorsätzlichen (vollendeten) Erfolgsdelikts geforderte tatbestandsmäßige Verhalten gewissermaßen durch einen *doppelten* (aufeinander bezogenen) Unwertaspekt gekennzeichnet ist.“

76 Diese vor allem von *Schumann* (Handlungsunrecht, passim) verwendete Bezeichnung ist passender, weil sie die prinzipielle Geltung auch für Vorsatzdelikte besser zum Ausdruck bringt.

77 Denn es geht ja nicht darum, daß die anderen Personen für ihre eigene Pflichtverletzung *selbst* verantwortlich sind (das ist ohnehin selbstverständlich), sondern daß *sie allein* dafür verantwortlich sind.

etwaigen davon unabhängigen pflichtwidrigen Verhalten eines anderen zu einem Schaden führen könnte (Beispiel: das Befahren einer Kreuzung bei Grün, das in einem Zusammenstoß mit einem Rotlichtfahrer enden könnte). In jeder dieser Fallgruppen kann das potentielle pflichtwidrige Verhalten anderer Personen mehr oder weniger „konkret“ sein. So liegt beispielsweise speziell in der Fallgruppe der „Vorbildwirkung“ an dem einen Ende der Skala die nur noch rein statistisch ausdrückbare Möglichkeit, daß irgendwelche Personen zu Beeinträchtigungen gleichartiger Rechts-gutsobjekte animiert werden könnten, wobei aber Zeiträume und Personengruppen kaum näher eingrenzbar sind. Es schließen sich die Fälle an, in denen die „anfälligen“ Personen- und / oder die potentiellen Opfergruppen schon konkreter, wenn auch nur nach allgemeinen Merkmalen angebar sind. Nach vielfältigen weiteren Abstufungen gelangt man schließlich an das andere Ende des Feldes, wo die Konstellationen angesiedelt sind, in denen zu erwarten ist, daß eine bestimmte andere Person zu einem bestimmten Verhalten angeregt werden wird.

Ob nun der hier interessierende Teilbereich tatsächlich dem Alleinverantwortungsgrundsatz unterfällt, läßt sich nur mit Rückgriff auf den *Sinn* dieses Strukturprinzips beantworten. Dieser liegt, wie ich bereits an anderer Stelle ausführlicher dargelegt habe<sup>78</sup>, in einer bestimmten Strukturierung des Verhaltensnormensystems, die wiederum einem bestimmten rechtspolitischen Ziel dient. Das rechtspolitische Ziel läßt sich schlagwortartig skizzieren als tendenziell „individualistische“ Ausrichtung der rechtlichen Verhaltensordnung: Der Gesetzgeber will den Gestaltungsspielraum, der ihm durch die individualistische Komponente im Menschenbild des Grundgesetzes belassen ist<sup>79</sup>, in der Weise ausfüllen, daß er bei der Herstellung eines ausgewogenen Systems von Verhaltenspflichten und individueller Verhaltensfreiheit vornehmlich solche Verhaltenspflichten statuiert, die relativ wenig Zwang zu sozialen Kontakten mit sich bringen. Daraus ergibt sich das Leitbild eines Normadressaten, dessen Gemeinschaftsgebundenheit im Bereich der Verhaltensnormen vornehmlich darin liegt, daß er Gefahren, die von seinen eigenen Aktivitäten oder von bestimmten ihm zugeordneten Einflußsphären ausgehen, zu vermeiden bzw. abzuwenden hat, sich andererseits aber relativ wenig um den Schutz seiner Mitmenschen vor sonstigen Gefahren und um das künftige Verhalten der Mitmenschen kümmern muß. Rechtstechnisch sind es im wesentlichen drei Instrumentarien, deren sich der Gesetzgeber bedient: erstens die Kombination relativ zahlreicher *Verbote* mit relativ wenigen, nach bestimmten Kriterien ausgewählten *Geboten*<sup>80</sup>, zweitens der schon beschriebene Alleinverantwortungsgrundsatz und schließlich drittens als Ergänzung zum Alleinverantwortungsgrundsatz die abstufende Unterscheidung von Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltenspflichten.<sup>81</sup> Betrachtet man den Alleinverantwortungsgrundsatz in diesem axiologischen Gesamtkontext, so lassen sich wichtige Schlußfolgerungen für seine Reichweite ziehen. Die rein statistische, nicht näher konkretisierbare Möglichkeit, daß irgendwelche anderen Personen zu

---

78 Beteiligungformenlehre, 227 ff.

79 Entgegen der etwa von *Schumann* (Handlungsunrecht, 1 f., 4 f.) vertretenen Ansicht ist der Alleinverantwortungsgrundsatz nicht verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben; näher dazu *Stein*, Beteiligungformenlehre, 162 ff., 230. Letztlich kommt es hier aber auf diese Kontroverse nicht an, denn die Legitimierbarkeit der generalpräventiven Komponente der *in der lex lata vorgesehenen* Strafe hängt nur davon ab, welche Schutzzwecke die Verhaltenspflichten *de lege lata* haben.

80 Dazu *Stein*, Beteiligungformenlehre, 231 ff.; siehe ferner unten S. 217.

81 Ausführlich dazu *Stein*, Beteiligungformenlehre, 235 ff.; siehe ferner unten S. 216.

ähnlichem Verhalten animiert werden könnten bzw. daß ihnen die Gelegenheit zu eigenem pflichtwidrigem Verhalten geschaffen werden könnte usw., ist praktisch in jeder Lebenssituation vorhanden; je genauer diese Gefahr zum anderen Ende der Skala potentieller Anwendbarkeit hin konkretisierbar wird, um so eher handelt es sich um relativ seltene Einzelfälle. Soll das beschriebene Strukturierungsprinzip des Verhaltensnormensystems in einer auch nur einigermaßen prägnanten Form realisiert werden, dann müssen zuallererst die praktisch immer vorhandenen rein statistischen Möglichkeiten mit Hilfe des Alleinverantwortungsgrundsatzes eliminiert werden. Je konkreter und situationsbezogener die Gefahren dieser Art werden, desto eher ist Raum für die fraglos notwendigen Einschränkungen des Alleinverantwortungsgrundsatzes.<sup>82</sup>

Gerade diejenigen potentiellen Auswirkungen eines Verhaltens, welche die Generalpräventionsbedürftigkeit ausmachen, bilden also geradezu den Kern des Anwendungsbereichs des Alleinverantwortungsgrundsatzes. Dies bedeutet zunächst einmal, daß sie jedenfalls nicht für sich allein eine Verhaltenspflicht legitimieren können. Darüber hinaus aber können sie auch nicht etwa zusätzlich zur Legitimierung einer Verhaltenspflicht herangezogen werden. So ist beispielsweise der Gewehrschuß in Richtung auf einen Menschen *nur* deshalb verboten, weil er zur Verletzung oder Tötung dieses Menschen führen könnte; nicht aber soll das Verbot des Gewehrschusses außerdem verhindern, daß durch die negative Vorbildwirkung irgendwann irgendwelche anderen Personen zur Übertretung von Körperverletzungs- und Tötungsverboten veranlaßt werden könnten. Anderenfalls müßte dieser Aspekt in die Abwägung zwischen dem Verhaltensfreiheitsinteresse und den Schutzinteressen anderer, die jeder Statuierung einer Verhaltenspflicht vorausgeht, einfließen und dabei zwangsläufig die Grenzen zwischen Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit verschieben, so daß er entgegen dem Sinn des Alleinverantwortungsgrundsatzes in den Grenzbereichen sogar wieder zum entscheidenden Faktor würde. Kehrt man nun zum Ausgangspunkt der Überlegungen zurück, dann folgt aus alledem, daß *wegen der beschriebenen Auswirkungen des Alleinverantwortungsgrundsatzes das Wertungsgrundmuster der Verhaltensstörerhaftung nicht zur Legitimation der generalpräventiven Komponente der Strafe herangezogen werden kann.*

b) Eine neuartige These hat *Frister* entwickelt. Er geht von der zutreffenden Fragestellung aus, indem er nach einem Gesichtspunkt sucht, der im Rahmen der vorzunehmenden Abwägung zu einer wertmäßigen Minderung der Interessen des zu Bestrafenden führt, so daß im Ergebnis eine Bestrafung, soweit sie der Generalprävention dient<sup>83</sup>, legitim erscheint. Diesen Gesichtspunkt erblickt er in der Grundwertung, daß der zu Bestrafende die Gefahr künftiger Verhaltenspflichtverletzungen „durch seine verantwortlich begangene Tat in vermeidbarer Weise geschaffen hat“, wobei mit „Verantwortlichkeit“ offenbar die „Vorwerfbarkeit“ i.S. der Schuldidee gemeint ist. Damit sei zugleich die Funktion des Schuldprinzips beschrieben: Es könne verstanden werden als „Gewährleistung der Möglichkeit, strafrechtlichen Sanktionen planend zu begegnen“.<sup>84</sup>

---

82 Näher zu diesem äußerst problematischen und umstrittenen Komplex in neuerer Zeit insbes. *Roxin*, *Armin-Kaufmann-GS*, 177 ff.; *Schumann*, *Handlungsunrecht*, 7 ff.

83 Die Zulässigkeit einer der Spezialprävention dienenden Strafe verneint er gänzlich; siehe bereits oben S. 27 Fn. 16.

84 Schuldprinzip, 40. Er bezieht sich auf Thesen von *Hart* (*Recht u. Moral*, 81) und *Nowakowski* (*Freiheit*, 9), die von diesen allerdings nur sehr knapp angedeutet werden. – Freilich meint *Frister* nicht, daß diese Deutung

Im einzelnen ist der Gedankengang *Fristers* folgender<sup>85</sup>: Auf der einen, für die Rechtfertigung der Strafe sprechenden Seite der Abwägung steht das öffentliche Interesse an der Abwendung einer Gefahr für die Normakzeptanz, die von der begangenen Straftat ausgeht und deren Größe von dem Gewicht der Straftat abhängt. Für dieses wiederum soll das „Erfolgsunrecht“ – gemeint sind die Art des betroffenen Rechtsguts und das Ausmaß seiner Verletzung – maßgebend sein. (Auf die – mögliche – Bedeutung des *Handlungsunwerts* geht *Frister* nicht ein.) Die andere Seite der Abwägung bildet das Interesse des Straftäters am Unterbleiben der Strafe. Für sich allein würde dieses Interesse zwar (so offenbar die stillschweigend zugrunde gelegte – und, wie die bisherigen Überlegungen gezeigt haben, zutreffende<sup>86</sup> – Prämisse) das Präventionsinteresse übersteigen, so daß eine Bestrafung nicht möglich wäre. Jedoch wird sein Wertquantum gemindert, wenn die Verhaltenspflicht *verantwortlich* verletzt wurde; das Ausmaß der Minderung richtet sich nach dem *Grad* der Verantwortlichkeit.

(1) Mißt man diese These an ihrem Anspruch, die Bestrafung als gerechte Lastenverteilung zwischen dem Delinquenten, den potentiellen künftigen Opfern und den übrigen Bürgern plausibel zu machen, so bleibt ein entscheidendes Erklärungsdefizit, das sich in dem Begriff der „Vermeidbarkeit“ (der begangenen Tat und damit auch der Bestrafung) sowie in der Relevanz des Gegenstands der Vermeidbarkeit, also der begangenen verbotenen Tat, verbirgt. Es mag durchaus zutreffen, daß die Strafe ein zu schwerwiegender Eingriff in die Persönlichkeitssphäre darstellt, um als Ergebnis einer Verteilung von *nicht vermeidbaren* Risiken legitim erscheinen zu können. Dies hieße aber zunächst einmal nur, daß die Vermeidbarkeit der Generalpräventionsbedürftigkeit und damit auch der Strafsanktion für den Delinquenten stets eine *notwendige* Bedingung der Straflegitimation wäre. Noch nicht dargetan ist damit jedoch, daß es sich darüber hinaus um eine *hinreichende* Bedingung handelt. Daß die Auferlegung einer Last für den jeweils Betroffenen planend vermeidbar ist, muß nicht unbedingt heißen, daß bei Nichtvermeidung die Auferlegung zwangsläufig zu der richtigen Lastenverteilung führt. Die „Vermeidbarkeit“ bezeichnet nichts weiter als ein *tatsächliches Möglichsein*, und dem Menschen ist durch planendes Verhalten so vieles „möglich“ (und damit auch so vieles vermeidbar) – praktisch der gesamte Bereich der Persönlichkeitsentfaltung, mag sie in concreto unter Grundrechtsschutz stehen oder nicht, besteht im Gebrauchmachen oder Nichtgebrauchmachen von der Möglichkeit planenden Verhaltens –, daß das Möglichsein *für sich allein* kein hinreichender Grund für die Auferlegung von Lasten sein kann. So gibt beispielsweise die bei einer Person vorhandene faktische Möglichkeit, eine bestimmte Körperbewegung vorzunehmen oder zu meiden, selbstverständlich keine hinreichende Rechtfertigung, ihr die Last einer entsprechenden Verhaltenspflicht aufzuerlegen. Ferner sind eine Vielzahl auch geringfügiger von Handlungen ausgehender Risiken, sofern sie nur prinzipiell bekannt bzw. erkennbar sind, durch Planung vermeidbar, indem man zu ihrer Vermeidung diese Handlungen unterläßt; tut man dies nicht und realisiert sich ein solches Risiko, dann kann eine Schadensersatzpflicht nicht allein mit jener Vermeidbarkeit durch Planung legitimiert werden, sondern etwa dadurch, daß die Handlung gerade zur Meidung des realisierten Risikos verboten war, oder auch durch den Gedanken der Gefährdungshaftung. Wenn nun *Frister* auf die „verantwortlich begangene Tat“ verweist – also darauf, daß es nicht um die Vermeidbarkeit von irgendetwas, sondern einer *begangenen verbotenen*

---

verfassungsrechtlich zwingend sei; von Verfassungen wegen sei es ebensogut zulässig, das Tatschuldprinzip im Sinne des Gedankens der ausgleichenden Gerechtigkeit (dazu oben S. 32 f. sowie unten S. 47 f.) zu deuten (Schuldprinzip, 45). Die Frage, welches Prinzip der „einfache“ Gesetzgeber im Rahmen der ihm nach dieser Ansicht zustehenden Gestaltungsfreiheit gewählt hat, ist nicht Gegenstand seiner Überlegungen.

85 Siehe die Darstellung bei *Frister*, Schuldprinzip, 40 ff.

86 Siehe oben S. 40 ff.

*Tat* geht –, dann ist damit noch kein solcher Legitimationsgrund dargelegt. Vielmehr fängt an diesem Punkt die eigentliche Problematik überhaupt erst an. Ob und inwiefern die begangene Tat Einfluß auf die gerechte Lastenverteilung hinsichtlich potentieller künftiger Taten anderer Personen hat, ist ja gerade die Frage, die auch schon den Gegenstand der vorangehenden Überlegungen abgab, und diese haben gezeigt, daß jedenfalls das als nächstliegend erscheinende Wertungsmuster, nämlich die Parallele zur Verhaltensstörerhaftung, nicht hierher übertragbar ist.<sup>87</sup>

(2) Im übrigen versperrt *Fristers* Deutung des Schuldprinzips die Möglichkeit, durch den Schuldspruch die rechtsethische Dimension der begangenen Tat zum Ausdruck zu bringen und dem Strafausspruch den Aussagegehalt zu geben, der Delinquent habe die Strafe (und insbesondere auch das Strafmaß) als Vergeltung der verwerflichen Tat verdient. Denn versteht man das Schuldprinzip lediglich als „Gewährleistung der Möglichkeit, strafrechtlichen Sanktionen planend zu begegnen“, dann handelt es sich, wie *Frister* selbst hervorhebt<sup>88</sup>, um einen „rein formalen, von dem Inhalt der verletzen Rechtsnorm unabhängigen Zurechnungsgrund“, der „keinerlei sittliche oder sozialetische Bewertung der Straftat ermöglicht“; der „Schuld“, die dann ja nur im Sinne von „Vorwerfbarkeit“ zu verstehen ist (ohne Einbeziehung des Gegenstands der Vorwerfbarkeit), kann kein bestimmtes Strafmaß zugeordnet werden.<sup>89</sup> Schuld- und Strafausspruch haben folglich nur noch den Aussagegehalt, den ich als „Mindestinhalt“ beschrieben habe<sup>90</sup>: Der Delinquent habe in vermeidbarer Weise eine verbotene Tat begangen, welche Anlaß der Bestrafung und zugleich der Grund dafür sei, daß es als gerecht erscheine, gerade durch die Belastung seiner Person mit dem Strafübel Prävention zu betreiben. Eine solche Konzeption würde aber, wie dargelegt<sup>91</sup>, den Präventionsanforderungen jedenfalls im Rahmen des geltenden Kriminalstrafrechts nicht genügen.

c) Untersucht worden ist bisher mit dem Grundgedanken der Verhaltensstörerhaftung, der gleichsam als „Annex“ zur Aufstellung eines umfassenden Verhaltensnormensystems zu verstehen ist<sup>92</sup>, nur eines aus einer Mehrzahl von Wertungsmustern, die zur Rechtfertigung von Lastenverteilungsregeln herangezogen werden können und auf denen auch einfach-gesetzliche Regelungen basieren. Doch auch fast alle anderen kommen für die Legitimation der generalpräventiven Komponente der Strafe nicht in Betracht.

---

87 Siehe oben S. 40 ff. Auch *Frister* selbst lehnt an anderer Stelle (Schuldprinzip, 36 f.) die Heranziehung des Grundgedankens der Verhaltensstörerhaftung ausdrücklich ab, so daß nicht unterstellt werden kann, er wolle mit dem Hinweis auf die „verantwortlich begangene Tat“ stillschweigend auf diesen Gedanken rekurrieren. – *Wäre* hingegen diese Grundwertung hierher übertragbar, so ließe sich das Konzept *Fristers* als durchaus plausible Fortentwicklung verstehen. Man könnte es dann so formulieren: Der Täter hätte seine Handlung gerade auch wegen der daraus resultierenden Gefahren für die Normakzeptanz unterlassen müssen, und deshalb kann er jedenfalls mit dem Instrumentarium des *Ordnungsrechts* zur Abwendung dieser Gefahren in Anspruch genommen werden; sofern er die Gefahren für die Normakzeptanz vorwerfbar (i. S. der Schuldidee) herbeigeführt hat, darf zur Gefahrabwendung darüber hinaus das Mittel der *Bestrafung* angewandt werden.

88 Schuldprinzip, 40 f.

89 So ausdrücklich auch *Frister*, Schuldprinzip, 40.

90 Siehe oben S. 28.

91 Siehe oben S. 28 f.

92 Siehe oben S. 40 f.

So läßt sich beispielsweise die *zivilrechtliche Deliktshaftung* axiologisch ebenfalls als Annex zum Verhaltensnormensystem einordnen, nämlich insofern, als es um die tatsächliche Durchsetzung der vom Verhaltensnormensystem angestrebten Lastenverteilung in den Fällen geht, in denen gegen eine Verhaltenspflicht verstoßen wurde und sich die dadurch begründete Gefahr bereits in einem Schaden realisiert hat. Zur Straflgitimation besteht wiederum schon deshalb keine Parallele, weil die begangene Tat gerade nicht verboten war, um künftige Taten anderer Personen zu verhindern.<sup>93</sup> Die *zivilrechtliche Gefährdungshaftung* kann nicht als Vorbild dienen, weil sie auf dem Grundgedanken beruht, daß die *Gestattung* der vorgenommenen gefährlichen Handlung in Verbindung mit der Ersatzpflicht des daraus etwa entstehenden Schadens zu einer insgesamt gerechten Lastenverteilung führt. Und wollte man schließlich – mit welcher konkreten Argumentation auch immer – an den *Sozialstaatsgedanken* anknüpfen, so wäre damit allenfalls erklärbar, warum die Last möglicher künftiger Taten nicht von deren potentiellen Opfern getragen werden soll; offen bliebe immer noch die entscheidende Frage, wieso es gerechtfertigt ist, allein dem Delinquenten diese Last aufzuerlegen.

(1) Allein tragfähig ist ein Wertungsmuster, auf das üblicherweise nur für die wesensbezogene Legitimation zurückgegriffen wird, das richtigerweise aber in ähnlicher Form *auch* hier von Bedeutung ist, nämlich der *Gedanke der ausgleichenden Gerechtigkeit*. Mit der Lokalisierung des spezifisch Menschlichen in der dem Menschen zugeschriebenen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung ist nicht nur der Grund gelegt für die Möglichkeit, der Strafe den Aussagegehalt einer „gerechten Vergeltung verwirklichter Tatschuld“ zu geben – das betrifft die *wesensbezogene Legitimation der Strafe*<sup>94</sup> –; gleichzeitig liegt in dieser Grundaussage auch schon der Ansatzpunkt für einen Rechtsgedanken, der mit dem Prinzip des grundsätzlichen Vorrangs des Individuums vor dem Gemeinwohl in einem Spannungsverhältnis steht und dessen Tragweite bis zu einem gewissen Punkt relativiert. Der grundsätzliche Vorrang des Individuums beruht auf der Wertung, daß der Mensch wegen der ihm zukommenden *spezifisch menschlichen* Anlagen nicht zum Zwecke des Gemeinwohls *instrumentalisiert* werden darf.<sup>95</sup> Von einer Instrumentalisierung kann aber dort keine Rede sein, wo der Mensch gerade durch die Benutzung seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung die Notwendigkeit begründet, ihm eine Last zugunsten des Gemeinwohls aufzuerlegen. Eine praktisch besonders wichtige Ausprägung dieses Legitimationsgedankens ist die Zivilrechtsordnung, die den einzelnen zur Erfüllung von „privatautonom“ übernommenen Verpflichtungen zwingt, weil dies für eine funktionierende Wirtschaftsordnung notwendig ist und weil der Zwang nach dem beschriebenen Grundgedanken zulässig ist, denn die „Privatautonomie“ ist der auf den zivilrechtlichen Bereich bezogene Gebrauch der menschlichen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung. Auch der *Tatschuldgedanke* läßt sich in diesen Zusammenhang einordnen: Wer seine Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung in einer Weise gebraucht, die von den rechtlich verbindlichen Maßstäben abweicht, der verwirklicht eine „Schuld“; diese berechtigt die Allgemeinheit dazu, ihn in stärkerem Maße als sonst zur Wahrung des Gemeinwohls in Anspruch zu nehmen, ohne daß darin eine Instrumentalisierung für das Allgemeinwohl läge. Verfassungsdogmatisch hat dieser Ansatz zweierlei Bedeutung: Zum einen ist – ganz ähnlich wie bei dem Legitimationsmuster der Verhaltensstörerhaftung<sup>96</sup> – bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips das Interesse des Delin-

---

93 Siehe oben S. 40 ff. zur Verhaltensstörerhaftung. – Im übrigen griffe schon die Parallele zur Verhaltensstörerhaftung Platz, wenn das Hindernis der beschränkten Schutzrichtung der Verhaltenspflichten nicht bestünde.

94 Siehe oben S. 29 ff.

95 Näher dazu oben S. 29 f.

96 Siehe oben S. 40 ff.

quenten am Unterbleiben der Bestrafung mit einem erheblich geminderten Stellenwert anzusetzen, so daß das Generalpräventionsinteresse (hinter dem letztlich die Schutzinteressen der potentiellen Opfer etwaiger künftiger Taten stehen) in der Regel überwiegt;<sup>97</sup> zum anderen widerspricht es nicht etwa dem Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern es ist im Gegenteil eine gerechte Lastenverteilung, daß der Delinquent im Verhältnis zu allen anderen unbeteiligten Bürgern die Last der Generalprävention alleine zu tragen hat. Dabei ist wiederum die Minderung des Stellenwerts des Delinquenteninteresses bzw. die Mehrbelastung, die der Delinquent im Vergleich zu allen unbeteiligten Bürgern zu tragen hat, so zu bemessen, daß einerseits die künftige Einhaltung der rechtlichen Verhaltensordnung im wesentlichen gesichert werden kann, andererseits aber keine Bestrafung ermöglicht wird, die angesichts ihrer Schwere und / oder der relativ geringen Wichtigkeit der jeweils durchzusetzenden Verhaltensnormen doch wieder zu einer unzulässigen Instrumentalisierung des Delinquenten führen würde.<sup>98</sup>

(2) Allerdings ist die Festlegung dieser Stellenwertminderung nicht das einzige, vielleicht nicht einmal das schwierigste Problem, das sich in diesem Zusammenhang stellt. Darüber hinaus bedarf es der präziseren, mit „Generalprävention“ noch viel zu ungenauen *Umreißung des Zwecks*, zu dem die Staatsgewalt dem Delinquenten unter Berufung auf dessen Tatschuld überhaupt Lasten auferlegen darf. Auch insoweit muß wieder auf den axiologischen Ausgangspunkt zurückgegriffen werden: Eine durch Art. 1 I GG verbotene Instrumentalisierung des Delinquenten ist seine Belastung dann (und nur dann) nicht, wenn er gerade durch die Benutzung seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung die Notwendigkeit dieser Belastung begründet hat.

Schon unmittelbar aus diesem Grundgedanken ergeben sich zwei Restriktionen. Erstens darf der Staat, wenn einmal mangels Präventionsbedürftigkeit keine strafrechtlichen Maßnahmen in Betracht kommen, die verwirklichte Tatschuld nicht gleichsam wie ein „Guthaben“ in der Weise verwerten, daß er beispielsweise auf rein fiskalischem Gebiet bei der Deckung des allgemeinen Finanzbedarfs den Delinquenten gegenüber anderen Personen benachteiligt. Da der Finanzbedarf mit der verwirklichten Tatschuld nichts zu tun hat, wäre dies eine allgemeine Rechtslosstellung des Delinquenten, die mit der Menschenwürdegarantie nicht mehr vereinbar wäre. Von dem Verweis auf die verwirklichte Tatschuld darf der Staat also keinen beliebigen Gebrauch machen, sondern nur zu bestimmten, fest umrissenen Zwecken, zu denen jedenfalls der vorhin erwähnte Zwang zur Erfüllung privatautonom eingegangener Verpflichtungen sowie die Generalprävention gehören. Die zweite, praktisch bedeutsame Restriktion setzt innerhalb der Zweckrichtung „Generalprävention“ an: Nur diejenige Generalpräventionsbedürftigkeit kann die Bestrafung legitimieren, die eine *Folge* der Tatschuldverwirklichung ist; eine bereits unabhängig davon bestehende Gefahr für die allge-

---

97 Dieser Herleitung kommt die Argumentation *Freunds* (Erfolgsdelikt, 88) relativ nahe. Allerdings trennt er nicht hinreichend zwischen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Tatschuldprinzip, sondern versteht (in Anlehnung insbes. an *BGHSt* 2, 194 ff., 200 f.) das Tatschuldprinzip als „spezifisch strafrechtliche Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsprinzips“. Damit wird der Blick auf das Vorhandensein *zweier* Legitimationsstränge schon im Ansatz verstellt.

98 Siehe bereits oben S. 40 Fn. 66 zum Parallelproblem bei der *Spezialprävention*.



meine Normakzeptanz steht in keinem inneren Zusammenhang mit der Tatschuldverwirklichung und muß daher außer Betracht bleiben.<sup>99</sup>

Wesentlich schwieriger zu beantworten ist die sich daran anschließende Frage, ob *jede* Gefahr für die Pflichtbefolgungsbereitschaft, die auf der verwirklichten Tatschuld beruht, als Legitimationsgrundlage ausreicht oder ob weitere Einschränkungen zu machen sind. Die Notwendigkeit zusätzlicher Restriktionen wird offenkundig, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Anbindung an das bloße Kausalitätskriterium die Tendenz in sich trüge, die Haftung uferlos auszuweiten und dadurch wieder zu einer Instrumentalisierung des Delinquenten zu führen: Er könnte zur Beseitigung einer jeden Erschütterung der Pflichtbefolgungsbereitschaft in Anspruch genommen werden, die seine Tat *irgendwie* ausgelöst hat – und sei sie auch nur in der Weise ursächlich geworden, daß eine in der Sachverhaltsdarstellung verzerrte Version des Vorfalles bekanntgeworden und diese dann noch zusätzlich von der Bevölkerung rechtlich fehlinterpretiert und in ihrem Unwertgehalt überschätzt worden ist. Es ist also gerade wieder die Menschenwürdegarantie, die gebietet, die drohende Uferlosigkeit der Haftung weiter zu begrenzen. Deutlich angesprochen wird das Problem von *Frister*<sup>100</sup>, der es auch ganz konsequent mit dem Ziel einer Harmonisierung mit Art. 1 I GG angeht. Sein Lösungsvorschlag, wonach der Delinquent ausschließlich für die von ihm „verschuldete“ Gefahr für die Pflichtbefolgungsbereitschaft in Anspruch genommen werden darf<sup>101</sup>, führt freilich nicht weiter, denn – um es nochmals zu betonen – die Verhaltenspflichten haben *grundsätzlich gar nicht* den Zweck, einen „Nachahmungseffekt“ zu verhindern<sup>102</sup>, und folglich kann insofern auch nicht von einem „Verschulden“ die Rede sein. Hingegen kommt man der Lösung näher, wenn man bedenkt, daß jede Tatschuldverwirklichung eine bestimmte konkludente Aussage ihres Urhebers enthält, und zwar mit dem Inhalt, es sei (jedenfalls für ihn und zum jetzigen Zeitpunkt und unter den jetzt obwaltenden Umständen) *richtig*, diese Handlung vorzunehmen.<sup>103</sup> Diese Aussage ist der unmittelbare Ausdruck der Fähigkeit des Delinquenten zu freier Selbstbestimmung, und deshalb findet keine Instrumentalisierung seiner Person statt, wenn sich der Staat darauf beschränkt, *der allgemeinen Akzeptierung dieser Aussage als richtig entgegenzuwirken* (indem – was aber bereits wieder das *Wesen* der Strafe ausmacht und den Regeln über die *wesensbezogene* Straflitimation unterliegt<sup>104</sup> – durch die Bewertung des Verhaltens als verwerfliche Fehlleistung und die Auferle-

---

99 Diese von *Jakobs* (Welzel-FS, 324f.) aus seinem rein präventiv konzipierten Schuldbegriff hergeleitete Restriktion gilt also auch, wenn man, wie hier geschehen, von Art. 1 GG und dem Gedanken der ausgleichenden Gerechtigkeit ausgeht. – Insoweit übereinstimmend ferner *Frister* (Schuldprinzip, 48), der ebenfalls von Art. 1 GG ausgeht; siehe dazu auch den folgenden Text.

100 Schuldprinzip, 48.

101 Schuldprinzip, 49. – Zutreffend sind seine Ausführungen jedoch insofern, als er betont (a. a. O., 49 ff.), die Notwendigkeit der Legitimation im Hinblick auf Art. 1 I GG betreffe nur „gefahrbezügliche Strafvoraussetzungen“ (gemeint sind diejenigen Umstände, aus denen sich die Gefahr für die Normakzeptanz ergibt), nicht aber das Fehlen von „gefahr ausschließenden“ Umständen (die, wie der Zeitablauf bei der Verjährung, die Gefahr für die Normakzeptanz wieder beseitigen) und von „strafzweckunabhängigen“ Strafausschließungsgründen (die es, wie bei der Indemnitätsregelung des § 36, aus außerstrafrechtlichen Gründen ratsam erscheinen lassen, die nach wie vor gegebene Gefahr für die Normakzeptanz nicht zu bekämpfen).

102 Siehe oben S. 41 ff.

103 Näher dazu *Freund*, Erfolgsdelikt, 82, 88 ff.; *Jakobs*, AT, 1/9 ff. Siehe auch bereits oben S. 27 ff.

104 Dazu oben S. 29 ff.

gung des Strafübels die rechtliche Gegenposition bekräftigt wird). Die Filterwirkung dieses Kriteriums sollte nicht unterschätzt werden. Sie besteht vor allem darin, daß nur diejenige Generalpräventionsbedürftigkeit zu Lasten des Delinquenten geht, die daraus resultiert, daß der tatsächliche Vorgang zur Kenntnis gelangt, der darin liegende Aussageinhalt zutreffend erfaßt und sodann als richtig übernommen werden könnte. Allein die *Akzeptierung des zutreffend erfaßten Aussageinhalts* darf also Gegenstand der Generalprävention durch Strafe sein; nicht auf Kosten des Delinquenten bekämpft werden darf die Gefahr, daß die Allgemeinheit – sei es aufgrund falscher Sachverhaltserfassung, sei es aufgrund unzutreffender Einschätzung des Unwertgehalts infolge abweichender Wertungsgewohnheiten – dem Geschehen einen zu großen Widerspruch zur Rechtsordnung beimißt und daher einen vermeintlichen Aussageinhalt, welchen die Tat in Wahrheit gar nicht hatte, zu übernehmen droht.

#### **IV. Wesensbezogene und zweckbezogene Legitimationsbedingungen als „Doppelschranke“**

1. Aus den bisherigen Überlegungen zur Straflegitimation ergibt sich, daß jede im Einzelfall zu verhängende Strafe nacheinander an zwei verschiedenen Legitimationsbedingungen zu messen ist, die sich aus unterschiedlichen axiologischen Gründen ergeben, unterschiedliche Gedankengänge erfordern und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können:

Die *wesensbezogenen* Legitimationsbedingungen ergeben sich daraus, daß die Kriminalstrafe des geltenden Rechts den Vorwurf enthält, dem Delinquenten falle eine nach rechtsethischen Maßstäben verwerfliche Fehlleistung zur Last, und zugleich die Aussage, er habe die Strafe als gerechte Vergeltung der Fehlleistung verdient; eine solche Sanktion wahrt nur dann die Menschenwürdegarantie, wenn der Delinquent Tatschuld verwirklicht hat und das Strafmaß nicht höher ist, als es dieser Tatschuld entspricht.<sup>105</sup> Es ist also zunächst festzustellen, ob überhaupt Tatschuld verwirklicht wurde, anschließend ist diese Tatschuld zu quantifizieren, und schließlich ist die Relation zwischen dem Tatschuldquantum und dem Strafübel, das nach dem Inhalt des Strafauspruchs eine gerechte Vergeltung der Tatschuld darstellen soll – das ist das Strafübel *im engsten Sinne*, also die Geldzahlungspflicht, die Freiheitsentziehung und eine eventuelle Nebenstrafe – zu untersuchen. Diese Relation hat wohlgemerkt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nichts zu tun:<sup>106</sup> Es handelt sich gerade nicht um eine Mittel-Zweck-Beziehung, eben weil der „Tatschuld- ausgleich“ kein Strafzweck sein darf<sup>107</sup>, und im übrigen besteht eine gewisse äußerliche Ähnlichkeit auch nur zu dem Teilkriterium „Angemessenheit“, während (wieder aus dem gleichen Grunde) die Teilkriterien „Geeignetheit“ und „Erforderlichkeit“ keine Entsprechung finden.

Die *zweckbezogenen* Legitimationsbedingungen folgen aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz, daß belastende Maßnahmen nur zu einem bestimmten verfassungsrechtlich zulässigen

---

105 Ausführlich zu diesen Zusammenhängen oben S. 29 ff.

106 Siehe bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 79.

107 Siehe oben S. 25.

Zweck – bei der Strafe kommt ausschließlich die Prävention in Betracht<sup>108</sup> – und nur unter Wahrung insbesondere des Verhältnismäßigkeitsprinzips getroffen werden dürfen. Es geht also um die Relation zwischen der *Gesamtbelastung* des Delinquenten durch die Strafe (dazu gehört nicht nur das Strafübel im engsten Sinne, sondern darüber hinaus auch die zusätzliche Stigmatisierungswirkung, die durch den Vorwurfscharakter der Strafe und die Aussage, er habe das Strafübel als gerechte Vergeltung verdient, ausgelöst wird) und der Prävention als Strafzweck. Und zu dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung zählt nicht nur die Feststellung der Angemessenheit i. S. einer Güterabwägung, sondern vorgeschaltet ist die Untersuchung der *Erforderlichkeit* (die beispielsweise dahingehend negativ ausfallen kann, daß eine Sanktion mit geringerer Stigmatisierungswirkung wie etwa eine Ahndung als Ordnungswidrigkeit ebensogut die notwendige Präventionswirkung hätte, so daß eine Bestrafung nicht legitim erscheint). Die verwirklichte Tatschuld ist zwar nach der hier entwickelten Auffassung auch für die zweckbezogene Seite von Bedeutung, jedoch lediglich als *ein* Abwägungsfaktor innerhalb der Angemessenheitsprüfung.<sup>109</sup>

Dieser Dualismus von zweckbezogenen und wesensbezogenen Legitimationsbedingungen führt zwangsläufig zu einer *Doppelschranke*. Das bedeutet: Gestraft werden darf nur, wenn Tatschuld verwirklicht wurde *und außerdem* die Bestrafung dieser Tatschuld zum Zwecke der Prävention erforderlich und angemessen ist. Entsprechend darf das im Einzelfall verhängte Strafmaß weder das Maß übersteigen, das dem verwirklichten Tatschuldquantum entspricht, noch darf es höher sein, als es zum Zwecke der Prävention erforderlich und angemessen (i. S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips) ist. Die Tatschuld setzt somit der Strafe eine Obergrenze.<sup>110</sup> Andererseits aber bildet die Tatschuld nicht zugleich die Untergrenze der Strafe; vielmehr muß das tatschuldangemessene Maß unterschritten werden, wenn und soweit die nach Präventionsgesichtspunkten bestimmte zweite Obergrenze niedriger liegt.

2. Entgegen den Kritikern dieser Doppelschranken-Konzeption ist nur sie in der Lage, den axiologischen Notwendigkeiten, die hinter den beiden Legitimationssträngen stehen, gerecht zu werden.

Einerseits wird der Strafe durch die Möglichkeit eines tatschuldunterschreitenden Strafmaßes nicht etwa – und hier liegt offenbar das Hauptbedenken der Gegner dieser Doppelschrankenlehre<sup>111</sup> – der Charakter der gerechten Vergeltung genommen. Richtig ist zwar, daß auf der Grundlage der Doppelschranken-Konzeption der Strafausspruch nicht den Aussagegehalt haben kann, das verhängte Strafmaß entspreche genau der verwirklichten Tatschuld. Er hat aber immerhin noch den

---

108 Näher dazu oben S. 25 ff.

109 Siehe oben S. 47 f.

110 Dies darf aber – um einem Einwand von *Jakobs* (AT, 1/23) zu begegnen – nicht so verstanden werden, daß bei einer eigentlich über dem Tatschuldmaß liegenden Strafbedürftigkeit *stets* das der Tatschuld entsprechende Strafmaß legitimiert ist; vielmehr ist zu prüfen, ob (auch) dieses dem Tatschuldquantum entsprechende Strafmaß im Hinblick auf den Strafzweck verhältnismäßig ist. Diese Prüfung muß nicht notwendigerweise zu einem positiven Ergebnis kommen, denn es ist denkbar, daß mit der Senkung des Strafmaßes auf die tatschuldentsprechende Höhe die Präventionswirkung überproportional abnimmt und erst bei noch weiterer Reduzierung wieder ein angemessenes Verhältnis erreicht wird.

111 Deutlich in diesem Sinne etwa *E 1962*, BT-Dr. IV/650, 181; *Jescheck*, AT, § 4 I 3.

Inhalt, die verhängte Strafe sei *als Vergeltung von Tatschuld verstehbar*. Wird das der Tatschuld angemessene Maß unterschritten, dann wird sie eben nur *teilweise* vergolten; ist, wie bei zahlreichen Versuchsdelikten, die Tatschuldverwirklichung gänzlich straflos, dann verzichtet die Rechtsordnung aus Zweckgesichtspunkten ganz auf die an sich mögliche Vergeltung. Vom Zweck des Strafauspruchs her betrachtet, der die Schwere der Tatschuld vor Augen führen soll<sup>112</sup>, ist dieser reduzierte Aussagegehalt zwar nicht „ideal“; er ist aber das Optimum dessen, was die Strafzwecklehre zuläßt.

Andererseits hat die durch die Tatschuld gezogene Obergrenze trotz des weiten Gestaltungsspielraums, den der Gesetzgeber bei der Beurteilung der Tatschuldangemessenheit einer Strafe hat<sup>113</sup>, und obwohl die verwirklichte Tatschuld als einer von vielen Abwägungsfaktoren auch bei der Bestimmung der strafzweckbezogenen Strafobergrenze eine Rolle spielt<sup>114</sup>, nicht nur theoretische, sondern durchaus auch praktische strafbarkeitsbegrenzende Relevanz.<sup>115</sup> Entscheidende Bedeutung erlangt er in den Fällen, in denen eine relativ hohe Strafbedürftigkeit besteht (weil z.B. wegen beharrlich wiederholter Verletzung einer Norm eine intensive spezialpräventive Einflußnahme angezeigt und zugleich eine generalpräventiv wirkende besondere Bekräftigung der Normwirkung notwendig ist), die verwirklichte Tatschuld (etwa wegen Geringwertigkeit des Tatobjekts) jedoch relativ gering ist. Der (auf den Strafzweck bezogene) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz würde dann zwar eine relativ hohe Strafe zulassen. Doch fehlte es einer solch hohen Strafe an der zusätzlich notwendigen wesensbezogenen Legitimation, da der Tatschuldgehalt niedrig ist und somit der Strafe eine entsprechend niedrige Obergrenze setzt.

## B. Die Grundstruktur des Straftatbegriffs

Nach den Grundsatzüberlegungen zur Axiologik ist es an der Zeit, erste Konsequenzen für das (vorläufige) Hilfs-Begriffssystem zu ziehen, das parallel zur Diskussion der inhaltlichen Problematik zu entwickeln ist.<sup>116</sup> Dieses Begriffssystem soll ja ein möglichst adäquates Spiegelbild des Wertungsgefüges sein, und folglich muß seine Grundstruktur schon durch den Inhalt der Straflegitimationslehre als der Basis jenes Wertungsgefüges festgelegt werden.

Zu definieren ist der Begriff „Straftat“ als Inbegriff sämtlicher (materieller) Strafbarkeitsvoraussetzungen. Wie die Grundstruktur dieses Begriffs auszusehen hat, liegt nach der Analyse der Wertungszusammenhänge auf der Hand. Die Strafe ist an zwei verschiedene Legitimationsbedingungen geknüpft, die sich aus unterschiedlichen axiologischen Gründen ergeben und unterschiedliche Gedankengänge erfordern.<sup>117</sup> Folglich ist der Straftatbegriff in zwei Unterbegriffe zu gliedern, von denen der eine die wesensbezogenen, der andere die zweckbezogenen Legitima-

---

112 Siehe dazu oben S. 27 ff.

113 Dazu oben S. 33 f.

114 Dazu oben S. 47 f.

115 Anderer Ansicht *Frister*, Schuldprinzip, 44 f.

116 Ausführlich zu diesem methodischen Vorgehen bereits oben S. 19 ff.

117 Resümierend dazu bereits oben S. 50 f.

tionsvoraussetzungen aufnimmt. Notwendige und einzige wesensbezogene Voraussetzung ist die Verwirklichung von *Tatschuld*; dieser Begriff ist somit einer der beiden Unterbegriffe von „Straftat“. Ihn gilt es sodann durch Konkretisierung seines Grundgedankens weiter zu untergliedern; dies wird im Laufe der folgenden Überlegungen geschehen.<sup>118</sup> *Zweckbezogene* Voraussetzung der Rechtsfolge „Strafe“ und damit zweiter Unterbegriff von „Straftat“ ist die – ebenfalls weiter zu untergliedernde<sup>119</sup> – Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit zur Verfolgung des Präventionszwecks. Terminologisch erscheint es angebracht, diesen Begriff durch den bereits gebräuchlichen Ausdruck *Strafbedürftigkeit* zu kennzeichnen.<sup>120</sup> „*Tatschuld*“ und „*Strafbedürftigkeit*“ sind also die beiden Unterbegriffe von „*Straftat*“. Weiterhin kann man das zweite dieser Elemente adjektivisch formulieren und „*Straftat*“ als „*strafbedürftige Tatschuld*“ definieren. Diese Formulierung hat nicht zuletzt auch den Vorzug, daß sie die Notwendigkeit verdeutlicht, zunächst das Vorliegen von *Tatschuld* festzustellen und erst danach deren *Strafbedürftigkeit*.<sup>121</sup>

## C. Zusammenfassung

I. Einziger zulässiger *Zweck* der Strafe ist die *Prävention*, d.h. die Verhinderung künftiger Verhaltenspflichtverletzungen. Erreicht werden soll dieser Zweck durch ein bestimmtes „*Wesen*“, d.h. eine bestimmte Gestalt und Wirkungsweise der Strafe. Neben dem Strafübel i.e.S. (Geldzahlungspflicht, Freiheitsentziehung, evtl. Nebenstrafe) enthält die Bestrafung jedenfalls bei der Kriminalstrafe des geltenden Rechts den Vorwurf, dem zu Bestrafenden falle eine persönlich zu verantwortende, nach rechtsethischen Maßstäben verwerfliche Fehlleistung („*Tatschuld*“) zur Last, und ferner die Aussage, die Strafe stelle – unabhängig davon, daß es gerecht sei, gerade den Delinquenten die Last der Prävention tragen zu lassen – eine *gerechte Vergeltung der verwirklichten Tatschuld* dar. Aus dem so beschriebenen Zweck und Wesen der Strafe folgen zwei unterschiedliche Gruppen von Legitimationsbedingungen, von denen sich die eine aus ihrem Wesen, die zweite aus ihrem Zweck ergibt:

Für die *wesensbezogene Legitimation* ist wichtig, daß die Menschenwürdegarantie (und in ihrer Folge der *Tatschuldgedanke*) bei der Definition dessen, was die spezifisch menschliche Persönlichkeit ausmacht, an das sozialpsychische Faktum anknüpft, daß der Mensch als prinzipiell zu einer an Wertmaßstäben orientierten, freien Selbstbestimmung befähigt erlebt wird. Der im Schuldspruch enthaltene Vorwurf einer persönlich zu verantwortenden verwerflichen Fehlleistung darf deshalb – unabhängig davon, welchem Zweck er dienen mag – nur erhoben werden, wenn sich die Tat erstens als tatsächlicher Gebrauch dieser in concrete vorhandenen spezifisch menschlichen Fähigkeit darstellt; zweitens muß dieser Gebrauch in einer Weise geschehen sein, die von den rechtlich verbindlichen Wertmaßstäben abweicht. Darüber hinaus muß das konkrete Strafmaß tatsächlich als gerechte (was nicht unbedingt heißt: vollständige) Vergeltung der verwirklichten *Tatschuld* verstehbar sein; um dies zu überprüfen, ist die *Tatschuld* nach bestimmten Regeln, die im folgenden noch zu entwickeln sind, zu quantifizieren und mit Hilfe eines Zuordnungsmaßstabs, der sich aus der Gesamtheit der Strafsanktionsnormen ergibt, zum Strafmaß in Beziehung zu setzen.

---

118 Siehe unten S. 55 ff. (§§ 3–6).

119 Siehe unten S. 265 ff. (§ 7).

120 Siehe bereits oben S. 23 Fn. 2. – Bedenken gegen die Verwendung dieses Ausdrucks könnten allenfalls insofern bestehen, als er von seinem sprachlichen Gehalt her hauptsächlich auf das Teilelement „Erforderlichkeit“, hingegen weniger auf die ebenso wichtige „Angemessenheit“ hindeutet; ein treffenderer Ausdruck ist jedoch nicht ersichtlich.

121 Denn bei der Feststellung der *Strafbedürftigkeit* muß nach der hier entwickelten Auffassung teilweise auch die verwirklichte *Tatschuld* berücksichtigt werden; siehe oben S. 47 f.

*Zweckbezogen legitimiert* ist die Bestrafung, wenn sie ein i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips geeignetes, erforderliches und angemessenes (und darüber hinaus dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz genügendes) Mittel zur Prävention ist. Das Grundproblem liegt in der Frage, weshalb bzw. inwieweit die Bestrafung eine gerechte Lastenverteilung darstellt, und zwar einerseits im Verhältnis zu den potentiellen Opfern künftiger Verhaltenspflichtverletzungen (Aspekt des Verhältnismäßigkeitsprinzips) und andererseits im Verhältnis zu den unbelastet bleibenden übrigen Bürgern (Grundsatz der Lastengleichheit, Art. 3 GG). Das unmodifiziert angewendete Wertungsmuster des „überwiegenden öffentlichen Interesses“ führt nicht zum Ziel, und zwar vor allem wegen des prinzipiellen Vorrangs des Individuums vor dem Gemeinwohl, der sich aus Art. 1 I GG ergibt. Es bedarf vielmehr eines Wertungsgesichtspunkts, der den Stellenwert des Delinquenteninteresses so weit mindert, daß die Schutzinteressen der potentiellen künftigen Opfer in der Regel überwiegen, und der zugleich die Belastung des Delinquenten im Verhältnis zu den übrigen Bürgern gerecht erscheinen läßt. Für die *spezialpräventive Komponente* der Strafe ist ein (hier nicht im einzelnen zu wiederholender) Gedankengang einschlägig, der auch der ordnungsrechtlichen Verhaltensstörerhaftung zugrunde liegt. Bei der *generalpräventiven Komponente*, die das Grundkonzept des geltenden Strafrechts wesentlich trägt, ist keine wertungsmäßige Parallele zur Verhaltensstörerhaftung möglich, und zwar insbesondere deshalb nicht, weil (entgegen einer verbreiteten Auffassung) die jeweils übertretenen Verhaltenspflichten nicht dazu dienen, eine „negative Vorbildwirkung“ hinsichtlich künftiger ähnlicher Verhaltenspflichtverletzungen zu verhindern. Vielmehr muß, was allgemein übersehen wird, auch an dieser Stelle ergänzend auf den Tatschuldgedanken zurückgegriffen werden: Der Stellenwert des Interesses des Delinquenten ist gemindert, weil er durch fehlsame Benutzung seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung die Notwendigkeit der Strafe begründet hat. Wichtig ist ferner, daß nicht jegliche Generalpräventionsbedürftigkeit auf Kosten des Delinquenten bekämpft werden darf, sondern nur diejenige, die darin besteht, daß die Allgemeinheit den mit der Tatbegehung konkludent zum Ausdruck gebrachten Widerspruch gegen Verhaltenspflichtgeltung zutreffend erfassen und sich zu eigen machen könnte.

Der Dualismus von zweckbezogenen und wesensbezogenen Legitimationsbedingungen führt zwangsläufig zu einer *Doppelschranke*: Gestraft werden darf nur, wenn Tatschuld verwirklicht wurde *und* die Bestrafung dieser Tatschuld zum Zwecke der Prävention erforderlich und angemessen ist. Ferner darf das im Einzelfall verhängte Strafmaß *weder* das Maß übersteigen, das dem verwirklichten Tatschuldquantum entspricht, *noch* darf es höher sein, als es zum Zwecke der Prävention erforderlich und angemessen ist.

II. Da die beiden Legitimationsbedingungen auf zwei prinzipiell verschiedenen Wertungsgesichtspunkten beruhen, die zwei unterschiedliche Gedankengänge notwendig machen, ist bei der *ersten begrifflichen Grobstrukturierung* zwischen ihnen eine Trennungslinie zu ziehen; sie werden durch die Begriffe „Tatschuld“ und „Strafbedürftigkeit“ erfaßt. „Straftat“ *ist daher zu definieren als „strafbedürftige Tatschuld“*.

## § 3

### Die Tatschuld als vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzung

Tatschuld wird, wie sich im vorigen Paragraphen ergeben hat, verwirklicht durch den nach rechtlich verbindlichem Maßstab fehlerhaften Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu einer an abstrakten Wertmaßstäben orientierten, freien Selbstbestimmung.<sup>1</sup> Konkretisierungsbedürftig ist dieser axiologische Ansatzpunkt zunächst einmal insofern, als es die psychischen, physischen und eventuell auch der Umwelt zugehörigen Umstände zu beschreiben gilt, welche für die Qualifizierung eines Vorgangs als Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung relevant sind (A). Es scheint auf der Hand zu liegen, daß der rechtliche Maßstab, an dem dieser Gebrauch zu messen ist, mit dem (rechtlichen) Verhaltensnormensystem identisch ist. Diese Vermutung wird sich im Ergebnis als zutreffend erweisen; methodisch ist es aber unumgänglich, zuvor umfangreichere Überlegungen zur Konstitution des Verhaltensnormensystems (und damit auch der Verhaltenspflichten) anzustellen (B). Im Anschluß an die Erörterungen zur Axiologie kann dann die Fortschreibung des Hilfs-Begriffssystems in Angriff genommen werden (C).

Terminologisch auffallen wird sicher, daß ich in diesem Paragraphen (wie auch schon im vorangegangenen) den Ausdruck „Verhalten“ meide. Er soll zur Bezeichnung eines später<sup>2</sup> zu definierenden Unterbegriffs von „Verhaltenspflichtverletzung“ Verwendung finden. Eine vorherige „untechnische“ Verwendung (etwa im Sinne von „menschliche Lebensäußerung“, „Vornahme oder Nichtvornahme einer Körperbewegung“ o.ä.) kann leicht zu Verwechslungen führen.

#### A. Die Tatschuld als Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung

Der Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung im zuvor beschriebenen Sinne ist *notwendige* Voraussetzung jeder Tatschuldverwirklichung. Sie ist, soviel läßt sich jetzt schon sagen, jedenfalls im Kern ein Vorgang in der Psyche des Delinquenten. Diese Skizzierung ist im folgenden zu konkretisieren (I). Doch ist damit erst die eine Hälfte der Problematik angesprochen. Die andere Hälfte liegt in der Frage, ob *zusätzlich* noch weitere Umstände, namentlich solche, die außerhalb der Psyche oder gänzlich außerhalb der Person des Delinquenten existieren, tatschuldrelevant sein können. Diese Grundsatzfrage soll exemplarisch anhand des „Erfolgsunwerts“ erörtert werden (II).

#### *I. Der Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung als notwendige Tatschuldvoraussetzung*

1. So unscharf die „gesellschaftliche Rekonstruktion der Wirklichkeit“ in Einzelpunkten auch sein mag – von der Grundstruktur dessen, was den Gebrauch der Fähigkeit zur freien Selbstbe-

---

1 Siehe oben S. 29 ff.

2 Unten S. 109 ff. (§ 4).

stimmung ausmacht, zeichnet sie ein recht klares Bild.<sup>3</sup> Es handelt sich um einen durch das Wachbewußtsein gesteuerten Vorgang, der folgendermaßen abläuft:

a) Ausgangsbasis der Selbstbestimmung ist der jeweils vorhandene Komplex von Bewußtseinsinhalten. Dazu gehören die Vorstellungen über vergangene, gegenwärtige und / oder zukünftige Zustände und Vorgänge, wobei sowohl Teile der „äußeren“ Realität im weitesten Sinne als auch psychische oder physische Befindlichkeiten des Individuums selbst oder anderer Personen als Vorstellungsgegenstand in Betracht kommen. Die Selbstbestimmung liegt in der motivatorischen Verarbeitung dieses Komplexes von Bewußtseinsinhalten anhand eines bestimmten Wertmaßstabs, deren Endpunkt die Realisierung einer Lebensäußerung darstellt. Diese kann in der Entwicklung oder Nichtentwicklung einer bestimmten Aktivität bestehen, die (entwickelte oder nicht entwickelte) Aktivität wiederum in einem Denkakt bestimmten Inhalts oder auch in der Initialisierung einer Körperbewegung.

Von zentraler Bedeutung ist dabei, daß die Ausgangsbasis stets und ausschließlich in dem *jeweils tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbild* bestehen kann. Definierte man sie hingegen in der Form, daß etwa auch „erkennbare (aber nicht erkannte) Umstände“ einbezogen werden, so würde die komplexe Strukturierung der Selbstbestimmungsvorgänge in irreführender Weise verkürzt und damit zugleich die Weichen für die darauf aufbauende Beschreibung der Verhaltenspflichten und der Tatschuldstruktur falsch gestellt. Mit den „erkennbaren Umständen“ verhält es sich vielmehr folgendermaßen: Das vorhandene Vorstellungsbild kann Elemente enthalten, die darauf hindeuten, daß bestimmte weitere Umstände existieren oder bestimmte Teile des vorhandenen Vorstellungsbilds unzutreffend sind. Die Person kann nun ungeachtet dessen eine bestimmte Lebensäußerung realisieren. Zur Grundlage des Selbstbestimmungsvorgangs gehören in diesem Falle allenfalls jene Elemente des Vorstellungsbilds, die auf den weiteren Umstand bzw. auf die Unrichtigkeit eines Vorstellungselements hindeuten, nicht aber jener weitere Umstand bzw. die Unrichtigkeit des Vorstellungselements selbst. Die Person kann aber auch die besagten Elemente des Vorstellungsbilds zum Anlaß nehmen, ihre vorhandenen Erkundungsmöglichkeiten (Nachdenken, sinnliche Wahrnehmung usw.) zu benutzen, um das etwaige Vorliegen jenes weiteren Umstands zu klären. Sowohl diese Nutzung der Erkundungsmöglichkeiten als auch deren Nichtnutzung hat für sich allein schon alle Merkmale eines Selbstbestimmungsvorgangs: Auf der Basis des vorhandenen Vorstellungsbilds wird anhand bestimmter Wertungen entschieden, ob die Lebensäußerung in Form der Nutzung der jeweiligen Erkundungsmöglichkeit realisiert wird oder nicht. Im Falle der Nutzung ist deren Ergebnis stets eine Modifizierung des bisherigen Vorstellungsbilds. Die Modifizierung kann darin bestehen, daß nunmehr die Existenz jenes weiteren Umstands zum Inhalt des Vorstellungsbilds gehört bzw. daß ein auf seine Richtigkeit überprüftes Vorstellungselement durch ein anderes ersetzt ist. Zumindest aber ist nun zum bisherigen Inhalt des Vorstellungsbilds das Bewußtsein hinzugekommen, daß man eine bestimmte Erkundungsmöglichkeit mit einem bestimmten Ergebnis (positiver, negativer oder unsicherer Art) genutzt hat. Auf jeden Fall ist die etwaige weitere Lebensäu-

---

3 Für ihre Eignung, als Anknüpfungspunkt bei der Auslegung der Menschenwürdegarantie und in ihrer Folge des Tatschuldgedankens zu dienen, ist diese Unschärfe in Details unschädlich, da es ohnehin nur um den unverzichtbaren elementaren Grundkonsens geht. Nur soweit dieser Grundkonsens berührt ist, wird folglich auch der Inhalt des Tatschuldbegriffs von Verfassungs wegen vorgegeben, während die weitere Ausformung zum Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gehört; dazu unten S. 62 ff.



berung, die nunmehr auf der Grundlage dieses geänderten Vorstellungsbilds geschieht, ein *zusätzlicher*, zu der zeitlich vorangegangenen Nutzung der Erkundungsmöglichkeit hinzutretender Akt der Selbstbestimmung. Und dieser Selbstbestimmungsakt ist ein inhaltlich anderer als derjenige, der ohne vorangehende Nutzung der Erkundungsmöglichkeit vorgenommen worden wäre, denn er beruht auf einem teilweise anderen Vorstellungsbild. Falls die Erkundungsmöglichkeit nicht genutzt wurde, ist ebenfalls der in diese Nichtnutzung mündende Selbstbestimmungsvorgang zu unterscheiden von demjenigen Selbstbestimmungsakt, der in der Vornahme oder Nichtvornahme der *weiteren* Lebensäußerung liegt. Für sämtliche angesprochenen Konstellationen gilt: *Jeder* der einzelnen Selbstbestimmungsakte ist gesondert darauf zu untersuchen, ob er i. S. des Tatschuldgedankens „fehlerhaft“ und „frei“ ist (und somit eine Tatschuldverwirklichung darstellt).

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei bereits an dieser Stelle betont, daß die Verwendung des Ausdrucks „Vorstellungsbild“ keine uneingeschränkte Bezugnahme auf den entsprechenden umgangssprachlichen Begriff sein soll, sondern daß ein *normativer*, auf seine Funktion der Erfassung normentheoretischer Zusammenhänge ausge richteter Begriff des „Vorstellungsbilds“ geprägt werden muß, der mit dem umgangssprachlichen nicht vollständig deckungsgleich ist. Vorerst geht es allerdings nur darum, ihn überhaupt als Komplementärbegriff zu den „(bloß) erkennbaren Umständen“ einzuführen, und insoweit bedarf er noch keiner näheren Erläuterung. Auf die genaue Umgrenzung werde ich später eingehen.<sup>4</sup>

b) *Frei* i. S. der Menschenwürdegarantie ist ein Selbstbestimmungsakt, wenn der zur Realisierung der Lebensäußerung führende Motivationsvorgang unter bestimmten psychischen Rahmenbedingungen vor sich geht, bei deren Vorliegen sie nach der maßgeblichen gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit als „freie“ Entscheidung für die Anwendung eben des gewählten Wertmaßstabs anstelle der ebensogut möglichen Anwendung irgendeines (genauer: zumindest *eines* bestimmten) anderen erlebt wird. Es handelt sich dabei um bestimmte Mindestanforderungen hinsichtlich der individuellen psychischen Konstitution, insbesondere bezüglich des Intelligenzgrades, der Differenziertheit des gewählten Maßstabs und der Antriebsdynamik. Praktisch beschrieben wird diese Konstitution üblicherweise durch das Nichtvorliegen von näher definierten Ausnahmekonstellationen (Nichtvorhandensein von bestimmten Geisteskrankheiten, Bewußtseinsstörungen, schweren Affekten usw.).

2. Diese Skizzierung betrifft generell jede Form der Selbstbestimmung unabhängig von der wertmäßigen Qualität des befolgten Maßstabs; ist die Selbstbestimmung in dieser Form vor sich gegangen, kann sie – je nach der Bewertung ihres Inhalts – einen persönlichen Verdienst, eine persönlich zu verantwortende Fehlleistung oder auch eine wertneutrale persönliche Sinnverwirklichung darstellen. Die Tatschuldverwirklichung ist *in zweifacher Hinsicht ein Ausschnitt aus diesem Gesamtfeld*.

a) Erstens ist sie insofern ein Ausschnitt, als sie nur in einer *nach rechtlichem Maßstab fehlerhaften* Selbstbestimmung liegen kann, also nur in der Selbstbestimmung nach Normen, die für Lebenssituationen der jeweils betroffenen Art von der Rechtsordnung inhaltlich abweichen. Andernfalls kann keine Fehlleistung, sondern nur eine rechtlich wertneutrale Sinnverwirklichung oder gar ein Verdienst vorliegen. Bei der Konkretisierung dieses Kriteriums stößt man allerdings sofort

---

4 Siehe unten S. 240 ff. (zur Möglichkeit des gleichzeitigen Vorliegens von bewußter Fahrlässigkeit und aktueller unbedingter Verhaltenspflichtkenntnis) sowie insbes. unten S. 291 ff., 312 ff. (zur Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten).

auf eine axiologische Grundsatzfrage, zu deren Lösung der Blick auf die Grundzüge der „gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit“ nicht mehr weiterhilft, sondern ein Rückgriff auf die verfassungsrechtlichen Grundwertungen unerlässlich ist. Die Bewertung als fehlerhaft kann sich, logisch betrachtet, einzeln oder kumulativ auf zwei Gegenstände beziehen, nämlich einerseits auf das *Ergebnis* des Selbstbestimmungsvorgangs, also die ihn abschließende Lebensäußerung (Vornahme oder Nichtvornahme eines Denkakts oder der Initialisierung einer Körperbewegung), andererseits auf die bei der Selbstbestimmung von der Person tatsächlich angewandten Normen, also die *mit dem Selbstbestimmungsvorgang aktualisierte Werthaltung* („*Gesinnung*“).

(1) Mit Recht besteht (stillschweigende) Einigkeit darüber, daß ein Tatschuldvorwurf nur dann in Betracht kommt, wenn der Selbstbestimmungsvorgang *zumindest auch im Ergebnis*, d. h. in der ihn abschließenden Lebensäußerung, von dem rechtlich verbindlichen Maßstab abweicht; dies ist also eine *notwendige Bedingung* des Prädikats „fehlerhaft“. Nicht legitim wäre daher erstens ein Vorwurf, wenn die Person sich aufgrund abweichender Normen nach ganz anderen Wertmaßstäben motiviert, die jedoch für eine Lebenssituation der konkreten Art („zufällig“) die gleiche Lebensäußerung vorsehen. Ausgeschlossen sind zweitens die Fälle, in denen die Person nicht aufgrund eigener Anerkennung der dem rechtlich verbindlichen Maßstab zugrunde liegenden Wertungen zu dem vorgeschriebenen Abschluß des Motivationsvorgangs gelangt, sondern beispielsweise zur Vermeidung von sonst drohenden Sanktionen. Ein legitimes Gemeinschaftsinteresse daran, daß jedes Individuum die Wertungen, die den rechtlichen Verhaltensregeln zugrunde liegen, für sich als richtig akzeptiert und als eigene Werthaltung übernimmt, gibt es nämlich nicht. Die legitimen Belange der Gemeinschaft sind vielmehr immer schon dann gewahrt, wenn jedes Individuum – bei welcher persönlichen Werthaltung auch immer – genau diejenigen Lebensäußerungen tatsächlich vollzieht, die bei einem Vorstellungsbild der jeweils gegebenen Art verbindlich verlangt werden.

Damit ist freilich *nicht* gesagt, die Rechtsordnung stelle *gar keine* Anforderungen an die Werthaltungen des einzelnen. Eine *vollkommene* „Werthaltungsfreiheit“ würde eine verbindliche Verhaltensordnung unmöglich machen. Wenn jemand bei bestimmten von der Rechtsordnung abweichenden Werthaltungen trotzdem die verlangte Lebensäußerung tatsächlich vollzieht, dann heißt dies nicht, daß die Gesamtheit der persönlichen Werthaltungen einerseits und die Motivation andererseits auseinanderfallen. Die Motivation kann nicht aus dem „Nichts“ entstehen, sondern wird – jedenfalls in dem von der Rechtsordnung vorausgesetzten Normalfall des „vernünftigen“ Menschen – aus Werthaltungen gespeist, ist also deren Umsetzung in das praktische Leben. Bei rechtskonformer Lebensäußerung trotz abweichender Werthaltung beruht daher die in diese Lebensäußerung mündende Motivation wiederum auf anderen, zusätzlichen Werthaltungen (etwa der Zuweisung eines bestimmten Stellenwertes an den Aspekt „Rechtsgehorsam“ oder auch an den Aspekt „Abwendung von persönlichen Nachteilen, insbesondere infolge drohender Sanktionen“), die dann insgesamt dazu führen, daß die Motivation auf das verbindlich verlangte Ergebnis hinausläuft. Die Forderungen der Rechtsordnung lassen sich damit folgendermaßen präzisieren: Es existiert weder eine Verpflichtung zu vollkommener Übereinstimmung der persönlichen Werthaltungen mit den Wertungen der Rechtsordnung noch eine „vollkommene Werthaltungsfreiheit“; *verlangt wird vielmehr eine Gesamtheit von Werthaltungen, die zwar in ihren Einzelkomponenten beliebig ist, als Gesamtheit (d. h. als Kombination einer Vielzahl von Einzel-Werthaltungen) jedoch so konstituiert sein muß, daß die daraus resultierenden Lebensäußerungen mit den (ggf. aufgrund ganz anderer Wertungen) rechtlich vorgeschriebenen übereinstimmen* („*größtmögliche Werthaltungsfreiheit*“). In dem so definierten Sinne kann man durchaus sagen, die Rechtsordnung fordere bestimmte „Wert-

haltungen“ (oder auch: eine bestimmte „Gesinnung“). Dennoch sollte man diese Formulierungen vermeiden, weil sie Mißverständnisse geradezu provozieren. Die vorgeschriebene „Gesinnung“ wird gerade nicht, wie es der üblichen Verwendung dieses Ausdrucks entspräche, über ihre „innere“ Konstitution, d. h. die sie ausmachenden *einzelnen* Werthaltungen, definiert, sondern ausschließlich über die Lebensäußerungen, die aus ihr resultieren, während die „innere“ Konstitution des persönlichen Wertungsgefüges dem Belieben des einzelnen überlassen bleibt.

Der einzige Gesichtspunkt, den man gegen diese Konzeption einer „größtmöglichen Werthaltungsfreiheit“ anführen könnte, ist das bei abweichenden Werthaltungen zu besorgende geringere Maß an Befolgungsbereitschaft: Es ist für den Bürger oft schwierig, bisweilen sogar nur um den Preis von Inkonsistenzen möglich und daher realistischweise nicht sichergestellt, daß gravierend abweichende Einzel-Werthaltungen tatsächlich durch ergänzende Werthaltungen wie Rechtsgehorsam u. ä. so flankiert werden, daß eine im Ergebnis rechtskonforme Motivation vorgezeichnet ist. Doch vermag dieses Bedenken nicht durchzugreifen. Der Vorteil von „Einzel-Werthaltungsvorschriften“ bestünde ohnehin nur, soweit die Bürger der Verpflichtung zu Einzel-Werthaltungen tatsächlich nachkämen; gerade dies aber wäre mangels effektiver Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten gar nicht zu gewährleisten. Und ganz abgesehen von diesem eher praktisch-pragmatischen Aspekt verbietet sich eine „vollkommene Einzel-Werthaltungs-Verpflichtung“ aus zwei normativen Gründen. Betroffen ist erstens die Menschenwürde-Garantie (Art. 1 GG), denn die Möglichkeit zur autonomen Konstitution von Werthaltungen ist ein wichtiges Instrument des Individuums zur Abgrenzung gegenüber der Gesellschaft und damit zur Persönlichkeitsbildung. Zweitens ist die Konzeption der größtmöglichen Werthaltungsfreiheit zwingende Voraussetzung für den verfassungsrechtlich vorgesehenen demokratischen Weg der Rechtsetzung: Einerseits ist das im vorgesehenen Verfahren gesetzte Recht für jedermann verbindlich, was bedeutet, daß eine Gesamt-Werthaltung verlangt wird, die im Ergebnis zu rechtskonformer Motivation führt. Andererseits soll das Recht prinzipiell für Änderungen offen sein, und diese sollen zunächst im gesellschaftlichen Diskurs vorbereitet, sodann im formalisierten Verfahren durch Wahlen und Abstimmungen in den Gesetzgebungsorganen vollzogen werden; die Existenz und Legitimität unterschiedlicher und sich im Zeitablauf ändernder Einzel-Werthaltungen wird damit als selbstverständlich vorausgesetzt.

(2) Diese Konzeption einer „größtmöglichen Werthaltungsfreiheit“ hat wichtige *Konsequenzen für den möglichen Inhalt des Tatschuldvorwurfs*. Selbstverständlich und offenbar allgemein anerkannt ist zunächst, daß – falls der Tatschuldvorwurf überhaupt auf „Gesinnungen“ (Werthaltungen) Bezug nimmt – nicht schon das Haben einer Gesinnung als solches, sondern allenfalls deren „Betätigung“ („Aktualisierung“), d. h. deren motivatorische Umsetzung in eine konkrete Lebensäußerung, den Bezugspunkt bilden kann.<sup>5</sup> Darüber hinaus wird im Schrifttum bisweilen zur Lösung von Einzelfragen auf den Grundsatz zurückgegriffen, daß ein Tatschuldvorwurf nur dann möglich ist, wenn der Motivationsvorgang *auch im Ergebnis* von den rechtlich verbindlichen Vorgaben abweicht.<sup>6</sup> Der entscheidende Schritt, der sich zwingend aus der Konzeption der „größtmöglichen

---

5 Deutlich in diesem Sinne insbes. *Gallas*, Beiträge, 56, 69 (es gehe nicht um „das dauernde So-sein des Täters“, sondern „um den Wert oder Unwert der in der konkreten Tat aktualisierten Haltung“); *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 10/3 (die Schuld werde nicht durch eine „Dauergesinnung“, sondern durch die „[unrechtliche] Einzel-tatgesinnung“ konstituiert).

6 Und zwar insbesondere bei der Argumentation gegen das Erfordernis einer „Verteidigungs-“ bzw. „Rettungs-

Werthaltungsfreiheit“ ergibt, ist damit aber noch nicht vollzogen. Der Tatschuldvorwurf kann nur insoweit die Bedeutung haben, eine bestimmte Gesinnung (Werthaltung) sei betätigt worden, wie überhaupt eine *Verpflichtung* zu bestimmten Werthaltungen existiert, und eine Verpflichtung zu bestimmten *Einzel*-Werthaltungen besteht gerade nicht. Um es nochmals zu betonen: Verlangt wird nicht, daß man beispielsweise der körperlichen Unversehrtheit einer anderen Person (mindestens) denselben Stellenwert beimißt wie die Rechtsordnung; vielmehr darf man in seiner persönlichen Werthaltung deren Stellenwert niedriger einordnen (oder dieses Rechtsgut sogar als *Unwert* qualifizieren), solange man diese Einzel-Werthaltung durch andere, ergänzende Werthaltungen (Rechtsgehorsam usw.) so flankiert, daß daraus insgesamt eine Motivation resultiert, die den verbindlichen Anforderungen der Rechtsordnung an die Vornahme oder Nichtvornahme von Lebensäußerungen entspricht. Abzulehnen ist daher die verbreitete Ansicht<sup>7</sup>, der Tatschuldvorwurf erfolge wegen der durch die Straftat „betätigten rechtlich mißbilligten *Gesinnung*“ (i. S. von Einzel-Werthaltungen hinsichtlich der jeweils betroffenen Rechtsgüter). Diese Formulierung träfe nur zu, wenn mit „Gesinnung“ die „Gesamt-Werthaltung“ im zuvor definierten Sinne<sup>8</sup> gemeint wäre. Da aber der Ausdruck „Gesinnung“ üblicherweise für „Einzel-Werthaltungen“ gebraucht wird, wäre erstens diese Redeweise mißverständlich. Und zweitens wäre sie überflüssig, weil ihr Inhalt nicht über das hinausginge, was ohnehin schon mit der Beschreibung der Tatschuldverwirklichung als „freier, von den rechtlich verbindlichen Regeln abweichender (d. h. ‚fehlerhafter‘) Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung“ gesagt ist: Jedenfalls dann, wenn die „Freiheit“ begründenden psychischen Rahmenbedingungen vorliegen, ist ja der den Rechtsregeln zuwiderlaufende Selbstbestimmungsvorgang nichts anderes als die motivatorische Umsetzung einer rechtlich mißbilligten „Gesamt-Werthaltung“ (im vorhin definierten Sinne) in eine konkrete Lebensäußerung.

b) Der erste Aspekt, unter dem die Tatschuldverwirklichungen nur einen Ausschnitt aus dem Gesamtfeld aller denkbaren Selbstbestimmungsvorgänge ausmachen, betraf die „Fehlerhaftigkeit“. Der zweite ist im Bereich der „*Freiheit*“ (i. S. des Tatschuldgedankens) angesiedelt. „Frei“ kann die Selbstbestimmung nach einer von dem rechtlich verbindlichen Maßstab abweichenden Norm ja auch lediglich insofern sein, als die Alternative nur in der Selbstbestimmung nach einer anderen, *ebenfalls* rechtlich mißbilligten Norm liegt. In diesem Falle wird keine Tatschuld verwirklicht, denn der *Vorwurf*<sup>9</sup> einer vom rechtlich verbindlichen Maßstab abweichenden Selbstbestimmung kann nur erhoben werden, wenn diese Selbstbestimmung gerade auch *in ihrer Abweichung von dem rechtlich verbindlichen Maßstab frei ist*. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn auch dieser

---

absicht“ für die Rechtfertigung gem. §§ 32, 34. Siehe etwa *Frisch*, Lackner-FS, 133 f.; *Hruschka*, GA 1980, 15; *Jakobs*, AT, 11/20 f.; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 14 vor § 32; *Rudolphi*, Maurach-FS, 57 f.; *Stratenwerth*, AT, Rn. 489 f. – Zu den Konsequenzen für das axiologische Verständnis des *Absichtsbegriffs* siehe bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 359.

7 Entwickelt insbes. von *Gallas*, Beiträge, 56 f., 69 (Hervorhebung von *Gallas*); in der neueren Literatur z. B. *Jescheck*, AT, § 38 II 5; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 119 vor § 13; *Rudolphi* in SK<sup>2</sup>, Rn. 1 vor § 19; *Wessels*, AT, § 10 I 3. Im Kern damit übereinstimmend auch *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 6/23, 10/3; *ders.*, Gesinnungsmerkmale, 172 ff.

8 Siehe oben S. 58 f.

9 Im Unterschied zu einer „schlichten“, über die persönliche Verantwortlichkeit keine Aussage machenden *Feststellung* der Abweichung.

rechtlich verbindliche Maßstab Teil des Bewußtseinsinhalts ist<sup>10</sup> und wenn es die intellektuellen und antriebsdynamischen Rahmenbedingungen zulassen, daß die Person als i.S. des Tatschuldgedankens „frei“ erlebt wird, die Motivation an dem rechtlich verbindlichen Maßstab auszurichten.

3. Aus dem bisher Gesagten ergibt sich als *Fazit: Eine tatschuldbe gründende Selbstbestimmung vollzieht sich in der Weise, daß bei einem bestimmten vorhandenen Vorstellungsbild über vergangene, gegenwärtige und künftige Zustände und Vorgänge („Lebenssituation“), bei Kenntnis der in einer solchen Lebenssituation von der Rechtsordnung verbindlich verlangten Lebensäußerung<sup>11</sup> sowie bei Vorhandensein bestimmter psychischer Konstitutionsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Intelligenzgrades und der Antriebsdynamik) der Motivationsprozeß zu einer davon abweichenden Lebensäußerung führt.* Diese Definition ist die Grundlage jeder weiteren Konkretisierung der Tatschuld voraussetzungen, die allerdings nur teilweise Gegenstand der folgenden Untersuchung sind.<sup>12</sup> Ausklammern werde ich den Bereich der psychischen „Rahmenbedingungen“, der positiv-gesetzlich in erster Linie zur Problematik der „Schuldfähigkeit“ i.S. des § 20 gehört. Gleiches gilt für den Fragenkomplex der Kenntnis der rechtlich verbindlichen Verhaltensregeln, der positiv-gesetzlich im wesentlichen mit der Problematik des „Unrechtsbewußtseins“ i.S. des § 17 übereinstimmt. Im Mittelpunkt stehen die Konstitutionsprinzipien der rechtlich verbindlichen Regeln („Verhaltenspflichten“<sup>13</sup>), die bestimmen, in welchen Lebenssituationen welche Lebensäußerungen verlangt werden.<sup>14</sup>

## **II. Der Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung als alleiniges Tatschuldelement**

Bisher war lediglich von dem Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung als *notwendiger* Tatschuld voraussetzung die Rede. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob es zusätzlich noch andere Merkmale mit Tatschuldrelevanz geben kann. Logisch denkbar ist dies in zweierlei Weise: Es könnten Merkmale existieren, von deren Verwirklichung das Vorliegen von Tatschuld zwar nicht abhängt (die also keine notwendigen Tatschuld voraussetzungen sind), die jedoch, soweit sie verwirklicht sind, das Tatschuldquantum mitbestimmen; der beschriebene Selbstbestimmungsvorgang bliebe dann notwendiges und zugleich hinreichendes, aber eben nicht alleiniges Tatschuldelement.

---

10 In diesem Punkt lasse ich also die Definition bewußt unvollständig, um die Problematik des „potentiellen Unrechtsbewußtseins“ gänzlich aus meinen Überlegungen auszuklammern. Ausführlicher zu dieser thematischen Beschränkung unten S. 107 f. – Ferner ist zu beachten, daß die Einordnung dieses Aspekts als eines Kriteriums der „Freiheit“ der Selbstbestimmung auf der heute allgemein anerkannten (trotzdem aber untersuchungsbedürftigen) Prämisse beruht, die Kenntnis oder zumindest die (näher zu definierende) „Erkennbarkeit“ der Verhaltenspflicht als solcher sei keine Existenz voraussetzung dieser Verhaltenspflicht. Auch dazu unten S. 107 f.

11 Zu dem letztgenannten Element siehe bereits oben Fn. 10.

12 Sinn und Zulässigkeit dieser thematischen Eingrenzung werde ich unten S. 107 f. näher erläutern.

13 Wobei die Bezeichnung „Verhaltenspflichten“ hier noch unter dem Vorbehalt stehen muß, daß es sich dabei tatsächlich um die Verhaltenspflichten in dem im vorigen Paragraphen beschriebenen Sinne (siehe oben S. 25 f.) handelt; zu diesem methodischen Problem unten S. 85 ff.

14 Dazu grundsätzlich unten S. 85 ff. mit weiterer Konkretisierung unten S. 109 ff. (§§ 4, 5).

Ferner könnte es sein, daß bestimmte Merkmale ebenfalls *notwendige* Tatschuld voraussetzungen darstellen, ohne sie also keine Tatschuld verwirklicht werden kann. Soweit man dieses Grundproblem überhaupt thematisiert, wird es üblicherweise anhand der Tatschuldrelevanz bzw. -irrelevanz des „Erfolgsunwerts“ diskutiert. Begrenzt man diesen Begriff, wie es der herkömmlichen Dogmatik entspricht, auf die zeitlich nach der tatschuld begründenden Lebensäußerung eintretenden Folgen („Erfolgsunwert im engeren Sinne“), wird damit die Problematik allerdings nicht vollständig abgedeckt. Betroffen sind vielmehr sämtliche Umstände, die in dem beschriebenen Selbstbestimmungsvorgang nicht beteiligt sind, also namentlich alle „objektiven“, d. h. außerhalb der Psyche des Delinquenten existierenden Umstände (wobei hinsichtlich der Abgrenzung allerdings noch ein erheblicher Präziserungsbedarf besteht). Freilich läßt sich das Grundproblem am anschaulichsten am Beispiel des Erfolgsunwerts i. e. S., also der zeitlich später eintretenden spezifischen Folge der Lebensäußerung, darstellen; ich werde mich daher im folgenden vornehmlich auf diese Fallgruppe und die Diskussion hierüber beziehen. Auf die übrigen dazugehörenden Konstellationen und deren Abgrenzung zum Selbstbestimmungsvorgang als solchem werde ich später zwangsläufig zu sprechen kommen.<sup>15</sup>

Die literarische Diskussion um die Tatschuldrelevanz des Erfolgsunwerts leidet an zwei Hauptmängeln. Der eine ist die durchweg zu beobachtende ungenügende argumentative Trennung zwischen Axiologik, Begriffsbildung und Terminologie, die ich bereits am Beispiel der Kontroverse zwischen *Wolter* und *Zielinski* in meinen Vorbemerkungen zur Methodik der Untersuchung aufgezeigt habe.<sup>16</sup> Kennzeichnend für sie ist oft die undifferenzierte Redeweise von der (bejahten oder verneinten) „Unrechtsrelevanz“ des Erfolgsunwerts, mit der sowohl die Zweckmäßigkeit einer bestimmten Definition des Begriffs „Unrecht“ als auch die Beziehung zu einem bestimmten axiologischen Aspekt, den man als materialen Gehalt des Unrechtsbegriffs stillschweigend voraussetzt, gemeint sein kann. Der zweite Mangel liegt in der Unklarheit darüber, wie denn (unabhängig von der Frage, ob es sich um ein notwendiges Tatschuldelement handeln soll oder nicht) die Tatschuldrelevanz des Erfolgsunwerts und seine Beziehung zu der im Selbstbestimmungsvorgang als solchem liegenden Tatschuld im einzelnen zu verstehen sein soll. Insofern sind *zwei verschiedene Grundkonzepte einer Tatschuldrelevanz* denkbar, die streng voneinander zu trennen und, wie sich im folgenden zeigen wird<sup>17</sup>, axiologisch ganz unterschiedlich zu beurteilen sind. Zum einen könnte man die Tatschuld so definieren, daß dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem stets ein festes Tatschuldquantum zukommt, welches sich ausschließlich nach den innerhalb dieses Vorgangs relevanten Daten (Vorstellungsbild, psychische Konstitution) bemißt; ein etwa hinzutretender Erfolgsunwert würde dem ein eigenständiges Tatschuldquantum hinzufügen (woran sich dann die Frage anschliesse, nach welchen Kriterien dieses zusätzliche Quantum zu bemessen wäre). Zum anderen ließe sich möglicherweise die Tatschuld so verstehen, daß ihr vollständiges Quantum bereits in dem Selbstbestimmungsvorgang angelegt, die tatsächliche Entstehung zumindest eines Teils davon aber von der Bedingung des tatsächlichen Erfolgseintritts abhängt; bleibt dieser aus, so wird nur ein geringeres Tatschuldquantum verwirklicht.

---

15 Siehe unten S. 119 ff. (§ 4 B) und S. 137 ff. (§ 5).

16 Siehe oben S. 16f.

17 Siehe unten S. 63 ff.

Beide Konzepte stimmen also darin überein, daß zwar Tatschuld allein durch einen Erfolgsunwert ohne freien Selbstbestimmungsvorgang nicht entstehen kann, andererseits aber das Tatschuldquantum bei übereinstimmenden Selbstbestimmungsvorgängen variiert je nachdem, ob es zum Erfolgseintritt kommt oder nicht. Dies heißt aber keineswegs, daß es sich lediglich um unterschiedliche Formulierungen eines inhaltlich identischen Konzepts handelt. Vielmehr ergibt sich aus dem zuerst beschriebenen Konzept bei Sachverhalten mit und ohne Erfolgseintritt generell ein höheres Tatschuldquantum, da bei eingetretenem Erfolg ein zusätzliches Quantum addiert, nach dem anderen Modell hingegen beim Ausbleiben des Erfolgs ein bestimmtes Quantum abgezogen wird. Bei der Umsetzung in Strafquanten kann dies zu generell höheren Strafobergrenzen führen. Allzu große praktische Auswirkungen dürften freilich wegen des weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers<sup>18</sup> kaum spürbar werden, was aber an dem theoretischen Unterschied nichts ändert.

### 1. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben

Um beurteilen zu können, inwieweit zu dieser Grundfrage zwingende verfassungsrechtliche Vorgaben existieren und wo der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers beginnt, ist es notwendig, sich zunächst die axiologische Herleitung des Tatschuldgedankens in Erinnerung zu rufen:<sup>19</sup> Schuld- und Strafausspruch enthalten den Vorwurf einer persönlich zu verantwortenden Fehlleistung („Tatschuld“) sowie die Aussage, der Delinquent habe die verhängte Strafe (auch ihrer Höhe nach) als Vergeltung dieser Tatschuldverwirklichung verdient. Solche Aussagen dürfen nur gemacht werden, wenn bestimmte Maßgaben beachtet werden, die aus der Menschenwürdegarantie folgen. Diese wiederum schreibt einen bestimmten Teil des in der Gesellschaft herrschenden Menschenbilds als Wertmaßstab für die gesamte Rechtsordnung verbindlich fest; und zwar handelt es sich um denjenigen Teil der gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit, dessen Zugrundelegung nach dem gegenwärtigen geistig-kulturellen Entwicklungsstand als schlechthin unverzichtbar für das menschliche Zusammenleben empfunden wird.

Da es also im Ansatz um die gesellschaftliche Rekonstruktion der Wirklichkeit geht, ist das Hauptargument *Stratenwerths*, des engagiertesten Protagonisten eines den Erfolgsunwert einbeziehenden Tatschuldkonzepts, thematisch durchaus einschlägig. Er greift auf ein „ursprüngliches Verständnis“ von „Schuld“ zurück, wie es auch in der Redewendung zum Ausdruck komme, jemand habe „Schuld auf sich geladen“. Gemeint sei damit „nicht die reine Vorwerfbarkeit eines Verhaltens als solche, sondern die Verfehlung in ihrem vollen Erscheinungsbild, als Mangel an verantwortlichem Verhalten sowohl wie als Verletzung des anderen, zu der es führt“. Insbesondere sei beim schuldbewußten und sühnbereiten Täter „die Schwere des Erfolgs für die Sühne, die er auf sich nehmen wird, nicht gleichgültig“.<sup>20</sup> Ausdrückliche Zustimmung findet er vor allem bei *Gallas*: Man komme sonst zu einer „überspitzten Gesinnungsethik, die im Widerspruch stände zu den das Sozialleben beherrschenden Wertvorstellungen, nach denen gute wie böse Taten auch an ihrem Gelingen oder Mißlingen zu messen sind“.<sup>21</sup> Daß im Sozialleben solche Schuldzuschreibungsmodelle tat-

---

18 Dazu oben S. 32 ff.

19 Ausführlich zu dem im folgenden nur in geraffter Form wiederholten Gedankengang oben S. 27 ff., 29 ff.

20 SchwZStr 79 (1963), 254; hierauf nimmt er in Schaffstein-FS, 184, wieder Bezug.

21 *Gallas*, Bockelmann-FS, 164 f. – Ähnliche, aber nicht näher ausgeführte Thesen finden sich ferner bei *Lackner* (Gefährdungsdelikt, 6) und *Wimmer* (Verletzung, 62 ff.).

sächlich sehr weitgehend praktiziert werden, wird im übrigen von der empirischen Sozialforschung bestätigt.<sup>22</sup>

Voreilig wäre es allerdings, aus diesem Befund *unmittelbar* auf den Inhalt des rechtlichen Tatschuldbegriffs zu schließen. Wenn in der gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit ein den Erfolgswert einbeziehender Tatschuldgedanke vorkommt, dann hat dieser zunächst einmal einen relativ unreflektierten Inhalt und besagt letztlich nur, daß der Tatschuldgehalt bei geschehenem Erfolgseintritt größer ist als ohne. In einer solchermaßen undifferenzierten Form kann dieser Teil der gesellschaftlichen Rekonstruktion weder unter dem Aspekt der Menschenwürdegarantie noch unter irgendeinem anderen rechtlich legitimen Gesichtspunkt herangezogen werden. Der Bürger wird als ein in hohem Maße zu rationaler Steuerung fähiges Subjekt in Anspruch genommen, indem von ihm verlangt wird, seine Lebensäußerungen mit einem hochkomplexen System von verbindlichen Regeln in Einklang zu bringen. Wenn ihm nun andererseits der Vorwurf einer Fehlleistung gemacht werden soll, dann muß er auch in dieser Hinsicht als ein zu rationaler Analyse fähiges Subjekt ernst genommen werden; ihm darf also nicht einfach ein seiner Entstehung und Zusammensetzung nach unklarer Tatschuldvorwurf gemacht werden, sondern dieser muß in mindestens gleichem Maße rational aufschlüsselbar sein, wie es die Maßstäbe sind, deren Beachtung von dem Bürger verlangt werden, und dazu gehört jedenfalls die Klarheit darüber, ob und inwiefern der Selbstbestimmungsvorgang einerseits und sonstige Umstände andererseits relevant sind. Die rationale Analyse des außerrechtlich-gesellschaftlichen Tatschuldgedankens hat ergeben, daß sein wesentlicher Kern in der Vorstellung liegt, Tatschuld werde durch den Fehlgebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung verwirklicht.<sup>23</sup> Dieser Inhalt ist als unverzichtbarer Teil des gesellschaftlichen Grundkonsenses durch Art. 1 GG in den *rechtlichen* Tatschuldbegriff übernommen worden. Hieraus wiederum ergeben sich wichtige Konsequenzen für alle anderen Aspekte, die noch in dem außerrechtlich-gesellschaftlichen Tatschuldgedanken enthalten sein mögen: Sie können nicht unbesehen ebenfalls transponiert werden, sondern nur insoweit, wie sich keine axiologischen Brüche und Widersprüchlichkeiten ergeben, denn die wertungsmäßige Folgerichtigkeit des Strafrechts (wie der Rechtsordnung insgesamt) ist unabdingbar und auch verfassungsrechtlich durch Art. 3 GG geboten.<sup>24</sup> Die entscheidende Frage ist also, ob die Vorstellung von einer Tatschuldrelevanz des Erfolgswerts mit dem genannten Kerngehalt des Tatschuldgedankens wertungsmäßig vereinbar ist. An diesem Punkt trennen sich die Schicksale der beiden eingangs beschriebenen<sup>25</sup> Konzeptionsmöglichkeiten:

a) Die *erste denkbare Grundform einer den Erfolgswert einschließenden Tatschuldkonzeption* ist dadurch gekennzeichnet, daß dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem unabhängig von seinen Folgen stets ein bestimmtes Tatschuldquantum zukommt und bei hinzutretendem Erfolgswert ein eigenständiges Tatschuldquantum zu addieren ist.

---

22 Siehe dazu die Berichte von *Bierbrauer*, Sozialwiss. III, 145; *Degener*, ZStW 103 (1991), 386 ff.; *Oswald*, GA 1988, 152; *Schöneborn*, GA 1981, 78 ff., insbes. 80 mit Fn. 42.

23 Siehe oben S. 31 f., 56 ff.

24 Siehe dazu *Canaris*, Systemdenken, 16 ff.; *Günther*, Strafrechtswidrigkeit, 91 ff. (jeweils m. w. N.).

25 Siehe oben S. 62 f.



Die Zulässigkeit einer solchen Konzeption ist nicht etwa schon mit dem Hinweis belegt, der Erfolgseintritt sei – soweit er aus dem vom Täter schuldhaft (d. h. durch freie Selbstbestimmung) gesetzten Risiko resultiere – kein „Zufall“, sondern „verschuldet“<sup>26</sup>. Man hat damit zunächst einmal nur eine ohne weiteres mögliche Begriffsbildung und zugleich eine auch vom Alltagssprachgebrauch her einleuchtende Terminologie eingeführt und darf sich nicht darüber hinwegtäuschen lassen, daß zu der axiologischen Grundfrage noch nichts gesagt ist. Und zwar wird mit dem Terminus „verschuldeter Erfolgseintritt“ zum Ausdruck gebracht, daß es sich (vereinfachend gesagt<sup>27</sup>) bei dem eingetretenen Erfolg um genau dasjenige Ereignis handelt, wegen dessen *potentiellen* Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang als „fehlerhaft“ (und damit „tatschuldhaft“) eingestuft wird. Der Erfolg wird also, anders ausgedrückt, als spezifische unwerthafte *Folge der* nach rechtlichem Maßstab fehlerhaften *Selbstbestimmung* qualifiziert (ohne dadurch natürlich zu einem Teil des Selbstbestimmungsvorgangs als solchen werden zu können). Von der konkreten Tatschuldskonzeption ist diese Aussage vollkommen unabhängig, weshalb die Bezeichnung „verschuldeter Erfolg“ durchaus auch von Vertretern der axiologischen Gegenposition verwendet werden kann und bisweilen tatsächlich verwendet wird<sup>28</sup>.

Eine schlüssige Antwort zur *axiologischen* Seite läßt sich nur gewinnen, wenn man zunächst präzisiert, in welcher Weise das im Selbstbestimmungsvorgang einerseits und das im Erfolgseintritt andererseits liegende Tatschuldquantum zu ermitteln ist.<sup>29</sup> Was *die durch den Selbstbestimmungsvorgang als solchen verwirklichte Tatschuld* anbetrifft, so ergibt sich die Grundregel der Quantifizierung letztlich schon aus der Kernaussage des Tatschuldprinzips: Die Tatschuld wird durch die Fehlerhaftigkeit und Freiheit des Selbstbestimmungsvorgangs konstituiert, und folglich hängt ihr Quantum von dem *Maß* der Fehlerhaftigkeit und der Freiheit<sup>30</sup> ab. Speziell das Maß der Fehlerhaftigkeit wiederum richtet sich nach dem Gewicht der materialen Gründe, auf denen die Bewertung als fehlerhaft beruht. Die Bewertung als fehlerhaft folgt ihrerseits aus der im Selbstbestimmungsvorgang zu verarbeitenden Potentialität der Rechtsgutsobjektsverletzung (die bei Verletzungsdelikttatbeständen mit dem tatbestandsmäßigen Erfolg identisch ist), differenziert nach Rechtsgutsart, zu erwartender Verletzungsschwere, Eintrittswahrscheinlichkeit usw.; die solchermaßen spezifizierte Potentialität der Rechtsgutsobjektsverletzung (d. h., bei Verletzungsdelikttatbeständen, des Erfolgseintritts) gibt also das Tatschuldmaß an. Schwieriger gestaltet sich die Quantifizierung des im Erfolgseintritt liegenden Tatschuldgehalts; dort gibt es wiederum drei logisch denkbare Varianten:

Erstens wäre es möglich, dem Erfolgseintritt nicht etwa ein festes, lediglich an Rechtsgutsart und Verletzungsschwere orientiertes Tatschuldmaß zuzuweisen, sondern sich um die Beachtung des Grundsatzes zu bemühen, daß Tatschuld nur nach dem Maß des „Verschuldens“ entstehen kann. Das

---

26 Dieses Argument wird besonders nachdrücklich von *Stratenwerth* (Schaffstein-FS, 183 f.) vorgetragen; ferner etwa von *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 254.

27 Der *genaue* Aussagegehalt läßt sich erst angeben, wenn die *Kriterien* der Erfolgszurechnung *abschließend* geklärt sind; siehe dazu unten S. 75 ff. sowie unten S. 328 ff. (§ 8 C).

28 Etwa von *Maiwald*, Wiedergutmachung, 69; ferner von *Rudolphi, Wolter* u. a. bei Bloy, Wiedergutmachung, 75, 77.

29 Dies braucht freilich an dieser Stelle nur in relativ summarischer Form zu erfolgen. Ausführlicher zu den Quantifizierungsregeln unten S. 237 ff. (§ 6 A); ihre Einzelheiten sind für die jetzt zu beantwortende Grundsatzfrage nicht von entscheidender Bedeutung.

30 Hinsichtlich der Komponente „Freiheit“ setzt diese Formulierung voraus, daß sie überhaupt quantifizierbar ist; siehe dazu aber auch unten S. 240 ff. Für die hier zu beantwortende Frage ist nur die Komponente „Fehlerhaftigkeit“ relevant.

„Verschulden“ des Erfolgseintritts aber kann durch nichts anderes als den Selbstbestimmungsvorgang geschehen, und folglich kann sein Vorliegen und sein Maß *wiederum* nur in der Weise festgestellt werden, daß man untersucht, ob und in welchem Maße (nach Rechtsgutsart, Schwere, Eintrittswahrscheinlichkeit usw.) der Erfolgseintritt als ein potentieller schon im Selbstbestimmungsvorgang angelegt war. Damit wird zugleich deutlich, daß man in der Sache nichts anderes getan hat (und nichts anderes tun konnte), als unversehens die im Selbstbestimmungsvorgang liegende Tatschuld *doppelt* in Ansatz zu bringen, obwohl nur *ein* solcher tatschuld begründender Vorgang abgelaufen ist.

Dieser Fehler einer doppelten Anrechnung desselben Tatschuldquantums läßt sich (nur) vermeiden, indem man dem Erfolgseintritt einen (fiktiven) festen Wert zuordnet, diesen aber nicht in vollem Maße anrechnet, sondern vermindert um das jeweilige Tatschuldquantum, das bereits in dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem liegt. Die Konsequenz wäre, daß der Erfolgswert ein umso höheres Tatschuldmaß begründet, je geringer das „Verschulden“ ist, und die Gesamtsumme der Tatschuld unabhängig von dem Grad des „Verschuldens“ stets die gleiche ist und nur von Rechtsgutsart und Verletzungsschwere bestimmt wird. Damit aber hat man nichts anderes getan, als das für den Erfolgseintritt angesetzte Tatschuldquantum auf die nicht schon im Selbstbestimmungsvorgang angelegten, also die „zufallsbedingten“ erfolgsmitverursachenden Faktoren, zu gründen, was ebenfalls gegen das Grundprinzip verstößt, daß Tatschuld nur nach dem Maß des Verschuldens entstehen kann.

Auch die dritte logisch noch denkbare Möglichkeit, nämlich die Anrechnung eines festen, nur von Rechtsgutsart und Verletzungsschwere abhängigen Tatschuldquantums für den Erfolgseintritt, wäre nichts weiter als eine Kombination der beiden zuvor genannten Ungereimtheiten. Die tatschuld begründende Anrechnung von zufallsbedingten Faktoren wird besonders augenfällig in den Konstellationen, in denen der im Selbstbestimmungsvorgang liegende Tatschuldgehalt nur knapp über der Nullschwelle angesiedelt ist und trotzdem für den Erfolgseintritt ein unvermindertes Quantum addiert wird. In der umgekehrten Konstellation mit maximalem Verschulden (der Erfolgseintritt erscheint absolut sicher und der Selbstbestimmungsvorgang läuft absolut „frei“ ab) ist der Erfolg darin schon als ein mit Sicherheit eintretender berücksichtigt, und trotzdem wirkt sein tatsächlicher Eintritt nochmals tatschulderhöhend, so daß eine offensichtliche Doppelanrechnung des „Verschuldens“ geschieht. Auch diese Variante ist also wie die beiden anderen nicht vereinbar mit dem Kerngehalt des Tatschuldgedankens, daß Tatschuld nur durch den Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung verwirklicht werden kann; die Vorstellung, der Erfolgswert begründe ein *zusätzliches* Tatschuldquantum, kann folglich nicht dem geltenden Recht zugrunde liegen.

b) In der *zweiten denkbaren Grundform einer den Erfolgswert einschließenden Tatschuld-konzeption* bemißt sich die Tatschuld allein nach der Fehlerhaftigkeit und Freiheit des Selbstbestimmungsvorgangs, jedoch mit der Maßgabe, daß die tatsächliche Entstehung (jedenfalls) eines Teils der Tatschuld von der Bedingung des Erfolgseintritts abhängt.

(1) Gegenüber dieser Variante läßt sich der Einwand der wertungsmäßigen Inkonsistenz nicht erheben. Ist der tatsächliche Erfolgseintritt lediglich eine „Bedingung“ der endgültigen Entstehung eines Teils der schon im Selbstbestimmungsvorgang angelegten Tatschuld, so bleibt der durch Art. 1 GG abgesicherte Kerngehalt des Tatschuldgedankens unangetastet; der Delinquent wird lediglich bei ausbleibendem Erfolg durch einen „glücklichen Zufall“ davor bewahrt, das vollständige Tat-

schuldquantum tatsächlich auf sich zu laden. Damit ist zugleich gesagt, daß ein „reiner“, d. h. den Erfolgsunwert ausblendender Tatschuldbegriff von Art. 1 GG nicht zwingend vorgegeben ist. Gleiches gilt andererseits aber auch für die Gegenkonzeption, die den Erfolgsunwert in der beschriebenen Weise einbezieht: Sie mag zwar Denkgewohnheiten entgegenkommen, die im Sozialleben sehr verbreitet sind; doch läßt sich demjenigen, der ein hinreichend hohes Reflexionsniveau erreicht, um den Kerngehalt des Tatschuldgedankens zu erfassen – dazu dürfte bei dem heutigen kulturellen Entwicklungsstand jedenfalls die große Mehrheit der Bevölkerung imstande sein –, auch plausibel machen, daß der Erfolgsunwert auf „Zufalls“-Elementen beruht und daher in einem „reflektierten“ Tatschuldbegriff eigentlich nichts mehr zu suchen hat.<sup>31</sup>

Dies wird im übrigen auch von der sozialpsychologischen Forschung, namentlich der „Attributionstheorie“, auf die im strafrechtlichen Schrifttum bisweilen Bezug genommen wird, eher gestützt als widerlegt. Deren empirische Untersuchungen haben zwar das zu erwartende Ergebnis bestätigt, daß im Alltagsleben einer Person um so eher und um so größere Verantwortlichkeit zugeschrieben wird, je schwerwiegender die tatsächlich eingetretenen Folgen ihres Handelns sind.<sup>32</sup> Doch bei näherem Hinsehen verbirgt sich dahinter gerade nicht die Vorstellung von einem durch den Erfolgseintritt hinzukommenden zusätzlichen Tatschuldquantum. Vielmehr wird von der Fachwissenschaft die Erklärung darin gesehen, daß man bei zunehmender Schadenshöhe aus bestimmten unbewußten Motiven<sup>33</sup> dazu neigt, unreflektiert immer mehr „externe“ (d. h. der Außenwelt zugehörige) Faktoren auszublenden und die Hauptursachen in „internen“ (im Akteur selbst liegenden) und von ihm beherrschbaren Faktoren zu sehen, während bei geringer werdendem bzw. ganz ausbleibendem Schaden der umgekehrte Prozeß abläuft.<sup>34</sup> Es handelt sich also um einen auf verzierter Realitätswahrnehmung beruhenden „Attributionsfehler“, der – in die rechtlichen Kategorien übertragen – dazu führt, daß eher bzw. ein größerer *in dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem liegender (!)* Tatschuldgehalt zugeschrieben wird, als es bei unbefangener, reflektierter Realitätswahrnehmung geschehen müßte.

(2) Da folglich die Menschenwürdegarantie keine abschließende Antwort auf die Frage nach der „richtigen“ Tatschuldkonzeption gibt, ist es die Aufgabe des Gesetzgebers, sich aufgrund anderer Kriterien für die eine oder die andere zu entscheiden.<sup>35</sup> Ohne verfassungsrechtliche Vorgaben ist er dabei freilich nicht, insbesondere bleibt der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten. Wenn also der Gesetzgeber festzulegen hat, ob er bei zwei völlig übereinstimmenden Selbstbestimmungsvor-

---

31 In dieser Einschätzung übereinstimmend *Lüderssen*, Bockelmann-FS, 199: „Unsere historische Situation ist irgendwo in der Mitte zwischen archaischer Erfolgsorientierung und ausschließlicher Orientierung an Handlungsunwerten.“

32 Siehe bereits oben S. 64 Fn. 22.

33 Es soll sich um „interessengeleitete Attributionstendenzen“ handeln. Bei diesen steht im Vordergrund die Neigung, Schäden möglichst weitgehend auf Fremdverschulden und möglichst wenig auf nicht steuerbare Zufälle zurückzuführen, weil sonst Ereignisse solcher Art jedem und insbesondere auch dem Beobachter selbst widerfahren könnten, was eine beunruhigende Vorstellung wäre (siehe dazu insbes. *Bierbrauer*, Sozialwiss. III, 145 ff.). In gewissem Maße relativierend dazu *Schöneborn* (GA 1981, 83 ff.), der auf die Überlagerung durch gegenläufige Neigungen hinweist, die um so eher beobachtbar sind, je mehr sich der Beobachter nach Status, Alter usw. mit dem Akteur identifizieren kann und je eher folglich ein Motiv für „vorbeugende“ Verantwortungsabschiebung von sich selbst bei potentieller künftiger Selbstbetroffenheit vorhanden ist.

34 Siehe dazu *Bierbrauer*, Sozialwiss. III, 138 ff.; *Oswald*, GA 1981, 150 ff.

35 Daß dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bei der Festlegung des Inhalts des Tatschuldbegriffs zustehen muß, ergibt sich schon daraus, daß die gesellschaftliche Rekonstruktion der Wirklichkeit als Anknüpfungspunkt der verfassungsrechtlichen Vorgaben lediglich bestimmte Grundlinien festlegt und in den „Randzonen“ – schon aus Gründen der Rechtssicherheit – eine Präzisierung notwendig ist. Siehe statt vieler: *Rudolphi*, Unrechtsbewußtsein, 22 ff. (speziell zum Teilaspekt der „Freiheit“ der Selbstbestimmung).

gängen einem von beiden einen höheren Tatschuldgehalt beimißt als dem anderen, weil der eine zum Erfolgseintritt geführt hat und der andere nicht, dann muß er – je nachdem, wie er entscheidet – für die Gleichbehandlung bzw. die Ungleichbehandlung der Selbstbestimmungsvorgänge einen „sachlichen Grund“ i. S. des Art. 3 GG haben, oder anders ausgedrückt: Mit der Entscheidung, ob er den aus dem Selbstbestimmungsvorgang resultierenden Erfolgseintritt als „unwesentlich“ oder als „wesentlich“ bewertet, muß er einen *verfassungsrechtlich legitimen Zweck* verfolgen. Dieser Zweck kann auf zwei verschiedenen Ebenen liegen.

Das Wertungsgefüge „Strafrecht“ als Gesamtheit ist an der Prävention als Strafzweck ausgerichtet, die eingebunden in bestimmte rechtsstaatliche Rahmenbedingungen (Menschenwürdegarantie, Verhältnismäßigkeitsprinzip, Gleichbehandlungsgrundsatz usw.) verwirklicht werden soll. *Innerhalb* dieses Gesamtgefüges hat das Tatschuldprinzip, wie sich gezeigt hat, die Funktion, einen bestimmten Aspekt der Menschenwürdegarantie zur Geltung zu bringen. Wenn auch keine der beiden Konzeptionen durch dieses Verfassungsprinzip *erzungen* wird<sup>36</sup>, so wäre doch zu überlegen, ob nicht eine von ihnen unter diesem Aspekt die *relativ bessere* Lösung darstellt. Jedoch dürften kaum sachliche Gesichtspunkte für die eine oder die andere Lösung auffindbar sein, da die beiden Konzeptionen unter allen Gesichtspunkten, welche für die Wahrung der Menschenwürdegarantie relevant sein können<sup>37</sup>, gleichwertig sind: Sie sind differenziert genug, indem sie zwischen dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem und dessen Folgen aufschlüsseln und dadurch den Bürger auch in seiner Fähigkeit zu rationaler Analyse ernst nehmen; sie wahren beide in vollem Umfang den Kerngehalt des Tatschuldgedankens, nämlich daß Tatschuld nur aufgrund und nach Maßgabe des freien Selbstbestimmungsvorgangs entstehen kann; und schließlich führt keine von beiden zu wertungsmäßigen Inkonsistenzen.

Auswirkungen haben kann die Ausgestaltung des Tatschuldprinzips aber auf den *Eignungsgrad des Gesamtgefüges, der Prävention als Strafzweck zu dienen*<sup>38</sup>, und dieser Aspekt ist durchaus auch Gegenstand der literarischen Diskussion, auf die ich im folgenden eingehen werde. Soviel läßt sich jedoch schon vorweg sagen: „Sachliche Gründe“ i. S. des Art. 3 GG lassen sich in diesem Bereich für beide Konzeptionen anführen, so daß das Ergebnis auch insofern nicht verfassungsrechtlich zwingend vorgegeben ist, sondern zur Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers gehört. Wie er sich entschieden hat, ist eine Frage der Gesetzesinterpretation, die sowohl die gesetzlichen Regelungen als auch das Gewicht der denkbaren Gründe für die eine und die andere Lösung berücksichtigen muß.

---

36 Siehe oben S. 63 ff.

37 Siehe oben S. 63 ff., 67.

38 Da die aus der Menschenwürdegarantie folgenden Belange, deren Wahrung das Tatschuldprinzip dient (siehe oben S. 29 ff.), *hier gerade keine* Präferenz für die eine oder die andere Lösung begründen, kann die Entscheidung nur auf *sonstige* (verfassungsrechtlich legitime) Sachgesichtspunkte gestützt werden, und unter diesen ist in erster Linie die Prävention zu berücksichtigen, denn sie macht gerade den Zweck der ganzen Institution „Strafrecht“ aus. – Zur Relevanz von Präventionsaspekten in (anderen) Randzonen des Tatschuldbegriffs siehe etwa *Lackner*, Kleinknecht-FS, 265; *Roxin*, Bockelmann-FS, 293 f.

## 2. Die Tatschuldkonzeption des geltenden Rechts

Bei dieser Interpretation sind zwei Dinge zu unterscheiden: einerseits der Inhalt des Tatschuldvorwurfs und daraus folgend die konkludenten Aussagegehalte von Schuld- und Strafausspruch (a)), andererseits die Differenzierungsmöglichkeiten hinsichtlich der Rechtsfolgen, die dem Gesetzgeber auf der Grundlage der beiden Tatschuldkonzeptionen bleiben (b)).

### a) Der Inhalt des Tatschuldvorwurfs

Ist der Erfolgswert nicht tatschuldrelevant, dann haben der Schuldspruch und der Strafausspruch (soweit dieser sich auf die Tatschuld bezieht) beim vollendeten und beim versuchten Delikt den gleichen Inhalt:<sup>39</sup> In der bestraften Lebensäußerung (und *nur* in ihr) liege eine nach rechtsethischen Maßstäben verwerfliche Fehlleistung, und als deren Vergeltung habe der Delinquent die verhängte Strafe verdient. Die in der Formulierung des Schuldspruchs außerdem enthaltene Differenzierung zwischen „vollendetem“ und „versuchtem“ Delikt betrifft dann ausschließlich die *zweckbezogene* Straflegitimation. Die genaue Bedeutung der Kurzformel „wird wegen Totschlags (wegen Körperverletzung, wegen Sachbeschädigung usw.) ... bestraft“ entspricht letztlich den einzelnen Kriterien, von denen man abhängig macht, ob ein Ereignis einen „Erfolgswert“ darstellt oder nicht; geht man (vereinfachend<sup>40</sup>) davon aus, daß es sich gerade um dasjenige Ereignis handeln muß, wegen dessen *potentiellen* Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang als fehlerhaft eingestuft wird, dann wird eben dies auch zum konkludenten Inhalt des Strafausspruchs, verbunden mit der weiteren konkludenten Aussage, die Strafe sei *auch* wegen dieses Erfolgswerts präventiv notwendig. Die Verurteilung wegen „versuchten“ Delikts zu einer aufgrund des fehlenden Erfolgseintritts niedrigeren Strafe besagt dementsprechend, daß trotz vollständig verwirklichter Tatschuld aus präventiven Gründen nur diese geringere Strafe verhängt zu werden braucht. – Ist die Entstehung eines Teils der Tatschuld hingegen durch den Erfolgseintritt bedingt, wird durch die Differenzierung zwischen „vollendeter“ und „versuchter“ Tat im Schuldspruch zugleich (d. h. zusätzlich zu der Aussage, daß genau dasjenige Ereignis eingetreten ist, wegen dessen potentiellen Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang fehlerhaft war) ein Unterschied im Tatschuldquantum zum Ausdruck gebracht. Ferner besagt dann die Verurteilung zu einer geringeren Strafe bei „versuchter“ Tat, daß (unabhängig von etwaigen Differenzen in der Strafbedürftigkeit) der Delinquent schon wegen der geringeren Tatschuld nur eine mildere Strafe verdient hat.

(1) Wenn sich der Gesetzgeber für das zuerst beschriebene Konzept entscheidet, unterliegt der gesamte Bereich der „Erfolgszurechnung“ – dazu gehören die Kriterien für die Qualifizierung eines Ereignisses als „Erfolgswert“ wie auch die daran geknüpften Rechtsfolgendifferenzierungen – *ausschließlich* den Regeln über die *zweckbezogene* Straflegitimation, d. h. einziger Orientierungspunkt ist die Prävention als Strafzweck. Bei der Gegenkonzeption sind diese Regeln natürlich ebenfalls in vollem Umfang zu beachten. Sie muß jedoch *zusätzlich* dem Umstand Rechnung tragen, daß beim Ausbleiben des Erfolgs das Tatschuldquantum geringer und damit die unter Tatschuldge-

---

39 Grundsätzlich zum Aussagegehalt von Schuld- und Strafausspruch bereits oben S. 27 ff.

40 Ausführlicher zu den Kriterien der Erfolgszurechnung unten S. 328 ff. (§ 7 C).

sichtspunkten maximal zulässige, auch aus Präventionsgründen nicht zu überschreitende Strafe<sup>41</sup> geringer ist als beim Vorliegen eines Erfolgsunwerts.

Betrachtet man die gesetzlichen Regelungen über die Abgrenzung zwischen Vollendungs- und Versuchstaten und die sich daran anschließenden Strafrahmenvorschriften, dann zeigt sich schnell, daß sie als Ausfluß von Strafbedürftigkeits-, nicht aber von Tatschulderwägungen verstehbar sind. Schon die nur fakultative Strafmilderung gem. § 23 II, erst recht aber die Existenz von „echten Unternehmensdelikten“ (§ 11 I Nr. 6) mit vollkommen identischen Strafrahmen für Versuch und Vollendung deuten darauf hin, denn bei einer Tatschuldinderung wegen Ausbleibens des Erfolgs muß die zulässige Höchststrafe des versuchten Delikts niedriger sein als die des vollendeten, und eine hieran orientierte Strafrahmenregelung sähe dementsprechend für den Versuch einen Strafrahmen mit zwingend niedrigerer Höchststrafe vor. Mit Präventionsüberlegungen sind solche Regelungen hingegen zwanglos erklärbar; einer Minderung der Strafbedürftigkeit aufgrund des fehlenden Erfolgseintritts<sup>42</sup> können im Einzelfall gegenläufige Aspekte (z. B. die starke Vorbildwirkung einer bestimmten Begehungsart oder eine besondere Spezialpräventionsbedürftigkeit) gegenüberstehen und die volle Ausschöpfung des Ausgangsstrafrahmens angezeigt erscheinen lassen. Hinzu kommt schließlich noch, daß der Gesetzgeber bei zahlreichen Tatbeständen die Grenze zwischen Versuch und Vollendung nicht beim Eintritt der Rechtsgutsobjektsverletzung gezogen, sondern „vorverlegt“ hat. Dies ist, um nur einige wenige Beispiele zu nennen, bei den konkreten Gefährdungsdelikten geschehen, ferner bei § 164, wo es für die Vollendung nicht zu einer behördlichen Maßnahme gekommen zu sein braucht, sowie bei § 242, wo die in der faktischen dauernden Enteignung des Eigentümers liegende eigentliche Rechtsgutsobjektsverletzung nicht eingetreten sein muß, und bei § 267 I, 3. Var., wo kein Gelingen der Täuschung über die Echtheit der Urkunde verlangt wird. Mit Tatschulderwägungen sind diese Variationen in der Grenzziehung keinesfalls erklärbar. Ihr Grund kann nur darin liegen, daß der Gesetzgeber aus kriminalpolitischen, d. h. strafzweckbezogenen Überlegungen die spezifischen Rechtsfolgen des Vollendungsdelikts (keine Strafmilderung gem. § 23 II, kein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch) schon vor dem eigentlichen Schadenseintritt eingreifen lassen will.<sup>43</sup>

Damit ist freilich nicht gesagt, daß die geltenden gesetzlichen Regelungen mit einem Tatschuldskonzept, das den Erfolgsunwert einbezieht, unvereinbar wäre. Vielmehr dürfte es durchaus möglich sein, die genannten Vorschriften so zu handhaben, daß im Einzelfall stets einer Tatschuldinderung, die auf dem Ausbleiben des Erfolgs beruht, Rechnung getragen wird. Dazu wäre insbesondere erforderlich, daß beim Fehlen einer Rechtsgutsobjektsverletzung – in der Regel also im Versuchsbereich, bei der zuletzt genannten Tatbestandsgruppe mit „vorverlegter“ Vollendung aber auch schon bei einem Teil der Vollendungsfälle – die Strafe stets unter der für vollendete Delikte vorgesehenen Höchststrafe bleibt. Dennoch läßt sich aus den gesetzlichen Regelungen eine wichtige Schlußfolgerung ziehen: Die mit der Problematik des Erfolgsunwerts verbundenen Strafbedürftigkeitserwägungen werden zumindest als so wichtig eingestuft, daß sich die Gesetzesstrukturierung in diesem Bereich ausschließlich an ihnen orientiert. Dies ist zwar, wie gesagt, kein Beweis

---

41 Grundsätzlich dazu oben S. 50 ff.

42 Näher dazu unten S. 79 ff.

43 Näher dazu unten S. 81 ff.

dafür, daß nach dem Gesetz der Erfolgsunwert gänzlich tatschuldirelevant ist, immerhin aber ein *Indiz*.

(2) Mehr Aufschluß verspricht eine Analyse der *Unterschiede in den Präventionswirkungen*<sup>44</sup>, die von den beiden Konzeptionen ausgehen.

Ein für die generalpräventive Wirksamkeit eines Strafrechtssystems wichtiger Faktor liegt darin, daß die jeweils verhängten Strafen von der Allgemeinheit möglichst weitgehend als „gerecht“, oder genauer: als der verwirklichten Tatschuld angemessene Vergeltung, empfunden werden.<sup>45</sup> Dieses Ziel wiederum läßt sich um so eher erreichen, je stärker der vom Gesetz verwendete Tatschuldbe- griff mit dem im täglichen Leben praktizierten übereinstimmt und je stärker der Schuld- und Strafausspruch an die verwirklichte Tatschuld gebunden ist. Ein den Erfolgsunwert einbeziehendes Tatschuldkonzept, so scheint es jedenfalls auf den ersten Blick, entspricht diesen Kriterien in weitaus höherem Maße, vor allem weil es von seiner Strukturierung her den Denkgewohnheiten näher kommt und weil speziell die Milderbestrafung des Versuchs mit einer Senkung des Tat- schuldquantums korrespondiert. Einer genaueren Untersuchung kann diese Einschätzung allerdings nicht standhalten. Erinnert sei zunächst an die schon erwähnten Forschungsergebnisse der sozial- psychologischen „Attributionstheorie“, wonach die im Alltag spontan vollzogene Zuschreibung unterschiedlicher Tatschuldgehalte bei Versuch und Vollendung in der Regel gerade nicht auf einer differenzierenden Bewertung von Selbstbestimmungsvorgang und Erfolgseintritt beruht, sondern auf „Attributionsfehlern“ infolge verzerrter Realitätswahrnehmung, die zu einer zu niedrigen bzw. zu hohen Bewertung des im Selbstbestimmungsvorgang liegenden Tatschuldgehalts führen.<sup>46</sup> Insoweit findet also weder eine Angleichung an die Grundstruktur des im Alltag praktizierten Tatschuldgedankens statt, noch kommt es wenigstens zu einer Parallelisierung mit den dort zuge- messenen Tatschuldquanten, denn die Ergebnisse jener unreflektierten Zuschreibung sind ja gerade durch „Unter-“ bzw. „Überattribution“ gekennzeichnet. Schon deshalb kann sich ein Vorzug dieses Tatschuldkonzepts allenfalls dort ergeben, wo der Schuld- und Strafausspruch in einer Weise aufgenommen und gewürdigt wird, für die in mehrfacher Hinsicht ein relativ hoher Reflexionsgrad erforderlich ist: Erstens muß eine bewußte Trennung zwischen dem Selbstbestimmungsvorgang als solchem und dessen Folgen vollzogen werden, zweitens müssen „Attributionsfehler“ hinsichtlich

---

44 Da legitimer Strafzweck ausschließlich die Prävention, also die künftige Befolgung der Verhaltenspflichten, ist (siehe oben S. 25 ff.), müssen sich die verschiedenen Tatschuldkonzeptionen auch nur an ihrer Eignung zur Er- reichung *dieses* Zwecks messen lassen. – Wenn *Stratenwerth* (Schaffstein-FS, 185) zur Begründung seiner These darüber hinaus die „Genugtuungsfunktion“ der Strafe anführt, so verbergen sich dahinter letztlich zwei ganz verschiedene Komponenten. Die erste wird von *Stratenwerth* (a. a. O.) selbst angedeutet: Die durch die Strafe beim Tatopfer ausgelöste Genugtuung „verhindert ... Faustrecht und Selbstjustiz, die weitere Rechtsbrüche wären“; sie ist also insoweit ein Teilaspekt der Prävention, der durch einen speziellen, über das Empfinden von Genugtuung verlaufenden Wirkungsmechanismus gekennzeichnet ist. Darüber hinaus kann „Genugtuung“ aber auch als „schlichter“, d. h. nicht einem dahinterstehenden weiteren Zweck dienender Ausgleich für zugefügtes Leid gemeint sein. Zur Verfolgung *dieses* Zwecks ist die Auferlegung des Strafübels aber kein legitimes Mittel, da er in hinreichendem Maße auch durch materielle Ausgleichsleistungen seitens des Täters (etwa durch Schmerzensgeldzahlungen) erreichbar ist.

45 Siehe dazu etwa *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 450; *Arthur Kaufmann*, Jura 1986, 230; *Stree* in Schönke/- Schröder, Rn. 3 vor § 38.

46 Siehe dazu oben S. 67 f.

des Selbstbestimmungsvorgangs weitgehend vermieden werden, und drittens schließlich muß ins Bewußtsein gelangen, daß der Erfolgseintritt kein zusätzliches, eigenständiges Tatschuldquantum begründen, sondern allenfalls eine Bedingung für das vollständige Entstehen der schon im Selbstbestimmungsvorgang angelegten Tatschuld darstellen kann<sup>47</sup>. Nur soweit derjenige, der den Schuld- und Strafausspruch wahrnimmt, diese Voraussetzungen erfüllt, kann also ein etwaiger Vorsprung in der Präventionswirkung zum Zuge kommen. Doch auch dies bedarf noch der Präzisierung. Vor allem ist zu bedenken, daß die beiden Konzepte kaum zu Unterschieden im Strafmaß führen; Differenzen können sich nur insofern ergeben, als derjenige Tatschuldbegriff, der ausschließlich auf den Selbstbestimmungsvorgang abstellt, im Versuchsbereich bei entsprechender Präventionsbedürftigkeit eine gleich hohe Strafe wie bei Vollendung zuließe<sup>48</sup> – was aber eine eher theoretische Möglichkeit ist, die praktisch nur selten zum Tragen käme. Der Unterschied beschränkt sich somit letztlich auf den Inhalt der im Schuldspruch enthaltenen konkludenten Aussage über die verwirklichte Tatschuld. Und auch hier ist wieder eine einschränkende Präzisierung notwendig. Bei der Vollendungsstrafbarkeit ist der Unterschied gering, weil nach beiden Konzepten das Tatschuldquantum identisch ist; die Differenz besteht lediglich darin, daß der vollständige Tatschuldgehalt nach der einen Konzeption schon mit dem Abschluß des Selbstbestimmungsvorgangs, nach der anderen erst mit dem Erfolgseintritt zur Entstehung gelangt ist. Der wesentliche Vorteil – wenn es sich denn überhaupt um einen solchen handelt – kann also nur im Versuchsbereich liegen, wo die beiden Konzeptionen zu unterschiedlichen Tatschuldquanten gelangen. – Von vornherein nur in dem solchermaßen (nach Deliktsart, relevantem Teilaspekt von Schuld- und Strafausspruch und notwendigem Reflexionsgrad beim Wahrnehmenden) eingegrenzten Bereich ist es also denkbar, daß das Tatschuldkonzept, welches den Erfolgswert einbezieht, den von ihm erwarteten Vorteil in nennenswertem Maße mit sich bringen kann. Es mag nun durchaus sein, daß dort der Schuld- und Strafausspruch mit dem Inhalt, der sich aus diesem Konzept ergibt, wegen der stärkeren Angleichung an vorhandene Denkgewohnheiten und Wertungen auf breitere Akzeptanz stößt. Hieraus jedoch ohne weiteres auf eine bessere Präventionswirkung zu schließen, wäre voreilig; unabdingbar ist vielmehr eine genauere Analyse der Wirkungen, die durch eine Angleichung an vorhandene Gewohnheiten erreicht werden können.

Eine solche Angleichung führt zu breiterer Akzeptanz und stabilisiert dadurch *gerade jene Denkgewohnheiten und Wertungen, an die sich die gesetzliche Regelung angleicht*. Einen *positiv zu bewertenden* Effekt kann sie deshalb natürlich nur haben, wenn die Denkgewohnheiten und Wer-

---

47 Denn nur diese Variante wäre verfassungskonform; siehe oben 1. – Im übrigen darf das Gesetz natürlich auch nicht darauf spekulieren, daß der Schuld- und Strafausspruch bei einem Teil derjenigen, die ihn wahrnehmen, aufgrund Reflexionsmangels im Sinne einer Bestätigung von Attributionsfehlern oder eines nicht verfassungskonformen Tatschuldkonzepts mißverstanden wird und daß auf diesem Wege der erwünschte Effekt erzielt wird; dies wäre nichts anderes als eine unzulässige Umgehung der verfassungsrechtlichen Restriktionen, die in der Festlegung eines verbindlichen Kerngehalts des Tatschuldgedankens zum Ausdruck kommen. Siehe in diesem Zusammenhang auch die berechtigte Kritik *Dornseifers* (Armin-Kaufmann-GS, 436 ff.) an den Thesen *Schöneborns* (GA 1981, 75 mit Fn. 18, 78 ff., insbes. 80 mit Fn. 42), die letztlich auf die Forderung hinauslaufen, die von der Attributionstheorie aufgewiesenen „Attributionsfehler“ in den Dienst der Generalprävention zu stellen; er plädiert nämlich unter Berufung auf jene Forschungsergebnisse dafür, den Erfolgswert in den „Unrechts“-Begriff zu integrieren und in bestimmten Konstellationen insbesondere auch einen Erfolgswert *ohne* entsprechenden Verhaltenswert unrechtskonstitutiv sein zu lassen.

48 Siehe dazu bereits oben S. 70f.



tungen mit den gesetzlichen übereinstimmen und ihre Stabilisierung somit wünschenswert ist. Durch die Bestrafung stabilisiert werden soll die Bereitschaft, die Verhaltenspflichten zu befolgen; dies wiederum kann nur geschehen durch Stärkung der Bereitschaft, die Fähigkeit zur Selbstbestimmung<sup>49</sup> in einer den rechtlichen Anforderungen entsprechenden Weise zu nutzen, denn eine an Regeln orientierte „Selbststeuerung“ der Adressaten kann ausschließlich durch die Benutzung dieser Fähigkeit erfolgen<sup>50</sup>, und deshalb muß auch das Strafrecht auf die Beeinflussung der Nutzung eben dieser Fähigkeit zielen. Stabilisiert werden kann die Bereitschaft zu rechtskonformem Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung durch die Klarstellung, daß der zur Aburteilung stehende Selbstbestimmungsvorgang des Delinquenten in bestimmter Hinsicht und in bestimmtem Maße nach rechtlichem Maßstab fehlerhaft war. Präzisiert man die Frage nach dem sinnvollen Inhalt von Schuld- und Strafausspruch in dieser Form, dann wird auch offensichtlich, daß nur ein Tatschuldkonzept, welches ausschließlich an den Selbstbestimmungsvorgang als solchen anknüpft, dem Präventionszweck gerecht werden kann. Seine Besonderheit liegt gerade darin, daß es das vorwerfbar Unwerthafte der Tat ausschließlich in der Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs als solchen lokalisiert und insbesondere auch bei fehlendem Erfolgswert betont, daß dadurch dem Selbstbestimmungsvorgang von seiner Fehlerhaftigkeit nichts genommen wird. Das andere Tatschuldkonzept hingegen, demzufolge die Tatschuld (teilweise) durch den Erfolgseintritt bedingt ist, beläßt dem Schuld- und Strafausspruch diesen Aussagegehalt nur in einer mittelbaren, nicht im Mittelpunkt stehenden Form. Sein zentraler Inhalt ist dort der Hinweis auf das in seiner Schwere maßgeblich vom Erfolgswert mitbestimmte „Unwertereignis“ als Ganzes. Das Augenmerk auch desjenigen Beobachters, der den Schuld- und Strafausspruch auf hohem Reflexionsniveau nachvollzieht, wird dadurch von der Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs, um den es unter präventiven Gesichtspunkten in erster Linie gehen muß, ab- und auf den „Gesamtwert“ hingelenkt; stabilisiert wird also letztlich die gerade nicht wünschenswerte, aber den Denkgewohnheiten entgegenkommende Neigung, vornehmlich auf den „Gesamtwert“ zu blicken und die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs an den Rand zu schieben. Und je mehr das Reflexionsniveau des Beobachters sinkt, um so dysfunktionaler wirkt sich ein solcher Schuld- und Strafausspruch aus: Wer nur noch undifferenziert registriert, daß bei fehlendem Erfolgseintritt weniger Tatschuld vorgeworfen wird, der wird geradezu in den von der sozialpsychologischen Forschung aufgewiesenen „Attributionsfehlern“<sup>51</sup> bestärkt, d. h. der für die Befolgungsbereitschaft ungünstigen Denkgewohnheit, bei fehlendem Schaden sei die Lebensäußerung letztlich doch ungefährlich und der Selbstbestimmungsvorgang nicht zu beanstanden gewesen, wird sogar noch Vorschub geleistet.<sup>52</sup>

---

49 Nicht aber unbedingt zu *freier* Selbstbestimmung, denn die Verhaltenspflichten verlangen auch bei „Unfreiheit“ i. S. der Schuldidee Befolgung, und diese wird auch sehr weitgehend geleistet; näher dazu unten S. 101 ff. Für die hier behandelte Frage hat diese Differenzierung keine spezifische Bedeutung.

50 Darauf wird bei der Definition des Verhaltenspflichtbegriffs noch ausführlicher einzugehen sein; siehe unten S. 93 ff.

51 Siehe dazu bereits oben S. 67 f.

52 In diese Richtung scheint auch die Kritik durch *Dornseifer* (Armin-Kaufmann-GS, 437) zu zielen. Gleiches gilt für die Ausführungen von *Zielinski* (Unrechtsbegriff, 214), die sich zwar speziell auf die Strafzumessung beziehen, jedoch weniger dort (dazu sogleich unten S. 81 ff.) als vielmehr hier von Bedeutung sind.

Gegen die Notwendigkeit der Internalisierung und Stabilisierung solcher rechtlichen Regeln, an denen sich der Selbstbestimmungsvorgang orientieren soll, wird allerdings von *Schünemann* eingewandt, ein „Blick auf die Rechtswirklichkeit“ lehre schnell, „daß das menschliche Handeln keineswegs immer oder auch nur überwiegend durch ex ante erkannte bzw. erkennbare Ge- und Verbote, sondern daneben oder sogar in der Regel durch *Risikoabschätzung* geleitet wird“ (er nennt dies „risikogeleitetes Verhalten“ und stellt es dem „regelgeleiteten Verhalten“ gegenüber).<sup>53</sup> Wenn beispielsweise „das Kindermädchen es unterläßt, Salzsäure im Kinderzimmer stehen zu lassen, so handelt es gewiß nicht aus Sorge um ein abstraktes Gefährdungsverbot, sondern mit Rücksicht auf das Risiko des Erfolgseintritts und die für diesen Fall drohende Strafbarkeit“.<sup>54</sup> Richtigerweise aber sind „regelgeleitete“ und „risikogeleitete“ Lebensäußerungen, die *Schünemann* einander gegenüberstellt, nur scheinbar Gegensätze, wie sich gerade auch an dem wiedergegebenen Beispiel zeigen läßt. Grundlage der Entscheidung über die Vornahme oder Nichtvornahme einer Lebensäußerung ist zunächst einmal die Risikoprognose im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs (im Beispielsfall: die Erkenntnis, daß mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad das Kind durch die Salzsäure Schaden nehmen wird). Insofern ist jede Lebensäußerung „risikogeleitet“. Nun ist aber die Risikoprognose allein noch keine ausreichende Entscheidungsgrundlage. Um überhaupt zu einer Entscheidung über die Vornahme oder Nichtvornahme der Lebensäußerung kommen zu können, bedarf es einer „Regel“, aus der sich ergibt, ob man sie im Hinblick auf das prognostizierte Risiko vornehmen soll oder nicht. Soll die Rechtsordnung den Selbstbestimmungsvorgang der Bürger steuern, dann muß sie festlegen, welche im jeweiligen Zeitpunkt prognostizierten Risiken eingegangen werden dürfen und welche nicht. Trifft sie eine solche Regelung nicht, dann begibt sie sich der Chance der Einflußnahme zum Zwecke des Rechtsgutobjektschutzes, und außerdem kann dann durch den Selbstbestimmungsvorgang, zu welchem Ergebnis er auch kommen mag, *gar keine* Tatschuld verwirklicht werden, denn mangels eines rechtlichen Bewertungsmaßstabs kann der Gebrauch der menschlichen Fähigkeit zur Selbstbestimmung nicht im Rechtssinne „fehlerhaft“ sein; auf der Grundlage der These *Schünemanns* könnte folglich durch riskante Lebensäußerungen *nie* (also auch nicht im Falle des Erfolgseintritts) Tatschuld verwirklicht werden. Die Argumentation *Schünemanns* in seinem Kindermädchen-Beispiel ist daher im entscheidenden Punkt unzutreffend. Weder läßt sich das Kindermädchen allein von der Risikoprognose zum Unterlassen motivieren, noch ist es diese Risikoprognose in Verbindung mit dem Bewußtsein, im Falle des Erfolgseintritts drohe die Strafbarkeit, denn auch das Kindermädchen wird wissen, daß nicht etwa *jede* Erfolgsherbeiführung strafbar ist, sondern nur das „Verschulden“ der Erfolgsherbeiführung; oder präziser ausgedrückt: Das Kindermädchen weiß, daß wegen des Risikos das Stehenlassen der Salzsäure *verboten* und *deshalb* – sofern sich das Risiko tatsächlich realisiert – strafbar ist. Es ist also entgegen *Schünemann* gerade auch jenes Gefährdungsverbot, das (in Verbindung mit seiner Strafbewehrung) zum Unterlassen motiviert.

### b) Die Strafbedürftigkeitsrelevanz des Erfolgswerts

Die Analyse der Präventionswirkungen<sup>55</sup> sowie der gesetzlichen Regelungen über Grenzziehungen und Strafraumen bei Versuch und Vollendung<sup>56</sup> bestätigen also eindeutig die von den meisten Anhängern der finalistischen Lehre<sup>57</sup>, aber auch von zahlreichen anderen Dogmatikern<sup>58</sup>

53 Schaffstein-FS, 174 f.

54 Schaffstein-FS, 175. – Konsequenterweise bestimmt er dann auch die Verhaltenspflichten nicht mit Hilfe einer auf den Verhaltenszeitpunkt bezogenen Ex-ante-Prognose, sondern aufgrund einer unbeschränkten Ex-post-Diagnose. Dies hat (speziell bei den Fahrlässigkeitsdelikten) die Folge, daß nur solche Lebensäußerungen „strafrechtswidrig“ sind, die tatsächlich zum Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs führen (*Schünemann*, a. a. O.); dabei dürfte „strafrechtswidrig“ im Sinne von „verboten“ gemeint sein, denn *Schünemann* wendet sich gerade auch gegen die „fragmentarische Natur des Strafrechts“, gegen die These also, „daß das Strafrecht prinzipiell mehr Handlungen verbiete, als es bestrafe“ (a. a. O., 172 f.).

55 Siehe oben S. 71 ff.

56 Siehe oben 70 f.

57 *Dornseifer*, Armin-Kaufmann-GS, 433 ff.; *Horn*, Gefährdungsdelikte, 78 ff., 97; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 136 ff., 160 f., 168 f., 243 f.; *Suarez Montes*, Welzel-FS, 382 ff., 389 ff.; *Welzel*, Fahrlässigkeit, 21 (unklar jedoch *ders.* in Niederschr. 8, 422, siehe dazu auch *Gallas*, Niederschr. 8, 423); *Zielinski*, Unrechts-

vertretene These, daß der Erfolgswert keine Tatschuldrelevanz hat. Auf dieser Basis läßt sich – entgegen aller Kritik, auf die ich im folgenden eingehen werde – ohne weiteres eine axiologisch konsistente Interpretation der gesetzlichen Vorschriften in ihrer Gesamtheit finden.

(1) Zunächst muß betont werden, daß aus der *Tatschuld*irrelevanz des Erfolgseintritts nicht etwa unmittelbar geschlossen werden darf, er könne in *keinerlei* Hinsicht strafrechtlich relevant werden. Deshalb ist auch die Radikalkritik *Schünemanns* voreilig, der einwendet, man dürfe den Erfolgseintritt konsequenterweise *gar nicht mehr* als Anknüpfungspunkt für Strafverhängung und Strafhöhe verwenden, wenn man behaupte, den im Alltagsdenken aufzufindenden „irrationalen Unwertgefühlen“ entspreche kein „objektives Wertverhältnis“<sup>59</sup>; behauptet (und, wie ich meine, nachgewiesen) ist ja lediglich, daß *innerhalb des axiologischen Bereichs* „Tatschuld“ keine Differenzen in den „objektiven Wertverhältnissen“ bestehen. Die entscheidende Frage ist daher, ob der Erfolgswert als *reines Strafbedürftigkeitsmerkmal* verstehbar ist. Damit sind zwei Teilfragen aufgeworfen: Es gilt festzustellen, ob erstens der Erfolgseintritt überhaupt ein erhöhtes Bedürfnis nach Prävention durch Strafe auslöst (a) und, falls dies so ist, ob es zweitens – in Fortführung der Grundsatzüberlegungen zur zweckbezogenen Straflgitimation<sup>60</sup> – zulässig ist, dem Delinquenten diese zusätzliche Präventionslast aufzuerlegen (b).

(a) Zu dem ersten Punkt sind zwei gegenläufige Aspekte hervorzuheben.

Der eine ist, wenn auch mit unterschiedlicher Akzentuierung, im Schrifttum schon häufig beschrieben worden.<sup>61</sup> Es handelt sich um die sozialpsychischen Wirkungen, die der Erfolgseintritt auf die Allgemeinheit ausübt.<sup>62</sup> Er macht, in Anlehnung an eine Formulierung *Zielinski*<sup>63</sup>, die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs sinnlich „erfahrbar“. Dies führt je nach dem Reflexionsniveau des Beobachters dazu, daß die von der Attributionstheorie beschriebene Neigung des

---

begriff, 128 ff., 204 ff.; wohl auch *Schaffstein*, Welzel-FS, 561 f.; *Würfel*, Alternativverhalten, 48 ff.

58 *Frisch*, Vorsatz, 57 ff.; *ders.*, Verhalten, 513 ff., 516 ff.; *Krauß*, ZStW 76 (1964), 62; *Lang-Hinrichsen*, GA 1957, 9 f.; *Lüderssen*, ZStW 85 (1973), 292; *Maiwald*, Wiedergutmachung, 71; *Münzberg*, Verhalten, insbes. 84 Fn. 168; *Rudolphi* bei Bloy, Wiedergutmachung, 75, 77 f.; *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 8/47; *Wolter*, Zurechnung, 118, 123; *ders.*, Grundfragen, 113.

59 *Schünemann*, Schaffstein-FS, 171 f.

60 Siehe oben S. 34 ff.

61 Hervorgehoben seien insbes. die Darstellungen von *Dencker* (Armin-Kaufmann-GS, 451), *Frisch* (Verhalten, 516 ff.), *Horn* (Gefährungsdelikte, 98 ff., mit allerdings zu starker Akzentuierung der *spezialpräventiv* relevanten Aspekte) und *Zielinski* (Unrechtsbegriff, 200 ff.).

62 Maßgeblich für die Grundstrukturierung der geltenden gesetzlichen Regelungen können nur die auf die Allgemeinheit bezogenen, also die *generalpräventiven* Gesichtspunkte sein. Die im folgenden genannten Einzelaspekte können zwar ganz oder teilweise in entsprechender Form auch in der Person des Delinquenten verwirklicht sein und damit *spezialpräventive* Bedeutung bekommen. Dies hängt aber ganz entscheidend von der Persönlichkeit des Delinquenten ab, kann also von Fall zu Fall höchst unterschiedlich sein und daher nicht für die generalisierenden Abgrenzungs- und Strafrahmenvorschriften, sondern allenfalls im Einzelfall bei der Strafzumessung (zu dieser unten S. 79 ff.) relevant werden.

63 Unrechtsbegriff, 208: „Der Erfolg *vermittelt* also in einer spezifischen Weise die *Erfahrbarkeit* begangenen Unrechts, die die Vermittlungswirkung jeder anderen Manifestation von Unrecht übersteigt“ (Hervorhebungen von *Zielinski*).

Alltagsdenkens zur „Unterattribution“ bei ausbleibendem Schaden<sup>64</sup> nicht zum Zuge kommen kann<sup>65</sup> bzw., wenn der Beobachter mit „geläuterter“ Weltsicht zwischen Selbstbestimmungsvorgang und Erfolgseintritt differenziert, daß sich zumindest die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs stärker im Bewußtsein einprägt und wachgehalten wird; daraus resultiert eine verstärkte Tendenz zur „Korrumpierung“ des Rechtsbewußtseins<sup>66</sup>, die wiederum in höherem Maße die Notwendigkeit einer Gegensteuerung begründet. Hinzu kommt ein psychologisch ähnlich begründeter, aber damit nicht vollkommen identischer Effekt, nämlich das verbreitete Bedürfnis, beim Eintritt eines Schadens nach Aufklärung der Ursachen zu verlangen, einen eventuell vorhandenen Verantwortlichen festzustellen und ihn zur Rechenschaft zu ziehen; unterbleibt dies, ist die Untergrabung des Rechtsbewußtseins stärker als bei folgenlosen Taten.<sup>67</sup> Und schließlich wird die Tat, je folgenreicher und damit „spektakulärer“ sie ist, tendenziell von einer um so größeren Zahl von Bürgern wahrgenommen, so daß die Anzahl der Personen, deren Rechtsbewußtsein untergraben zu werden droht, steigt und auch auf diese Weise die Präventionsbedürftigkeit zunimmt.

Andererseits ist aber auch ein gegenläufiger Aspekt zu bedenken. Die Neigung zur „Unterattribution“ bei folgenlos bleibendem Fehlverhalten ist die Kehrseite einer ungenügenden Reflexion über die Strukturierung der rechtlichen Anforderungen an den Selbstbestimmungsvorgang, namentlich darüber, daß jene rechtlichen Anforderungen eben nicht von den tatsächlichen Folgen einer bestimmten Gestaltung des Selbstbestimmungsvorgangs abhängen (und auch logischerweise gar nicht davon abhängen können). Die Erfassung dieses Strukturmerkmals ist aber eine wichtige Voraussetzung für ein hohes Maß an Internalisierung jener Anforderungen, welche wiederum die Grundlage der Befolgung bildet. Zu erwägen wäre daher, ob es nicht legitim und sinnvoll ist, gerade auch durch eine entsprechende Sanktionierung der folgenlosen Pflichtverletzungen das allgemeine Bewußtsein von diesen Zusammenhängen zu schärfen und damit die Chance künftiger Pflichtbefolgung zu erhöhen.<sup>68</sup>

---

64 Siehe dazu bereits oben S. 67 f.

65 Angesprochen ist damit lediglich das *Fehlen* einer *Unterattribution*; zur Problematik einer auf *Überattribution* beruhenden Korrumpierung des Rechtsbewußtseins sogleich unten S. 78 f.

66 Geläufig sind insbes. auch die Bezeichnungen „rechtserschütternder Eindruck der Tat“, „Rechtsfriedensstörung“, „Beeinträchtigung des Geltungsanspruchs der Normen“ und „Infragestellung der Rechtsordnung“. – Siehe zu diesem Aspekt beispielsweise *Degener*, ZStW 103 (1991), 376 ff.; *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 451; *Frisch*, Verhalten, 516 f.; *Lampe*, Unrecht, 210 f., 218; *Lüderssen*, Bockelmann-FS, 197 ff.; *Wolter*, Zurechnung, 40; *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 207 ff. Aber auch diejenigen, die von einer Tatschuldrelevanz des Erfolgswerts ausgehen, weisen nachdrücklich auf diese sozialpsychischen Auswirkungen des Erfolgseintritts hin. Genannt sei insbes. wieder *Stratenwerth*, SchwZStr 79 (1963), 253 f.; ferner etwa *Mylonopoulos*, Handlungs- und Erfolgswert, 75 ff., 91. Daß über die *präventive* Relevanz dieses sozialpsychischen Phänomens (von unterschiedlichen Nuancierungen abgesehen) im Grundsatz Einigkeit besteht und der Streit lediglich die Tatschuldrelevanz (und natürlich die begriffliche Einordnung in den herkömmlichen „Unrechts“-Begriff) betrifft, wird auch in dem von *Bloy* (Wiedergutmachung, 74 ff.) referierten Diskussionsverlauf über das Referat *Maiwalds* (Wiedergutmachung, 64 ff.) augenfällig.

67 Insoweit wird von der „Befriedungsfunktion“ der Strafe gesprochen, die allerdings kein selbständiger Strafzweck ist (so aber offenbar *Grünwald* bei *Bloy*, Wiedergutmachung, 78), sondern lediglich einen Teilaspekt der Prävention darstellt (zutreffend *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 451; *Maiwald* bei *Bloy*, Wiedergutmachung, 78).

68 Eine solche These wird jedenfalls inzident von *Zielinski* (Unrechtsbegriff, 215) vertreten, allerdings speziell

(b) Die entscheidende axiologische Frage ist nun, ob die skizzierten, in der Realität existierenden Unterschiede im Ausmaß der Korruption des Rechtsbewußtseins vom Gesetzgeber zum Anlaß für Differenzierungen in den Rechtsfolgen genommen werden dürfen (oder gar müssen) oder ob umgekehrt eine prinzipielle Gleichbehandlung in den Rechtsfolgen in Betracht kommt mit dem Zweck, eine richtigere Internalisierung der rechtlichen Verhaltensanforderungen und auf diesem Wege ihre weitergehende Befolgung zu erreichen. Die Antwort auf diese Frage ist bereits in den Kriterien angelegt, die ich bei den Überlegungen zur zweckbezogenen Straflegitimation entwickelt habe<sup>69</sup>: Generalprävention durch Strafe, also zu Lasten des Delinquenten, darf nur betrieben werden, indem der allgemeinen Akzeptierung der in der Tatbegehung liegenden Aussage des Delinquenten entgegengewirkt wird, es sei richtig, eine solche Tat zu begehen; andernfalls würde der Delinquent in einer gegen die Menschenwürdegarantie verstoßenden Weise zum Wohle der Allgemeinheit instrumentalisiert.

Betrachtet man aus diesem Blickwinkel zunächst das öffentliche Interesse an einer inhaltlich zutreffenden Internalisierung der rechtlichen Verhaltensanforderungen gerade auch hinsichtlich *folgenloser Taten*, so zeigt sich schnell, daß dieses Ziel nicht auf Kosten des Delinquenten verfolgt werden darf. Die Aussageinhalte zweier Taten, die sich ausschließlich darin unterscheiden, daß es bei der einen tatsächlich zur Rechtsgutsobjektsverletzung kommt und bei der anderen nicht, sind vollkommen identisch, weil ja ex definitione alle Elemente der beiden Lebenssituationen, die für den Selbstbestimmungsvorgang eine Rolle spielen können, identisch sind; die Rechtsgutsobjektsverletzung kommt (allenfalls) in beiden gleichermaßen als eine *potentielle* vor. Wenn nun beim Ausbleiben der Folge der Vorgang als weniger stark verwerflich angesehen wird, dann liegt das, in der Terminologie der Sozialpsychologie, an einer „Unterattribution“, d. h. der Aussageinhalt wird nicht in seiner ganzen rechtsfeindlichen Tragweite erfaßt und – so muß man ergänzen – trägt daher auch eine weniger große Gefahr der Akzeptierung und Übernahme durch die Allgemeinheit in sich. Durch die Strafe bekämpft würde also *insoweit* gerade *nicht* die Gefahr, daß die Allgemeinheit den Aussageinhalt der Tat als richtig übernimmt, sondern die begangene Tat würde zum Anlaß genommen, um – unzulässigerweise auf Kosten des Delinquenten<sup>70</sup> – eine bereits bestehende Fehlinternalisierung des Verhaltensnormensystems zu korrigieren.

Auf den ersten Blick mag es scheinen, als bestehe ein Widerspruch zu einer Erwägung, die ich bei der Bestimmung des Tatschuldbegriffs<sup>71</sup> angestellt habe; und zwar habe ich für die Eliminierung des Erfolgsunwerts aus dem Tatschuldbegriff plädiert, weil nur so die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs in ihrer ganzen Tragweite klargestellt und eine weitere Verstärkung der allgemeinen Neigung zur „Unterattribution“ vermieden werden kann. Daß darin in Wahrheit kein Widerspruch liegt, wird deutlich, wenn man die einzelnen gedanklichen Schritte strikt voneinander trennt. Die den Tatschuldbegriff betreffenden Thesen besagen lediglich, daß es vom Tatschuldgedanken her legitim und im Rahmen eines ausschließlich der Prävention dienenden Strafrechts sinnvoll ist, dem Tatschuldbegriff einen solchen Inhalt zu geben; darüber, zu welchen Zwecken ein inhaltlich solchermaßen

---

bezogen auf die Frage der Gleichbestrafung von vollendetem Delikt und beendetem Versuch in denjenigen Konstellationen, in denen das Gesetz *überhaupt* eine Versuchsbestrafung vorsieht. Ich werde darauf unten S. 81 ff. zurückkommen.

69 Siehe oben S. 48 ff.

70 Man mag diese Zielrichtung durchaus als legitimen Zweck staatlicher Maßnahmen ansehen können, doch müßten diese die Form von „Bildungsmaßnahmen“ mit gleichmäßiger Lastenverteilung haben.

71 Siehe oben S. 71 ff.

ausgestalteter Tatschuldvorwurf in einzelnen eingesetzt werden darf, ist damit gar nichts gesagt. Die Abfolge der Überlegungen läßt sich daher folgendermaßen skizzieren: Anhand der Kriterien der zweckbezogenen Straflegitimation ist zu bestimmen, welche Teilaspekte der Generalpräventionsbedürftigkeit in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubringen und dort gegen das Interesse des Delinquenten an Belastungsfreiheit abzuwägen sind; in *diesem* Rahmen darf nur diejenige Gefahr für die Normbefolgungsbereitschaft berücksichtigt werden, die aus der potentiellen Übernahme des tatsächlichen konkludenten Aussageinhalts der Tat resultiert, während das Interesse an der Korrektur einer ohnehin bestehenden fehlerhaften, weil zwischen folgenreichen und folgenlosen Taten unterscheidenden Internalisierung der rechtlichen Anforderungen *nicht* in die Waagschale zu legen ist. Gelangt man hierbei zu dem Ergebnis, daß eine Bestrafung in bestimmter Höhe angemessen ist, stellt sich die Frage nach dem zulässigen und sinnvollen konkludenten Aussageinhalt des Schuld- und Strafausspruchs. Enthalten muß dieser *die rechtliche Gegenposition zu dem wirklichen Aussagegehalt der Tat*, also daß die *tatsächlich geltenden* Verhaltensanforderungen (die nicht zwischen folgenlosen und folgenreichen Lebensäußerungen differenzieren) zu befolgen sind, denn nur das Hinwirken auf die Befolgung der *tatsächlich geltenden* Verhaltensanforderungen kann legitim sein. Wollte man demgegenüber verlangen, daß der Schuld- und Strafausspruch die Gegenposition zu demjenigen Aussageinhalt haben muß, den die Allgemeinheit aufgrund partieller Fehlinternalisierung der Verhaltensanforderungen (Differenzierung zwischen folgenlosen und folgenreichen Lebensäußerungen) *der Tat beilegt*, so liefe dies auf die nicht legitimierbare Forderung hinaus, es müsse auf die Befolgung von *so nicht existierenden* Verhaltensanforderungen hingewirkt werden.<sup>72</sup>

Auf der anderen Seite muß der Delinquent nicht etwa nur für denjenigen Teil der Korrumpierung des Rechtsbewußtseins durch Erdulden von Bestrafung eintreten, der *unmittelbar* durch das Bekanntwerden des Selbstbestimmungsvorgangs *als solchem* ausgelöst wird, sondern zu seinen Lasten gehen in bestimmten Grenzen auch die Wirkungen, welche durch die Wahrnehmung der *Folgen des fehlerhaften Selbstbestimmungsvorgangs* ausgelöst werden. Die Grenzen ergeben sich aus dem eingangs dargestellten Grundgedanken: Auf Kosten des Delinquenten darf nur diejenige Generalpräventionsbedürftigkeit bekämpft werden, die darauf beruht, daß die Allgemeinheit angesichts der Folgen den Unwertgehalt der Tat und damit *den in der Tat liegenden rechtsfeindlichen Aussageinhalt in stärkerem Maße erfaßt*. Daraus wiederum ergibt sich die absolute Grenze dessen, was als „Erfolgsunwert“ definiert werden darf: *Einen (unter Strafbedürftigkeitsaspekten relevanten) Erfolgsunwert kann nur ein Ereignis darstellen, wegen dessen potentiellen Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang als „fehlerhaft“ qualifiziert wird.*<sup>73</sup> Nur unter dieser Voraussetzung nämlich führt

72 In diesem Sinne auch *Freund*, GA 1991, 407.

73 In der Sache wohl übereinstimmend *Frisch* (Verhalten, 517): Bei „schuldhafter Erfolgsherbeiführung“ werde „der Täter ... nur zur Beseitigung jener Rechtsfriedensstörung herangezogen, die er als verantwortliches Subjekt selbst herbeigeführt hat. Der Erfolg erhöht so gesehen nicht nur die Bedürfnisse des Strafeinsatzes; er verbreitert auch die *Legitimationsbasis* für den Strafeinsatz“ (Hervorhebung von *Frisch*). Bezogen werden darf dies alles (und so interpretiere ich auch die Äußerungen *Frischs*) wohlgerne ausschließlich auf die *zweckbezogenen* Straflegitimationsvoraussetzungen, also auf die Frage, inwieweit der Delinquent nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes zu Präventionszwecken belastet werden darf; die *wesensbezogenen* Legitimationsbedingungen sind nicht berührt, denn eine höhere Strafe „verdient“ (i. S. des Tatschuldgedankens) hat er wegen des Erfolgseintritts ja gerade *nicht*. – Auch die Position *Freunds* (Erfolgsdelikt, 93 ff., 128 ff.) kommt meiner Auffassung relativ nahe, denn auch nach seiner Ansicht hat der Delinquent für die erhöhte Gefährdung der Normbefolgungsbereitschaft einzustehen, wenn und weil sie die äußere Manifestation des rechtsfeindlichen Aussageinhalts der Tat im Erfolgseintritt darstellt. Richtigerweise kann aber entgegen *Freund* (a. a. O., 128) der Erfolgseintritt kein zusätzlicher Vorwurfsgegenstand sein, weil er außerhalb des Selbstbestimmungsvorgangs liegt. Es ist streng zu trennen zwischen der *kriminalpolitischen Notwendigkeit*, den Delinquenten wegen des Erfolgseintritts verschärft heranzuziehen (diese Notwendigkeit resultiert aus den geschilderten sozialpsychischen Phänomenen), und der Legitimation, gerade *den Delinquenten* dafür heranzuziehen. Möglicherweise verstellt sich *Freund* den Blick auf diese Differenz dadurch, daß er nicht hinreichend zwischen Tatschuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsprinzip unterscheidet; siehe dazu bereits oben S. 48 Fn. 97.

der Eindruck, den der eingetretene Geschehensablauf hinterläßt, zu einer intensiveren Erfassung des Aussageinhalts der Tat durch die Allgemeinheit und auf *diesem* Wege zu einer verstärkten Korruptionierung des Rechtsbewußtseins. Ein Geschehensablauf hingegen, der diese Voraussetzung nicht erfüllt, darf nicht als Erfolgswert qualifiziert werden, mag er auch mangels hinreichenden Reflexionsgrades von großen Teilen der Bevölkerung dem Delinquenten als „verschuldet“ zugerechnet werden und dadurch rechtsfriedensstörend wirken;<sup>74</sup> die Rechtsfriedensstörung beruht in solchen Konstellationen auf dem Eindruck der Verletzung einer nur *vermeintlichen*, weil mit *dieser* Zielrichtung (d. h. zur Vermeidung des tatsächlich eingetretenen Geschehensablaufs) gar nicht existierenden Pflicht und damit auf einem nur *vermeintlichen* Aussageinhalt der Tat. Ebenfalls nicht zu Lasten des Delinquenten darf es gehen, wenn ihm infolge der verbreiteten, auf Reflexionsmangel beruhenden Denkgewohnheit angesichts des Eintritts eines (zurechenbaren) besonders gravierenden Schadens ein zu hohes Maß an Verantwortlichkeit zugeschrieben wird.

(2) Berücksichtigt man ergänzend zu den soeben aufgezeigten Grundsätzen bestimmte Aspekte der Wirkungsmöglichkeiten des Schuld- und Strafausspruchs, so lassen sich damit die gesetzlichen Vorschriften über die partielle Straflosigkeit von Versuchsdelikten, über die Strafhöhe sowie über die Grenzziehung zwischen Vollendungs- und Versuchsdelikten auf eine tragfähige axiologische Basis stellen.<sup>75</sup>

(a) Die *partielle Straflosigkeit von Versuchsdelikten* ist erklärbar mit mehreren, aufeinander aufbauenden präventionsrelevanten Gesichtspunkten.

Den Ausgangspunkt bildet die Entscheidung des Gesetzgebers, verwirklichte Tatschuld nur *fragmentarisch* mit Strafe zu bedrohen. Um diese Grundentscheidung richtig einschätzen zu können, muß man einen Umstand mitbedenken, der sich erst später bei der Erörterung der Verhaltenspflichtstruktur in seiner ganzen Tragweite erschließen wird und den ich daher an dieser Stelle lediglich als Vorwegnahme des Ergebnisses konstatieren kann: Weil sich Tatschuld allein durch einen Selbstbestimmungsvorgang konstituiert und sich daher im reinen *forum internum* abspielt<sup>76</sup> und weil ferner die Verhaltenspflichten aufgrund ihrer spezifischen Wirkungsweise ebenfalls in sehr weitem Maße das *forum internum* reglementieren und ihre Verletzung sehr oft völlig folgenlos bleibt<sup>77</sup>, sind Tatschuldverwirklichungen eine *Massenerscheinung*; sie führen, gemessen an der Häufigkeit ihres Vorkommens, nur relativ selten zu Rechtsgutsobjektsverletzungen und sind oft nicht einmal äußerlich wahrnehmbar. Der Grundsatz, daß eine generalpräventive Wirkung am besten durch gleichmäßige gerechte Vergeltung, d. h. durch die möglichst lückenlose, in der Höhe am Tatschuldmaß orientierte und somit als „gerecht“ empfundene Bestrafung zu erreichen ist,<sup>78</sup> wird daher durch einen gegenläufigen Gesichtspunkt überlagert: Je mehr der Einsatz staatlicher Strafe zu

---

74 Zutreffend *Frisch*, Verhalten, 517 Fn. 33.

75 Wobei die folgenden Ausführungen allerdings nur skizzenhaft sein sollen und lediglich den Anspruch erheben, die *grundsätzliche* Vereinbarkeit meines Tatschuldkonzepts mit der *lex lata* aufzuzeigen; die zahlreichen Einzelprobleme liegen außerhalb meiner Thematik.

76 Näher zu diesem speziellen Punkt bei der Erörterung des Verhaltenbegriffs unten S. 119 ff. (4 B).

77 Siehe insbes. unten S. 86 ff., 166 ff.

78 Siehe bereits oben S. 71 f.

einer Massenerscheinung wird, um so weniger behält sie im Einzelfall ihre plakative, Aufmerksamkeit erregende Wirkung und büßt damit wieder an generalpräventiver Effektivität ein. Es ist deshalb kaum zu erwarten, daß durch die Erhöhung der Strafhäufigkeit ein nennenswerter Zuwachs an Präventionswirkung erreichbar ist;<sup>79</sup> jedenfalls aber wäre dieser Zuwachs in Relation zu der Belastung einer zusätzlichen großen Zahl von Delinquenten unverhältnismäßig gering. Der Gesetzgeber ist daher durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip gehalten, die Anzahl der Bestrafungen von Tatschuldverwirklichungen zu senken, bis eine angemessene Relation zur Präventivwirkung erreicht ist.<sup>80</sup>

Hieran schließt sich nun die weitere Überlegung an, wo innerhalb des Kreises der Tatschuldverwirklichungen die Strafbarkeitsgrenze gezogen werden soll. Auch insoweit ist die *lex lata* als Ergebnis einer in zwei Schritten erfolgenden Anwendung sachgerechter Kriterien<sup>81</sup> rekonstruierbar. In erster Linie werden diejenigen Fälle in die Strafdrohung einbezogen, in denen es zum Erfolgseintritt kommt, denn der Umstand, daß es in diesen Fällen tendenziell bei einer größeren Anzahl von Bürgern zu einer Korrumpierung des Rechtsbewußtseins zu kommen droht und bei jedem einzelnen von ihnen die Korrumpierung tendenziell stärker ist,<sup>82</sup> zeigt bei der Bestrafung eben dieser Fälle seine Kehrseite: Die einzelne Bestrafung verspricht hier mehr Effektivität, weil sie erstens das Rechtsbewußtsein einer größeren Anzahl von Bürgern zu stärken verspricht<sup>83</sup> und bei jedem einzelnen von ihnen auf ein größeres Maß an Verunsicherung trifft, die es zu beheben gilt; zweitens hat die Strafe in diesen Fällen eine erhöhte Wirkungschance, weil durch den Hinweis auf den zurechenbaren Erfolgseintritt Sinn und Notwendigkeit der übertretenen rechtlichen Regel in augenfälliger Weise demonstriert werden können.<sup>84</sup> Andererseits aber – und das ist der zweite Schritt der Überlegungen – ginge es vor allem bei essentiellen Rechtsgütern aus präventiven Gründen nicht an,

---

79 Siehe dazu auch *Degener*, ZStW 103 (1991), 378 ff.; *Lüderssen*, ZStW 85 (1973), 293 f.

80 Täte er dies nicht, könnte sich ein Teil der Delinquenten auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz berufen, und zwar mit der Begründung, eine praktisch gleiche Präventionswirkung könne auch bei Herausnahme eines erheblichen Teils von Tatschuldverwirklichungen (zu denen auch ihre eigene gehöre) erreicht werden, so daß ihre (eigene) Bestrafung nicht erforderlich sei.

81 Solche sind im Hinblick auf den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) zwingend notwendig, um die Ungleichbelastung der zu bestrafenden und der nicht zu bestrafenden Delinquenten trotz gleicher Tatschuldverwirklichung zu legitimieren.

82 Siehe dazu oben S. 76.

83 Zutreffend *Dencker*, Armin-Kaufmann-GS, 451.

84 Zutreffend *Frisch*, Verhalten, 518; siehe ferner *Horn*, Gefährdungsdelikte, 100 f. (jedoch wiederum allein auf die *spezialpräventive* Seite bezogen). – Daß allerdings, wie manche (etwa *Horn*, Gefährdungsdelikte, 102; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 148; *Maurach/Zipf*, AT-1, 17/3; *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 209 ff.) betonen, der Erfolgseintritt auch eine bessere *Beweisbarkeit* der Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs mit sich bringt, ist zu bezweifeln. Daß die Lebensäußerung tatsächlich den Erfolg verursacht hat, besagt letztlich nur, daß sie geeignet ist, ein solches Ereignis *überhaupt* (d. h. in *irgendeiner* Weise) herbeizuführen. Für das Vorliegen der die Fehlerhaftigkeit begründenden Umstände folgt daraus nicht mehr als beim Ausbleiben des Erfolgs. Es ist lediglich so, daß wegen des Erfolgseintritts das Gesamtgeschehen dem Beobachter stärker ins Auge springt und er daher in stärkerem Maße Aufklärung über eine eventuelle Fehlerhaftigkeit verlangt. – Bedeutung erlangen kann der Aspekt der Beweisbarkeit allerdings an anderer Stelle, nämlich bei der Überlegung, ob Versuche, die nicht über das reine *forum internum* hinauswirken, mangels Strafbedürftigkeit generell straflos bleiben sollen; dazu unten S. 121 f.



die Grenze zwischen Vollendung und Versuch generell zur Grenze zwischen strafbarer und strafloser Tatschuldverwirklichung zu machen (man denke etwa an die damit verbundene Straflosigkeit versuchter Tötungen). Der Gesetzgeber zieht daher die Grenze zwischen Strafbarkeit und Straflosigkeit *innerhalb* des Versuchsbereichs, wobei er sich in erster Linie an der abstrakten Werthöhe des jeweils betroffenen Rechtsguts orientiert<sup>85</sup>.

(b) Damit ergibt sich eine Dreiteilung in generell straflose Versuche, prinzipiell strafbare Versuche und vollendete Delikte, wobei sich der Bereich der strafbaren Versuche vom Vollendungsbereich in den Rechtsfolgen insbesondere durch die fakultative Strafmilderung gem. § 23 II und die sehr weitgehende Möglichkeit des strafbefreienden Rücktritts gem. § 24 abhebt. Wichtig ist hierbei, daß das Gesetz in § 46 die „verschuldeten Auswirkungen der Tat“, zu denen in erster Linie ein zurechenbarer Erfolgswert gehört<sup>86</sup>, als strafzumessungsrelevante Umstände benennt. Will man sich nicht in Wertungswidersprüche verstricken, muß folglich das Ausbleiben eines solchen Erfolgswerts *stets* (sei es bei der Strafrahmenvahl gem. § 23 II, sei es innerhalb des nicht herabgesetzten Ausgangsstrafrahmens) mit strafmildernder Tendenz berücksichtigt werden (wobei die Milderungswirkung natürlich im Einzelfall durch andere, gegenläufige Strafzumessungsgesichtspunkte wieder kompensiert werden kann). Entgegen den Forderungen der meisten Finalisten<sup>87</sup> ist es also schon vom Gesetzeswortlaut her nicht möglich, die gegenwärtige *lex lata* etwa so zu interpretieren, daß „beendeten“ Versuchen und Vollendungsstaten prinzipiell das gleiche Strafmaß zugeordnet wird und daß nicht schon das Fehlen eines Erfolgswerts, sondern erst das Fehlen der Versuchsbeendigung strafmaßsenkend wirkt. Es verwundert nicht, daß sich daran ein Hauptargument der Gegner der hier vertretenen Tatschuldskonzeption anschließt: Eine Tatschuldirrelevanz des Erfolgswerts müsse zwangsläufig zur Gleichbehandlung von beendetem Versuch und Vollendung führen, was mit dem geltenden Recht nicht vereinbar sei.<sup>88</sup>

Indessen ist schon die Prämisse unzutreffend, bei einer Tatschuldirrelevanz des Erfolgswerts müßten beendeter Versuch und Vollendung strafzumessungsrechtlich zwangsläufig gleichbehandelt werden. Wenn das Fehlen des Erfolgswerts nach der Wertung des Gesetzgebers die Strafbedürftigkeit so stark vermindert, daß es bei manchen Tatbeständen generelle Straflosigkeit zur Folge hat, dann muß dieser strafbedürftigkeitsreduzierende Effekt – will man das Gesetz wertungsmäßig konsistent interpretieren – auch bei allen anderen Tatbeständen eintreten; der Unterschied kann

---

85 Natürlich kann bei einzelnen Tatbeständen dieser Leitgesichtspunkt durch andere Aspekte, z. B. die besonders große Vorbildwirkung bestimmter Begehungsweisen, überlagert sein. Darauf kann hier nicht näher eingegangen werden.

86 Versteht man demgegenüber unter „Tat“ i. S. des § 46 den Gesamtvorgang einschließlich der „innertatbestandlichen“ Folgen des Selbstbestimmungsvorgangs, dann ist der Erfolgswert „Teil“ (und nicht „Auswirkung“) der „Tat“; dabei handelt es sich aber um eine rein begriffliche Verschiebung, die an der Strafzumessungsrelevanz dieser Umstände nichts ändern kann. Ein materialer Gesichtspunkt, der es legitimieren könnte, nur die (von § 46 erfaßten) „außertatbestandlichen“, nicht aber zugleich auch die „innertatbestandlichen“ Auswirkungen für relevant zu erklären, ist nicht ersichtlich.

87 Insbesondere *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 161, 244; *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 215 ff.

88 *AE*, Begründung zu § 25 II; *Freund*, Erfolgsdelikt, 101; *Gallas*, Bockelmann-FS, 164; *Jescheck*, AT, § 24 III 2; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 59 vor § 13; *Maurach/Zipf*, AT-2, 17/3; *Roeder*, Risiko, 73 f. mit Fn. 29; *Roxin*, AT-1, 10/95; *Schünemann*, Schaffstein-FS, 170 ff.; *Stratenwerth*, SchwZStr 79 (1963), 235 f.; *ders.*, Schaffstein-FS, 186 ff.

lediglich darin liegen, daß aufgrund gegenläufiger präventionsrelevanter Aspekte (etwa der besonderen Wichtigkeit des Schutzes des jeweils betroffenen Rechtsguts) insgesamt eine Prävention durch Strafe noch erforderlich und angemessen bleibt. Schon aufgrund dieser Überlegung liegt eine grundsätzliche Strafmaßreduzierung gerade auch beim beendeten Versuch nahe. Logisch ausgeschlossen ist eine grundsätzliche Gleichbehandlung von beendetem Versuch und Vollendung damit freilich noch nicht. In Betracht käme sie allerdings nur, wenn ein präventionsrelevanter Gesichtspunkt existierte, der so gewichtig ist, daß er die Strafbedürftigkeitsreduktion infolge Fehlens des Erfolgsunwerts stets vollständig ausgleicht. In der Tat zielt die Argumentation *Zielinskis* in diese Richtung: Die „Ausrichtung generalpräventiver Strafmaßerwägungen am Erfolg“ sei im Hinblick auf den Strafzweck kontraproduktiv, da er dem am Erfolgseintritt orientierten irrationalen „Rachedenken“ Tribut zolle und gerade nicht die Einsicht fördere, daß „das eigentlich Strafwürdige vor dem Erfolg liegt“.<sup>89</sup> Jedoch darf, wie bereits näher begründet<sup>90</sup>, nach den Grundsätzen der zweckbezogenen Straflegitimation *dieser* Strafbedürftigkeitsaspekt nicht auf Kosten des Delinquenten bekämpft und daher nicht zur Strafmaßbegründung herangezogen werden, weil er nicht auf dem rechtsfeindlichen Aussageinhalt der Tat, sondern auf einer unabhängig davon bestehenden partiellen Fehlinternalisierung der rechtlichen Anforderungen beruht. Aber auch unabhängig davon ist die These *Zielinskis* nicht überzeugend. Den gewünschten Präventionseffekt – nämlich die Schärfung des allgemeinen Bewußtseins, daß die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs von dem Eintritt oder Nichteintritt des Erfolgs gänzlich unabhängig ist – könnte die vom Erfolgsunwert unbeeinflusste Festsetzung eines bestimmten Strafmaßes *für sich allein* nur haben, wenn die Nennung des Strafmaßes im Schuld- und Strafausspruch den konkludenten Aussagegehalt hätte, der Delinquent habe als Vergeltung für seine Tat *genau diese* Strafe verdient; nur dann wäre nämlich ein vollständiger Rückschluß vom Strafmaß auf das Tatschuldquantum (und dadurch mittelbar auf das Maß der Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs) möglich. Tatsächlich aber besagt der Strafmaßausspruch nur, der Delinquent habe *zumindest diese* Strafe verdient. Diese Beschränkung des Aussagegehalts ist im Grunde schon in den verfassungsrechtlich begründeten Legitimationsbedingungen der Strafe angelegt: Die verwirklichte Tatschuld setzt dem Strafmaß lediglich eine *Obergrenze*, die nach den Kriterien der zweckbezogenen Straflegitimation bei verminderter Präventionsbedürftigkeit entsprechend unterschritten werden *muß*.<sup>91</sup> Diese Verminderung kann insbesondere die spezialpräventive Seite betreffen (etwa bei sozial voll integrierten Ersttätern), ebensogut aber auch die generalpräventive. Letztlich gehört auch das gänzliche Fehlen von Versuchsstrafdrohungen bei bestimmten Straftatbeständen in diesen Zusammenhang, denn dieses beruht ja gerade auf einer erheblichen Minderung der Generalpräventionsbedürftigkeit<sup>92</sup>; kommt es dort mangels Nachweises eines zurechenbaren Erfolgsunwerts zum Freispruch, dann hat dieser ganz entsprechend nicht den Aussagegehalt, es sei keine Tatschuld verwirklicht worden, sondern lediglich, es sei *keine strafbedürftige Tatschuld* nachgewiesen. Ein Rückschluß auf verwirklichte (oder nicht verwirklichte) Tatschuld und mittelbar auf eine (eventuelle) Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs ist also nie vom Strafmaß allein (und nicht einmal von einem Freispruch her) möglich,

---

89 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 215.

90 Siehe oben S. 77 f.

91 Siehe oben S. 50 ff.

92 Siehe oben S. 79 ff.

sondern immer nur unter Heranziehung der *Entscheidungsbegründung*. Maßgebend für die Eignung der Entscheidung, die Unabhängigkeit der Fehlerhaftigkeit der Selbstbestimmung vom Erfolgseintritt ins Bewußtsein zu heben, ist daher letztlich die Qualität der *Strafmaßbegründung*. Die Rechtspraxis sollte sich nicht scheuen, in der Begründung zunächst ausdrücklich das der Tatschuld entsprechende Strafmaß zu benennen, das folglich die Obergrenze des Spielraums bildet, aus dem das endgültige Strafmaß zu entnehmen ist. Anschließend ist darzulegen, aus welchen spezialpräventiven und generalpräventiven Gründen die tatsächlich verhängte Strafe dahinter zurückbleibt. Dies ist hinsichtlich des Fehlens des Erfolgseintritts in prinzipiell gleicher Weise praktikierbar wie hinsichtlich der sonstigen generalpräventiven und der spezialpräventiven Aspekte, so daß keinerlei Grund mehr für die Nichtberücksichtigung des (fehlenden) Erfolgswerts besteht. Entgegen der Ansicht der Befürworter wie der Gegner des Tatschuldskonzepts, das den Erfolgswert für tatschuld irrelevant erklärt, *verlangt* also (auch) dieses Tatschuldskonzept geradezu nach der im Gesetz vorgesehenen Berücksichtigung des Erfolgswerts unter präventivem Aspekt im Rahmen der Strafzumessung.

(c) Nur andeutungsweise sei abschließend noch auf das dritte in diesen Zusammenhang gehörende rechtstechnische Instrument hingewiesen, nämlich die „Feinabstimmung“ der Strafdrohungen auf die Präventionsbedürfnisse durch Verschiebung der Grenze zwischen Versuchs- und Vollendungsbereich bei zahlreichen Tatbeständen. Rechtstechnisch wird diese Verschiebung erreicht, indem nicht erst die eigentliche Rechtsgutsobjektsverletzung als für die Vollendungsstrafbarkeit hinreichender Erfolgswert definiert wird, sondern bereits ein mehr oder weniger weit im „Vorfeld“ der Verletzung gelegener Sachverhalt. Besonders anschauliche Beispiele dafür sind „konkrete Gefährdungsdelikte“ wie § 315c. Wegen der Häufigkeit der dort erfaßten typischen Regelverstöße im Straßenverkehr und der Schwere der Schäden, die aus ihnen zu erwachsen drohen, entspräche es nach der Wertung des Gesetzgebers nicht den generalpräventiven Notwendigkeiten, die Vollendungsstrafbarkeit – das heißt in der Vorsatzvariante die Nichtanwendbarkeit vor allem von § 23 II und § 24, in der Fahrlässigkeitsvariante sogar die Strafbarkeit überhaupt – von dem eigentlichen Schadenseintritt abhängig zu machen. Vielmehr ist diese Rechtsfolge schon immer dann angebracht, wenn, vereinfachend gesagt, eine „brenzlige Situation“ für ein geschütztes Rechtsgutsobjekt eingetreten ist.<sup>93</sup> Auch sie macht die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs zwar nicht in gleichem Maße wie ein Verletzungseintritt, aber doch wesentlich stärker als eine gänzlich folgenlose Tat „erfahrbar“, was – und insoweit kann ich wieder an die Grundthesen zum Sinn der Unterscheidung von Vollendungs- und Versuchsdelikten<sup>94</sup> anknüpfen – einerseits zu einer verstärkten Korrumpierung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit durch solche Ereignisse führt, andererseits aber auch ermöglicht, durch Hinweis auf den tatsächlichen Eintritt der konkreten Gefahr im Schuldspruch (Verurteilung wegen *vollendeten* konkreten Gefährdungsdelikts) und in der Entscheidungsbegründung die Notwendigkeit der übertretenen Regel eindringlicher zu betonen.

---

93 Natürlich bleibt dann *innerhalb des Vollendungsbereichs* der Eintritt oder Nichteintritt der eigentlichen Verletzung für die Strafzumessung relevant; insofern gelten die Überlegungen oben S. 81 ff. hier entsprechend.

94 Siehe oben S. 79 ff.

(3) Unter den Finalisten, die den Erfolgsunwert für tatschuldirelevant halten, ist die Formulierung verbreitet, es handele sich um eine „objektive Bedingung der Strafbarkeit“.<sup>95</sup> Durch diese Wortwahl haben sie den Einwand „mitverschuldet“, es sei dann im Grunde nicht mehr plausibel, überhaupt noch irgendeinen „inneren Zusammenhang“ zwischen Selbstbestimmungsvorgang und Erfolgseintritt zu verlangen; eventuell müsse sogar auf einen Kausalzusammenhang verzichtet werden.<sup>96</sup> Zumindest was den zuletzt genannten Teilaspekt anbetrifft, wäre damit ein Widerspruch zur *lex lata* unausweichlich, denn mit dem Verzicht auf das Kausalitätserfordernis würde die Grenze des möglichen Wortsinns der Tatbestandsformulierungen gesprengt.<sup>97</sup> Doch was immer man in anderen Zusammenhängen unter einer „objektiven Bedingung der Strafbarkeit“ verstehen mag und wie dort die Zurechnungsvoraussetzungen beschaffen sein mögen – die (durchaus unglückliche) Verwendung dieser Formulierung im Kontext der Erfolgsunwertproblematik soll nicht mehr und nicht weniger zum Ausdruck bringen, als daß der Erfolgsunwert *nicht tatschuld-, sondern ausschließlich strafbedürftigkeitsrelevant* ist. Folglich unterliegt die Ausdifferenzierung der Erfolgszurechnungskriterien dem Regime der (verfassungsrechtlich fundierten) zweckbezogenen Straflegitimationsbedingungen<sup>98</sup> und ist in diesem Rahmen an Strafbedürftigkeitsgesichtspunkten zu orientieren.<sup>99</sup>

Die äußerste Grenze, innerhalb derer sich die Definition des Erfolgsunwertbegriffs halten muß, wird durch den Grundgedanken der zweckbezogenen Straflegitimation abgesteckt:<sup>100</sup> Ein „Erfolgsunwert“ kann nur dasjenige Ereignis sein, wegen dessen *potentiellen* Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang als fehlerhaft qualifiziert wurde. Die Aufgabe liegt nun darin, erstens dieses Kriterium zu präzisieren und zweitens zu erwägen, ob nicht weitere hinzutreten müssen. Auch die Leitgesichtspunkte dieser Ausdifferenzierung sind letztlich schon in den bisherigen Überlegungen<sup>101</sup> enthalten. Auf der einen Seite ist es das vom Erfolgseintritt ausgelöste höhere Maß an Korruption des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit, auf der anderen Seite die Verbesserung der Präventionschancen, die darauf beruht, daß durch den Hinweis auf den Erfolgseintritt Sinn und Notwendigkeit der verletzten Selbstbestimmungsregel eindringlicher ins Bewußtsein gerufen werden können; beide Aspekte zusammen begründen die erhöhte Strafbedürftigkeit und die zu ihrer Befriedigung dienenden Rechtsfolgen, und daher muß sich die Definition des Begriffs „Erfolgsunwert“ an ihnen orientieren. Diese Problematik werde ich nach Abschluß der Überlegungen zur Tat-

---

95 *Dornseifer*, Armin-Kaufmann-GS, 435; *Horn*, Gefährdungsdelikte, 97; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 168; *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 205 („objektive Strafbarkeitsvoraussetzung“).

96 *Stratenwerth*, Schaffstein-FS, 187.

97 Wobei ich mit „Kausalzusammenhang“ einen naturgesetzlichen Wirkungszusammenhang im weiten Sinne verstehe. Wenn beispielsweise das Gesetz von der „Tötung“ eines Menschen spricht, so ist damit sprachlich zwingend zumindest ein solcher naturgesetzlicher Wirkungszusammenhang zwischen dem Selbstbestimmungsvorgang, der die Tatschuld begründet, und dem Todeseintritt verlangt.

98 Zu letzteren siehe oben S. 34 ff.

99 Besonders dezidiert in diesem Sinne auch *Frisch*, Verhalten, 516 ff.

100 Siehe oben S. 77 ff.

101 Siehe oben S. 79 ff.

schuldproblematik wieder aufgreifen;<sup>102</sup> hier ging es vorerst nur darum, die *prinzipielle* Möglichkeit eines rein strafbedürftigkeitsorientierten Erfolgsunwertbegriffs aufzuzeigen.

### c) Zur Tragweite dieses Tatschuldkonzepts

Betont sei nochmals, daß die bisherigen Überlegungen, die sich lediglich auf den Erfolgsunwert *im engeren Sinne* (also auf die *zeitlich nach* der tatschuldbe gründenden Lebensäußerung eintretenden *Folgen*) bezogen, *pars pro toto* stehen. Dieser Erfolgsunwert i. e. S. hat sich ja gerade deshalb als tatschuld irrelevant erwiesen, weil es sinnvoll ist, ausschließlich den Selbstbestimmungsvorgang als solchen für tatschuld relevant zu definieren. Dieser tragende Grund aber weist zwangsläufig über den Bereich des Erfolgsunwerts i. e. S. hinaus: *Sämtliche Umstände, die nicht Bestandteile des Selbstbestimmungsvorgangs als solchem sind, können somit auch nicht tatschuld relevant sein; sie gehören zum „Erfolgsunwert i. w. S.“ mit reiner Strafbedürftigkeitsrelevanz.* Welche Arten von Umständen dies in einzelnen sind, kann (und wird) sich (erst) im Laufe der folgenden Erörterung der Struktur von Selbstbestimmungsvorgang und Verhaltenspflichten ergeben, denn dazu bedarf es einiger weiter ausholender Darlegungen zu diesen Themenkreisen.

## B. Die Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten

Tatschuldbe gründend wirkt ein Selbstbestimmungsvorgang nur, wenn er „fehlerhaft“ ist, d. h. von dem dafür verbindlichen rechtlichen Maßstab abweicht. Dessen Konstitutionsprinzipien zu beschreiben ist die Aufgabe dieses Kapitels. Wie dabei methodisch vorzugehen ist, liegt auf der Hand: Es geht um ein Teilelement desjenigen Ausschnitts aus dem Wertungsgefüge, der mit dem Tatschuldbe griff erfaßt wird; folglich hat sich die Konkretisierung allein am *Tatschuldgedanken* zu orientieren. Doch so offensichtlich die Richtigkeit dieser Vorgehensweise auch sein mag, so selbstverständlich wird man dazu neigen, den hier in Rede stehenden Maßstab mit den (rechtlichen) Verhaltenspflichten zu identifizieren und Tatschuld somit als *verhaltenspflichtwidrige* (und vorwerfbare) Selbstbestimmung zu definieren. Daß dies zusammengehen kann, ist allerdings begründungsbedürftig. Verhaltenspflichten als Instrumente der Verhaltenssteuerung mit dem Ziel des Rechtsgutsobjektschutzes gibt es nämlich auch in Bereichen ohne Strafbewehrung, und ihre Existenz ist nicht einmal davon

---

102 Unten S. 328 ff. (§ 7 C).

abhängig, daß es *überhaupt* Strafsanktionsnormen (und damit einen Tatschuldbegriff) gibt;<sup>1</sup> deshalb muß ihre Konstitution *ohne* Rückgriff auf den Tatschuldgedanken bestimmbar sein. Die Klärung dieser Zusammenhänge bildet einen wesentlichen (und gemeinhin übersehenen) Teil der Konstitutionsproblematik.

### ***I. Die Doppelfunktion des Verhaltenspflichtbegriffs***

Wie die Ausdifferenzierung des als „rechtlich verbindlicher Maßstab für die Selbstbestimmung“ bzw. „Verhaltenspflicht (i. S. der Verhaltenssteuerung)“ bezeichneten Ausschnitts des Wertungsgefüges vonstatten gehen muß, ist nach meinen Vorbemerkungen über das Verhältnis von Inhalten, Begriffsbildung und Terminologie<sup>2</sup> klar: Es ist *getrennt* voneinander zu erörtern, welche axiologischen Konsequenzen aus den beiden Funktionen – Teilelement von „Tatschuld“ einerseits, Instrument der Verhaltenssteuerung durch verbindliche Anweisungen andererseits – zu ziehen sind. Falls sich aus den beiden Funktionen unterschiedliche inhaltliche Anforderungen ergeben sollten, sind diese zwangsläufig in Form von *zwei* verschiedenen Begriffen, die mit unterschiedlichen Termini gekennzeichnet werden, zu definieren; andernfalls würde man der Aufgabe von Begriffsbildung und Terminologie, das Wertungsgefüge adäquat darzustellen, nicht gerecht. Sollte sich hingegen herausstellen, daß aus den beiden Funktionen identische Konstitutionsprinzipien folgen, dann ist das Ergebnis *ein* identischer (mit dem einheitlichen Terminus „Verhaltenspflicht“ gekennzeichneteter) Begriff, der in zwei verschiedenen Zusammenhängen Verwendung findet,<sup>3</sup> und die Gleichsetzung von „Fehlerhaftigkeit der Selbstbestimmung“ und „Verhaltenspflichtwidrigkeit“ ist vollkommen zutreffend.

1. Bei zwei bestimmten Konstitutionsprinzipien ist es allerdings offensichtlich, daß sich aus den beiden Funktionen übereinstimmende Anforderungen ergeben.

Erstens handelt es sich dabei um die *Person- und Situationsbezogenheit* der Verhaltenspflichten. Betrachtet man zunächst die Verhaltenssteuerungsfunktion, so muß sich der Verhaltenspflichtbegriff stets auf eine konkrete, reale Lebenssituation beziehen, denn hinsichtlich einer jeden einzelnen Lebensäußerung (Vornahme oder Nichtvornahme eines Denkakts, Initialisierung oder Nichtinitialisierung einer Körperbewegung) kann sich für die Rechtsordnung das Bedürfnis ergeben, zum Schutz eines Rechtsgutsobjekts verbietend oder gebietend zu reglementieren. Und wegen der Verschiedenartigkeit der Lebenssituationen mit ihren jeweils widerstreitenden Interessen und der Eigenschaften der einzelnen Menschen kann die Entscheidung, ob die Rechtsordnung eine Lebensäußerung ver- oder gebietet oder nicht reglementiert, von Person zu Person, von Lebenssituation zu Lebenssituation und je nach der Art der Lebensäußerung ganz unterschiedlich ausfallen. Zur vollständigen Erfassung des rechtlichen Regelungssystems der Verhaltenssteuerung durch Verbote und Gebote benötigt man also einen Begriff, der sich auf die jeweilige konkrete Person, Lebenssituation und

---

1 Zunächst hat der Gesetzgeber Verhaltenspflichten aufzustellen, und erst im Anschluß daran stellt sich die Frage, ob und ggf. in welchen (Teil-)Bereichen deren Einhaltung durch Strafdrohungen gesichert werden soll; grundsätzlich dazu bereits oben S. 25 f.

2 Siehe oben S. 13 ff.

3 Es wäre zwar logisch auch möglich, jedoch zur Darstellung des Wertungsgefüges nicht adäquat, von *zwei* mit unterschiedlichen Ausdrücken gekennzeichneten, jedoch inhaltlich identischen Begriffen zu reden.

Lebensäußerung bezieht. Unter „Verhaltenspflicht“ verstehe ich daher *das einer bestimmten Person in einer konkreten, realen Lebenssituation auferlegte Verbot oder Gebot, eine bestimmte Lebensäußerung vorzunehmen*. Dieselbe Definition ergibt sich aus der Funktion als Teilelement des Tatschuldbegriffs, denn Tatschuld als persönlich zu verantwortende Fehlleistung kann stets nur durch die (fehlerhafte) konkrete, d. h. in einer bestimmten Lebenssituation real vollzogene Lebensäußerung einer bestimmten Person verwirklicht werden, und folglich muß sich die Fehlerhaftigkeit („Verhaltenspflichtwidrigkeit“), die durch den Tatschuld begriff erfaßt werden soll, auf die konkrete Person, Situation und Lebensäußerung beziehen.

Der zweite Punkt betrifft den *Abwägungsmaßstab*. Ebenso wie die Verhaltenspflichten Produkte einer umfassenden Abwägung der durch die Vornahme bzw. Nichtvornahme der Lebensäußerung berührten Interessen sind,<sup>4</sup> kann auch von der „Fehlerhaftigkeit“ des Selbstbestimmungsvorgangs nur nach Maßgabe eines solchen Abwägungsvorgangs gesprochen werden. Die Maßstäbe dieser Abwägungen müssen *identisch* sein. Das rechtliche Verhaltensnormensystem (verstanden als Inbegriff aller der Verhaltenssteuerung dienenden Verhaltenspflichten) hat gerade die Aufgabe, die Grenze zwischen dem Verhaltensfreiraum des einzelnen und den Reglementierungen zum Schutz der Rechtsgutsobjekte anderer Personen verbindlich zu bestimmen, diese Grenzziehung also nicht irgendwelchen anderen gesellschaftlichen Instanzen zu überlassen. Würde das Tatschuldprinzip darüber hinausgehen und nicht ausschließlich diese rechtlichen, sondern auch außerrechtlich-moralische Pflichten in Bezug nehmen, so führte dies unweigerlich zu Wertungswidersprüchen: Dem Adressaten würden einerseits solche nur moralisch unerlaubten Lebensäußerungen rechtlich erlaubt (und sogar durch Art. 2 I GG mit Grundrechtsschutz ausgestattet); gleichzeitig aber würden ihm für den Fall, daß er von diesem Grundrecht Gebrauch macht, vergeltende Sanktionen – und zwar gerade unter Berufung auf die *Fehlsamkeit* solchen Verhaltens – angedroht, was einen mittelbaren Zwang zur Unterlassung dieser Grundrechtsausübung zur Folge hätte. Inkonsistenzen ergäben sich andererseits aber auch, wenn der Begriff der Fehlerhaftigkeit (i. S. des Tatschuldgedankens) *enger* gezogen würde als derjenige der Verhaltenspflichtwidrigkeit, denn es wäre kein *zum thematischen Bereich des Tatschuldgedankens gehörender* Gesichtspunkt angebbar, unter dem bestimmte verbotene Lebensäußerungen als „nicht fehlerhaft“ qualifiziert werden könnten; Gründe für das Nichterheben eines Tatschuldvorwurfs bei bestimmten Verhaltenspflichtverletzungen können vielmehr nur in mangelnder *Strafbedürftigkeit* liegen.<sup>5</sup>

2. Mit dem Prinzip der konkreten Person- und Situationsbezogenheit der Verhaltenspflichten und dem Vorhandensein eines Gefüges von Abwägungsregeln sind die Grundstrukturen der Verhaltens-

---

4 Siehe bereits oben S. 25 f.

5 Allenfalls wäre es diskutabel, im *Bagatellbereich* bestimmte Fälle von (vorwerfbaren) Verhaltenspflichtverletzungen aus dem Tatschuld begriff auszuklammern, und zwar mit der Überlegung, daß dort eine *rechts-ethisch* begründete Mißbilligung (siehe zu diesem Aussagegehalt des Tatschuldvorwurfs oben S. 28 f.) nicht angebracht sei. Doch dürfte es letztlich auch hier korrekter sein, von „nicht strafbedürftiger Tatschuld“ (und nicht von „Nicht-Tatschuld“) zu sprechen. Da letztlich *jede* Verhaltenspflicht dem Rechtsgutsobjektschutz dient (denn nur dadurch kann sie als belastende staatliche Maßnahme legitimiert werden; siehe oben S. 25 f.), ist zwangsläufig auch stets der Wertbezug, der die rechtsethische Dimension ausmacht, vorhanden, und dem geringen Maß an Wertwidrigkeit wird durch das entsprechend geringe Tatschuldquantum Rechnung getragen. Es wird lediglich der *Vorwurf* der vorhandenen Tatschuld *nicht erhoben*, und zwar weil dies angesichts des Bagatellcharakters nicht präventiv erforderlich und angemessen ist.

pflichten jedoch noch keineswegs vollständig genannt. *Gegenstand* der Abwägung ist stets ein bestimmter Kreis von *Daten*, mit denen die jeweils betroffenen Interessen Aspekte erfaßt werden. Diese Daten beziehen sich insbesondere auf die etwaigen positiven und negativen Folgen der Lebensäußerung, aufgeschlüsselt nach Art, Schwere, Eintrittswahrscheinlichkeit usw. In der *Art und Weise der Bestimmung dieser Datenbasis* liegt das eigentliche Strukturproblem.<sup>6</sup> Diskutiert wird es üblicherweise unter der Rubrik „individualisierender oder generalisierender Maßstab“, wobei mit „individualisierend“ das Abstellen auf die individuellen Vorstellungen und Fähigkeiten des Adressaten und mit „generalisierend“ das Anlegen eines sich davon mehr oder weniger stark entfernenden Maßstabs (z. B. „Teilnehmer des jeweiligen Verkehrskreises“, „Durchschnittsmensch“, „Höchstwissen der Zeit“, „Laplacescher Weltgeist“) gemeint ist. Ich werde es zunächst (II) ausschließlich als Teilelement des Tatschuldgedankens und danach (III) aus der Perspektive der Verhaltenssteuerungsfunktion erörtern. Erst wenn sich gezeigt hat, daß beide Herleitungen zu demselben Ergebnis führen, steht fest, daß es einen einheitlichen, für beide Bereiche gültigen Verhaltenspflichtbegriff gibt.

## II. Die Verhaltenspflichtverletzung als Tatschuldelement

Tatschuld wird – das war das Fazit des einleitenden Kapitels in diesem Paragraphen<sup>7</sup> – in der Weise begründet, daß bei einem bestimmten vorhandenen Vorstellungsbild über die Lebenssituation (d. h. über vergangene, gegenwärtige und künftige Zustände und Vorgänge), bei Kenntnis der in einer solchen Lebenssituation von der Rechtsordnung verbindlich verlangten Lebensäußerung sowie bei Vorhandensein bestimmter psychischer Konstitutionsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Intelligenzgrades und der Antriebsdynamik) der Motivationsprozeß zu einer anderen als der verbindlich vorgesehenen Lebensäußerung führt. In dieser Definition ist die Antwort auf die Ausgangsfrage schon unmittelbar enthalten: *Der rechtlich verbindliche Maßstab, an dem die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs zu messen ist – also die „Verhaltenspflicht“ – muß ausschließlich an das jeweils tatsächlich vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen.* Sobald der rechtliche Maßstab ganz oder auch nur teilweise an Umstände *außerhalb* des vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpft, ist es ausgeschlossen, den Selbstbestimmungsvorgang als in tatschuldbe gründender Weise „fehlerhaft“ zu begreifen. Welche einzelnen Konsequenzen aus dieser auf den ersten Blick radikal klingenden These folgen, wird sich in den folgenden Paragraphen zeigen.<sup>8</sup> An dieser Stelle beschränke ich mich auf einige grundsätzliche Anmerkungen.

1. Ohne weiteres einleuchten dürfte die These in bezug auf den *zeitlichen* Aspekt: Umstände, die im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs noch gar nicht existieren, können folglich auch nicht motivationswirksam werden, und ein Maßstab, der sich darauf bezieht, kann i. S. des Tatschuldgedankens weder befolgt noch außer acht gelassen werden. Besonders deutlich wird dies am Beispiel des tatsächlichen (späteren) Eintritts einer Rechtsgutsobjektsverletzung. Dieser kann allenfalls in *mittel-*

---

6 Mindestens ebenso intrikat (und zudem wesentlich umfangreicher) ist natürlich die *Ausdifferenzierung der Abwägungsregeln*. Doch ist sie dem an dieser Stelle zunächst nur interessierenden Strukturproblem logisch nachgeordnet, und zwar schon deshalb, weil nicht zuletzt auch von dem bei der Datenbasisbestimmung angelegten Maßstab abhängt, wofür überhaupt Abwägungsregeln aufgestellt werden müssen.

7 Siehe oben S. 56 ff.

8 Siehe unten S. 118 ff. (§ 4 B) und insbes. S. 137 ff. (§ 5).



barer Form innerhalb des Selbstbestimmungsvorgangs Berücksichtigung finden, nämlich als *Wahrscheinlichkeitsurteil*, daß eine bestimmte Art von Rechtsgutsobjektsverletzung in bestimmter Schwere mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad eintreten wird. Nur wenn der rechtliche Maßstab an ein solches Wahrscheinlichkeitsurteil anknüpft (und nicht an die Rechtsgutsobjektsverletzung als solche), kann er also i.S. des Tatschuldgedankens befolgt werden bzw. kann seine Nichtbefolgung tatschuldbegründend wirken. Auf Einzelheiten dazu werde ich sogleich bei der Erörterung dieses Aspekts aus der Perspektive der Verhaltenssteuerungsfunktion zurückkommen.<sup>9</sup>

2. Die These geht indessen noch wesentlich weiter: Umstände können auch dann keine Bezugspunkte des rechtlichen Maßstabs sein, wenn sie (im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs) immerhin *erkennbar* sind (ganz gleich, wie stark „generalisierend“ oder „individualisierend“ man die Erkennbarkeit definieren mag). Natürlich wird damit sogleich der Einwand provoziert, die Rechtsordnung könne sich nicht darauf beschränken, den einzelnen lediglich nach Maßgabe dessen zu verpflichten, was gerade – mehr oder weniger zufällig – in seinem Vorstellungsbild enthalten sei, sondern es müsse darüber hinaus auch möglich sein, seine Fähigkeiten zu einer etwaigen Modifizierung oder Komplettierung des Vorstellungsbilds in Anspruch zu nehmen; außerdem sei (bei geeigneter Definition des „Erkennbaren“) der Adressat auch durchaus in der Lage, der rechtlichen Anforderung zu genügen, indem er nämlich von seiner Erkenntnisfähigkeit Gebrauch mache und dann auf der Grundlage des so gewonnenen Vorstellungsbilds die verlangte Lebensäußerung vollziehe. Doch ginge ein solcher Einwand ins Leere, weil keineswegs auf die Inanspruchnahme solcher Fähigkeiten des Adressaten verzichtet werden soll. Nur kann dies nicht in der Weise geschehen, daß man einfach auch bestimmte „erkennbare Umstände“ in die Datenbasis der Abwägungsregeln einbezieht, denn dadurch würde, wie sich sogleich zeigen wird, der Ablauf des Selbstbestimmungsvorgangs nicht korrekt beschrieben und als Folge auch die komplexe Strukturierung des rechtlich verbindlichen Maßstabs, an dem sich die Selbstbestimmung zu orientieren hat, verkannt.

Zur Erläuterung soll der folgende „*Schießübungs-Fall*“ dienen: A macht Schießübungen auf einem Übungsplatz und legt auf das Ziel an. Dabei hat er folgendes Vorstellungsbild: Etwa einen Meter seitlich vom Ziel befindet sich B, der dort irgendwelche Gegenstände aufsammele; wenn er (A) jetzt den Schuß auslöse, werde er das Ziel treffen, und B werde nichts passieren. – Es gibt nun eine *Mehrzahl von rechtstechnischen Möglichkeiten*, zum Schutz des B vor Schußverletzungen dem A einen rechtlich verbindlichen Maßstab an die Hand zu geben, an dem er die Selbstbestimmung über sein weiteres Vorgehen ausrichten kann:

a) Das Regelwerk kann bestimmen, daß bei einem Vorstellungsbild solcher Art *das Auslösen eines Schusses verboten ist*. Die Schwierigkeit liegt darin, daß ein solches Verbot nur durch die Möglichkeit einer Verletzung des B legitimiert sein kann, ein Vorstellungselement dieses Inhalts bei A jedoch nicht vorhanden ist. Die Überbrückung des Fehlens eines solchen Vorstellungselements ist in zweierlei Weise möglich:

(1) Das Verbot kann eine *standardisierte* Basis haben. Damit ist gemeint, daß es ohne Berücksichtigung des etwaigen Vorhandenseins oder Nichtvorhandenseins von Möglichkeiten, das Vorstellungsbild zu modifizieren (und zwar insbesondere insofern, als B mit einem bestimmten Wahr-

---

9 Siehe den folgenden Text sowie unten S. 93 ff.

scheinlichkeitsgrad getroffen werden könnte), an bestimmte standardisierte Situationsbeschreibungen anknüpft. Für den Beispielsfall könnte es eine Regel geben, wonach auf Schießübungsplätzen kein Schuß abgegeben werden darf, solange sich (zu ergänzen ist stets: nach der Vorstellung des Adressaten) eine Person weniger als fünf Meter vom Ziel aufhält.

(2) Das Verbot kann andererseits aber auch *obliegenheitsbezogen* sein. Voraussetzung dafür ist die Existenz von *Obliegenheiten zur Nutzung vorhandener Erkundungsmöglichkeiten*.<sup>10</sup> Natürlich kommt auch diese Konzeption nicht gänzlich ohne standardisierende Elemente aus. Sie sind notwendig für die Festlegung, in welchen Situationen Erkundungsobliegenheiten bestehen. Wichtig ist dabei wiederum, daß sie, um dem Adressaten als Richtschnur für seinen Selbstbestimmungsvorgang dienen zu können, ausschließlich an bestimmte vorhandene Vorstellungsbilder geknüpft sein dürfen. Im Ausgangsfall könnte Anlaß für die Auferlegung einer Obliegenheit sein, daß A sich einerseits vorstellt, eine Schießübung mit scharfer Munition zu machen, und andererseits glaubt, dem nur einen Meter vom Ziel entfernt stehenden B könne nichts passieren. Der Inhalt der Obliegenheit bestünde darin, durch Nachdenken die Situation auf mögliche typische Gefahren solcher Schießübungen für B zu überprüfen. Insgesamt wäre die an A gerichtete verbindliche Anweisung dann folgendermaßen strukturiert: Sie knüpft an das im Ausgangsfall beschriebene, tatsächlich vorhandene Vorstellungsbild des A an – und zwar *einschließlich* des Umstands, daß darin die Vorstellung *fehlt*, er habe soeben durch Nachdenken die Situation auf mögliche Gefahren für B überprüft – und *verbietet* aufgrund dessen die Abgabe des Schusses.

b) Ferner kann die Rechtsordnung an das vorhandene Vorstellungsbild eine *Pflicht* des A *zur Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten* knüpfen. Hinsichtlich des Anknüpfungspunkts und des Inhalts gelten dann die Ausführungen zum obliegenheitsbezogenen Verbot entsprechend; der Unterschied besteht darin, daß es sich eben nicht um eine Obliegenheit, sondern um eine Pflicht handelt, und die Anweisung folglich auch nicht auf die Nichtabgabe des Schusses, sondern auf das Nachdenken über die Gefährlichkeit gerichtet ist.

c) Nachdem A seine Erkundungsmöglichkeiten genutzt (sei es, um einer Obliegenheit, sei es, um einer Pflicht nachzukommen) und als Ergebnis dieser Nutzung nunmehr die Vorstellung hat, B könne bei Abgabe eines Schusses mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad getroffen werden, so kann *von diesem Zeitpunkt an* die Rechtsordnung – ohne standardisierende Wertungen und ohne Erkundungsobliegenheiten oder -pflichten – ihre Vorschriften für den Selbstbestimmungsvorgang an das jetzt vorhandene Vorstellungsbild anknüpfen und die Abgabe des Schusses verbieten. –

Mit den beschriebenen Strukturierungsmöglichkeiten sind die rechtstechnischen Instrumente, die dem Gesetzgeber in Konstellationen dieser Art zur Verfügung stehen, *abschließend* aufgezählt. Eine Variante, bei der das Verbot zur Abgabe eines Schusses an die bloß *erkennbare* potentielle Verletzung des B anknüpft, ist darin nicht enthalten und kann es auch nicht sein, denn A ist für die Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs mit dem Ergebnis „Nichtabgabe eines Schusses“ seinsnotwendig auf

---

10 Die Formulierung „Erkundungsmöglichkeit“ (und nicht etwa „Erkenntnismöglichkeit“ o. ä.) wähle ich mit Bedacht, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß die Auferlegung der Pflicht *nicht* von dem hypothetischen *Ergebnis* der (tatsächlich nicht genutzten) Möglichkeit (und auch nicht von dessen Übereinstimmung mit der Realität) abhängt. Natürlich bedürfen diese zusätzlichen Thesen noch einer näheren Begründung; siehe dazu unten S. 183 ff.

eine Regel angewiesen, die ausschließlich auf Elemente des in dieser Situation tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbilds Bezug nimmt. Der Einwand, A könne durch Nachdenken ohne weiteres die für B entstehende Gefahr erkennen und aufgrund dieser Erkenntnis das Verbot befolgen, beweist nicht das Gegenteil, sondern zeigt lediglich, daß in Wahrheit nicht die Befolgung einer an erkennbare Umstände anknüpfenden Regel, sondern anderer, nicht ausdrücklich thematisierter und daher *apokryph* bleibender Regeln gemeint ist. Diese müssen zwangsläufig dem Kreis der vorhin aufgezählten Möglichkeiten angehören, denn nur bei ihnen kann die entsprechende Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs funktionieren. Um welche der verschiedenen Möglichkeiten es sich nun handelt, bleibt allerdings – das ist der Preis der ungenauen Redeweise von der Relevanz „erkennbarer Umstände“ – letztlich unklar. Man wird von der Formulierung her zunächst geneigt sein, an eine Kombination der Varianten b) und c) zu denken, wonach A eine Erkundungspflicht hinsichtlich möglicher Folgen für B und vom Moment der Erfüllung dieser Pflicht an eine Unterlassungspflicht hinsichtlich der Schußabgabe hat. Eine genauere Analyse ergibt jedoch, daß in der im Ausgangsfall geschilderten „Anfangsphase“, also *vor* der Erfüllung der Erkundungspflicht, dem Schutzinteresse des B damit nicht hinreichend Rechnung getragen wäre. Er muß *von Anfang an* vor einer Schußabgabe geschützt sein, und das geht nur mit einem Verbot nach dem Muster der Variante a). Damit aber drängen sich sogleich zwei weitere Fragen auf. Erstens bedarf der Klärung, ob denn *neben* einem Verbot nach Variante a) eine zusätzliche Erkundungspflicht überhaupt noch notwendig ist, denn solange A von seiner Erkundungsmöglichkeit (mag er zu ihrer Nutzung verpflichtet sein oder nicht) keinen Gebrauch macht, bleibt das Verbot nach Variante a) bestehen, und wenn er seine Erkundungsfähigkeit (aus welchem Grunde auch immer) nutzt und zu dem Ergebnis kommt, B könne getroffen werden, wird das Verbot durch ein im Ergebnis (Verbot der Schußabgabe) gleiches nach Variante c) ersetzt. Und zweitens muß untersucht werden, ob das in der Ausgangssituation bestehende Verbot ein solches der Untervariante (1) oder (2) ist, also ob es eine standardisierte Basis hat (dann wäre die Redeweise von der Relevanz „erkennbarer Umstände“ nicht nur ungenau, sondern sogar irreführend) oder ob es mit einer Erkundungsobliegenheit verknüpft ist.

Doch ist der inhaltlich mehrdeutige (und eventuell sogar irreführende) Aussagegehalt der These, zur Datenbasis gehörten auch „erkennbare Umstände“, nicht einmal das Gravierendste. Mindestens ebenso stark fällt ins Gewicht, daß diese Formulierung den Blick auf bestimmte Strukturelemente des Wertungsgefüges verstellt und dadurch eine vollständige Ausdifferenzierung der Abwägungsregeln verhindert. Ob bzw. inwieweit nämlich das Verhaltensnormensystem auf Pflichten mit standardisierter Basis oder auf obliegenheitsbezogene Pflichten zurückgreift, ob bzw. inwieweit auch (echte) Erkundungspflichten auferlegt werden – dies alles sind ganz grundsätzliche Strukturierungsprobleme des Verhaltensnormensystems, die aber im Schrifttum allenfalls fragmentarisch angesprochen und behandelt werden. Ich werde darauf später ausführlich zurückkommen.<sup>11</sup> An dieser Stelle sei nur bemerkt, daß dabei in ähnlicher Weise wie in den übrigen, geläufigeren Bereichen der Abwägungsregeln ein Ausgleich zwischen dem Interesse an einem möglichst effektiven Rechtsgutsobjektschutz durch Verhaltenspflichten und dem Verhaltensfreiheitsinteresse der (potentiellen) Pflichtadressaten herzustellen ist.

---

11 Siehe unten S. 137 ff. (§ 5).

3. Sobald in die Datenbasis der Abwägungsregeln Elemente einbezogen werden, die nicht Teil des vorhandenen Vorstellungsbilds des Pflichtadressaten sind, lassen sich dagegen sämtliche Einwände anführen, die auch gegen eine Tatschuldrelevanz des tatsächlichen Erfolgseintritts (als des „Paradebeispiels“ eines außerhalb des Selbstbestimmungsvorgangs stehenden Umstands) sprechen<sup>12</sup>. Macht man etwa in dem Schießübungs-Fall<sup>13</sup> die Auferlegung des Verbots, einen Schuß abzugeben, davon abhängig, daß die benutzte Waffe (nicht nur nach der Vorstellung des A, sondern auch) *tatsächlich* mit scharfer Munition geladen ist, so kann dies axiologisch zweierlei Gründe haben. Erstens könnte es auf der Wertung beruhen, daß ein Verbot der Schußabgabe nur dann legitim ist, wenn tatsächlich scharfe Munition verwendet wird, und daß die bloße (unzutreffende) Vorstellung davon für eine Legitimierung nicht ausreicht. Eine solche Wertung hätte unweigerlich zur Folge, daß *gar keine* Tatschuld verwirklicht werden könnte: Eine ausschließlich an das Vorstellungsbild anknüpfende Verhaltenspflicht existierte nicht, weil sie (so die Prämisse) nicht legitimierbar wäre, und an einer Regel, die zusätzlich auf dem tatsächlichen Vorhandensein von scharfer Munition basiert, ist keine Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs i.S. des Tatschuldgedankens möglich.<sup>14</sup> Zweitens könnte die Wertung lauten, eine ausschließlich an das Vorstellungsbild anknüpfende Regel sei zwar legitimierbar und der Adressat habe seinen Selbstbestimmungsvorgang an ihr auszurichten, so daß die Tatschuldverwirklichung schon in der Nichtbefolgung dieser Regel angelegt sei; doch sei das tatsächliche Entstehen einer tatschuldrelevanten Verhaltenspflichtverletzung (ganz oder teilweise) durch die Erfüllung des weiteren „objektiven“ Merkmals bedingt.<sup>15</sup> Damit würden Gesichtspunkte, die axiologisch nur zum Bereich der Strafbedürftigkeit gehören können, in den Tatschuldbegriff verschoben. Die Folge wäre, daß die Nichterhebung eines Tatschuldvorwurfs (oder auch die Erhebung eines minder schweren Vorwurfs) beim Fehlen des „objektiven“ Merkmals den unzutreffenden Eindruck des Nichtvorhandenseins (bzw. der minderen Schwere) einer Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs erweckte, was im Hinblick auf die angestrebte Internalisierung der Verhaltensnormen dysfunktional wäre.

4. Zur *Begriffsbildung* bleibt nicht viel zu ergänzen. Da der Begriff „Verhaltenspflichtverletzung“ als Teilelement des Tatschuldbegriffs die Aufgabe hat, die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs zu erfassen, und da eine i.S. des Tatschuldgedankens relevante Fehlerhaftigkeit nur aus der Abweichung von rechtlich verbindlichen Maßstäben resultieren kann, die als Datenbasis ausschließlich Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds verwenden, machen genau diese Maßstäbe die „Verhaltenspflichten“ aus. Natürlich wäre es *logisch* möglich, den Verhaltenspflichtbegriff anders zu definieren (etwa durch Einbeziehung von „erkennbaren“ Umständen in die

---

12 Ausführlich zu diesen oben S. 75 ff.

13 Siehe oben S. 89.

14 Dies wäre eine Parallele zu der (nicht akzeptablen) Tatschuldkonzeption, die den tatsächlichen Erfolgseintritt in der Weise einbezieht, daß durch ihn ein eigenständiges zusätzliches Tatschuldquantum begründet wird; siehe dazu oben S. 65 ff. – Natürlich zeigt diese Konsequenz mit aller Deutlichkeit, welche zentrale Bedeutung die Klärung der Legitimationsvoraussetzungen von Verboten „folgenloser Versuche“ und speziell „untauglicher Versuche“ hat; eingehend dazu unten S. 95 ff. (zu den folgenlosen Versuchen) und S. 139 ff., 189 f. (speziell zu den untauglichen Versuchen).

15 Siehe die ausführliche Darstellung des im folgenden nur knapp angedeuteten Gedankengangs bei der Erörterung derjenigen Tatschuldkonzeption, die den tatsächlichen Erfolgseintritt als Bedingung des endgültigen Entstehens eines Teils der bereits im Selbstbestimmungsvorgang angelegten Tatschuld versteht (oben S. 67 ff.

Datenbasis) und ggf. durch ergänzende begriffliche Korrektive (z. B. „subjektive Zurechenbarkeit der Verhaltenspflichtverletzung“ o.ä.) sicherzustellen, daß in den Ergebnissen keine Widersprüche zur Wertungsebene entstehen; doch könnte eine solche Begriffsbildung die axiologischen Zusammenhänge nicht adäquat darstellen, sie wäre umweghaft und eventuell sogar irreführend.<sup>16</sup>

Im übrigen sollte man auch den Begriff der „*Verhaltensnormen*“ (oder auch: des „*Verhaltensnormensystems*“) nach denselben Grundsätzen definieren als *Abstraktion aus der Gesamtheit der Verhaltenspflichten* bzw. – was lediglich eine an der umgekehrten Blickrichtung orientierte, inhaltlich aber gleichbedeutende Formulierung ist – als *die (Gesamtheit der) abstrakte(n) Regeln, aus denen sich sämtliche Verhaltenspflichten (und nur diese) ergeben*. Ein so gefaßter Verhaltensnormbegriff wird insbesondere benötigt, um die Qualifizierung der einzelnen Lebensäußerungen als „fehlerhaft“ (= „verhaltenspflichtwidrig“) oder „nicht fehlerhaft“ am Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) zu messen. Die Qualifizierungen für die Vielzahl der Adressaten und der Lebenssituationen müssen schon deshalb von allgemeingültigen abstrakten Regeln bestimmt werden, weil diese Regelmäßigkeit der Qualifizierungen logisch zwingende Voraussetzung dafür ist, daß sie überhaupt wertungsmäßig konsistent sein können; darüber hinaus müssen auch die Differenzierungskriterien, die in den Regeln enthalten sind, „sachliche Gründe“ i. S. des Art. 3 GG darstellen.

### ***III. Die Verhaltenspflichten als Mittel der Verhaltenssteuerung***

Aus der (zweiten) Funktion der Verhaltenspflichten, zum Schutz von Rechtsgutsobjekten die Lebensäußerungen der Adressaten zu beeinflussen, folgen, wie sich sogleich zeigen wird, genau dieselben materialen Konstitutionsprinzipien<sup>17</sup> (1) und dieselben Konsequenzen für die Begriffsbildung (2).

1. Betrachtet man zunächst die *materialen Konstitutionsprinzipien*, so ist bei ihrer Ableitung auf zwei Aspekte Rücksicht zu nehmen, nämlich die mit den Verhaltenspflichten bezweckte verhaltenssteuernde Wirkung einerseits (a) und ihre Belastungswirkung andererseits (b).

a) Die mit den Verhaltenspflichten intendierte *Steuerungswirkung* besteht in der *Einflußnahme auf denjenigen Vorgang, der die Selbstbestimmung i. S. des Tatschuldgedankens ausmacht*.

Dies ist nicht ganz so selbstverständlich, wie es auf den ersten Blick scheinen mag, sondern bedarf der Begründung. Betrachtet man zunächst die Wirkungsmöglichkeiten von erteilten Anweisungen aus rein physiologischem Blickwinkel, so ist offensichtlich, daß sie auf eine Verarbeitung durch das Zentralnervensystem angewiesen sind. Zur Präzisierung dieser Aussage wäre nun die Klärung der (rein naturwissenschaftlichen) Frage erforderlich, ob die Wirkung ausschließlich über das Wachbewußtsein (in der bereits beschriebenen Form der Selbstbestimmung) erfolgen kann oder ob es insbesondere auch möglich ist, daß eine im Zustand des Wachbewußtseins internalisierte Verhaltensnorm (z. B. des Inhalts, im Schlaf nicht um sich zu schlagen), dann – notwendigerweise auf unbewußtem Wege – die Vermeidung solcher Vorgänge (im Schlaf) bewirken kann. Doch macht das Gesetz Spekulationen darüber, ob es solche Wirkungsmechanismen geben kann, aufgrund eines rein *normativen* Gesichtspunkts von vornherein überflüssig, denn es ist so auszulegen, daß es auf die Nutzung solcher Mechanismen, falls sie tatsächlich existieren sollten, verzichtet und durch die Verhaltensnormen ausschließlich Anweisungen erteilt, die den Inhalt haben, die Fähigkeit *zur Selbstbestimmung* in bestimmter Weise zu nutzen.<sup>18</sup> Diese Interpretation ergibt sich aus der verschwindend geringen rechtsgutsobjektschützenden Wirkung, die ein Hinausgehen über diesen Rahmen allenfalls haben könnte: Erstens ist

16 Zur hier angewandten Methode der Begriffsbildung ausführlich oben S. 19 ff.

17 Wobei nochmals betont sei, daß andernfalls *nicht* von ein und demselben Begriff mit zwei Funktionen, sondern von *zwei unterschiedlichen* Begriffen zu sprechen wäre; siehe bereits oben S. 86.

18 Andernfalls könnte natürlich die Verletzung derjenigen „Verhaltenspflichten“, die nicht die Fähigkeit zu sinnhafter Selbstbestimmung ansprechen, nicht tatschuldgebündend und daher keinesfalls strafbar sein.

schon die Häufigkeit der Lebenssituationen, in denen ein Bedürfnis für solche nicht über einen Selbstbestimmungsvorgang wirkenden Verhaltenspflichten besteht, sehr gering. Und zweitens ist im Einzelfall deren Funktionieren – immer unter der Prämisse, daß sie überhaupt funktionieren können – wegen des Fehlens rationaler Ablaufkontrolle sehr ungewiß.

Ist aber der Vorgang, auf den durch die rechtlich verbindlichen Anweisungen (Verhaltenspflichten) steuernd eingewirkt werden soll, mit dem Vorgang der Selbstbestimmung i.S. des Tatschuldgedankens identisch, dann müssen sich zwangsläufig auch die Konstitutionsprinzipien nach der Funktionsweise dieses Vorgangs richten, d.h. sie müssen identisch sein mit den Konstitutionsprinzipien der rechtlich verbindlichen Maßstäbe für die „Fehlerhaftigkeit“ der Selbstbestimmung. Sie dürfen folglich ausschließlich an Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten anknüpfen, denn nur dann können sie verhaltenssteuernd wirken. Die dort angebrachten Erläuterungen<sup>19</sup> gelten hier also in vollem Umfang entsprechend.

b) Der andere Aspekt, auf den bei der Aufstellung von Verhaltenspflichten Rücksicht genommen werden muß, ist deren (am Verhältnismäßigkeitsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz zu messende) *Belastungswirkung*.

(1) Worin die Belastungswirkung besteht und in welchen Fällen sie eintritt, bedarf allerdings genauere Überlegung. Zu beachten ist dabei, daß es hier ausschließlich um die Belastungswirkung *durch die Verhaltenspflicht als solche* geht. Sie muß insbesondere streng unterschieden werden von den *zusätzlichen* Belastungen, welche die Rechtsordnung an die *Verletzung* von Verhaltenspflichten knüpft (stigmatisierende Bezeichnung als „rechtswidrig“, Verhaltensstörerhaftung, vergeltende Sanktionen usw.); deren Zulässigkeit folgt jeweils eigenen Regeln, die namentlich von Art, Schwere und speziellen Zwecken dieser zusätzlichen Belastungen abhängen. Hinsichtlich der Frage, wie das Vorliegen und das Gewicht einer Belastungswirkung durch die Verhaltenspflicht als solche festzustellen ist, kann ich auf die Überlegungen zur zweckbezogenen Straflgitimation zurückgreifen: Die Verhaltenspflichten sollen eine bestimmte Lastenverteilung zwischen dem Adressaten und anderen Bürgern herstellen, und zwar genau diejenige, die bei ihrer *Befolgung* entsteht. Die einzige sinnvolle Möglichkeit, eine Verhaltenspflicht am Verhältnismäßigkeitsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz zu messen, besteht folglich darin, die *durch die Pflichtbefolgung herbeigeführte* Lastenverteilung zu betrachten.<sup>20</sup> Mit „Pflichtbefolgung“ ist das *Aufbringen von Pflichtbefolgungsbereitschaft* gemeint, also das Aufbringen der Bereitschaft, den Selbstbestimmungsvorgang an der Verhaltenspflicht als verbindlichem Maßstab auszurichten. Das Aufbringen von Pflichtbefolgungsbereitschaft – und damit schließt sich wieder der Kreis – kann aber nur dann irgendeinen Effekt haben, wenn die jeweilige Verhaltenspflicht überhaupt einen Maßstab für die Gestaltung des Selbstbestimmungsvorgangs enthält, und das tut sie eben nur, wenn sie ausschließlich an Elemente des jeweils tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpft.<sup>21</sup> Andernfalls geht jede Pflichtbefolgungsbereitschaft gleichsam „ins Leere“, und eine Belastungswirkung kann nicht eintreten.<sup>22</sup> Die

19 Siehe oben S. 88 ff., insbes. auch das Ausgangsbeispiel („Schießübungsfall“), S. 89.

20 Siehe bereits oben S. 39.

21 Ausführlich dazu oben S. 88 ff.

22 Zumindest ungenau daher *Degener*, ZStW 103 (1991), 365: Der Akzentwechsel „zu dem am motivatorisch Möglichen ausgerichteten Normbefehl“ wirke sich „für die Normadressaten einerseits entlastend, andererseits

Belastungswirkung i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes einerseits und die Steuerungswirkung andererseits sind also letztlich zwei Seiten derselben Medaille; eine Anweisung zur Vornahme bzw. Nichtvornahme einer bestimmten Lebensäußerung ist immer dann und nur dann belastend, wenn sie Steuerungswirkung haben kann, und dies wiederum setzt voraus, daß ihre Datenbasis ausschließlich aus Elementen des vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten besteht.

(2) Allerdings führt diese Erkenntnis auf ein Grundproblem der Legitimation von Verhaltenspflichten. Will der Gesetzgeber *steuerungswirksame* und damit *tatsächlich rechtsgutsobjektschützende* Regeln aufstellen, muß er sich der Funktionsweise des Selbstbestimmungsvorgangs als einer Realität, an der er nichts ändern kann, fügen und die Regeln so fassen, daß sie ihr Rechnung tragen. Er ist also zunächst auf das vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten von den Folgen der jeweiligen Lebensäußerung angewiesen, das jedoch sowohl infolge mangelnder Nutzung der Erkenntnisfähigkeit als auch wegen deren prinzipieller Beschränktheit in beiderlei Richtungen (durch irrtümliche Annahme oder irrtümliche Nichtannahme einer künftigen Rechtsgutsobjektsverletzung) von der Realität abweichen oder (in Form eines bloßen Wahrscheinlichkeitsurteils über die künftige Rechtsgutsobjektsverletzung) unsicher bleiben kann. Auch die Verknüpfung mit Erkundungspflichten oder Obliegenheiten, welche die Nutzung vorheriger Erkundungsmöglichkeiten zum Inhalt haben, vermag diesem Mangel nur teilweise, aber keinesfalls vollständig abzuhelpfen, denn auch die Erkundungsmöglichkeiten unterliegen der prinzipiellen Beschränkung menschlicher Erkenntnisfähigkeit. Und die Verwendung einer „standardisierenden“ Basis für die Verhaltenspflichten schließlich kann zwar den Nachteilen der beschränkten Erkenntnisfähigkeit der Adressaten begegnen, bringt aber selbst wieder neue Unsicherheiten mit sich, da sie notwendigerweise typisierend vorgeht und deshalb schon von ihrem Grundprinzip her nicht der Gefährlichkeit oder Ungefährlichkeit jeder Einzelsituation Rechnung tragen kann.<sup>23</sup> Als zwangsläufige Folge verhalten sich die vom Gesetzgeber aufgestellten Regeln und diejenigen Regeln, die er bei „Allwissenheit“ der Adressaten aufstellen würde (und die genau diejenigen Lebensäußerungen verbieten würden, die sich tatsächlich rechtsgutsobjektsverletzend auswirken), wie zwei sich schneidende Kreise: Nur in dem Überschneidungsbereich konkretisiert sich die Regel zu Anweisungen, deren Befolgung tatsächlich einen Rechtsgutsobjektschutz bewirkt; in dem einen der beiden Randbereiche des Gesamtfeldes fehlen Ver- und Gebote, obwohl sie zum Rechtsgutsobjektschutz „eigentlich“ notwendig wären, und in dem anderen Randbereich konkretisiert sich die Regel zu Anweisungen, deren Befolgung sich im nachhinein als für den Rechtsgutsobjektschutz überflüssig erweist. Die vom Gesetzgeber aufgestellten steuerungswirksamen (und damit i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes belastenden) Regeln greifen also – gemessen an ihrem letztendlichen Zweck des Rechtsgutsobjektschutzes – teils zu weit, teils zu kurz.<sup>24</sup>

---

belastend aus“.

23 Ausführlich dazu unten S. 159ff.

24 Vor allem die Finalisten haben dieses Inkongruenz-Phänomen sowohl in axiologischer als auch in begrifflicher Hinsicht erkannt; deutlich formuliert wird es insbes. von *Struensee* (Armin-Kaufmann-GS, 536f. mit Fn. 68), der darauf hinweist, daß die Verhaltensnormen einen, gemessen an der tatsächlichen Schutzwirkung für Rechtsgutsobjekte, „teils eingeschränkten, teils weitergehenden Gegenstandsbereich“ haben.

Daß somit Lebensäußerungen, die *ex post* gleichermaßen eine Rechtsgutsobjektsverletzung (gleicher Art und Schwere) bzw. gleichermaßen keine Rechtsgutsobjektsverletzung herbeiführen, teilweise verboten und teilweise erlaubt sind, läßt sich im Hinblick auf den *Gleichbehandlungsgrundsatz* (Art. 3 GG)<sup>25</sup> unschwer legitimieren: „Sachlicher Grund“ i. S. des Art. 3 GG für diese Ungleichbehandlung ist die seinsmäßig vorgegebene Funktionsweise des Selbstbestimmungsvorgangs, an den sich die Verhaltensnormen, sollen sie überhaupt ihren Zweck erfüllen können, anpassen haben. Unter dem Teilaspekt der Lastengleichheit können schon deshalb keine Bedenken entstehen, weil die Belastung mit *ex post* überflüssigen Verhaltenspflichten prinzipiell alle Bürger gleichermaßen trifft. – Nicht ganz so leicht fällt die Begründung, weshalb diejenigen (notwendigerweise vorhandenen) Verhaltenspflichten, die sich *ex post* als überflüssig erweisen, mit dem *Verhältnismäßigkeitsprinzip* (genauer: mit dessen erstem Teilaspekt, also der *Geeignetheit* zum Rechtsgutsobjektschutz) zu vereinbaren sind.

*Kindhäuser* verfiert insoweit offenbar eine ganz radikale These: Die erfolgsunabhängige Feststellung der (Verhaltens-)Normwidrigkeit sei „verfassungsrechtlich nicht zu legitimieren“, da – bezogen auf das Beispiel der Tötungsdelikte – „der Kreis der verbotenen Verhaltensweisen um ein Vielfaches über das Tötungsverbot hinaus ausgeweitet“ werde.<sup>26</sup> Auch *Kindhäuser* selbst betont: „Daß der Adressat um der Erfolgsvermeidung willen auch Handlungen unterlassen muß, die sich *ex post* als harmlos herausstellen, ist eine gewissermaßen in der Natur der Sache ... liegende *Belastung* ...“<sup>27</sup> Er weist dann ergänzend darauf hin, daß als Ausgleich für die sich *ex post* als unnötig erweisenden Belastungen auf der anderen Seite die „nicht-sorgfaltswidrigen“ Erfolgsherbeiführungen erlaubt sind und insofern eine Entlastung der Adressaten eintritt. Dieses Argument berührt nicht den Kern des Problems, denn es hebt lediglich eine gewisse Beschränkung der Gesamtzahl von belastenden Pflichten hervor. Eine solche Beschränkung ändert nichts daran, daß der Kreis der verbotenen Lebensäußerungen über den Bereich der sich *ex post* als rechtsgutsobjektsverletzend erweisenden Lebensäußerungen hinausreicht. *Kindhäuser* bleibt daher keine andere Möglichkeit, als die Verbote sämtlicher „folgenlos bleibender Versuche“ auf die negative Vorbildwirkung dieser Lebensäußerungen zu stützen, also ihre Eignung, andere Personen zu ähnlichen und dann eventuell rechtsgutsobjektsverletzenden Lebensäußerungen anzuregen.<sup>28</sup> Eine darauf basierende Legitimation von Verhaltenspflichten ist aber, wie ich bereits bei den Überlegungen zur zweckbezogenen Straflegitimation dargelegt habe, prinzipiell unmöglich;<sup>29</sup> die Legitimation von Verhaltenspflichten kann nur durch den Rechtsgutsobjektschutz (ohne Heranziehung des „Vorbild-Aspekts“) bewerkstelligt werden.

Ein erster Schritt zur Lösung ist die Überlegung, daß die Problematik der Belastungen, die sich im nachhinein als unnötig erweisen, keineswegs ein Spezifikum des Verhaltensnormensystems ist, sondern im Grunde auch sämtliche anderen Formen belastender staatlicher Maßnahmen betrifft. Denn sowohl die Ermächtigungsgrundlagen, nach denen sich die Zulässigkeit der Eingriffe bestimmt, als auch deren Anwendung im Einzelfall sind Menschenwerk und damit der prinzipiellen Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit unterworfen. Praktisch bei jedem Eingriff besteht daher die mal geringere, mal größere Wahrscheinlichkeit, daß sich *ex post* seine Ineffizienz herausstellt. Es gibt drei

---

25 Zu den beiden Teilaspekten des Art. 3 GG siehe bereits oben S. 34 ff.

26 *Kindhäuser*, Gefährdung, 61 mit Fn. 29.

27 Gefährdung, 60 (letztere Hervorhebung von mir). – Eine Besonderheit seiner *Begriffsbildung* liegt darin, daß er nur den *Verhaltensnorm*-, nicht aber den *Pflicht*begriff erfolgsabhängig definiert, so daß notwendiges Element einer Straftat stets die „Pflichtverletzung“, nicht aber unbedingt auch deren „Verhaltensnormwidrigkeit“ ist (Gefährdung, 50 ff., 59).

28 Gefährdung, 50 ff., 57 f., 61 mit Fn. 29.

29 Siehe oben S. 41 ff.



logische Möglichkeiten, wie sich das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu diesem Phänomen verhalten kann. Erstens könnte es die Zuteilung des Prädikats „dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügend“ bzw. „nicht genügend“ vom tatsächlich eintretenden Endergebnis abhängig machen. Ein Eingriff wäre dann (beim Vorliegen auch der weiteren Voraussetzungen, insbesondere der „Angemessenheit“) legitimiert, wenn er tatsächlich den Eingriffszweck erreicht, ansonsten nicht.<sup>30</sup> Eine solche Interpretation würde der Zielrichtung dieser Verfassungsnorm jedoch nicht gerecht: Sie soll nicht nur eine Bewertung der in der Vergangenheit liegenden Eingriffe ermöglichen, sondern vor allem auch der Staatsgewalt wirksam Grenzen setzen, indem in bestimmten Fällen Eingriffe von vornherein verhindert werden. Diesen Zweck erreichen kann sie nur, wenn man sie im Sinne einer *befolgbaren Verhaltensanweisung für den jeweiligen Hoheitsträger* (also den Normsetzer und, soweit eine Umsetzung im Einzelfall erforderlich ist, das Exekutivorgan) interpretiert. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist deshalb so zu verstehen, daß es dem Hoheitsträger die Verwendung bestimmter, im Eingriffszeitpunkt handhabbarer – also insbesondere von der tatsächlichen weiteren Entwicklung unabhängiger – Eingriffsvoraussetzungen entweder gestattet (dann sind *alle* Eingriffe, die auf dieser Basis erfolgen, einheitlich legitimiert) oder aber nicht gestattet (dann sind alle Eingriffe auf dieser Basis unzulässig, auch wenn sich für einige von ihnen nachträglich eine hinreichende Nützlichkeit zeigen sollte). Hieran schließt sich nun als weitere Weichenstellung die Frage an, in welchem Maße das Verhältnismäßigkeitsprinzip „Fehlbelastungen“ durch staatliche Eingriffe verhindern soll. Falls es sie *gänzlich* verhindern soll, würde das praktisch auf ein – offensichtlich absurdes – umfassendes Verbot *aller (!)* staatlichen Eingriffe hinauslaufen, denn wegen der eingangs geschilderten prinzipiellen Beschränkung menschlicher Erkenntnisfähigkeit, die sich auch auf die Aufstellung und Anwendung von Ermächtigungsgrundlagen auswirkt, wäre bei praktisch keinem Eingriff eine Fehlbelastung sicher auszuschließen. Zutreffend kann somit nur die insgesamt dritte Interpretationsmöglichkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips sein: Die Eingriffsvoraussetzungen sind so zu fassen, daß Fehlbelastungen auf ein „erforderliches und angemessenes“ Maß beschränkt bleiben; erfüllt eine Eingriffsnorm dieses Erfordernis, dann sind *alle* auf ihr beruhenden Eingriffe unabhängig von ihrem tatsächlichen Ergebnis in gleicher Weise durch den Eingriffszweck legitimiert. Die Einzelaspekte des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind also (was offenbar auch die einhellige Sicht der Verfassungsdogmatiker ist) folgendermaßen zu verstehen: *Geeignet* ist der Eingriff schon dann, wenn die Zweckerreichung *möglich* erscheint. Das *Erforderlichkeitskriterium* enthält ein *Gebot der Minimierung von Fehlbelastungen*, d. h. die Eingriffsvoraussetzungen sind so auszugestalten, daß die Fehlbelastungen nach Zahl und Gewicht möglichst gering gehalten werden. Bei der *Angemessenheitsprüfung* schließlich ist der Wahrscheinlichkeitsgrad der Zweckerreichung bzw. -verfehlung mitzubedenken, oder anders ausgedrückt: Es ist zu berücksichtigen, in wie vielen solcher Fälle eine Zweckerreichung zu erwarten ist und in wie vielen eine Fehlbelastung.

Überträgt man nun diese allgemein für belastende staatliche Maßnahmen geltenden Grundsätze auf den Spezialfall der Verhaltenspflichten, so sind nur solche Verhaltenspflichten zum Rechtsgutsobjektschutz *geeignet*, die an Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten anknüpfen; andernfalls sind sie nicht steuerungswirksam (aber gleichzeitig wären sie dann auch nicht

---

30 Dies ist die stillschweigende Prämisse *Kindhäusers*, denn andernfalls könnten die Verhaltenspflichten nur einheitlich entweder in der gleichen Weise oder aber gar nicht legitimiert sein; siehe dazu den folgenden Text.

belastend,<sup>31</sup> so daß sich das Legitimationsproblem gar nicht erst stellen würde). Außerdem müssen natürlich die Elemente des Vorstellungsbilds, an welche die Verhaltenspflichten anknüpfen, so sinnvoll ausgewählt sein, daß eine rechtsgutsobjektschützende Wirkung der Pflichten nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint. Praktische Bedeutung haben vor allen die beiden anderen Teilkriterien. Die *Erforderlichkeit* als Gebot der Minimierung von Fehlbelastungen verlangt zunächst, daß aus den verschiedenen (anhand des „Schießübungs-Falls“ erläuterten<sup>32</sup>) Strukturierungsmöglichkeiten (standardisierte Basis, Obliegenheitsbezogenheit usw.) diejenige ausgewählt wird, welche die günstigste Relation von Rechtsgutsobjektschutz und Belastungswirkung, insbesondere die wenigsten Fehlbelastungen verspricht. Darauf werde ich bei der Erörterung der Grundlinien des Verhaltensnormensystems noch ausführlich zurückkommen.<sup>33</sup> Ferner hat sich auch innerhalb dieser gewählten Strukturierungsmöglichkeit die weitere Ausdifferenzierung an der günstigsten Relation zu orientieren. Bei der *Angemessenheitsprüfung* schließlich ist zu entscheiden, ob die so optimierte Relation von Belastungswirkung und zu erwartendem Schutzeffekt, insbesondere unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Fehlbelastungen, insgesamt noch akzeptabel ist oder nicht mehr. Erscheint sie als angemessen, dann sind *alle* Verhaltenspflichten, zu denen sich die überprüfte Norm konkretisiert, unabhängig vom tatsächlichen weiteren Geschehensablauf in gleicher Weise legitimiert.<sup>34</sup>

2. Für die *Begriffsbildung* folgt aus der Verhaltenssteuerungsfunktion der Verhaltenspflichten das gleiche wie aus ihrer Funktion als Teilelement des Tatschuldbegriffs<sup>35</sup>: „Verhaltenspflichten“ sind genau diejenigen rechtlich verbindlichen Anweisungen zur Vornahme bzw. Nichtvornahme einer bestimmten Lebensäußerung, die tatsächlich verhaltensbeeinflussend sein sollen und von ihrer Strukturierung her auch sein können (und die daher Belastungswirkung i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes haben); „Verhaltensnormen“ sind die daraus abstrahierten Regeln, die sich folglich zu den Verhaltenspflichten (und nur zu ihnen) konkretisieren. Abweichungen von dieser Definition würden nicht nur die aufgezeigten Wertungszusammenhänge nicht adäquat darstellen, sondern geradezu in die Irre führen.

Zur Verdeutlichung soll folgende Abwandlung des „Schießübungs-Falls“<sup>36</sup> dienen: A, der auf die Zielscheibe anlegt, hat die Vorstellung, ca. einen Meter daneben befindet sich B; wenn er (A) jetzt den Schuß auslöst, könne B mit einer bestimmten geringen Wahrscheinlichkeit (ca. 5 Prozent) getroffen und verletzt werden. Es soll davon ausgegangen werden, daß in dieser Situation weitergehende Erkundungsmöglichkeiten nicht bestehen. – Das dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit des B dienende Verbot der Schußabgabe kann, wie erläutert<sup>37</sup>, auf zweierlei Weise strukturiert sein: Erstens kann es eine „standardisierende“ Basis haben, indem es lediglich an die Vorstellung des A anknüpft, B befindet sich ca. einen Meter neben dem Ziel; zweitens kann zu seiner Datenbasis zusätzlich noch die

---

31 Siehe oben S. 94 f.

32 Siehe oben S. 89 ff.

33 Siehe unten S. 137 ff. (§ 5 A).

34 Der Sache nach im wesentlichen übereinstimmend *Freund*, Erfolgsdelikt, 54 ff.

35 Zu dieser oben S. 92 f.

36 Siehe oben S. 89.

37 Siehe die Ausführungen zum Schießübungs-Fall (oben S. 89 f.) und dort die Varianten a) (1) und c).

Gefährlichkeitsvorstellung des A gehören. Zur Vereinfachung sei hier davon ausgegangen, daß das Gesetz für diese Konstellation die zweite Möglichkeit gewählt hat. Die abstrakte Regel (Verhaltensnorm), nach der A seinen Selbstbestimmungsvorgang auszurichten hat, könnte daher beispielsweise lauten: „Wer ... die Vorstellung hat, eine Person befinde sich weniger als fünf Meter neben der Zielscheibe und könne mit einer Wahrscheinlichkeit von 0,1 Prozent oder mehr getroffen werden, darf den Schuß nicht auslösen.“ Sicher wäre es *logisch* möglich, den *Begriff* „Verhaltensnorm“ anders zu definieren und die Verhaltensnorm für den Beispielsfall etwa folgendermaßen zu formulieren: „Der Schuß darf nicht ausgelöst werden, wenn er zu einer Verletzung der neben der Zielscheibe stehenden Person führt.“ Ein solcher Begriff wäre aber *funktionslos*, während die tatsächlich relevanten Zusammenhänge begrifflich unerfaßt blieben:

a) Betrachtet man ihn zunächst unter dem Aspekt der *Steuerungswirkung*, so wäre es fatal, wenn die Rechtsordnung auf seine Internalisierung und Befolgung bauen würde, denn er könnte – wörtlich verstanden – beim Adressaten nichts als Ratlosigkeit hervorbringen.<sup>38</sup> Man mag hiergegen nun einwenden, eine Befolgung sei durchaus möglich, und zwar in der Weise, daß man die Schußabgabe immer dann unterlasse, wenn man nicht gänzlich ausschließen könne, daß sie zu einer Verletzung des B führen wird; ausnahmsweise brauche man bei Annahme einer minimalen Wahrscheinlichkeit (etwa unter 0,1 Prozent) den Schuß nicht zu unterlassen, weil es nicht Sinn der Verhaltensnormen sei, solche minimalen Risiken zu unterbinden. Wer so argumentiert, verkennt jedoch, daß es sich dabei keineswegs mehr um die Befolgung der als „Verhaltensnorm“ bezeichneten Regel, sondern einer *ganz anderen* handeln würde. Es ist dann nämlich folgendes geschehen: Man hat *stillschweigend* eine „Ergänzungsregel“ eingeführt, mit deren Hilfe diejenigen Teile der Datenbasis, die nicht Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds sind, durch ebensolche ersetzt werden. Und zwar lautet diese Ergänzungsregel hier: „Der Adressat muß genau dann so tun, als werde die Verletzung tatsächlich eintreten, wenn er die Vorstellung hat, B werde mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 0,1 Prozent getroffen werden.“ Faßte man die als „Verhaltensnorm“ bezeichnete und die stillschweigende Ergänzungsregel zusammen, erhielte man wieder die von mir zuvor formulierte Regel, die ausschließlich an Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpft – was auch zwangsläufig so sein muß, weil nur solche Regeln tatsächlich steuerungswirksam sein können. Die Nachteile einer solchen Begriffsbildung liegen auf der Hand: Die Regeln, die von den Adressaten internalisiert und befolgt werden sollen, werden gar nicht ausdrücklich formuliert, und ein zentrales axiologisches Problem, die Abschichtung von erlaubten und unerlaubten Risiken, wird ebenfalls nicht offen thematisiert.

Die Umweghaftigkeit einer solchen Begriffsbildung zeigt sich in deutlicher Form etwa bei der Konzeption von *Jakobs*. Diese stellt insofern eine „Zwischenlösung“ dar, als *Jakobs* einerseits konzidiert, daß die Verhaltenspflichten bestimmte Wahrscheinlichkeitsgrade des Erfolgseintritts voraussetzen (weshalb seine Begriffsbildung auch nicht den Vorwurf auf sich zieht, die darin liegende axiologische Problematik werde verdeckt), andererseits aber *zusätzlich* den tatsächlichen Verletzungseintritt verlangt.<sup>39</sup> Dementsprechend unterscheidet er zwischen „Vollendungs-“ und „Ver-

---

38 Siehe auch *Freund*, GA 1991, 391: Es wäre „unsinnig, auf erst ex post Ersichtliches abzustellen“.

39 Erfolgsdelikt, 120: „Um den Zweck der Verhaltensnorm höchstmöglich effektiv zu verwirklichen, ist es jedoch nicht erforderlich, Motivationsregeln auch für solche Fälle aufzustellen, in denen der zu vermeidende Erfolg nur vermeintlich herbeigeführt wird (vorsätzlicher Versuch) oder mit dem Motiv zur Vermeidung das Urteil gefällt würde, der Erfolg könne eintreten, während er realiter ausbleibt (fahrlässiger Versuch). Im Versuchsfälle gibt es keinen Erfolg, der nicht auch ohne Normbefolgung vermieden würde, und infolgedessen für eine auf Vermeidung bestimmter Erfolge zielende Norm nichts zu regeln.“

suchshandlungen“<sup>40</sup>, von denen die erstgenannten „Verhaltenspflichtverletzungen“, die letzteren „versuchte Verhaltenspflichtverletzungen“ darstellen<sup>41</sup> (und, soweit vertatbestandlich, als Versuche strafbar sind). Bei der Beschreibung der Regeln, nach denen sich der Adressat *tatsächlich motivieren* soll, sagt er zunächst ganz im Sinne meiner vorangehenden Ausführungen: „Wer freilich der Norm genügen ... will, kann nicht auf die Bestätigung des Erkannten oder Erkennbaren<sup>42</sup> durch den realen Verlauf warten, für ihn darf also nicht der Erfolgseintritt, sondern muß die (potentielle) Vorstellung vom Erfolgseintritt entscheidend sein.“<sup>43</sup> Da aber sein Verhaltenspflichtbegriff auch den Erfolgseintritt voraussetzt, ist er genötigt zu ergänzen: „Wenn jedoch ein Täter den Erfolgseintritt oder dessen Wahrscheinlichkeit erkennt oder erkennen muß, so kann er zugleich erkennen, daß er sich erfolgsvermeidend verhalten muß, *wenn er sicher sein will, der Norm zu genügen*.“<sup>44</sup> Mit diesem letzten Halbsatz wird in verklausulierter Form eine die „Verhaltenspflicht“ (Verbot bei bestimmtem Wahrscheinlichkeitsgrad *und* tatsächlichem Erfolgseintritt) modifizierende „Ergänzungsregel“ eingeführt, um die ex ante bestehende Unsicherheit über den tatsächlichen Erfolgseintritt zu überbrücken. Sinngemäß lautet sie: „Bei dem in der Verhaltensnorm bezeichneten Wahrscheinlichkeitsgrad *ist stets so zu tun, als werde der Erfolg eintreten*.“ Dies ist inhaltlich genau das gleiche wie die gänzliche Streichung des Erfolgseintritts als Pflichtvoraussetzung. Und deshalb liegt auch in einer „versuchten Verhaltenspflichtverletzung“ i. S. von *Jakobs* ein Verstoß gegen *dieselbe* Motivationsregel wie in einer „vollendeten Verhaltenspflichtverletzung“<sup>45</sup>.

b) Ähnliches zeigt sich aus dem Blickwinkel der *Belastungswirkung*. Von „Verhaltenspflichten“ in Konstellationen sowohl mit als auch ohne Belastungswirkung zu reden macht wenig Sinn, weil axiologisch die entscheidende Grenzlinie gerade zwischen ihnen verläuft. Vor allem aber die partielle Nichterfassung von Belastungsfällen<sup>46</sup> durch den Verhaltenspflichtbegriff ist nicht akzeptabel, denn sie verführt dazu, diese Fälle gar nicht erst auf die Verhältnismäßigkeit der Belastung hin zu überprüfen. Auch mit einem entsprechend definierten Verhaltensnormbegriff läßt sich nichts anfangen; benötigt wird vielmehr – gleichsam als „Hilfsmittel“ – die Formulierung einer abstrakten Regel, aus der sich durch Konkretisierung *alle Belastungskonstellationen und nur diese* ergeben. Schon das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* ließe sich nämlich ohne die Herleitung der Einzelbelastung aus abstrakten Regeln nicht handhaben. Die Verhältnismäßigkeit einer einzelnen belastenden Anweisung kann man abschließend erst beurteilen, wenn man weiß, wie viele und wie schwerwiegende Anweisungen den jeweiligen Adressaten im übrigen belasten.<sup>47</sup> Folgt beispielsweise eine Anweisung aus einer Regel, die sich im zeitlichen Verlauf sehr häufig zu solchen (belastenden) Anweisungen an denselben Adressaten konkretisiert, so kann die Angemessenheit gänzlich anders zu beurteilen sein, als wenn sie auf einer Regel beruht, die nur in selten vorkommenden Lebenssituationen Anwendung findet. Ähnliches gilt

---

40 AT, 6/75.

41 Erfolgsdelikt, 120 ff.

42 Die Begriffsbildung von *Jakobs* ist daher *außer* wegen der Anknüpfung an den tatsächlichen Verletzungseintritt auch wegen der Einbeziehung der nur erkennbaren Umstände zu kritisieren; bei meinen folgenden Ausführungen beschränke ich mich jedoch auf den erstgenannten Aspekt.

43 Erfolgsdelikt, 120.

44 Erfolgsdelikt, 122 (Hervorhebung von mir).

45 Im wesentlichen übereinstimmend auch *Zielinski* (Unrechtsbegriff, 136 ff.), der mit dem Hinweis auf die Bestimmungsfunktion der Normen begründet, daß es keine von der „Versuchsnorm“ unterscheidbare „Vollendungsnorm“ geben kann.

46 Sie ist vor allem bei der Einbeziehung des tatsächlichen Erfolgseintritts in die Datenbasis unvermeidlich und erstreckt sich dort auf diejenigen Fälle, in denen der Erfolg nicht eintritt, aber von der tatsächlich steuerungs wirksamen „Ergänzungsregel“ die Lebensäußerung verboten bzw. geboten wird (dies sind die Fälle der – bei Nichtbefolgung – „versuchten Verhaltenspflichtverletzungen“ i. S. von *Jakobs*).

47 Siehe dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 234 ff.

für den *Gleichbehandlungsgrundsatz* (Art. 3 GG). Die (belastenden) Anweisungen für die Vielzahl der (potentiell) Angewiesenen und der Lebenssituationen müssen schon deshalb durch Konkretisierung von allgemeingültigen abstrakten Regeln bestimmt werden, weil diese Regelmäßigkeit der Bestimmung von belastenden Anweisungen logisch zwingende Voraussetzung dafür ist, daß die Vielzahl der Entscheidungen über einzelne Anweisungen in den unterschiedlichen Lebenssituationen überhaupt wertungsmäßig konsistent sein kann. Und natürlich müssen darüber hinaus die Differenzierungskriterien, die in den Regeln enthalten sind, „sachliche Gründe“ i. S. des Art. 3 GG darstellen. Ferner muß sich eine im Verhältnis zur Belastung der Mitmenschen angemessene Gesamtbelastung jedes einzelnen Adressaten ergeben, und dies kann nur beurteilt werden, wenn – aufgrund der abstrakten Regel – feststeht, bei wie vielen anderen Personen und in welchem Ausmaß eine Belastung ebenfalls eintritt.

Verwendet man dazu einen anders konstituierten Verhaltensnormbegriff, so wird dadurch *eine unrichtige Grenzziehung zwischen Verhaltensfreiheit und Reglementierung geradezu provoziert*. Wegen der geschilderten axiologischen Zusammenhänge ist es unmöglich, die Richtigkeit einer Grenzziehung zu beurteilen, indem man eine „Verhaltensnorm“ formuliert, die beispielsweise auch an den tatsächlichen Verletzungseintritt anknüpft, und indem man sich dann vergegenwärtigt, welche „Verhaltenspflichten“ daraus resultieren. Ob diese Verhaltensnorm und die sich daraus ergebenden Verhaltenspflichten dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Gleichheitssatz genügen, läßt sich, das sei nochmals betont, erst dann sagen, wenn man weiß, wie oft und in welchen Situationen und für welche Personen sich *tatsächlich belastende* Verhaltenspflichten ergäben. Will man diese axiologischen Anforderungen tatsächlich erfüllen und dennoch einen anders gefaßten Verhaltenspflicht- und Verhaltensnormbegriff verwenden, so muß man – wieder am Beispiel des abgewandelten Schießübungs-Falls – in *verdeckter* Form folgendes tun: Man formuliert zunächst (stillschweigend) eine Verhaltensnorm mit dem Inhalt: „Wer ... die Vorstellung hat, B werde mit einer Wahrscheinlichkeit von mindestens 0,1 Prozent verletzt werden, darf den Schuß nicht auslösen“, vergegenwärtigt sich die *daraus* resultierenden Verhaltenspflichten und entscheidet dann, ob die einschlägigen Verfassungsgrundsätze gewahrt sind; notfalls müssen die Voraussetzungen (namentlich der Mindestwahrscheinlichkeitsgrad) entsprechend modifiziert werden. Sodann ersetzt oder ergänzt man das Merkmal „wer die Vorstellung hat ...“ durch das Merkmal „wenn B dadurch tatsächlich verletzt wird“ und deklariert die so erhaltene Norm als die „Verhaltensnorm“. (Später ergibt sich dann im Rahmen der Interpretation die Notwendigkeit, das eingefügte Merkmal durch zusätzliche Korrektive – nämlich die bereits beschriebenen „Ergänzungsregeln“ – handhabbar zu machen.) Die so entstandene Begrifflichkeit ist offenkundig umweghaft, ja sie spiegelt geradezu die Umkehrung des – bei axiologisch richtigem Vorgehen – wirklichen Ablaufs der Normbildung vor und führt dazu, daß ein Teil der inhaltlichen Problematik gar nicht offen thematisiert wird.

### C. Die Grundstruktur des Tatschuldbegriffs

Soweit das vorangehende Kapitel die Begriffsbildung zum Gegenstand hatte, ging es lediglich um die Erfassung eines Teilaspekts des Tatschuldbegriffs, nämlich den Verhaltenspflicht- bzw. Verhaltensnormbegriff. Es fehlt noch die Fortschreibung der *Grundstruktur* des Straftatbegriffs („Straftat als strafbedürftige Tatschuld“<sup>1</sup>) durch Aufgliederung des Begriffs „Tatschuld“. Nach den Überlegungen zu den Wertungszusammenhängen liegt es nahe, ihn in die Unterbegriffe „Verhaltenspflichtverletzung“ (oder auch: „Verhaltensunwert“<sup>2</sup>) und „Vorwerfbarkeit“ zu gliedern und dementsprechend

---

1 Siehe oben S. 52 f.

2 Der Gebrauch dieses Ausdrucks erscheint mir dort zweckmäßiger, wo es darum geht, verschiedene Verhaltenspflichtverletzungen nach ihrer Unwertquantität zu differenzieren, denn bei diesem Ausdruck fällt die Vorstellung einer Quantifizierbarkeit leichter.

„Tatschuld“ als „vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzung“ zu definieren. Daß damit die Wertungszusammenhänge adäquat wiedergegeben werden, bedarf allerdings noch in zweierlei Hinsicht des Nachweises. Erstens (I) muß sich die Richtigkeit der stillschweigend gemachten Voraussetzung erweisen, daß die Verhaltensnormen auch solche Verhaltensweisen verbieten, die nicht durch „freie“ Selbstbestimmung i. S. des Tatschuldgedankens (und das heißt jedenfalls: durch Nutzung der „Steuerungsfähigkeit“ i. S. des § 20<sup>3</sup>) zustande kommen.<sup>4</sup> Wäre dies nicht so, dann wäre der Begriff „Verhaltenspflichtverletzung“ letztlich nur ein Synonym für „Tatschuld“, weil alle Tatschuldmerkmale zugleich Voraussetzungen einer Verhaltenspflichtverletzung wären und der Vorwerfbarkeitsbegriff daneben<sup>5</sup> notwendigerweise funktionslos bliebe. Und zweitens (II) müßte auch in den Wertungszusammenhängen gerade an dieser Stelle eine Trennungslinie verlaufen.

I. Die Existenz von Verhaltenspflichten, welche i. S. des Tatschuldgedankens „unfreie“ Verhaltensweisen verbieten, ist *nicht etwa logisch zwingend*. Zwar mag das häufig zu findende Argument, die Verhaltenspflichtverletzung sei *Gegenstand* der Vorwerfbarkeit und müsse deshalb unabhängig von ihr existieren,<sup>6</sup> insofern zutreffen (und es wird bisweilen auch explizit auf diesen Aussagegehalt beschränkt<sup>7</sup>), als die *Geltung* der (abstrakten) Verhaltensnorm (als Inbegriff der abstrakten Regeln, aus denen sich die Existenz der einzelnen Verhaltenspflichten ergibt) nicht von der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit ihrer Adressaten abhängen kann. Doch um diesen Aspekt geht es hier gar nicht. Die Frage ist vielmehr, ob sich der Verhaltenspflichtbegriff logisch zwingend nur so definieren läßt, daß auch nicht-vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzungen existieren. Diese Frage ist zu verneinen. Es ist ohne weiteres denkbar, Verhaltenspflichten nur dann aufzuerlegen, wenn der jeweils zu Verpflichtende – würde man ihm die Pflicht auferlegen – i. S. des Tatschuldgedankens fähig wäre, sie „frei“ zu befolgen. Die aus der Gesamtheit solcher Verhaltenspflichten zu abstrahierende Verhaltensnorm – die als solche unabhängig von der Steuerungsfähigkeit irgendwelcher Adressaten *gilt* – hätte dann als *Inhalt*, daß die Entstehung jeder einzelnen Verhaltenspflicht u. a. davon abhängt, daß der jeweils zu Verpflichtende zu ihrer i. S. des Tatschuldgedankens „freien“ Befolgung fähig wäre.

Ob die Reichweite der Verhaltensnormen in der beschriebenen Weise eingeschränkt ist oder nicht, ist folglich ein rein *axiologisches* Problem, dessen Lösung aus der Funktion der Verhaltenspflichten folgt. Entscheidend ist also, ob in solchen Fällen die Auferlegung von Verhaltenspflichten zum Schutz

---

3 Die Einordnung der Kenntnis der Verhaltenspflicht als solcher (des „Unrechtsbewußtseins“ i. S. der §§ 17, 20), die von der herrschenden Meinung der Kategorie „Schuld“ zugeordnet wird, gehört nicht zu meiner Thematik und soll daher ausgeklammert bleiben. Näher dazu im Ausblick unten S. 107 f.

4 Dies wurde von maßgeblichen Vertretern der älteren „Imperativentheorie“ (insbes. *Binding*, Normen I, 98 ff., 243 ff.; II, 133 ff., 192 ff.) geleugnet. Siehe dazu *Armin Kaufmann*, Normentheorie, 121 ff.; *Münzberg*, Verhalten, 9 ff.

5 Eine Berechtigung hätte er dann aber möglicherweise als *Unterbegriff* von „Verhaltenspflichtverletzung“.

6 Siehe etwa *Jakobs*, AT, 6/4; *dens.*, Erfolgsdelikt, 9 ff.; *dens.*, Welzel-FS, 317 ff.; *Armin Kaufmann*, Normentheorie, 121 ff.; *dens.*, Strafrechtsdogmatik, 154 Fn. 4.

7 Und zwar von *Jakobs* (AT, 6/4 Fn. 17), der (allerdings nur auf die Einsichtsfähigkeit bezogen, jedoch in einer auf die Steuerungsfähigkeit übertragbaren Weise) ganz im Sinne des hier folgenden Textes einräumt, es sei denkbar, daß eine „konkrete Norm“ – gemeint ist eine Verhaltenspflicht i. S. der hier verwendeten Terminologie – „nur an denjenigen adressiert wird, ... der eine *hypothetische* Norm der in Frage stehenden Art einsehen könnte“.

von Rechtsgutsobjekten in Betracht kommt. Nur wenn dies zumindest für einen Teil der Fälle zu bejahen ist, dann folgt daraus die Berechtigung einer begrifflichen Trennung zwischen Verhaltenspflichtverletzung und Vorwerfbarkeit.

1. Die *Eignung* von Verhaltenspflichten zur Verhaltenssteuerung und damit zum Schutz von Rechtsgutsobjekten bei Defiziten in der Steuerungsfähigkeit ist in sehr weitreichendem Umfang vorhanden:

Selbst wenn bereits vom Beginn des Motivationsvorgangs an mit Sicherheit feststeht, daß die Antriebssteuerung, gemessen am Tatschuldgedanken, absolut „unfrei“ vonstatten gehen wird, dann heißt dies nicht unbedingt, daß eine auferlegte Verhaltenspflicht keine Wirkung hätte. Der Unterschied zu einer i.S. der §§ 19ff. steuerungsfähigen Person besteht lediglich darin, daß der Motivationsvorgang *anders* abläuft und damit – was nur eine andere Formulierung dieses Befunds bedeutet – die Wirkungsweise der Verhaltenspflichten bei diesem Motivationsvorgang eine andere ist: Während bei einer steuerungsfähigen Person der Pflichtanruf mit Hilfe einer bestimmten psychischen Konstitution (insbesondere hinsichtlich Intelligenz und Antriebsdynamik) zur Wirksamkeit gebracht wird, deren Involviertsein im Motivationsprozeß den Selbstbestimmungsvorgang zu einem „freien“ i. S. des Tatschuldgedankens macht,<sup>8</sup> fließen beim Steuerungsunfähigen die zur Pflichtbefolgung drängenden Antriebe (etwa das Bedürfnis, der Autorität zu gehorchen, oder auch die Angst vor negativen Folgen des Ungehorsams) ohne Filterung und Überformung durch jene psychischen Rahmenbedingungen in die Verhaltenssteuerung ein. Mit Recht wird daher im Schrifttum darauf hingewiesen, daß insbesondere auch Kinder und Geisteskranke ihre Lebensäußerungen im Regelfall tatsächlich nach den Vorschriften des Verhaltensnormensystems ausrichten.<sup>9</sup>

Natürlich führen jene Antriebe *nicht immer* zu einem der Pflicht entsprechenden Ergebnis. Aber insofern besteht kein Unterschied zur Situation bei steuerungsfähigen Personen; auch dort motiviert die Verhaltenspflicht nur dann zur Pflichtbefolgung, wenn die Gesamtheit der motivatorischen Umstände dies zuläßt, oder anders ausgedrückt: wenn eine hinreichende *Bereitschaft* zur Pflichtbefolgung besteht. Vom Vorhandensein hinreichender Pflichtbefolgungsbereitschaft kann die Auferlegung einer Verhaltenspflicht keinesfalls abhängig gemacht werden. Sie muß – dies gilt für steuerungsfähige und für nicht-steuerungsfähige Adressaten gleichermaßen – vom *Beginn* des Motivationsprozesses an bestehen und bis zur endgültigen Befolgung oder Nichtbefolgung aufrechterhalten werden. Denn wäre von vornherein klar – und diese Vorstellung würde ja ihrerseits als weiteres Element in den Motivationsprozeß einfließen –, daß man einen Pflichtverletzungsentschluß nicht notwendigerweise gegen die fortbestehende Pflicht „durchhalten“ muß, sondern daß die Pflicht wegfällt, sobald man den zur Verletzung drängenden Motiven nur uneingeschränkt genug Raum gibt, dann würde die Motivationskraft sämtlicher Verhaltenspflichten erheblich gemindert, wenn nicht gar auf weiten Strecken illusorisch.

Es sind also letztlich nur relativ seltene Ausnahmefälle, in denen die verhaltenssteuernde Wirkung einer (etwaigen) Verhaltenspflicht ausgeschlossen ist, daher schon deren Geeignetheit zum Rechtsgüterschutz fehlt und folglich diskutabel ist, ob bereits das Vorliegen einer Verhaltenspflicht verneint werden sollte. Und zwar handelt es sich – in

---

8 Siehe dazu oben S. 57, 60f.

9 Siehe etwa *Engisch*, DJT-FS I, 415; v. *Hippel*, Strafrecht II, 187; *Jescheck*, AT, § 24 II 2; *Lorenz*, Maßstab, 19. – Anderer Meinung offenbar *Armin Kaufmann*, Normentheorie, 125 Fn. 122.

der Formulierung von *Jakobs*<sup>10</sup> – um Konstellationen mit „elementaren Gegenantrieben massiver Stärke“ (Beispiel: das Verbot, die Hand aus kochendem Wasser herauszuziehen, könnte absolut keine motivierende Wirkung haben).

2. Hinsichtlich der *Erforderlichkeit* und der *Angemessenheit* der Auferlegung von Verhaltenspflichten zum Rechtsgutsobjektschutz ist angesichts der prinzipiell gleichen Wirkungsmöglichkeiten ebenfalls kein triftiger Grund dafür ersichtlich, die Konstellationen fehlender Vorwerfbarkeit aus dem Erstreckungsbereich der Verhaltensnormen gänzlich herauszunehmen. Die nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzunehmende Interessenabwägung ergibt keine grundsätzlichen Unterschiede, denn das Abwägungsmaterial ist das gleiche: Hier wie dort steht auf der einen Seite das Interesse am Schutz von Rechtsgutsobjekten, auf der anderen Seite das spezifische Individualinteresse (und eventuell auch ein Interesse Dritter) an der jeweiligen Lebensäußerung.

II. Die Verhaltensnormen erstrecken sich also – zumindest in aller Regel – auch auf die Konstellationen, in denen das Verhalten nicht auf einer i. S. des Tatschuldgedankens „freien“ Entscheidung beruht; es gibt folglich auch nicht-vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzungen, so daß die erste Voraussetzung für die Aufgliederung des Tatschuldgebegriffs in die Unterbegriffe „Verhaltenspflichtverletzung“ und „Vorwerfbarkeit“ (siehe das *Begriffsschema 1*) erfüllt ist. Das Vorliegen der zweiten Voraussetzung ist relativ unproblematisch, denn es geht bei der Konstitution und Ausdifferenzierung der Verhaltenspflichten einerseits und der durch die Kategorie „Vorwerfbarkeit“ zu erfassenden Steuerungsfähigkeit<sup>11</sup> andererseits um zwei axiologisch ganz unterschiedliche Bereiche. Der erstere betrifft, schlagwortartig gesagt, die Funktionsweise und die „Fehlerhaftigkeit“ des Selbstbestimmungsvorgangs, also die Strukturierung der Verhaltenspflichten, die notwendig ist, um Steuerungswirkung zu ermöglichen, sowie die „Abwägungsregeln“, die darauf aufbauend festlegen, wo und inwieweit die Rechtsordnung von der Möglichkeit einer Steuerung durch Verhaltenspflichten Gebrauch macht. Insgesamt besteht die axiologische Thematik dieses Bereichs in der angemessenen Grenzziehung zwischen den Interessen des Rechtsgutsobjektschutzes durch Verhaltenspflichten und den Gegeninteressen (Verhaltensfreiheitsinteresse, evtl. auch Nützlichkeit für andere Rechtsgutsobjekte) herstellen sollen. Die Steuerungsfähigkeit hingegen betrifft keinen solchen Interessenausgleich, sondern die davon abtrennbare und nachgeordnete Frage, wann eine Abweichung von den so vorgezeichneten Regeln im Hinblick auf die individuelle psychische Konstitution nicht nur als schlichte Abweichung konstatiert, sondern *zum Vorwurf gemacht* werden kann.

*Begriffsschema 1:*

**Straftat**

- A. Tatschuld
  - I. Verhaltenspflichtverletzung
  - II. Vorwerfbarkeit der Verhaltenspflichtverletzung
    - 1. (Potentielle) Verhaltenspflichtkenntnis
    - 2. Steuerungsfähigkeit
- B. Strafbedürftigkeit der Tatschuld

10 AT, 6/27 Fn. 69 (dortselbst auch das folgende Beispiel).

11 Die begriffliche Einordnung der Verhaltenspflichtkenntnis (des „Unrechtsbewußtseins“) muß vollkommen ausgeklammert bleiben, weil dieser axiologische Bereich nicht zu meiner Thematik gehört; siehe bereits oben S. 102 Fn. 2 sowie unten S. 107 f.



## D. Zusammenfassung und Ausblick

I. Tatschuld wird verwirklicht durch den nach rechtlich verbindlichem Maßstab fehlerhaften Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu orientierter, freier Selbstbestimmung.

1. Der (fehlerhafte) Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung ist *notwendige und alleinige Tatschuldvoraussetzung*. Das bedeutet im einzelnen:

Der Selbstbestimmungsvorgang vollzieht sich in der Weise, daß bei einem bestimmten vorhandenen Vorstellungsbild über vergangene, gegenwärtige und künftige Zustände und Vorgänge („Lebenssituation“), bei Kenntnis der in einer solchen Lebenssituation von der Rechtsordnung verbindlich verlangten Lebensäußerung<sup>1</sup> sowie bei Vorhandensein bestimmter psychischer Konstitutionsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Intelligenzgrades und der Antriebsdynamik) der Motivationsprozeß zu einer davon abweichenden Lebensäußerung führt. Diese Definition ist Grundlage jeder weiteren Konkretisierung der Tatschuldvoraussetzungen. – Der Hervorhebung bedürfen zwei Teilaspekte dieser Definition: Erstens ist die Basis des Selbstbestimmungsvorgangs stets und ausschließlich das jeweils tatsächlich vorhandene Vorstellungsbild. Bloß „erkennbare“ Umstände können nur in der Weise relevant werden, daß die Person bestimmte Teile des vorhandenen Vorstellungsbilds zum Anlaß nimmt, mittels weiterer Lebensäußerungen die Richtigkeit einzelner Teile des Vorstellungsbilds oder das Vorhandensein weiterer Umstände zu erkunden. Die Entscheidung über die Vornahme oder Nichtvornahme dieser Erkundungs-Lebensäußerung weist selbst alle Eigenschaften eines eigenständigen Selbstbestimmungsaktes auf und ist daher auch begrifflich von den etwaigen darauf aufbauenden Selbstbestimmungsakten zu trennen, weil sonst die zutreffende Sicht der komplexen axiologischen Zusammenhänge von vornherein verstellt wird. Zweitens verlangt die Rechtsordnung keine bestimmte „Gesinnung“ i. S. einer Übereinstimmung der persönlichen „Einzel-Werthaltungen“ mit den Wertungen der rechtlichen Verhaltensordnung. Unzutreffend ist daher die verbreitete Ansicht, der Tatschuldvorwurf erfolge wegen der „durch die Straftat betätigten rechtlich mißbilligten Gesinnung“.

Nur dieser Selbstbestimmungsvorgang als solcher ist tatschuldrelevant; folglich können alle diejenigen Umstände, die nicht Teil dieses Selbstbestimmungsvorgangs sind, *keine Tatschuldrelevanz* haben, sondern allenfalls für die Strafbedürftigkeit einer verwirklichten Tatschuld von Bedeutung sein. Wo die Grenzlinie im einzelnen verläuft, muß sich bei den folgenden Überlegungen zeigen. Ich habe die Problematik vorerst nur anhand des *Erfolgsunwerts i. e. S.* (d. h. der zeitlich nach der tatschuldbezüglichen Lebensäußerung eintretenden Folgen) erörtert. Dabei hat sich ergeben, daß die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Tatschuldprinzips zwar eine Tatschuldskonzeption verbieten, bei welcher der Erfolgsunwert ein eigenständiges, zusätzliches Tatschuldquantum begründet, nicht jedoch ein Konzept, wonach die endgültige Entstehung eines Teils des (vollständig) im Selbstbestimmungsvorgang angelegten Tatschuldgehalts durch den tatsächlichen Erfolgseintritt bedingt ist. Aber dieses letztgenannte Modell liegt der *lex lata* nicht zugrunde. Entscheidend für diese Interpretation ist folgende Überlegung: Zwar bräuchte ein den Erfolgsunwert einbeziehender Tatschuld-begriff eine – normalerweise die Präventionswirkung fördernde – Annäherung an die Wertungsvollzüge des Alltagslebens. Doch könnte sich dies (was hier nicht im einzelnen wiederholt werden soll) nur in relativ eng begrenzten Konstellationen auswirken, und vor allem wäre damit kein vorteilhafter Präventionseffekt verbunden, sondern es würde tendenziell die für die Regelbefolgungsbereitschaft ungünstige Denkgewohnheit bestärkt, bei fehlendem Schaden sei die Lebensäußerung letztlich doch ungefährlich und der Selbstbestimmungsvorgang nicht zu beanstanden gewesen. Daher muß sich der Tatschuldvorwurf ausschließlich auf den Selbstbestimmungsvorgang als solchen beziehen, wodurch das vorwerfbar Unwerthafte der Tat ausschließlich in der Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs als solchem lokalisiert und insbesondere auch bei fehlendem Erfolgsunwert die davon unberührt bleibende Fehlerhaftigkeit der Lebensäußerung betont wird. Mit den gesetzlichen Vorschriften über die partielle Strafflosigkeit von Versuchsdelikten, über die Strafhöhe sowie über die Grenzziehung zwischen Versuchs- und Vollendungsdelikten (die nicht unbedingt an den Eintritt der eigentlichen Rechtsgutsobjektsverletzung anknüpft, sondern bisweilen auch in deren „Vorfeld“ angesiedelt sein kann) läßt sich diese Tatschuldskonzeption zwanglos vereinbaren. Insbesondere beruhen die Strafbarkeitseinschränkungen im Versuchsbereich darauf, daß

---

1 Wobei es sich insoweit lediglich um eine *Teildefinition* handelt, welche die Problematik der *potentiellen* Kenntnis ausklammert.

einerseits mangels Schadenseintritts eine weniger starke Korrumpierung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit zu befürchten ist und andererseits dort die Möglichkeit fehlt, durch Hinweis auf den tatsächlichen Verletzungseintritt Sinn und Notwendigkeit der verletzten Regel besonders eindringlich zu betonen.

Die beiden zuletzt genannten Aspekte bilden zugleich die Leitprinzipien für die später zu leistende *Konkretisierung der Erfolgszurechnungskriterien*, die konsequenterweise ebenfalls ausschließlich an Strafbedürftigkeitsaspekten zu orientieren. Eine wichtige Zurechnungsgrenze ergibt sich aus beiden Leitprinzipien gleichermaßen: Ein „Erfolgsunwert“ nur dasjenige Ereignis sein kann, wegen dessen *potentiellen* Eintritts der Selbstbestimmungsvorgang als fehlerhaft qualifiziert wurde. Dieses Kriterium wird später zu präzisieren und eventuell durch weitere zu ergänzen sein.

2. Der rechtlich verbindliche Maßstab, aus dem sich die Richtigkeit bzw. Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs ergibt, und die der Verhaltenssteuerung dienenden rechtlich verbindlichen Anweisungen zur Vornahme bzw. Nichtvornahme bestimmter Lebensäußerungen sind aus axiologischer Sicht identisch und daher mit dem einheitlichen Begriff „*Verhaltenspflicht*“ (bzw. „*Verhaltensnorm*“ als der Abstraktion aus einer Vielzahl von Verhaltenspflichten) zu erfassen. „*Verhaltenspflicht*“ ist das einer bestimmten Person in einer konkreten, realen Lebenssituation auferlegte Verbot oder Gebot, eine bestimmte Lebensäußerung vorzunehmen. Jede Verhaltenspflicht muß verstehbar sein als Produkt einer nach wertungsmäßig konsistenten Regeln durchgeführten umfassenden Abwägung der durch die Vornahme bzw. Nichtvornahme der jeweiligen Lebensäußerung berührten Interessen. Gegenstand der Abwägung ist stets ein bestimmter Kreis von Daten. Diese Datenbasis muß *ausschließlich aus Elementen des jeweils tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten* bestehen; insbesondere dürfen also keine zeitlich erst nach dem Selbstbestimmungsvorgang eintretenden, aber auch keine lediglich „erkennbaren“ Umstände dazugehören. Fehlen bei dem Adressaten bestimmte Vorstellungselemente, von deren Inhalt die Legitimation einer Pflichtauferlegung abhängt (beispielsweise die Vorstellung, durch das geplante Verhalten werde mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad ein Rechtsgutsobjekt verletzt), dann existieren (genau) *vier Grundformen der Strukturierung*, mit denen sich eine solche „Vorstellungslücke“ überbrücken läßt: Erstens kann das geplante Verhalten durch eine Verhaltenspflicht auf „standardisierter“ Basis verboten werden; solche Verhaltenspflichten knüpfen an bestimmte nach typisierenden Gesichtspunkten ausgewählte Elemente des Vorstellungsbilds an, zu denen nicht etwaige Vorstellungen über die zu verhindernden Folgen gehören, und sie berücksichtigen auch nicht das etwaige Vorhandensein diesbezüglicher Erkundungsmöglichkeiten. Zweitens kann ein „obliegenheitsbezogenes“ Verbot des geplanten Verhaltens auferlegt werden, d. h. dieses Verbot knüpft (u. a.) an das Fehlen der Vorstellung an, zuvor eine bestimmte Erkundungsmöglichkeit genutzt zu haben. In Betracht kommt drittens eine Pflicht zur Nutzung einer bestimmten Erkundungsmöglichkeit („echte Erkundungsverhaltenspflicht“), die den Zweck hat, das Vorstellungsbild durch Überprüfung und etwaige Modifizierung zuverlässiger machen. Wenn eine Erkundungsmöglichkeit genutzt und zu einer entsprechenden Modifizierung des Vorstellungsbilds geführt hat, kann von diesem Zeitpunkt an schließlich viertens eine Verhaltenspflicht in Betracht kommen, die weder auf eine „standardisierte“ Basis noch auf etwaige Erkundungsmöglichkeiten Bezug zu nehmen braucht.

Nur an solchermaßen konstituierten Regeln ist die Ausrichtung eines Selbstbestimmungsvorgangs i. S. des Tatschuldgedankens möglich. Da ferner die Verhaltenspflichten i. S. der Verhaltenssteuerung stets und ausschließlich darauf gerichtet sind, einen bestimmten Gebrauch der Fähigkeit zur Selbstbestimmung vorzuschreiben, ergeben sich von dieser Seite her zwangsläufig dieselben Konstitutionsprinzipien. Und schließlich hat eine Vorschrift, die Fähigkeit zur Selbstbestimmung in bestimmter Weise zu nutzen, stets und nur dann Belastungswirkung i. S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes, wenn sie von ihrer Konstitution her Steuerungswirkung haben kann; Steuerungs- und Belastungswirkung sind also stets zwei Seiten derselben Medaille. – Aufgrund der prinzipiell beschränkten menschlichen Erkenntnisfähigkeiten, deretwegen das Vorstellungsbild von der Realität abweichen kann und auch nicht immer eine Korrekturmöglichkeit durch Nutzung von Erkundungsfähigkeiten gewährleistet ist, greifen die Verhaltensnormen, gemessen an ihrem letztendlichen Zweck des Rechtsgutsobjektschutzes, notwendigerweise teils zu kurz, teils zu weit. Der Legitimierung aller aus ihnen resultierenden Einzelpflichten, auch soweit sie sich ex post als „Fehlbelastungen“ erweisen, tut dies keinen Abbruch. Insbesondere verlangt das Verhältnismäßigkeitsprinzip lediglich, bei der Aufstellung der Verhaltensnormen dafür Sorge zu tragen, daß die Fehlbelastungen nach Zahl und Gewicht minimiert werden und daß die Belastungen in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu erwartenden Maß an Rechtsgutsobjektschutz stehen; entspricht eine Verhaltensnorm diesen Anforderungen, dann sind alle aus ihr resultierenden Pflichten (also auch die Fehlbelastungen) einheitlich und in gleicher Weise durch den Rechtsgutsobjektschutz legitimiert, und ihre Verletzung wirkt (bei Vorwerfbarkeit) in gleicher Weise tatschuldbe gründend.

Auch die *Begriffsbildung* vermag ihre Aufgabe, diese axiologischen Zusammenhänge adäquat darzustellen und zu vermitteln, nur dann zu erfüllen, wenn man die Begriffe „*Verhaltenspflicht*“ und „*Verhaltensnorm*“ so definiert, daß sie mit den tatsächlich steuerungswirksamen, belastenden und bei vorwerfbarer Verletzung tatschuldbe gründenden Regeln

übereinstimmen. Eine logisch ohne weiteres mögliche abweichende Definition, beispielsweise durch Anknüpfung (auch) an einen tatsächlichen Verletzungseintritt, würde – was ich anhand von Beispielen im einzelnen dargelegt habe – insbesondere die wirklich „gemeinten“, steuerungswirksamen und belastenden Regeln, die vom Adressaten internalisiert und befolgt werden sollen, ins Apokryphe verlagern, bei bestimmten axiologischen Problembereichen keine begriffliche Heimat für eine offene Thematisierung mehr bereitstellen und eine unrichtige Grenzziehung zwischen Verhaltensfreiheit und Reglementierung durch verbindliche Anweisungen geradezu provozieren.

3. Zur *Fortschreibung der begrifflichen Grundstruktur* ist es angebracht, den Tatschuldbegriff in die Unterbegriffe „Verhaltenspflichtverletzung“ und „Vorwerfbarkeit“ (zu der jedenfalls die Steuerungsfähigkeit i.S. der §§ 19 ff. gehört) und „Tatschuld“ als „vorwerfbare Verhaltenspflichtverletzung“ zu definieren. Diese Aufteilung spiegelt die axiologischen Zusammenhänge adäquat wider, weil erstens Lebensäußerungen (abgesehen von bestimmten einzelnen Berührungspunkten) unabhängig davon geboten oder verboten sind, ob sie durch eine i.S. des Tatschuldgedankens „freie“ Selbstbestimmung zustande kommen, und weil zweitens die axiologischen Inhalte dieser beiden Elemente ganz verschiedenartig sind.

II. Die Erörterungen in den folgenden Paragraphen (§§ 4–6) werden sich im wesentlichen auf denjenigen Teil der Tatschuldproblematik beschränken, der mit dem Unterbegriff „Verhaltenspflichtverletzung“ erfaßt ist, während der Bereich der „Vorwerfbarkeit“ ausgespart bleibt. Die thematische Beschränkung auf den so abgesteckten Rahmen ist notwendig, weil mehr im Rahmen einer Monographie nicht ohne erhebliche Abstriche an Gründlichkeit und Verständlichkeit zu bewältigen wäre. Als zwangsläufige Kehrseite sind auch dem möglichen Ertrag von vornherein bestimmte Grenzen gesetzt. Drei Punkte erscheinen mir insofern wichtig:

Erstens bleiben die Überlegungen zur Konstitution der Verhaltenspflichten insofern unvollständig, als nicht geklärt wird, ob sich deren Problematik nur auf den hier behandelten Bereich oder auch darüber hinaus – namentlich auf den Regelungsbereich des § 17 sowie die „Einsichtsfähigkeit“ i.S. des § 20 – erstreckt. Dieser Mangel kann nicht etwa in Ergänzung zu meinen Ausführungen über die Steuerungsfähigkeit<sup>2</sup> in knapper Form im Sinne der herrschenden Meinung (und damit der Einordnung in die Kategorie „Vorwerfbarkeit“) behoben werden. Dafür erscheinen mir die Indizien, die eher gegen die herrschende Meinung und für eine Zuordnung zur Verhaltenspflichtproblematik sprechen, zu gewichtig. Immerhin geht es beim „(potentiellen) Unrechtsbewußtsein“ – ganz parallel zu den Verhaltenspflichten – nicht nur um die kognitive und intellektuelle Wahrnehmungs- und Erkenntnisfähigkeit als solche, sondern, darauf aufbauend, auch darum, ob die Nutzung bestimmter Erkenntnismöglichkeiten von der Rechtsordnung (im Sinne von Obliegenheiten oder auch von echten Pflichten) *verlangt* wird.<sup>3</sup> Und bei nicht behebbarer Unsicherheit über die Rechtslage soll es (parallel zur Konstellation der Unsicherheit über die tatsächlichen Folgen des Verhaltens) darauf ankommen, ob unter Berücksichtigung insbesondere des Unsicherheitsgrades und der entgegenstehenden Interessen ein Verhaltensverzicht „zugemutet“ werden kann.<sup>4</sup> Andererseits dürfte aber das Offenbleiben dieses Problemaspekts aus praktisch-pragmatischer Sicht nicht allzu gravierend sein, denn wie sich im Laufe der Überlegungen zeigen wird, läßt er sich ohne weiteres abtrennen und aus der Betrachtung ausklammern, und der so gewonnene Verhaltenspflicht- und Tatschuldbegriff ist ohne weiteres mit der herrschenden Einordnung des § 17 und der Einsichtsfähigkeit i.S. des § 20 kombinierbar.

---

2 Siehe oben S. 57, 60f.

3 Siehe statt vieler: *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 17 Rn. 30ff.

4 Siehe dazu *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 17 Rn. 13 m. w. N.

Zweitens muß – wiederum infolge der Ausklammerung der Problematik des „(potentiellen) Unrechtsbewußtseins“ – die Beschreibung von Gemeinsamkeiten und Unterschieden bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftaten unvollständig bleiben, und zwar unabhängig davon, ob diese Differenzierung schon die Ebene der Verhaltenspflichten berührt oder ob sie nur die Vorwerfbarkeit oder gar erst die Strafbedürftigkeit betrifft. Streng genommen werden nur Aussagen gemacht über die Problematik von Vorsatz und Fahrlässigkeit bei *vorhandenem* aktuellem „Unrechtsbewußtsein“. Nur auf der Basis der „Schuldtheorie“, wonach das „Unrechtsbewußtsein“ mit Vorsatz und Fahrlässigkeit gar nichts zu tun hat und daher auch das nur potentielle Unrechtsbewußtsein sowohl bei Vorsatz- als auch bei Fahrlässigkeitsdelikten auftreten kann, ist die Thematik damit vollständig abgedeckt. Aber selbst wenn, wie die heute ganz herrschende Meinung annimmt, § 17 ein eindeutiges Bekenntnis des Gesetzgebers zur „Schuldtheorie“ enthält, so bedürfte es doch einer – hier nicht zu leistenden – *axiologischen Begründung* dieser (immer noch nicht ganz unbestrittenen<sup>5</sup>) Theorie.

Und ohne eben diese axiologische Begründung können meine Ausführungen schließlich drittens nur einen Teil der Basis liefern für die Abgrenzung zwischen „Vorsatz“ und „Unrechtsbewußtsein“. Unbehandelt bleibt daher die komplexe Problematik der Unterscheidung zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum bei den sogenannten „normativen Tatbestandsmerkmalen“ einschließlich der nach dem „Umkehrprinzip“ damit verkoppelten Reichweite der Versuchsstrafbarkeit bei „umgekehrten“ Irrtümern über solche Merkmale.

---

5 Siehe insbesondere *Schmidhäuser* (Lehrb. AT, 10/64), der die „Schuldtheorie“ für verfassungswidrig hält; de lege ferenda auch *Spendel* in LK, § 32 Rn. 343.

## § 4

### Die Verhaltenspflichtverletzung als verhaltenspflichtwidriges Verhalten

Die Grundstrukturen des strafrechtlichen Wertungsgefüges werden durch die Begriffe „Tatschuld“, „Strafbedürftigkeit“ und „Verhaltenspflicht(-verletzung)“ erfaßt; einem „Verhaltensbegriff“ gebührt also keineswegs die zentrale Rolle, die ihm in der Dogmengeschichte oftmals zugewiesen wurde. Falls es überhaupt sinnvoll ist, einen Begriff dieser Art beizubehalten, muß sich seine Aufgabe zwangsläufig darauf beschränken, einen Teilbereich der Verhaltenspflichtproblematik darzustellen.

Zur *Terminologie* sei noch bemerkt, daß ich den Ausdruck „Verhalten“ für den Oberbegriff benutze, der sich in die Unterbegriffe „Handlung“ und „Unterlassung“ aufgliedert.<sup>1</sup> Lebensäußerungen, die der noch zu entwickelnden Definition des Verhaltensbegriffs nicht genügen (z. B. Reflexbewegungen), sind also „Nicht-Verhalten“. Diese Verwendung halte ich wegen des engen axiologischen Bezugs zu den Begriffen „Verhaltenspflicht“ und „Verhaltensnorm“ für sinnvoll. Abweichend davon wird oft an der traditionellen Verwendung des Ausdrucks „Handlung“ für den Oberbegriff festgehalten und als „Verhalten“ jede beliebige menschliche Lebensäußerung (auch solche ohne Handlungsqualität) bezeichnet.<sup>2</sup>

#### A. Die Funktion des Verhaltensbegriffs

*Begrifflich* geht es um die Aufgliederung der „Verhaltenspflichtverletzung“ in die Unterbegriffe „Verhalten“ und „(Verhaltens-)Pflichtwidrigkeit (des Verhaltens)“. *Axiologisch* muß der Verhaltensbegriff (ebenso wie der Begriff der Pflichtwidrigkeit) seine Ausfüllung unmittelbar aus dem Wertungsgehalt des übergeordneten Begriffs der Verhaltenspflichtverletzung beziehen. Daß man eine solche Aufteilung überhaupt vornimmt, beruht nicht auf logischer Notwendigkeit, etwa in dem Sinne, daß zunächst geklärt werden müsse, was ein „Verhalten“ ist, um anschließend die Verhaltenspflichten bestimmen zu können.<sup>3</sup> Den Wertungsgehalt, der üblicherweise mit Hilfe des Verhaltensbegriffs erfaßt wird, könnte man ohne weiteres in dem nicht weiter aufgegliederten Begriff der Verhaltenspflicht (bzw. Verhaltenspflichtverletzung) belassen. Bei einem vorweg definierten Verhaltensbegriff („Verhalten ist eine Lebensäußerung mit den Eigenschaften a, b usw.“) haben die Verhaltensnormen folgende Struktur: „Ein *Verhalten* ist unter den Voraussetzungen x, y usw. verboten“; bei Einbeziehung des Wertungsgehalts des Verhaltensbegriffs ist sie notwendigerweise komplexer: „Eine *Lebensäußerung* ist unter den Voraussetzungen a, b usw. sowie x, y usw. verboten.“ Welche der beiden Strukturierungsmöglichkeiten man wählen sollte, ist eine reine Zweckmäßigsfrage. Die Antwort richtet sich danach, ob sich ein bestimmter abgrenzbarer Teil des Wertungsgehalts in sinnvoller und angemess-

---

1 Ähnlich auch etwa *Rudolphi* (SK<sup>5</sup>, Rn. 17 ff. vor § 1), der allerdings von „personal zurechenbarem Verhalten“ spricht).

2 Beispielsweise von *Jescheck*, AT, § 23.

3 In diese Richtung scheinen aber beispielsweise die Ausführungen von *Bloy* (ZStW 90 [1978], 632) zu weisen.

sen darstellbarer Weise aus dem Begriff der Verhaltenspflichtverletzung ausgliedern läßt. Daß dies durchaus möglich ist, will ich im folgenden zeigen.

### I. Zum methodischen Vorgehen

Die Vielfalt der im Schrifttum aufzufindenden Verhaltensbegriffe beruht nicht zuletzt auf dem unterschiedlichen methodischen Vorgehen bei ihrer Herleitung. Sie können hier nicht vollständig und in ihren vielfältigen Nuancierungen dargestellt werden. Das Kriterium meiner Auswahl ist das Bestreben, sie meiner Vorgehensweise gegenüberzustellen und dadurch deren wesentliche Charakteristika hervorzuheben.

1. Der Verhaltensbegriff ist *normativ* zu bestimmen; er hat der Erfassung einer *Wertung* zu dienen, welche wiederum die Konkretisierung einer auf der nächsthöheren Stufe des Wertungsgefüges getroffenen Wertung darstellen muß. Oder anders ausgedrückt: Es ist ein bestimmter Ausschnitt des *Wertungsgefüges*, der bestimmt, welche Strukturen des Regelungssubstrats (der Wirklichkeit) einen Vorgang zu einem „Verhalten“ machen und welche nicht. Dies gilt letztlich für *jeden* Rechtsbegriff, bedarf aber hier besonderer Betonung, weil die Normativität gerade des Verhaltensbegriffs keineswegs allgemeiner Ansicht entspricht. Vor allem unter den Finalisten stößt der normative Ansatz auf Ablehnung.<sup>4</sup> *Armin Kaufmann*<sup>5</sup> hat diese Position in besonders pointierter Form vorgetragen:

Aufgabe des Unrechtsbegriffs sei es, „menschliches *Handeln* in seinem Widerspruch zur Rechtsordnung zu erfassen und zu bewerten“. Damit sei auf den Handlungsbegriff Bezug genommen. Folglich müsse man „einen festgefühten, klar strukturierten Handlungsbegriff besitzen, um mit seiner Hilfe die Zuordnung eines Merkmals zum Unrechtsbereich vornehmen zu können“. Und „diese Funktion können nur *vorrechtliche*, nur ontologische Handlungslehren erfüllen. ... Denn wenn wir gerade danach *suchen*, welche Verbrechenstelemente zum Unrechtsbereich gehören und welche nicht ..., dann kann uns kein juristischer Handlungsbegriff weiterhelfen, der aus eben diesen uns noch *unbekannten* Unrechtstypen herauspräpariert worden ist.“

Gegen dieses methodische Vorgehen bestehen indessen durchgreifende Bedenken. Weist man dem Unrechtsbegriff die Funktion zu, menschliches „Handeln“ zu erfassen und zu bewerten, dann ist „Handeln“ zunächst einmal nur ein Ausdruck, eine Bezeichnung, die für eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe stehen kann. Der Inhalt dieser Begriffe (wie überhaupt aller Begriffe) hängt von den Funktionen ab, die sie in ihrem jeweiligen Kontext zu erfüllen haben; letztlich ist er nichts anderes als eine Konkretisierung der Beschreibung der jeweiligen Funktion. Soll beispielsweise der mit „Handlung“ bezeichnete Begriff ausschließlich zur Abgrenzung gegenüber „Unterlassungen“ dienen, könnte man ihn so definieren, daß jegliche menschliche Körperbewegung darunter fällt; will man mit „Handlung“ etwa bestimmte Mitwirkungsformen von Beteiligten in einem justizförmigen Verfahren erfassen („Prozeßhandlung“), so ist die Definition hinsichtlich des betroffenen Personenkreises und der gemeinten Mitwirkungsarten entsprechend einzuengen. Einen Begriff „Handlung“, der „an sich“ existiert, d. h. unabhängig von einer bestimmten Funktion, zu deren Erfüllung er gebildet wird, gibt es nicht.<sup>6</sup>

4 Ob gleiches auch für andere Handlungslehren, insbesondere für die „kausalen“ Lehren, gilt (so *Michaelowa*, Handlung, 17 Fn. 28), ist schwierig zu beurteilen, da diese methodische Grundfrage dort nicht ausdrücklich thematisiert wird. Darauf soll hier nicht weiter eingegangen werden.

5 Strafrechtsdogmatik, 32 f. (Hervorhebungen von ihm).

6 Siehe insbes. auch die grundlegende Kritik der finalen Handlungslehre durch *Roxin*, ZStW 74 (1962), 515 ff.,

Wollte man also von *Kaufmanns* Aufgabenbeschreibung des Unrechtsbegriffs ausgehend auf methodisch richtigem Wege zu einer Definition des Handlungsbegriffs gelangen, so müßte man zunächst einmal eben jene Aufgabenbeschreibung präzisieren: Der Unrechtsbegriff soll diejenigen im Widerspruch zur Rechtsordnung stehenden menschlichen Lebensäußerungen erfassen, *die Gegenstand von Verboten und Geboten sind*. Sodann müßte man dem Handlungsbegriff einen Teil eben dieser Funktion des Unrechtsbegriffs zuweisen: Er soll diejenigen menschlichen Lebensäußerungen erfassen, die sinnvollerweise Gegenstand von Verboten und Geboten sein können. Und weil nun – so die entscheidende weitere *Wertungskonkretisierung* der Finalisten – die Ver- und Gebote (nur) die „Finalsteuerung“ von Körperbewegungen, d.h. die Auswahl von Verhaltensweisen mittels gedanklicher Antizipation der möglichen Folgen, reglementieren sollen, wäre „Handlung“ als „final gesteuerte Körperbewegung“ zu definieren. Natürlich würde mit einem so gebildeten Handlungsbegriff an eine bestimmte ontische Struktur (das Phänomen der „Finalsteuerung“) angeknüpft; dies macht ihn aber keineswegs zu einem „ontologischen“, „vorrechtlichen“. Entscheidend ist die *Wertung*, daß eben diese und keine andere ontische Struktur rechtlich relevant sein soll.<sup>7</sup>

2. Der Verhaltensbegriff hat, so ist häufig zu lesen<sup>8</sup>, eine „Abgrenzungsfunktion“ (oder auch: „Grenzfunktion“): Mit seiner Hilfe sollen von vornherein alle diejenigen Vorgänge ausgeschieden werden, die keinesfalls strafbar sein können. Letztlich ist damit eine selbstverständliche Forderung beschrieben, die *jeder* straftatsystematische Begriff erfüllen muß. So hat beispielsweise auch der Vorwerfbarkeitsbegriff eine „Abgrenzungsfunktion“; er soll diejenigen Vorgänge eliminieren, die wegen des Fehlens eben jener Voraussetzungen, die durch den Vorwerfbarkeitsbegriff erfaßt werden, nicht strafbar sein können. Wenn ich eingangs formuliert habe, der Verhaltensbegriff solle einen Teil des Wertungsgehalts des Begriffs „Verhaltenspflichtverletzung“ erfassen, dann ist damit zwangsläufig (auch) die „Abgrenzungsfunktion“ beschrieben: Aus jenem Wertungsgehalt werden bestimmte Strafbarkeitsvoraussetzungen abgeleitet, die den Begriff „Verhalten“ ausmachen, und dadurch werden alle Vorgänge aus dem Bereich des Strafbaren eliminiert, die jene Voraussetzungen nicht erfüllen.

Wenn darüber hinaus von der „Grundfunktion“<sup>9</sup> (oder auch: „Klassifikations-“ und „Definitionsfunktion“<sup>10</sup>) die Rede ist, dann sollen damit lediglich die Anforderungen bezeichnet werden, die daraus resultieren, daß der Verhaltensbegriff an einer *bestimmten Stelle* des Begriffssystems, nämlich auf der untersten Ebene der Begriffshierarchie und mit Geltungsanspruch für alle Deliktsarten (Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte, Begehungs- und Unterlassungsdelikte) angesiedelt ist. Er muß dann so beschaffen sein, daß er der materialen Struktur aller Deliktsarten gerecht wird, und es muß möglich sein, die in der Begriffshierarchie darüber angeordneten Merkmale begrifflich als Eigenschaften des „Verhaltens“ zu definieren (etwa in der Begrifflichkeit und Terminologie des traditionellen Straftatsystems folgendermaßen: „Straftat ist ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten“). Letztlich ergeben sich diese Anforderungen schon aus der Notwendigkeit der *Funktionalität* jeder Begriffsbildung.

Informativer und daher sinnvoller als die Verwendung von Bezeichnungen wie „Abgrenzungsfunktion“ usw., die nur ohnehin selbstverständliche Anforderungen an *jede* Begriffsbildung nennen, bleibt somit die eingangs gewählte Funktionsbeschreibung des Verhaltensbegriffs: Er soll *einen Teil des Wertungsgehalts erfassen, der in dem übergeordneten Begriff „Verhaltenspflichtverletzung“ enthalten ist* – wobei es natürlich noch der Festlegung bedarf, *welchen* Teil er erfassen soll<sup>11</sup>.

---

530f.; ferner etwa *Michaelowa*, Handlung, 17 ff.

7 Dies wird auch von einigen Finalisten so gesehen; siehe etwa *Gössel*, Handlung, 30 ff., 91 f.; *Stratenwerth*, Natur der Sache, insbes. 19 f.

8 Siehe z. B. *Jescheck*, AT, § 23 I 2; *Maurach/Zipf*, AT-1, 16/13 ff.; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 19 vor § 1.

9 Dazu *Otter*, Handlungsbegriff, 41 f., 84 ff. mit umfangreichen Nachweisen.

10 So etwa *Jescheck*, AT, § 23 I. 2.

11 Dazu sogleich unten S. 114 ff.

Eine solche Anbindung an die Verhaltenspflichtproblematik wird vor allem von *Jakobs* hergestellt: In seiner Konzeption wird die Verhaltensnorm „auf den Rahmen beschränkt, in dem sie effektiv werden kann“<sup>12</sup>, und konsequenterweise erfährt auch sein Verhaltensbegriff durch das Kriterium der „Effektivitätsgrenze“ seine wesentlichen Konturen<sup>13</sup>. Ansonsten wird im Schrifttum der Bezug des Verhaltensbegriffs zum Verhaltensnormensystem eher beiläufig und nicht eigentlich als durchgehend verwendeter Leitgesichtspunkt der Konkretisierung hergestellt. So geht es beispielsweise nach *Lenckner*<sup>14</sup> um die Ausscheidung von Geschehensabläufen, „die überhaupt nicht in das Blickfeld des Rechts als einer menschlichen Verhaltensordnung geraten können. *Lorenz*<sup>15</sup> merkt an, „Verhalten“ müsse „Ausfluß menschlicher Personhaftigkeit“ sein und „damit durch Normbefehle erfaßt werden können“. Nach *Rudolphi*<sup>16</sup> handelt es sich um die Abgrenzung des „Gegenstands strafrechtlicher Gebots- und Verbotsnormen“.<sup>17</sup>

Andererseits bleibt zu betonen, daß der Verhaltensbegriff *nur auf diese eine Funktion hin* zu konzipieren ist, während alle anderen Aspekte, auf die im Schrifttum hingewiesen wird, auszublenden sind.

So meint z. B. *Jescheck*, daß in den Vorschriften über das Internationale Strafrecht (§§ 3–7) der Begriff „Tat“ verwendet werde und auch aus diesem Grunde der Handlungsbegriff geklärt werden müsse.<sup>18</sup> Und *Zipf* betont, der Inhalt des Handlungsbegriffs strahle zwangsläufig auf alle Verbrechenselemente bis hin zur Teilnahme- und Konkurrenzlehre aus.<sup>19</sup> Sollten diese Äußerungen so gemeint sein, daß ein *einheitlicher* Handlungsbegriff zu bilden ist, der neben seiner Abgrenzungsfunktion zugleich bestimmte Aufgaben im Internationalen Strafrecht, in der Teilnahmelehre, in der Konkurrenzlehre usw. wahrzunehmen hat, so ist ihnen zu widersprechen. Die einheitliche Verwendung des *Ausdrucks* „Handlung“ (oder „Verhalten“) darf nicht darüber hinwegtäuschen, daß die jeweils dahinterstehenden *Begriffe* an verschiedenen Stellen des rechtlichen Wertungsgefüges angesiedelt sind und unterschiedlichen Funktionen dienen. Deshalb müssen die Begriffsbildungen getrennt voneinander im Hinblick auf die jeweilige Funktion erfolgen. Natürlich kann sich dabei für mehrere Funktionen – aus methodischer Sicht: „zufällig“ – ein übereinstimmender

---

12 *Jakobs*, Welzel-FS, 307. – Dieses Kriterium hat eine gewisse Ähnlichkeit mit dem von mir gewählten Leitprinzip, wonach nur dort Verhaltenspflichten existieren, wo sie eine verhaltenssteuernde Wirkung haben können; doch versteht *Jakobs* unter „Effektivität“ etwas wesentlich anderes, nämlich die *im Ergebnis tatsächlich rechtsgutsobjektschützende Wirkung*, was insbesondere zur Integration des Erfolgswerts in die Verhaltenspflichtproblematik führt; näher dazu bereits oben S. 99 f. Konsequenterweise spricht er dann auch parallel zu den Begriffen „vollendeter“ und „versuchter Verhaltenspflichtverletzung“ von „Vollendungshandlungen“ und „Versuchshandlungen“ (AT, 6/75). – Die Einbeziehung des Erfolgs eintritts kennzeichnet auch bestimmte Varianten der „kausalen“ Handlungslehre (so etwa v. *Liszt*, Strafrecht, 118; *Radbruch*, Handlungsbegriff, 68 ff.). Wenn *Zipf* (Maurach-Zipf, AT-1, 16/37) die Einbeziehung des Erfolgs als den „wohl schwerwiegendsten Einwand“ gegen diese Lehren bezeichnet, so muß diese Einschätzung auch von meinem Standpunkt aus gelten: In einem Verhaltensbegriff, der einen Unterbegriff von „Verhaltenspflichtverletzung“ und folglich einen mittelbaren Unterbegriff von „Tatschuld“ darstellt, ist der Erfolgseintritt fehl am Platze, weil er axiologisch *nicht tatschuldrelevant* ist (siehe oben S. 63 ff., 69 ff.).

13 Welzel-FS, 308 ff.

14 Schönke-Schröder, Rn. 37 vor § 13.

15 Maßstab, 23.

16 SK<sup>5</sup>, Rn. 17 vor § 1.

17 Erwähnt seien außerdem noch *Schmidhäuser* (Studienb. AT, 5/18), der bei der Erörterung der „negativen“ Funktion des Handlungsbegriffs (Ausscheidung von Reflexbewegungen usw.) jedenfalls andeutungsweise mit der Funktionsweise der Verhaltensnormen argumentiert; ferner *Kindhäuser* (ZStW 96 [1984], 17), dessen Definitionskriterium der „Entscheidbarkeit“ (wenn auch auf gänzlich anderem methodischem Wege gewonnen) auf die für meinen Verhaltenspflichtbegriff relevante „Selbstbestimmung“ hinauslaufen dürfte.

18 *Jescheck*, AT, § 23 I 1.

19 *Maurach/Zipf*, AT-1, 16/11.



Begriff ergeben.<sup>20</sup> Soweit dies aber nicht der Fall ist, zeigt sich darin gerade, daß eine einheitliche Begriffsbildung zumindest teilweise *dysfunktional* wäre.

3. Eine Reihe von Verhaltensbegriffen hat, obgleich auf unterschiedlichsten methodischen und axiologischen Grundlagen beruhend, doch eines gemeinsam: Der Begriff „Handlung“ steht, wie es der Finalist *Otter* ausdrückt, „hinter“ dem Begriff „Tatbestandsmäßigkeit“<sup>21</sup> (und, so muß man ergänzen, nach manchen dieser Lehren auch „hinter“ dem Begriff „Schuld“). Damit ist gemeint, daß der Handlungsbegriff zumindest teilweise denselben Ausschnitt des Wertungsgefüges erfaßt wie andere Begriffe, insbesondere der Tatbestandsbegriff.

Die Struktur des Handlungsbegriffs der *Finalisten* hängt eng zusammen mit deren bereits kritisiertem<sup>22</sup> „ontologischen“, nicht-normativen Ansatz. Der Handlungsbegriff hat die Aufgabe, diejenigen ontischen Strukturen, die nach finalistischer Lehre die Struktur der rechtlichen Regelung zwangsläufig vorzeichnen – kurz: die „Finalstruktur“ der Handlung – zu erfassen. Diese Vorzeichnung geht relativ weit; sie beschränkt sich nicht auf die Festlegung, was eine „Handlung an sich“ ist, sondern definiert „Tötungshandlungen“, „Sachbeschädigungshandlungen“ usw. und gibt damit schon die Strukturierung einzelner Verhaltensnormen vor.<sup>23</sup> Dieser vorrechtliche Handlungsbegriff bietet, wie *Armin Kaufmann* anschaulich formuliert<sup>24</sup>, „das Material, aus dem die Verbotsmaterie, die Tatbestandsumschreibung, gleichsam herauszustanzen ist. Die Tatbestandsvertypung ist Handlungsumschreibung.“

Noch weitreichender ist der Handlungsbegriff der *Hegelianer*, der vor allem auch die Vorwerfbarkeit mit einbezieht.<sup>25</sup> In dieser Tradition steht heute vor allem *Wolff*. Er entwickelt in enger Anlehnung an die idealistische Philosophie einen „individuellen Handlungsbegriff“ („Handlung als die durch eine Entscheidung gestaltete Wirklichkeit ist demnach ein freies, sinnbezogenes Ergreifen einer dem einzelnen offenstehenden Möglichkeit“).<sup>26</sup> Allerdings führt er aus „praktischen“ Gründen den mit Hilfe objektiver Maßstäbe gebildeten Begriff „soziale Handlung“ ein.<sup>27</sup> Zusammenfassend definiert er das Verbrechen als „die über Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit erfaßte soziale Handlung, die auch individuelle Handlung ist“.<sup>28</sup>

Als Beispiel für einen auf *sprachphilosophischer* Basis gebildeten Handlungsbegriff sei schließlich die Konzeption *Kindhäusers* genannt. Er definiert die Handlung als „ein Tun, durch das ein Mensch in der Lage ist, ein Ereignis herbeizuführen“.<sup>29</sup> Dieser Handlungsbegriff deckt einen weiten Bereich ab, angefangen bei der „Basis-Handlung“ (dem

20 Ein Beispiel dafür ist der Verhaltenspflichtbegriff; eingehend dazu oben S. 86 ff.

21 Handlungsbegriff, 199.

22 Siehe oben S. 110 f.

23 Siehe dazu etwa *Otter*, Handlungsbegriff, 162 f. – Nur aus dieser Bezogenheit auf bestimmte Verhaltensnormen (und dadurch mittelbar auch auf bestimmte Tatbestände) ist u. a. auch erklärbar, daß für die Handlungsfähigkeit (als Merkmal des Unterlassungsbegriffs) insbes. die Kenntnis des Einwirkungsobjekts und die Erkennbarkeit des Rettungsweges verlangt werden (*Armin Kaufmann*, Unterlassungsdelikte, 41 ff.; *Welzel*, Strafrecht, 201).

24 Strafrechtsdogmatik, 154.

25 Siehe aus älterer Zeit etwa *Berner*, Strafrecht, § 62; *Köstlin*, System, § 56. – Eingehend dazu v. *Bubnoff*, Handlungsbegriff, 36 ff.; *Otter*, Handlungsbegriff, 30 ff.

26 *Wolff*, Handlungsbegriff, 15 ff.

27 Handlungsbegriff, 29 ff., 32 ff.

28 Handlungsbegriff, 39. – Diese Definition macht insbes. auch die Parallelität verschiedener Begriffe (individuelle bzw. soziale Handlung einerseits, Tatbestandsmäßigkeit usw. andererseits) für dieselbe Materie deutlich.

29 ZStW 96 (1984), 16.

„Tun“, verstanden als „Tätigkeit, zu der man sich entscheiden kann“) <sup>30</sup> über den Erfolg und die „auf die Herbeiführung des Erfolgs bezogenen Kriterien der objektiven Zurechnung“ <sup>31</sup> bis hin zu Vorsatz und Fahrlässigkeit <sup>32, 33</sup>.

Die Unvereinbarkeit dieser Art der Begriffsbildung mit dem von mir verfolgten Konzept ist offensichtlich. Die Erfassung desselben axiologischen Materials durch mehrere parallele („hintereinander“ stehende) Begriffe ist bei jenen Lehren motiviert durch das Bestreben, das Regelungssubstrat zunächst auf der Grundlage einer bestimmten philosophischen, jedenfalls aber außerrechtlichen Grundlage vorzustrukturieren und diese Strukturierung sodann auf die rechtliche Ebene zu übertragen. Richtigerweise aber darf der Verhaltensbegriff – wie auch jeder andere Rechtsbegriff – ausschließlich durch Konkretisierung eines übergeordneten Aspekts des rechtlichen Wertungsgefüges erfolgen, so daß sich schon von daher keine Veranlassung zu einer solchen „Doppelung“ von Begriffen ergibt. Im übrigen ist diese auch unzweckmäßig, weil sie dem Erfordernis einer möglichst einfachen Strukturierung des Begriffssystems widerspricht. Unzweckmäßig ist ferner die „Inhaltsfülle“ jener Handlungsbegriffe, denn die Eignung eines Begriffs, relativ stark konkretisierte Wertungszusammenhänge darzustellen, ist um so geringer, je größer der Wertungsausschnitt ist, den man ihm zuweist – und der Verhaltensbegriff dient ja gerade der Erfassung von bereits stark konkretisierten Wertungszusammenhängen, während für die „gröberen“ Züge des Wertungsgefüges schon adäquate Begriffe vorhanden sind (Tatschuld, Verhaltenspflichtverletzung, Vorwerfbarkeit usw.).

## ***II. Der mit dem Verhaltensbegriff zu erfassende Teil des Wertungsgefüges***

Welcher Teil der Verhaltenspflichtproblematik sich zu einer begrifflichen Abtrennung eignet, betrifft die Frage nach der adäquaten Darstellung des Wertungsgefüges und hat sich daher an der Beschaffenheit der Wertungsstrukturen in diesem Bereich zu orientieren.

1. Aus axiologischer Sicht drängt sich eine bestimmte Grenzlinie innerhalb der Verhaltenspflichtproblematik als Anknüpfungspunkt für die begriffliche Untergliederung geradezu auf. Steht nämlich für den Gesetzgeber zur Entscheidung, ob er eine bestimmte Lebensäußerung verbieten bzw. gebieten oder ob er sie unreglementiert lassen soll, dann stellen sich nacheinander zwei voneinander abschichtbare Fragen, die nach verschiedenartigen Kriterien zu beantworten sind. Zunächst bedarf der

---

30 ZStW 96 (1984), 17. – Neuerdings (Gefährdung, 52 mit Fn. 10) hat er freilich die begriffliche Trennung von „Handlung“ und „Basishandlung“ aufgegeben und bezeichnet nunmehr als „Handlung“ die früher von ihm sogenannte „Basishandlung“.

31 ZStW 96 (1984), 18 ff. – „Normative“ Kriterien wie die Relevanz pflichtgemäßen Alternativverhaltens und den Schutzzweck der Norm will er hingegen einer „parallelen wertenden Zurechnung vorbehalten“ (a. a. O., 19 f.); hier zeigt sich das Phänomen „hintereinander stehender“ Begriffe besonders deutlich.

32 ZStW 96 (1984), 21 ff.

33 Hingewiesen sei noch auf eine gewisse Parallelität zum „intentionalen“ Handlungsbegriff *Schmidhäusers* (Studienb. AT, 5/6 ff.; Armin-Kaufmann-GS, 153 ff.), der unter Bezugnahme auf die analytische Handlungstheorie den Begriff der „Folgehandlung“ entwickelt (sie umfaßt auch die der Zielvorstellung des Handelnden entsprechenden Folgen der Handlung) und ebenfalls ergänzend den engeren Begriff „Basishandlung“ bzw. „Ausgangshandlung“ verwendet (siehe aber auch Lehrb. AT, 8/23, wo er „Handlung“ i. S. von „Basishandlung“ definiert).

Klärung, ob die Vornahme bzw. Nichtvornahme der Lebensäußerung überhaupt einer Beeinflussung durch Verhaltenspflichten zugänglich ist. Dies ist sie stets dann und nur dann, wenn sie auf Selbstbestimmung i. S. des Tatschuldgedankens<sup>34</sup> beruht. Wenn in concreto diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, steht fest, daß keine Verhaltenspflicht auferlegt wird, denn „Anweisungen“, die keine Verhaltenssteuerungs- und damit auch keine Belastungswirkung<sup>35</sup> haben können, wären keine „Verhaltenspflichten“.<sup>36</sup> Andernfalls hat der Gesetzgeber aufgrund einer umfassenden Abwägung der dafür und dagegen sprechenden Aspekte zu entscheiden, ob er die Verhaltenspflicht auferlegen soll oder nicht. Weist man die mit der ersten Frage angesprochene Problematik (und *nur* sie) dem Verhaltensbegriff zu, dann lautet die Definition: „*Verhalten*“ ist diejenige Lebensäußerung, deren Vornahme bzw. Nichtvornahme auf Selbstbestimmung (i. S. des Tatschuldgedankens) beruht. Alle anderen Lebensäußerungen sind „Nicht-Verhalten“; das offensichtlichste Beispiel dafür ist die Reflexbewegung im engsten Sinne, also die nicht vom Zentralnervensystem, sondern vom Rückenmark aus initialisierte Bewegung.

2. Wichtig an dieser Definition ist, daß mit der Qualifizierung einer Lebensäußerung als „Verhalten“ lediglich gesagt wird, sie könne Gegenstand *irgendwelcher* Verhaltenspflichten sein; ein spezifischer Bezug auf *bestimmte Arten* von Verhaltenspflichten oder gar auf *bestimmte* Verhaltenspflichten ist nicht gegeben. Insofern besteht im Ergebnis (nicht jedoch in der methodischen Herleitung) eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Handlungsbegriff des *Belingschen* Systems, das die Handlung als „von Willkür getragenes Verhalten“ definierte;<sup>37</sup> in der Dogmatik der Gegenwart findet sich eine Parallele beispielsweise in dem „tatbestandsfreien“ Handlungsbegriff von *Baumann* und *Weber*<sup>38</sup>. – Nur so kann sichergestellt werden, daß der zusammenhängende axiologische Komplex der „Abwägungsregeln“, nach denen sich bestimmt, ob eine Verhaltenspflicht auferlegt ist, nicht begrifflich auseinandergerissen wird. Eine sinnvolle Grenzlinie *innerhalb* dieses Komplexes gibt es nicht, wie sich an zahlreichen Definitionsversuchen im Schrifttum zeigen läßt.

a) Dies gilt in besonderem Maße für die zahlreichen Varianten des „*sozialen Handlungsbegriffs*“, die auf die „*Sozialerheblichkeit*“ der Lebensäußerung abstellen.<sup>39</sup> Wie man das Kriterium der Sozialerheblichkeit auch im einzelnen definieren mag<sup>40</sup> – entweder muß man einen außerrechtlichen Maß-

---

34 Siehe dazu oben S. 56 ff.

35 Zum Zusammenhang dieser beiden Aspekte siehe oben S. 94 f.

36 Eingehend dazu oben S. 98 ff.

37 Siehe etwa *Beling*, Grundzüge, 17; *dens.*, Verbrechen, 12 ff. – Von den Schwierigkeiten, die die *Belingsche* Lehre bei der Einbeziehung der Unterlassung in den Handlungsbegriff hatte, sei hier abgesehen; sie beruhten auf der naturalistischen Methode der Begriffsbildung.

38 *Baumann*, Armin-Kaufmann-GS, 184 f.; *Baumann/Weber*, AT, § 16 I 1 b, 2. – Siehe ferner etwa *Blei*, AT, § 19 II; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 37 vor § 13. Übereinstimmend auch die „Ausgangsdefinition“ bei *Maurach/Zipf* (AT-1, 16/4), die dann aber am Schluß der Überlegungen durch Elemente des finalen und des sozialen Handlungsbegriffs modifiziert wird.

39 Siehe zu diesen Lehren etwa die eingehende Darstellung und Analyse von *Bloy*, ZStW 90 (1978), 609 ff.; ferner *Maurach/Zipf*, AT-1, 16/50 ff.

40 Siehe z. B. *Jescheck*, AT, § 23 IV 1: Sozialerheblich sei ein Verhalten, „wenn es das Verhältnis des einzelnen zu seiner Umwelt betrifft und diese durch seine Auswirkungen berührt“.

stab heranziehen, anhand dessen über die *rechtliche* Relevanz der jeweiligen Lebensäußerung keine Aussage gemacht werden kann, oder aber man verlangt eine Art „summarische“ Abwägung anhand des rechtlichen Maßstabs, der dem Verhaltensnormensystem zugrundeliegt, und läßt die Begriffsbildung dadurch unzweckmäßig werden. Deutlich wird dies beispielsweise bei den Thesen *Arthur Kaufmanns*<sup>41</sup>, der die Zurechnung von „abenteuerlichen Kausalverläufen“ schon mit Hilfe des Handlungsbegriffs ausschließen will. Eine sinnvolle und axiologisch fundierte Grenzziehung zwischen „abenteuerlichen“ und sonstigen nicht vom Normzweck erfaßten Kausalverläufen wird sich aber kaum finden lassen.

b) Verbreitet ist auch die Neigung, im Unterlassungsbereich bei der *Garantenpflichtproblematik* – die ja nichts anderes als einen Teil der allgemeinen Verhaltenspflichtproblematik darstellt – die Abwägungsaspekte ganz oder teilweise in den Verhaltensbegriff vorzuziehen. Darauf beruht insbesondere die These, die Nichtvornahme einer Körperbewegung sei nur dann eine „Unterlassung“ i. S. des Verhaltensbegriffs, wenn die Vornahme „erwartet“ werde (wobei aber „Erwartung“ zumeist nicht mit „Verhaltenspflicht“ gleichgesetzt werden, sondern „irgendeine“ Handlungserwartung genügen soll).<sup>42</sup>

Die Einführung dieses Kriteriums dürfte aus dem Bestreben resultieren, den Verhaltensbegriff „inhaltsreicher“ zu machen. Darauf deutet etwa die Bemerkung von *Gallas* hin, es habe „keinen Sinn“, beispielsweise bei einer harmonisch verlaufenden Veranstaltung von einem Gast zu sagen, er habe es „unterlassen“, den Gastgeber zu ohrfeigen.<sup>43</sup> Und *Stree* hält den Unterlassungsbegriff ohne das Erwartungskriterium für „sachlich wertlos“, denn – wie er einige Sätze später sagt – „erst das Vorhandensein einer Forderung, die sich aus bestimmten Normenkomplexen ergibt, veranlaßt das Urteil, daß ... das Gebotene unterlassen worden ist“.<sup>44</sup>

Entgegen diesen Äußerungen ist das „Erwartungskriterium“ weder notwendig noch sinnvoll.<sup>45</sup> *Notwendig* ist es nicht, weil mit seinem Wegfall der Unterlassungsbegriff keineswegs funktionslos wird. Dem Argument *Rudolphis*<sup>46</sup>, erst eine Handlungserwartung gebe ein „Sinntmotiv“ und damit „überhaupt erst die Möglichkeit, die Handlung vorzunehmen“, ist zu widersprechen: Für den Verhaltensbegriff kommt es nicht auf die *Existenz* eines Sinntmotivs an, sondern nur auf die Beeinflußbarkeit durch Verhaltenspflichten, d. h. auf die *Möglichkeit der Setzung eines Sinntmotivs durch Auferlegung einer Verhaltenspflicht*; das „Können“ i. S. des Verhaltensbegriffs ist schon mit dieser *Möglichkeit* gegeben. *Sinnvoll* ist das Erwartungskriterium nicht, weil man mit seiner Hilfe keinen sinnvoll ab-

---

41 Schuld, 65.

42 So z. B. *Gallas*, Beiträge, 26 ff.; *Gimberbat Ordeig*, Armin-Kaufmann-GS, 160 m. umfangr. Nachw.; *Jeschke*, AT, § 23 IV 1; *ders.* in LK, Rn. 85 vor § 13; *Maurach/Gössel*, AT-2, 45/20; *Rudolphi* in SK<sup>6</sup>, Rn. 4 vor § 13; *Stree* in Schönke/Schröder, Rn. 139 vor § 13. – Wie hier: *Baumann/Weber*, AT, § 16 II 4 b; *Grünwald*, Unterlassungsdelikt, 16 ff.; *Armin Kaufmann*, Unterlassungsdelikte, 50 ff. (mit eingehender Darstellung und Analyse der älteren Lit.); *Lorenz*, Maßstab, 145 f.; *Schaffstein*, OLG-Celle-FS, 201 f.; *Schöne*, JZ 1977, 150 f.; *Welzel*, Strafrecht, 201 f.

43 Beiträge, 26 Fn. 28. – Demgegenüber weist *Armin Kaufmann* (Unterlassungsdelikte, 56) mit Recht darauf hin, daß man im Begehungsbereich auch nicht etwa eine Handlung nur dann bejaht, wenn eine „Unterlassungserwartung“ besteht.

44 *Stree* in Schönke/Schröder, Rn. 139 vor § 13.

45 Siehe auch *Baumann/Weber*, AT, § 16 II 4 b: Es bestehe „kein Anlaß, gerade den Unterlassungsbegriff schon mit Fragen zu befrachten, die zur Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit gehören“.

46 SK<sup>6</sup>, Rn. 4 vor § 13.

trennbaren Teil des Wertungsgefüges erfassen kann. Wollte man an *außerrechtliche* Erwartungsmaßstäbe anknüpfen, dann ließen sich – eben weil keine *rechtlichen* Wertungen herangezogen würden – keinerlei Rückschlüsse auf die *rechtliche* Relevanz der Nichtvornahme der Körperbewegung ziehen. Verlangte man eine Art „summarische“ Abwägung anhand der Wertungsmaßstäbe des Verhaltensnormensystems, so würde die Abwägungsproblematik ohne ersichtlichen Nutzen auseinandergerissen. Forderte man, um dies zu vermeiden, eine *umfassende* Abwägung, dann könnte nur eine pflichtwidrige Unterlassung eine Unterlassung sein, die Begriffe Unterlassung und Verhaltenspflichtverletzung wären im Unterlassungsbereich also identisch, und der Zweck, einen Teil der inhaltlichen Problematik aus dem Pflichtverletzungsbegriff in den Verhaltensbegriff „vorzuziehen“, würde gerade vereitelt.<sup>47</sup>

c) Von meinem Ansatz aus darf für den Verhaltensbegriff nur verlangt werden, daß die jeweilige Lebensäußerung *überhaupt* – wenn auch nur mit unsicherem Erfolg und bei größter Anstrengung der zu verpflichtenden Person – durch eine Verhaltenspflicht beeinflussbar ist. Demgegenüber wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, die Eingrenzung des Verhaltensbegriffs sei in erster Linie ein „Wertungsproblem“; der Richter habe „die Anforderungen festzulegen, die an den Menschen bei der Steuerung seines Verhaltens zu stellen sind, also etwa zu entscheiden, welche Anstrengungen der Mensch auf sich zu nehmen hat, um einem äußeren und inneren Handlungszwang zu widerstehen“.<sup>48</sup> Doch läßt sich diese „Zumutbarkeitsgrenze“<sup>49</sup> schwerlich ohne Berücksichtigung all der von Fall zu Fall variierenden Gesichtspunkte bestimmen, die auch für die Gesamtabwägung bei der Entscheidung über die Pflichtwidrigkeit relevant sind (Wert des bedrohten Rechtsgutsobjekts, Gefährungsgrad, etwaige individual- oder sozialnützliche Aspekte, Stärke des „Handlungszwangs“ und damit der abgeforderten Anstrengung usw.). Damit würde jedenfalls immer dann, wenn die Beeinflussbarkeit durch Verhaltenspflichten *gemindert* ist, zwangsläufig die gesamte (!) Pflichtwidrigkeitsproblematik bereits in den Verhaltensbegriff mit einbezogen.

d) Einen unzweckmäßigen Vorgriff auf die Pflichtwidrigkeitsproblematik macht man auch immer dann, wenn man für den Verhaltensbegriff nicht auf die Beeinflussbarkeit der jeweiligen Lebensäußerung durch *irgendwelche*, sondern durch *spezifizierte* Verhaltenspflichten abstellt. *Jakobs* beispielsweise definiert die Handlung als (individuell) „vermeidbare Erfolgsverursachung“, und folglich geht es stets darum, ob eine *Tötungshandlung* (d. h. eine Handlung, die als Gegenstand der Tötungsverbotnorm in Betracht kommt), eine *Sachbeschädigungshandlung* usw. vorliegt.<sup>50</sup> Eine solche Begriffsbildung ist logisch möglich, und sie muß auch nicht den axiologischen Vorgaben, deren Darstellung sie dienen soll, widersprechen. Sie ist jedoch unzweckmäßig: Wie das folgende Beispiel zeigt, gerät der Verhaltensbegriff entweder so weit, daß er den ihm von *Jakobs* beigelegten Zweck der Eingrenzung des möglichen Gegenstandsbereichs bestimmter Verhaltensnormen verfehlt, oder er muß, um diesen Mangel zu vermeiden, zwangsläufig die dem *Verhaltenspflicht*begriff zugewiesene

---

47 Ähnlich in diesem Punkt die Argumentation *Grünwalds* (Unterlassungsdelikt, 17).

48 So *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 19 a vor § 1; *ders.*, Grundfragen, 80 f.

49 Die Bezeichnung „Zumutbarkeit“ wird in diesem Zusammenhang von *Rudolphi* (Grundfragen, 80) benutzt.

50 Siehe AT, 6/24 ff.

Abwägungsproblematik in den Verhaltensbegriff einbeziehen und so axiologisch Zusammengehöriges auseinanderreißen.<sup>51</sup>

Um ein Beispiel von *Jakobs*<sup>52</sup> aufzugreifen: A repariert ein Hausdach und wirft Dachziegel hinunter, ohne sehen zu können, wo sie auftreffen. A vollzieht, so *Jakobs*, (nur) dann die Handlung „Werfen von Ziegeln auf einen Weg“, wenn er *erkennen* kann, daß dort – man muß von vornherein ergänzen: *möglicherweise* – ein Weg verläuft. Welchen *Wahrscheinlichkeitsgrad* für das Vorhandensein eines Weges muß nun die Ausnutzung der Erkenntnismöglichkeiten ergeben, damit die „Erkennbarkeit“ i.S. seines Verhaltensbegriffs vorliegt? Kommt es, um nur zwei theoretisch denkbare Lösungen zu nennen, auf konkrete typische Anhaltspunkte (z. B. deutlich vernehmbaren Straßenlärm) an, oder kann man sich auf den Standpunkt stellen, man müsse jedenfalls in bewohnten Gegenden *immer* (wenn auch oft mit einem äußerst geringen Wahrscheinlichkeitsgrad) mit dem Vorhandensein eines Weges rechnen? Von der Warte *Jakobs'* aus, der die Notwendigkeit eines *vorrechtlichen*, wertungsfreien Maßstabs betont<sup>53</sup>, kann eigentlich nur die letztgenannte Lösung in Betracht kommen, denn ein bestimmter Mindestwahrscheinlichkeitsgrad (womöglich noch differenzierend nach der Art des jeweiligen Angriffsobjekts und/ oder der jeweiligen Lebenssituation) könnte in sinnvoller Weise nur nach wertender Abwägung der jeweils betroffenen Rechtsgutsobjekte (Interesse an zügiger Reparatur des Daches, Sicherheit des Straßenverkehrs usw.) angegeben werden.<sup>54</sup> Mit der wirklich konsequenten Ausschließung jeglicher Wertung geht dann aber der bezweckte Ausgrenzungseffekt praktisch vollkommen verloren. Nicht einmal der Fall, in dem der Dachdecker mit eigenen Augen *sieht*, daß unten *keine* Straße vorbeiführt, würde eliminiert, denn immerhin bleibt denkbar, daß – wenn auch mit verschwindend geringer Wahrscheinlichkeit – eine Sinnestäuschung vorliegen könnte, und die Irrelevanz dieser entfernten Möglichkeit kann sich wiederum nur aus einer wertmäßigen Abwägung ergeben.

## B. Die Grundzüge des Verhaltensbegriffs

Durch die Gegenüberstellung mit abweichenden Definitionen sind einige wesentliche Konturen des Verhaltensbegriffs schon sichtbar geworden. Er bedarf aber noch in mehrfacher Hinsicht der Konkretisierung.

---

51 In ähnlicher, wenn auch nicht ganz so deutlich formulierter Weise wählt etwa auch *Rudolphi* (SK<sup>5</sup>, Rn. 17 vor § 1) die Wirkungsweise der Verhaltenspflichten als Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verhaltensbegriffs. Letztlich laufen aber auch seine Ausführungen (wenn er diese Konsequenz auch nicht ausdrücklich zieht) auf die Anbindung an *bestimmte* Verhaltensnormen hinaus, denn er erörtert den Verhaltensbegriff nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Beherrschbarkeit der Lebensäußerung *als solcher*, sondern zugleich unter dem Aspekt der Beherrschbarkeit (und „Zurechenbarkeit“) der von dieser Lebensäußerung ausgehenden, zu *bestimmten Folgen* führenden *Geschehensabläufe* (SK, Rn. 24 ff. vor § 1; insofern befindet er sich in weitgehender Übereinstimmung mit *Stratenwerth*, AT, Rn. 154 ff.). Die an *Jakobs* geäußerte Kritik trifft daher auch seine Thesen.

52 AT, 6/27.

53 AT, 9/7; Erfolgsdelikt, 39 ff.

54 In diese Richtung zielt auch die Kritik *Herzbergs* (Jura 1984, 405) an der Konzeption *Jakobs'*.

### *I. Die psychophysische Erscheinungsform des Verhaltens*

Die verbreitete These, nur die Vornahme oder Nichtvornahme von *Körperbewegungen* falle unter den Verhaltensbegriff, während *rein psychische Akte* von vornherein ausschieden,<sup>1</sup> ist nicht nur viel zu undifferenziert, sondern auf weiten Strecken geradezu irreführend.

1. Einen Teilbereich dieser Problematik bildet die Vornahme oder Nichtvornahme der „*reinen Denkakte*“, also derjenigen psychischen Akte, die zwar im Wege der Selbstbestimmung ablaufen, deren Gegenstand aber nicht die Vornahme oder Nichtvornahme einer in die Außenwelt gerichteten Aktivität ist. Dazu gehört eine große Bandbreite psychischer Vorgänge von logischen Gedankenoperationen bis zum Aufkommenlassen oder Unterdrücken von Gefühlen. Ein Spezialfall hieraus ist das Nutzen bzw. Nichtnutzen von denjenigen „*Erkundungsmöglichkeiten*“,<sup>2</sup> die in reinen Gedankenoperationen bestehen. – Mit dem schlichten Hinweis, die Bestrafung bloßer „*Gedankensünde*“ sei unzulässig,<sup>3</sup> ist der komplexen Problematik dieser Fallgruppe nicht beizukommen. Eine Unzulässigkeit der Bestrafung kann hier im wesentlichen auf drei Gründen beruhen: Erstens kann es schon an einem „*Verhalten*“ fehlen, weil die „*Gedankensünde*“ nicht auf Selbstbestimmung beruht und daher keiner Beeinflussung durch Verhaltenspflichten zugänglich ist. Wenn hingegen diese Voraussetzung erfüllt ist, kann es zweitens an der Pflichtwidrigkeit fehlen, weil ein solches Verbot eine unverhältnismäßig starke Beschneidung der Verhaltensfreiheit darstellen würde. Soweit aber die „*Gedankensünde*“ eine Verhaltenspflichtverletzung und damit – bei Vorwerfbarkeit – eine Tatschuldverwirklichung ausmacht, ist es schließlich drittens denkbar, daß wegen ihrer Beschränkung auf das *forum internum* keine erhebliche Negativwirkung auf die Allgemeinheit zu befürchten und daher die Strafbedürftigkeit zu verneinen ist.

a) Gefragt ist hier in erster Linie nach der *Verhaltensqualität* solcher Lebensäußerungen. Und insofern ist nicht zu leugnen, daß in weiten Bereichen dieser Fallgruppe ihre Vornahme bzw. Nichtvornahme auf Selbstbestimmung beruht. Daher wäre es dem Gesetzgeber von der Funktionsweise der Verhaltenspflichten her sogar ohne weiteres möglich anzuordnen, daß generell oder in bestimmten Lebenssituationen Gedankenoperationen bestimmten Inhalts (beispielsweise weltanschaulicher Art) nicht vollzogen oder umgekehrt bei bestimmten Anlässen vollzogen werden müssen. Bei hinreichender Pflichtbefolgungsbereitschaft – die ja ohnehin *immer* notwendige Bedingung für die *tatsächliche* Erreichung des mit der Pflichtauferlegung verfolgten Zwecks ist – würden dann die tatsächlichen Gedankenvollzüge diesen Vorschriften vollkommen entsprechen. Die Grenzen der Be-

---

1 Jescheck in LK, Rn. 36 vor § 13; Maiwald, ZStW 86 (1974), 642; Stratenwerth, Welzel-FS, 293, 297. – Dagegen wenden sich mit Recht vor allem Jakobs, AT, 6/34; ferner Gössel, Handlung, 94f.; Maurach/Gössel, AT-2, 45/20.

2 Unter „*Erkundungsmöglichkeiten*“ verstehe ich Möglichkeiten zur Modifizierung des vorhandenen Vorstellungsbilds; sie können in Gedankenoperationen, aber auch in mehr oder weniger komplexen körperlichen Aktivitäten bestehen. Ihre Nutzung kann in Form von Obliegenheiten oder echten Verhaltenspflichten aufgegeben werden. Das aufgrund der Nutzung entstandene modifizierte Vorstellungsbild kann dann eventuell wiederum als Grundlage einer (weiteren) Verhaltenspflicht dienen. Siehe dazu bereits den „*Schießübungs-Fall*“ oben S. 89 ff., ferner den folgenden Text sowie ausführlich unten S. 166 ff. (§ 5 B).

3 So Schmidhäuser, Studienb. AT, 5/18.

einflußbarkeit (und damit des Verhaltensbegriffs) sind beispielsweise dort erreicht, wo es sich um „spontan“, d. h. nicht durch den „Filter“ der Selbstbestimmung aufkommende Gedanken oder Emotionen handelt. Auch dort aber ist es immerhin möglich vorzuschreiben, daß bei bestimmten Anzeichen des Aufkommens solcher Gedanken oder Emotionen bestimmte Anstrengungen zu unternehmen sind, diese zu unterdrücken; die Vornahme bzw. Nichtvornahme dieser psychischen Anstrengungen ist dann ein „Verhalten“.

b) Ein erheblich größerer Teil der Problematik solcher Konstellationen liegt auf der Ebene der *Verhaltenspflichtwidrigkeit*. Vor allem dort hat die These von der Straflosigkeit bloßer „Gedankensünde“ einen richtigen Kern: Jedenfalls das Verbot oder Gebot von Gedankenoperationen wegen eines bestimmten weltanschaulichen, religiösen, politischen o.ä. Inhalts wäre unzulässig, weil es den Kerngehalt des Grundrechts aus Art. 4 GG berühren, wenn nicht gar der Menschenwürdegarantie zuwiderlaufen würde.<sup>4</sup> Dies gilt insbesondere auch für Werthaltungen, die konsequenterweise zu anderen Regeln für die aus dem forum internum hinauswirkenden Verhaltensweisen führen müßten, als das rechtliche Verhaltensnormensystem vorsieht. Die Rechtsordnung muß sich in allen diesen Fällen darauf beschränken, Regeln für das nach außen wirkende Verhalten aufzustellen und deren Einhaltung durchzusetzen. Daran würde sich auch dann nichts ändern, wenn man unterstellen könnte, die Einhaltung der Vorschriften über das nach außen wirkende Verhalten sei in höherem Maße gewährleistet, wenn auch schon das forum internum durch entsprechende Werthaltungen geprägt sei; dies wäre der Preis für die verfassungsrechtlich eingeräumte „Gedankenfreiheit“.

Andererseits aber kann sich die beschriebene Gedankenfreiheit keinesfalls auf den *gesamten* Bereich der „reinen Denkkakte“ erstrecken. Ausnahmen müssen zumindest dort möglich sein, wo eine bestimmte Datenbasis im Vorstellungsbild der jeweiligen Person geschaffen werden muß, woran dann später eine dem Rechtsgutsobjektschutz dienende Verhaltenspflicht anknüpfen kann. So muß es beispielsweise dem auf einer Intensivstation diensttuenden Arzt geboten sein, sich im vorhinein über die notwendigen Maßnahmen zur Rettung eines bestimmten Patienten Gedanken zu machen, wenn zu befürchten ist, daß bei einer plötzlichen Zustandsverschlechterung nicht genügend Zeit dafür sein wird („Arzt-Fall“).<sup>5</sup> Ferner muß es in dem Beispiel möglich sein, dem Arzt intensive Denkarbeit (gleich welchen Inhalts) über dienstfremde Dinge zu verbieten, wenn die Gefahr besteht, daß er sonst in einer zu befürchtenden plötzlichen Notsituation nicht konzentrationsfähig genug sein wird. „Denkpflichten“ (in Form von „Erkundungspflichten“) bzw. „Denkverbote“ solcher Art können schon deshalb nicht den besonders sensiblen Kernbereich der verfassungsrechtlich verbürgten Gedankenfreiheit berühren, weil sie nicht auf die Unterdrückung oder Bevorzugung bestimmter Werthaltungen, Meinungen usw., sondern lediglich auf die sozusagen im zeitlichen „Vorfeld“ angesiedelte gedankli-

---

4 Hierin dürfte auch der zutreffende Kern der Thesen von *Mir Puig* liegen: Wenn Gedanken „weder bestraft noch verboten werden können, so nicht deshalb, weil sie intern sind, sondern weil sie nicht Bestandteil eines Verhaltens sind, das auf die Außenwelt transzendiert“ (Armin-Kaufmann-GS, 257); die Unzulässigkeit einer Bestrafung solcher nicht auf die Außenwelt transzendierender psychischer Akte stelle „eine unverzichtbare Eroberung ... in einem sozialen und demokratischen Rechtsstaat“ dar (a. a. O., 255). – Im Kern zutreffend auch bereits *Hardwig* (Zurechnung, 165): „Ein Recht, das bloße Gedanken ohne Beziehung auf ein wirkliches ... oder ... zu verwirklichendes Geschehen bestrafen würde, ist zwar denkbar, aber ... zu einer entfalteten Rechtsidee in Widerspruch.“

5 Beispiel in Anlehnung an *Jakobs*, AT, 6/34.



che Abklärung tatsächlicher Handlungsmöglichkeiten (bzw. im Falle des „Grübelverbots“ auf die Sicherung hinreichender Denkfähigkeit in einem späteren Zeitpunkt) gerichtet sind. Und im Unterschied zu der Fallgruppe der Werthaltungen u. ä., wo ja bei hinreichender Pflichtbefolgungsbereitschaft auch von abweichenden Werthaltungen aus stets eine Befolgung der das nach außen wirkende Verhalten vorschreibenden Pflichten möglich bleibt, sind sie die unabdingbare Voraussetzung, um zu einem *späteren* Zeitpunkt (im Beispiel beim Eintritt der zu befürchtenden Notsituation) *steuerungswirksame* Verhaltenspflichten auferlegen und damit einen *effektiven* Rechtsgutsobjektsschutz betreiben zu können.<sup>6</sup>

c) Soweit „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ in bezug auf „reine Denkakte“ existieren, stellt sich schließlich noch die Frage nach der *Strafbedürftigkeit* ihrer Verletzung. Wo es zu einer zurechenbaren Verletzung des jeweils geschützten Rechtsgutsobjekts gekommen ist (die zu befürchtende Notsituation ist tatsächlich eingetreten, der Arzt konnte in der Eile keine Klarheit mehr über die einzuleitende Behandlung schaffen, und der Patient ist deshalb gestorben), steht die Strafbedürftigkeit außer Diskussion; es handelt sich um ein vollendetes Verletzungsdelikt (hier: §§ 212 bzw. 222).<sup>7</sup> Bedenken können sich nur auf den *Versuchsbereich* beziehen. Und insofern ist – ohne daß hier in der gebotenen Kürze eine abschließende Beurteilung möglich wäre – in der Tat zu erwägen, ob nicht die Strafbedürftigkeit (und damit die Versuchsstrafbarkeit) erst dort beginnt, wo ein als Erfolgswert zurechenbarer Geschehensablauf vorliegt, der zwar nicht in den Verletzungseintritt eingemündet (dann wäre es bereits ein vollendetes Verletzungsdelikt), wohl aber so weit fortgeschritten ist, daß sich die begangene Pflichtverletzung bereits in einem bestimmten *äußeren* „Verhalten“ niedergeschlagen hat.<sup>8</sup> Wenn in dem Arzt-Beispiel die zu befürchtende Notsituation gar nicht erst eintritt, fehlt es daran, so daß der Arzt auch bei Vorsatz straflos bliebe. Tritt hingegen die Notsituation ein und ist der Arzt infolge der Verletzung des „Nachdenk-Gebots“ bzw. des „Grübel-Verbots“ in einer schnellen Reaktion gehemmt, wäre (bei Vorsatz) die Grenze zur Versuchsstrafbarkeit überschritten. Eine solche Differenzierung erschiene plausibel, weil sie – was aber sicher noch einer näheren Untersuchung bedürfte – in ganz ähnlicher Weise begründet werden könnte wie die gesetzliche Differenzierung zwischen Vollendungs- und Versuchsstrafbarkeit<sup>9</sup>: Der in der Pflichtverletzung liegende Unwertgehalt wird von der Allgemeinheit eher und vollständiger erfaßt, wenn er nicht im reinen forum internum verblieben, sondern sich in der Außenwelt manifestiert hat; entsprechend größer ist auch die Gefahr einer Un-

---

6 Auf die Beispielfälle werde ich bei der Besprechung der „Maßstabsproblematik“ (unten S. 124 ff.) zurückkommen. Dort geht es um die zumeist unter dem Stichwort „*actio illicita in causa*“ diskutierte Frage, ob bzw. welche Verhaltenspflichten *in der Notsituation selbst* bestehen. – Es ging an dieser Stelle zunächst nur darum, daß es solche „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ *überhaupt* geben kann und muß. Eine nähere Beschreibung der Konstellationen, in denen sie vorkommen, findet sich unten S. 207 ff.

7 Der Klarstellung halber sei betont, daß die Nichtvornahme der medizinisch indizierten Behandlung in der Notsituation keine Tatschuldverwirklichung darstellen kann, weil der Arzt *hierdurch* keine befolgbare Verhaltenspflicht (genauer: *gar keine* Verhaltenspflicht; siehe unten S. 131 ff.) verletzt; seine Reaktion in der Notsituation ist lediglich relevant als Zwischenglied innerhalb des als Erfolg zurechenbaren Kausalverlaufs.

8 Die Überlegung knüpft also an das Verbleiben im forum internum an und nicht daran, daß es sich um eine „Vorfeld-Verhaltenspflicht“ handelt. Die Grenze der Strafbarkeit bei der Verletzung von Vorfeld-Verhaltenspflichten (unabhängig davon, ob das forum internum verlassen wurde) ist demgegenüber ein eigenständiges Problem; siehe unten S. 133 f.

9 Zu dieser ausführlich oben S. 75 ff.

tergrabung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit. Und andererseits kann in diesen Fällen ein größerer Generalpräventionseffekt erreicht werden, weil im Schuld- und Strafausspruch zur Verdeutlichung des verwirklichten Unwerts nicht nur auf einen Vorgang im forum internum, sondern auf eine besser greifbare Auswirkung in der Außenwelt verwiesen werden kann.

d) Jedenfalls dürfte mit diesen Überlegungen deutlich geworden sein, wie wichtig es für eine korrekte Erfassung der axiologischen Zusammenhänge und ihre begriffliche Darstellung ist, daß schon die Vorgänge des forum internum (soweit sie auf Selbstbestimmung beruhen) als „Verhalten“ definiert werden. Nur so kann nämlich überhaupt erst transparent werden, daß es sich um drei aufeinander aufbauende, axiologisch unterschiedliche und daher nach verschiedenartigen Kriterien zu beurteilende Problemstufen handelt. Wollte man hingegen generell die Verhaltensqualität der Vornahme bzw. Nichtvornahme „reiner Denkakte“ verneinen, so ließe sich in dem Arzt-Beispiel eine Strafbarkeit nur noch begründen, indem man sagt, der Arzt habe sich in der Notsituation (!) in tatschuldbezüglicher Weise pflichtwidrig verhalten, weil er zuvor (!) nicht hinreichend über die Behandlungsmöglichkeiten nachgedacht (bzw. durch Grübeln über dienstfremde Dinge seine Leistungsfähigkeit gemindert) habe. Bei einer solchen Begriffsbildung werden die Verhaltensregeln, an denen der Adressat seinen Selbstbestimmungsvorgang auszurichten hat, höchstens in einer ganz unweghaften und daher mißverständlichen Form thematisiert; das auf die Notsituation bezogene Prädikat „pflichtwidrig“ darf jedenfalls nicht so verstanden werden, als sei der Selbstbestimmungsvorgang des Arztes in *dieser* Situation fehlerhaft. Vor allem aber wird vollkommen verdeckt (und bleibt daher auch undiskutiert), daß auch immer schon dann Tatschuld verwirklicht worden ist, wenn es gar nicht zu der Notsituation kommt, und folglich die Straflosigkeit in diesen Fällen einer eigenständigen, auf Strafbedürftigkeitsgesichtspunkten (!) basierenden Begründung bedarf.

2. Die Anknüpfung der Verhaltensdefinition an das Kriterium der Selbstbestimmung hat jedoch nicht nur auf diese Fallgruppe Auswirkungen, sondern auf den *gesamten* Gegenstandsbereich der Verhaltenspflichten. Wenn die Rede davon ist, jemand habe durch eine Handbewegung, einen Fußtritt usw. eine verbotene Handlung (bzw. durch das Ausbleiben dieser Lebensäußerungen eine pflichtwidrige Unterlassung) begangen und sich dadurch strafbar gemacht, dann sind damit gemeinhin ganz selbstverständlich die jeweiligen äußerlich wahrnehmbaren Körperbewegungen (bzw. deren Ausbleiben) als solche gemeint; der psychische (Selbstbestimmungs-)Vorgang, auf dem die Bewegung beruht, ist allenfalls *mitgemeint*. Die Möglichkeit, daß das „Verhalten“ (und damit zwangsläufig auch die Verhaltenspflichtverletzung und die Tatschuldverwirklichung) mit dem Aussenden des Nervenreizes durch das Zentralnervensystem enden und die daraus resultierende Körperbewegung als solche bereits zu den Tatschuld*folgen* gehört und deshalb nach den Regeln der Erfolgzurechnung zu behandeln ist, wird fast gar nicht in Betracht gezogen.<sup>10</sup>

Die Problematik läßt sich an folgendem Beispiel verdeutlichen: A hat sich bei einem Sturz eine Nervenquetschung zugezogen, die bewirkt, daß vorübergehend keine vom Zentralnervensystem ausgehenden Reize zur Beinmuskulatur gelangen. Da er sich noch nicht zu bewegen bemüht hat, ist er sich dieser Funktionsstörung nicht bewußt. Er macht nun keinerlei „Versuch“, zu dem in der Nähe liegenden hilfsbedürftigen B zu gehen. Nach einer Weile „versucht“ er, dem vorübergehenden C ein „Bein zu stellen“, was aber, wie A erst im selben Moment bemerkt, wegen völliger Unbeweglichkeit der Beine mißlingt. – Nach wohl allgemeiner Ansicht ist mangels Bewegungsfähigkeit weder das mißlungene „Bein-Stellen“ eine „Handlung“ noch das Nicht-Gehen eine „Unterlassung“; folglich kann A keinerlei

---

10 Ausdrücklich thematisiert wird das Problem von *Mir Puig*, Armin-Kaufmann-GS, 261 f.

Verhaltenspflichten verletzt haben, so daß eine Strafbarkeit schon deshalb ausscheidet. Zum gegenteiligen Ergebnis kommt man hingegen, wenn die für den Verhaltensbegriff relevanten Vorgänge schon mit dem Aussenden bzw. Nichtaussenden des Nervenreizes durch das Zentralnervensystem enden; die (Versuchs-)Strafbarkeit hängt dann allein von der *Strafbedürftigkeit* ab.

a) Da allein die Vorgänge innerhalb des Zentralnervensystems der Selbstbestimmung unterliegen können und deren Funktionsmöglichkeit – und damit auch die Einflußmöglichkeit der Verhaltenspflichten – dort endet, wo der Nervenimpuls das Zentralnervensystem verläßt, ist die richtige Antwort auf die Ausgangsfrage evident: „*Verhalten*“ ist ausschließlich der Vorgang innerhalb des Zentralnervensystems, während der Lauf des Nervenreizes durch die Nervenbahnen und die dadurch hervorgerufene Körperbewegung bereits zu den (evtl. als Erfolgswert zurechenbaren) Verhaltensfolgen gehören.

Nach der von *Mir Puig* vertretenen Gegenansicht „haben die für das Strafrecht wesentlichen menschlichen Handlungen immer – auch wenn sie noch so kurz sind – eine äußere Dauer, während derer ihre willentliche Steuerung aufrechterhalten werden muß. Damit ihre Ausführung verhindert wird, genügt es, wenn das Verbot auf den Augenblick gerichtet wird, in dem die externe willentliche Äußerung beginnt.“<sup>11</sup> Dies ist jedoch eine unzutreffende, weil zu undifferenzierte Analyse der psychophysischen Abläufe. Was er als „Aufrechterhaltung der willentlichen Steuerung einer Handlung“ bezeichnet, ist in Wahrheit die Aussendung *mehrerer* Nervenreize (und damit die Abfolge *mehrerer Handlungen*) mit extrem kurzem zeitlichem Abstand. So beruht beispielsweise das vereinfachend als „eine“ Handlung bezeichnete „Hochheben eines Gegenstandes“ auf einer Vielzahl von aufeinanderfolgenden Nervenreizen an die jeweils beteiligten Muskelpartien, bis zu dem Zeitpunkt, in dem die angestrebte Position erreicht ist und es keiner weiteren Muskelanspannung mehr bedarf. Mit der Formulierung „Aufrechterhaltung der willentlichen Steuerung“ hat *Mir Puig* vermutlich im Auge, daß die einzelnen Nervenreize auf die Ergebnisse, die durch die jeweils vorangehenden erzielt worden sind, abgestimmt werden müssen; so ist während des Gesamtvorgangs „Hochheben“ stets durch Auswertung der sinnlichen Wahrnehmung zu überprüfen, ob die jeweils vorangehenden Nervenreize eine hinreichend starke Muskelkontraktion bewirkt haben und ob eventuell noch zusätzliche Muskelpartien einzubeziehen sind, um den Arm mehr nach links, nach rechts usw. zu bewegen. Dies ändert nichts daran, daß jeder einzelne Nervenreiz mit dem Verlassen des Zentralnervensystems dessen Einflußnahme (und damit auch der Einflußnahme der Verhaltenspflichten) entzogen ist und allenfalls seine *Auswirkungen* durch *zusätzliche* Nervenreize (= Handlungen) wieder *korrigiert* werden können. Für die Strukturierung des Verhaltensnormensystems folgt daraus, daß stets eine mehr oder weniger große Vielzahl von Verhaltenspflichten (= Verboten bzw. Geboten, einzelne Nervenreize auszusenden) vorliegt;<sup>12</sup> die Formulierung „Verbot, den Gegenstand hochzuheben“ mag man dort, wo es auf die Detailanalyse praktisch nicht ankommt, als vereinfachende *sprachliche Kurzform* akzeptieren, weil die Sprache keine Ausdrucksmöglichkeit zur Verfügung stellt, die exakter und zugleich praktikabel ist.

Definiert man hingegen die *äußere* Körperbewegung (bzw. Nichtbewegung) als das „*Verhalten*“ (oder als *notwendigen* Bestandteil des „*Verhaltens*“) – mit der Konsequenz, daß *diese* verboten ist und nur sie zur Tatschuldverwirklichung führen kann –, so gelangt man wieder zu der schon von anderen Konstellationen her bekannten Umweghaftigkeit und Dysfunktionalität der Begriffsbildung. Da die Verhaltenspflichten ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen können,<sup>13</sup> gibt es – wie beispielsweise in dem „Lähmungs-Fall“ – *seinsnotwendig* auch (wenn

11 *Mir Puig*, Armin-Kaufmann-GS, 262.

12 Zur Vermeidung von Mißverständnissen: Es geht hier nur um die Begriffe „Handlung“ und „Unterlassung“ i. S. der Verhaltensnormentheorie und des Tatschuldgedankens. Davon zu unterscheiden sind die üblicherweise mit denselben Ausdrücken benannten, auf der Ebene der strafrechtlichen Sanktionsnormen angesiedelten Begriffe i. S. der Konkurrenzlehre; dort ist die Formulierung, das „Hochheben des Gegenstands“ sei „eine“ Handlung (i. S. der Konkurrenzlehre), wörtlich gemeint.

13 Ausführlich dazu oben S. 56 f., 88 ff., 93 ff.

auch praktisch relativ selten) steuerungswirksame und damit belastende Verbote, deren Verletzung, sowie ebensolche Gebote, deren Befolgung nicht zu einer Körperbewegung führt; die Verletzung auch solcher Verhaltenspflichten stellt (bei Vorwerfbarkeit) zwangsläufig eine Tatschuldverwirklichung dar, deren (etwaige) Straflosigkeit nur mit fehlender *Strafbedürftigkeit* erklärt werden kann. Ordnet man demgegenüber in dem Lähmungs-Fall die Bewegung bzw. Nichtbewegung als „Nicht-Verhalten“ ein, wird damit die unzutreffende Vorstellung genährt, es fehle schon an einer Tatschuldverwirklichung.

b) Will man also in Konstellationen wie dem „Lähmungs-Fall“ generell für Straflosigkeit plädieren, wenn es nicht zu einer Körperbewegung gekommen ist bzw. (beim Unterlassen) dazu nicht kommen konnte, so geht dies nur, indem man die *Strafbedürftigkeit* verneint. Das dürfte aus den gleichen Gründen möglich sein wie in der zuvor besprochenen Fallgruppe der „reinen Denkkakte“<sup>14</sup>: Da sich der in der Pflichtverletzung liegende Unwert nicht in der Außenwelt manifestiert hat, ist die Gefahr einer Untergrabung des Rechtsbewußtseins der Allgemeinheit gering; andererseits ließe sich nur ein geringer Generalpräventionseffekt erreichen, weil mit dem Schuld- und Strafausspruch nicht auf eine Manifestierung des Unwerts in der Außenwelt verwiesen werden kann. Hinzu kommt hier noch, daß solche Konstellationen praktisch nur äußerst selten vorkommen und auch von daher das Bedürfnis nach Prävention durch Strafe gering ist.

## II. Das „Maßstabsproblem“

Mit dem „Maßstabsproblem“ ist die Grundsatzfrage gemeint, ob die Qualifizierung einer Lebensäußerung als „Verhalten“ nach einem „individualisierenden“, d. h. an der individuellen psychophysischen Konstitution des einzelnen Adressaten orientierten, oder nach einem „generalisierenden“ Maßstab vorzunehmen ist. In Fortführung der bisherigen Überlegungen läßt sich diese Frage eindeutig klären (1). Die endgültigen Konturen des Verhaltensbegriffs werden jedoch erst sichtbar, wenn man die bisher schon gefundenen Einzelergebnisse zur Konstitution der Verhaltenspflichten hinzunimmt (2).

1. Diskutiert wird das „Maßstabsproblem“ meist in einem übergreifenden Zusammenhang, und zwar mit Einbeziehung des gesamten Problemkreises der „Erkundungsmöglichkeiten“.<sup>15</sup> Diese Vorgehensweise ist vollkommen berechtigt. Teilweise sind die beiden Bereiche sogar identisch: Soweit es um echte *Erkundungspflichten* geht, ist die Nutzung der Erkundungsmöglichkeit nichts anderes als das evtl. zu gebietende (bzw. zu verbietende) *Verhalten*.<sup>16</sup> Aber auch bei den *Erkundungsobliegenheiten* stellt sich, wie sich später zeigen wird, das axiologische Problem in gleicher Weise.<sup>17</sup> Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, beschränke ich mich an dieser Stelle darauf, aus meinem axiologischen Leitprinzip die Schlußfolgerungen für den Verhaltensbegriff zu ziehen und lediglich kurze Hinweise auf die im Schrifttum dagegen vorgebrachten Bedenken zu geben; auf die Vielzahl der

---

14 Siehe oben S. 121 f.

15 Zu diesem Begriff bereits oben S. 89 ff., ferner oben S. 119 Fn. 2 sowie ausführlich unten S. 166 ff. (§ 5 B).

16 Siehe dazu auch unten S. 187, 207 ff.

17 Siehe unten S. 187 ff.

Gegenargumente werde ich später bei den Überlegungen zur Konstitution der relevanten Erkundungsmöglichkeiten ausführlich eingehen.<sup>18</sup>

a) Der erste Teilaspekt des „Maßstabsproblems“ ist die Frage nach der „*Untergrenze*“ dessen, was als „Verhalten“ zu definieren ist. Relevant wird sie dann, wenn die jeweils interessierende individuelle Fähigkeit hinter dem (wie auch immer definierten) generalisierten Maß zurückbleibt. Bei einem individualisierenden Maßstab wird der Verhaltensbegriff enger, bei einem generalisierenden entsprechend weiter. Die herrschende Meinung entscheidet sich bei Unterlassungen für die erste Möglichkeit<sup>19</sup>, bei Handlungen (i. e. S.) hingegen für die zweite<sup>20</sup>.

„Verhalten“ sind diejenigen Lebensäußerungen, deren Vornahme bzw. Nichtvornahme auf Selbstbestimmung beruht;<sup>21</sup> folglich können nur diejenigen Lebensäußerungen „Verhalten“ sein, zu deren Vornahme bzw. Nichtvornahme der konkrete Adressat nach seiner individuellen Konstitution fähig ist, denn Selbstbestimmung vermag für sich allein gar nichts auszurichten, sondern bedarf stets einer bestimmten psychophysischen Basis. Daß diese Basis bei irgendwelchen anderen Personen vorhanden wäre (nämlich bei denjenigen, welche die Voraussetzungen des generalisierenden Maßstabs erfüllen), reicht nicht aus. Ist beispielsweise ein Autofahrer mit krankheitsbedingt stark verlangsamtem Reaktionsvermögen nicht in der Lage, in einer gefährlichen Verkehrssituation innerhalb einer bestimmten, sehr kurzen Frist ein Bremsmanöver einzuleiten (was einer Person, die dem generalisierenden Maßstab entspricht, gelänge), so ist das Ausbleiben des schnellen Bremsmanövers kein „Unterlassen“. – Griffe man auf einen generalisierenden Maßstab zurück, so würden auch solche Lebensäußerungen in den Verhaltensbegriff einbezogen, die in concreto der Selbstbestimmung entzogen sind. Der Sinn einer solchen Erweiterung des Verhaltensbegriffs könnte nur darin zu suchen sein, daß die begrifflichen Voraussetzungen dafür geschaffen werden sollen, auch diese Lebensäußerungen durch Verhaltenspflichten reglementieren zu können. Doch könnte dann keine der dadurch zusätzlich entstehenden „Verhaltenspflichten“, welchen Inhalt sie auch immer haben mag, Steuerungswirkung entfalten und dadurch dem Rechtsgutsobjektschutz dienen (und sie könnte, als Kehrseite<sup>22</sup>, auch keine

---

18 Unten S. 187 ff.

19 Siehe z. B. *RGSt* 64, 273 (276); *BGHSt* 2, 296 (298 f.); 6, 46 (57); *Jakobs*, AT, 6/24 f.; *Armin Kaufmann*, Unterlassungsdelikte, 35 ff.; *Maurach/Gössel*, AT-2, 46/51; *Rudolphi* in *SK*<sup>6</sup>, Rn. 2 vor § 13; *ders.*, Grundfragen, 79 f.; *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 16/66; *Stratenwerth*, AT, Rn. 1030 ff.; *Stree* in Schönke/Schröder, Rn. 141 ff. vor § 13; *Welzel*, Strafrecht, 200 f. – Die *Gegenmeinung* wird vertreten von *Maihofer*, Eb.-Schmidt-FS, 177, und *Maurach/Zipf*, AT-1, 16/26 (Maßstab des „Menschenmöglichen“); *Maiwald*, JuS 1981, 479 (Maßstab des „gewissenhaften und besonnenen Teilnehmers des jeweiligen Verkehrskreises“). – Gleichsam dazwischen stehen diejenigen, die zwar von einem generalisierenden Verhaltensbegriff ausgehen, die individuellen Fähigkeiten aber als verhaltenspflicht- und nicht erst als vorwerfbarkeitsrelevant ansehen: *Jescheck* (LK, Rn. 86 vor § 13), der die individuelle Handlungsunfähigkeit als „tatbestandsausschließend“ einordnet; früher auch *Baumann* (AT<sup>8</sup>, § 18 I 2), der sie als Rechtfertigungsgrund einstufte (wie die herrschende Meinung aber jetzt *Baumann/Weber*, AT, § 16 II 4 b, § 18 I 2).

20 Die Problematik wird üblicherweise nicht gesondert für den Verhaltensbegriff, sondern zusammen mit der Frage nach dem Maßstab für die Bestimmung der Datenbasis bei der Aufstellung der Verhaltenspflichten erörtert; Nachweise dazu unten S. 190 ff.

21 Siehe oben S. 114 ff.

22 Siehe dazu, daß es sich bei der (potentiellen) Steuerungswirkung und der Belastungswirkung um notwendige Kehrseiten handelt, oben S. 94 f.

Belastungswirkung für den Adressaten haben), eben weil die notwendigen Funktionsbedingungen von Verhaltenspflichten nicht vorliegen. Folglich würde es sich gar nicht um „Verhaltenspflichten“ im hier verwendeten Sinne handeln, denn unter diesen Begriff fallen nur solche verbindlichen Anweisungen, die Steuerungswirkung (und damit auch Belastungswirkung) haben können.<sup>23</sup>

Daß diese prinzipielle Eingrenzung des Verhaltenspflichtbegriffs (und in seiner Folge auch des Verhaltensbegriffs) gerade auch bei den jetzt in Rede stehenden Konstellationen für eine funktionale Begriffsbildung unentbehrlich ist, wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, daß sonst wieder genau diejenigen Nachteile entstünden, die ich bereits bei der Besprechung der Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten anhand anderer Konstellationen aufgezeigt habe<sup>24</sup>. Zur Vermeidung von Wiederholungen beschränke ich mich auf wenige stichwortartige Hinweise anhand des soeben herangezogenen „Autofahrer-Falls“: Die nach einem generalisierenden Maßstab formulierte Norm ist *nicht* diejenige, die den rechtlich verbindlichen Maßstab für den Selbstbestimmungsvorgang darstellen kann und soll; dieser ergibt sich erst durch Kombination mit einer stillschweigenden „Ergänzungsregel“ („die Vornahme dieser Lebensäußerung wird jedoch nur von dem ‚verbindlich erwartet‘, der nach seinen individuellen Fähigkeiten dazu in der Lage ist“). Und die Norm konkretisiert sich *auch* zu „Verhaltenspflichten“, die weder steuerungswirksam noch belastend sein können und deren „Verletzung“ daher niemals tatschuldbeurteilend ist; daraus resultiert die Notwendigkeit eines Zusatzkriteriums (beispielsweise „subjektive Zurechenbarkeit der Verhaltenspflichtverletzung“ oder auch „subjektive Verhaltenspflichtverletzung“), wodurch das Begriffssystem unnötig komplex wird. Um die entstehenden steuerungswirksamen und belastenden Verhaltenspflichten am Verhältnismäßigkeits- und Gleichbehandlungsgrundsatz zu messen, kommt man nicht umhin, in dem bereits früher beschriebenen umständlichen Verfahren<sup>25</sup> auf die apokryph bleibende (!) Norm zurückzugreifen, die sich erst aus der Kombination mit der stillschweigenden „Ergänzungsregel“ ergibt.

(2) Sicher hat auch die Forderung nach der Ausdehnung des Verhaltensbegriffs einen durchaus berechtigten Kern. Er hängt mit dem vollkommen legitimen Bedürfnis der Rechtsordnung zusammen, gerade auch diejenigen Gefährdungen von Rechtsgutsobjekten zu vermeiden, die aus individuellen Defiziten der Pflichtadressaten resultieren. Möglich ist dies nur durch die Auferlegung von „Vorfeld-Verhaltenspflichten“, durch deren Befolgung verhindert werden soll, daß der Adressat überhaupt erst in die Situation gerät, deren Meisterung ihm wegen der individuellen Defizite nicht gelingen würde. In dem „Autofahrer-Fall“ beispielsweise kann dem Fahrer im Extremfall (d. h. bei erheblicher Beeinträchtigung seines Reaktionsvermögens) verboten werden, überhaupt ein Kraftfahrzeug zu führen, um so zu verhindern, daß er in eine Lage kommt, in der er infolge seiner Behinderung nicht schnell genug reagieren kann. Legitimiert ist die Auferlegung der Vorfeld-Verhaltenspflicht also gerade deshalb, *weil* dem Fahrer in der späteren Notsituation eine hinreichend schnelle Reaktion nicht möglich ist (und deren Unterbleiben daher kein „Unterlassen“ darstellt).<sup>26</sup>

Die Problematik ergibt sich in vollkommen paralleler Form auch bei der Frage, ob die „Erkundungsmöglichkeiten“, die als Obliegenheiten oder auch als echte Erkundungspflichten relevant werden können, nach einem generalisierenden oder individualisierenden Maßstab zu bestimmen sind. Ich werde dort auf die verschiedenen Nuancen der

---

23 Siehe oben S. 93 ff.

24 Siehe oben S. 98 ff. (anhand des Erfolgswerts i. e. S.).

25 Siehe oben S. 101.

26 Zutreffend insbes. *Stratenwerth*, AT, Rn. 1097, 1103 (auch speziell auf den „Autofahrer-Fall“ bezogen), und nunmehr auch *Zielinski* in AK, §§ 15, 16 Rn. 91. – Offenbar mißverstanden werden die Ausführungen *Stratenwerths* von *Kaminski*, Maßstab, 85: Selbstverständlich ist die Verkehrsteilnahme als solche eine Handlung, denn der Autofahrer kann sie unterlassen; mangels hinreichender Reaktionsfähigkeit ist das *Ausbleiben des Bremsens* kein „Verhalten“.

Gegenansicht näher eingehen.<sup>27</sup> Angeführt sei an dieser Stelle lediglich die speziell auf den Unterlassungsbegriff bezogene Bemerkung *Maiwalds*, in der sich die Inadäquanz der Begriffsbildung der Gegenansicht und ihre Vermengung mit der axiologischen Seite recht deutlich zeigt: „Wenn diesem Autofahrer verboten ist, mit seinem verminderten Reaktionsvermögen am Straßenverkehr teilzunehmen, so doch offenbar deshalb, weil sein andernfalls zu erwartendes Fehlverhalten Unrecht darstellt!“<sup>28</sup> Daran ist richtig, daß die zu erwartende Fehlreaktion des Autofahrers als *verhinderungswürdig* eingestuft wird und *deshalb* die Vorfeld-Verhaltenspflicht auferlegt werden kann. Über diesen maßgeblichen *axiologischen* Zusammenhang besteht also Einigkeit. Ausschließlich eine Frage der *sinnvollen Begriffsbildung* ist es nun, ob man diese verhinderungswürdige, aber als solche nicht durch Verhaltenspflichten verhinderbare Fehlreaktion als „verhaltenspflichtwidriges Verhalten“ (und damit, nach der herkömmlichen Terminologie, als „Unrecht“) bezeichnen sollte; dies wäre, wie ausführlich dargelegt, unzweckmäßig, kann aber auf die *axiologische* Frage nach der Auferlegung der Vorfeld-Verhaltenspflicht natürlich keinen Einfluß haben. Wenn nun *Maiwald* behauptet, das Fahrverbot dürfe nur auferlegt werden, weil die Fehlreaktion (ein verhaltenspflichtwidriges Verhalten und damit) „Unrecht“ wäre, so ist dies letztlich nichts anderes als der methodisch nicht akzeptable Schluß von einer bestimmten *Begriffswahl* auf eine *axiologische* Entscheidung: Weil man die Fehlreaktion als „verhaltenspflichtwidriges Verhalten“ *bezeichnet (!)*, darf die Vorfeld-Verhaltenspflicht auferlegt werden.

b) Wenn im Gegensatz zu der bisher behandelten Fallgruppe die jeweils interessierende Fähigkeit über das (wie auch immer definierte) generalisierte Maß hinausreicht (sogenannte „Sonderfähigkeit“), stößt man auf den zweiten Teilaspekt des „Maßstabsproblems“, nämlich die Frage nach der „*Obergrenze*“ dessen, was als „Verhalten“ zu definieren ist. Von den hier entwickelten Grundlagen aus ist die zutreffende Lösung wiederum eindeutig: Im Wege der Selbstbestimmung (und damit auch durch Auferlegung von Verhaltenspflichten) kann stets all das aktiviert werden, wozu der jeweilige Adressat nach seinen individuellen Fähigkeiten in der Lage ist; *auch für die „Obergrenze“ des Verhaltensbegriffs gilt also der individualisierende Maßstab.*<sup>29</sup> Davon zu trennen ist die auf einer anderen Ebene liegende Frage, inwieweit der Adressat zum Gebrauch seiner vorhandenen („Sonder“-)Fähigkeiten *durch Verhaltenspflichten gezwungen* ist. Dies muß sich aus den Abwägungsregeln ergeben, die, insbesondere unter Beachtung des Verhältnismäßigkeits- und des Gleichbehandlungsgrundsatzes, eine angemessene Balance zwischen Verhaltensfreiheit und rechtsgutsobjektschützenden Pflichten herzustellen haben.

Diskutiert wird auch dieser Teilaspekt des „Maßstabsproblems“ üblicherweise bei der Bestimmung der Datenbasis für die „Erkundungsmöglichkeiten“;<sup>30</sup> ich werde mich deshalb hier wiederum auf wenige kurze Hinweise beschränken. Das Hauptargument der Befürworter eines generalisierenden Maßstabs lautet, es drohe sonst eine dem Gleichheitssatz zuwiderlaufende Benachteiligung des Sonderbegabten.<sup>31</sup> Dagegen läßt sich natürlich schon einwenden, daß es eine Vermengung von zwei verschiedenen axiologischen Aspekten bedeutet und daher von der Begriffsbildung her

---

27 Siehe unten S. 186 ff.

28 *Maiwald*, JuS 1981, 479; ebenso *Roxin*, AT-1, 24/52.

29 Ebenso im Ergebnis auch alle diejenigen, die schon bei der „Untergrenze“ für einen individualisierenden Maßstab votieren, dagegen die meisten anderen (siehe oben S. 125 Fn. 19). Jedoch wollen einige Vertreter einer „generalisierenden Untergrenze“ die Obergrenze an den Sonderfähigkeiten orientieren, um so (durchaus im Sinne des folgenden Textes) die Auferlegung von Verhaltenspflichten zur Nutzung von Sonderfähigkeiten zu ermöglichen; so etwa *Blei* (AT, § 82 II 1), *Cramer* (Schönke/Schröder, § 15 Rn. 138 ff.) und *Herzberg* (Jura 1984, 410 f.).

30 Siehe unten S. 190 ff.

31 So z. B. *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 273; *Jescheck*, AT, § 54 I 3; *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 147 (der konsequenterweise auch dasjenige [z. B. durch freiwillige Fortbildungskurse erworbene] „Sonderwissen“ hier mit einbezieht, das nicht zu dem aktuellen Vorstellungsbild gehört, sondern noch der Vergegenwärtigung und Anwendung auf die aktuelle Situation bedarf). – Dagegen etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 140.

unzweckmäßig ist, solche Gesichtspunkte für den *Verhaltensbegriff* heranzuziehen; klarer wäre es zu sagen, es handele sich beim Nichtgebrauch von Sonderfähigkeiten stets um ein „Verhalten“, das jedoch prinzipiell nicht verhaltenspflichtwidrig sei. Aber abgesehen von diesem begrifflichen Aspekt ist auch die *axiologische* Aussage der Gegenansicht in ihrer Radikalität offensichtlich weit überzogen. Man betrachte etwa folgenden „Lassowerfer-Fall“: A hat durch fleißiges Üben eine außergewöhnliche Geschicklichkeit im Lassowerfen erworben. Als er gerade wieder auf einer Brücke übt, treibt ein hilfloser Nichtschwimmer vorbei, dessen einzige Überlebenschance darin besteht, mittels eines kunstgerecht geworfenen Lassos aus den Fluten gezogen zu werden. Natürlich wird A durch eine (mit § 323 c strafbewehrte) Handlungspflicht im Vergleich zu den neben ihm stehenden, mangels Sonderfähigkeiten zur Untätigkeit verdammt B und C ungleich belastet; ebenso offenkundig dürfte aber sein, daß diese Ungleichbehandlung zulässig ist.<sup>32</sup> Auf die konkrete Situation bezogen liegt der legitime Differenzierungsgrund gerade in der ungleichen Verteilung der Fähigkeiten; im Hinblick auf das Gebot der Lastgleichheit über eine längere Zeitspanne findet die wegen der Außergewöhnlichkeit solcher Situationen nur äußerst seltene und deshalb im Vergleich zu den Mitbürgern nur geringfügige Mehrbeanspruchung ihre Legitimation in der Schwere des drohenden Schadens. Verhaltenspflichten zur Nutzung von Sonderfähigkeiten kommen also prinzipiell durchaus in Betracht; generelle Aussagen darüber, wo sie bestehen, werden sich aber kaum machen lassen.

2. Die *Konsequenzen*, die der individualisierende Maßstab für die *endgültigen Konturen des Verhaltensbegriffs und seine praktische Handhabung* hat, lassen sich erst überblicken, wenn man das Zusammenspiel dieses Maßstabs mit den vorangehenden Überlegungen zur psychophysischen Erscheinungsform des Verhaltens<sup>33</sup> und zu den Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten<sup>34</sup> sieht (a). Mitzubedenken sind aber stets die sich an die Verhaltensproblematik anschließenden Bereiche der *Verhaltenspflichten* (bzw. der *Verhaltenspflichtwidrigkeit*) (b) und der *Strafbedürftigkeit* einer etwaigen Verhaltenspflichtverletzung (c). Dabei ergibt sich ein (im Unterschied zur herrschenden Meinung) begrifflich stark differenzierendes System, das jedoch unabdingbar ist, um die drei betroffenen, axiologisch verschiedenartigen Probleme – Möglichkeit einer Beeinflussung durch Verhaltenspflichten, Ausnutzung dieser Möglichkeit durch die Rechtsordnung, Strafbedürftigkeit einer Verhaltenspflichtverletzung – überhaupt adäquat erfassen zu können.

a) Schon die Konturen des *Verhaltensbegriffs* unterscheiden sich wesentlich von dem der herrschenden Meinung.

(1) Wichtig ist zunächst einmal, daß alles, was außerhalb des Zentralnervensystems geschieht oder nicht geschieht, ohnehin für den Verhaltensbegriff irrelevant ist.<sup>35</sup> Verhalten ist also nur dasjenige, was der jeweilige Adressat *nach seinen individuellen Fähigkeiten innerhalb des Zentralnervensystems* zu leisten vermag. Damit wird folglich nicht nur der „klassische“ Fall des „Nichtverhaltens“, die gar nicht vom Zentralnervensystem gesteuerte Reflexbewegung i. e. S., aus dem Verhaltensbegriff eliminiert; unerheblich ist insbesondere auch das tatsächliche Vorhandensein oder Nichtvorhandensein bestimmter Körperkräfte.<sup>36</sup> Vielmehr kann dem einzelnen Adressaten als „Verhalten“ maximal abverlangt werden, im Zentralnervensystem beispielsweise diejenigen Nervenreize zu produzieren, die zur

32 Zu den beiden im folgenden angesprochenen Teilaspekten des Gleichbehandlungsgrundsatzes siehe bereits oben S. 34 ff. (im Kontext der Straflegitimationslehre).

33 Oben S. 119 ff.

34 Oben S. 85 ff.

35 Ausführlich dazu oben S. 119 ff.

36 Und darüber hinaus sogar, ob überhaupt eine funktionierende Nervenverbindung zu der jeweiligen Muskulatur besteht; eingehend dazu oben S. 122 ff.



größtmöglichen Kontraktion der jeweiligen Muskeln notwendig<sup>37</sup> oder die nach seinem persönlichen Hirnleistungs- und Trainingsstand zur bestmöglichen Koordination von feinmotorischen Bewegungsabläufen (etwa Schwimmbewegungen) geeignet sind.<sup>38</sup>

(2) Da unter den Verhaltensbegriff nur die *auf Selbstbestimmung beruhende* Vornahme bzw. Nichtvornahme einer Lebensäußerung fällt, sind zwei weitere wesentliche Grenzen des Verhaltensbegriffs zu beachten:

Eine allein durch Einwirkung von außen hervorgerufene Körperbewegung (bzw. das auf einer äußeren Blockade beruhende Unterbleiben der Körperbewegung) ist – ganz abgesehen davon, daß die *äußere* Bewegung als solche (bzw. ihr Unterbleiben) ja ohnehin außerhalb des Verhaltensbegriffs liegt – schon deshalb kein „Verhalten“, weil kein auf diese Körperbewegung gerichteter psychischer Akt vorhanden ist (bzw. im Falle der äußeren Blockade kein Unterlassen, weil ein solcher psychischer Akt gerade doch vorhanden ist). Vielmehr gilt folgendes: In der ersten Variante (von außen hervorgerufene Körperbewegung) kann ein Verhalten in Form eines Unterlassens zunächst einmal darin zu finden sein, daß die Person die Bewegung nicht selbst initiiert hat. (Hierin kann – beim Vorliegen aller weiteren Voraussetzungen – durchaus auch eine Verhaltenspflichtverletzung liegen, nämlich dann, wenn eine Pflicht zur Vornahme dieser Bewegung bestand.) Außerdem liegt ein (weiteres) Unterlassen in dem Ausbleiben von Nervenreizen zur Anspannung bestimmter Muskelpartien, um der äußeren Einflußnahme entgegenzuwirken und so die Bewegung zu vermeiden.<sup>39</sup> Natürlich ist diese Qualifizierung als „Verhalten“ wieder unabhängig davon, ob die Bewegung tatsächlich verhindert worden wäre oder nicht („vis absoluta“).<sup>40</sup> Die Beurteilung der zweiten Variante (äußere Blockade der Bewegung) sieht ganz ähnlich aus. Ein Verhalten liegt zunächst in der Produktion der Nervenreize, welche die Bewegung auslösen sollten. Wenn der Person darüber hinaus die Produktion von noch stärkeren Nervenreizen möglich war, ist deren Ausbleiben ein weiteres „Verhalten“ (und zwar ein Unterlassen). Unerheblich ist wiederum, ob das Ergebnis eine tatsächliche Überwindung der Blockade gewesen wäre.

Weil eine Selbstbestimmung i. S. des Tatschuldgedankens und der Verhaltenssteuerung nur in der motivatorischen Verarbeitung von *Vorstellungsinhalten* liegen kann,<sup>41</sup> ist nur die *bewußte* Vornahme bzw. Nichtvornahme der Lebensäußerung ein „Verhalten“.<sup>42</sup> Wenn man beispielsweise durch ein

---

37 Ob diese Kontraktion dann *tatsächlich* eintritt oder (wegen eines äußeren Widerstandes, wegen fehlender funktionsfähiger Nervenverbindung usw.) nicht und wie groß ggf. die entfaltete Muskelkraft ist, ist für den Verhaltensbegriff natürlich wieder unerheblich.

38 Unerheblich ist also wiederum, ob bzw. in welchem Maße sich die so produzierten Bewegungen als zur Fortbewegung im Wasser geeignet erweisen.

39 Insoweit übereinstimmend *Jakobs*, AT, 6/40.

40 Anders die herrschende Meinung (statt vieler: *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 38 vor § 13), die in der *Bewegung* eine *Handlung* erblickt, jedoch nur dann, wenn der Zwang „unwiderstehlich“ ist; aber auch *Jakobs*, AT, 6/40. Dies führt unweigerlich zu einer Vermengung mit den Problemkreisen der Reichweite der Verhaltenspflichten sowie der *Strafbedürftigkeit*; dazu unten S. 131 ff., 133 ff.

41 Grundsätzlich dazu oben S. 56 f.

42 Anders aber die heute herrschende Meinung, wonach es ausreicht, wenn das bewußte Einschalten in die unbewußt ablaufende Steuerung möglich wäre; siehe statt vieler *Lenckner* (Schönke/Schröder, Rn. 41 vor

lautes Geräusch erschrickt, daraufhin einen Gegenstand fallen läßt und sich dessen erst im Nachhinein bewußt wird, dann ist das Fallenlassen kein „Verhalten“. Ein Verhalten kann vielmehr allenfalls (d. h. beim individuellen Vorhandensein der dazu notwendigen psychischen Fähigkeiten) darin liegen, daß man sich nicht bemüht hat, die ablaufenden psychischen Vorgänge ins Bewußtsein zu heben.<sup>43</sup> Nur wenn man diese Handlung (d. h. die beschriebene Bemühung) vollzogen hat *und* wenn sie erfolgreich war, ist auch das Fallenlassen ein Verhalten. In diesen Zusammenhang gehört vor allem auch die praktisch wichtige Fallgruppe der „Automatismen“<sup>44</sup> (z. B. Gehbewegungen, routinemäßige Reaktionen im Straßenverkehr wie Schalten, Bremsen usw.), bei denen die Initialisierung der Bewegung unbeußt bleibt. Ein Verhalten, und zwar in Form einer Unterlassung, kann auch hier entgegen der herrschenden Meinung allenfalls das Ausbleiben der Bemühung sein, den zur Initialisierung der Bewegung führenden Motivationsvorgang in das Wachbewußtsein zu heben. Nur wenn diese Bemühung vollzogen worden ist *und* tatsächlich zum Erfolg geführt hat, ist (auch) die Initialisierung bzw. Nichtinitialisierung der Bewegung eine Handlung bzw. Unterlassung (natürlich handelt es sich dann nicht mehr um einen „Automatismus“).<sup>45</sup> – Ganz parallel zu dieser Fallgruppe ist ferner das Nichtinitialisieren einer Körperbewegung keine Unterlassung, wenn sich die Person der Möglichkeit, eine solche Handlung vorzunehmen, nicht bewußt ist,<sup>46</sup> denn die Nichtvornahme *dieser* Lebensäußerung beruht dann nicht auf Selbstbestimmung zu ihrer Unterlassung. Vielmehr kann auch hier wieder eine Unterlassung allenfalls darin liegen, daß sich die Person nicht bemüht hat, über diese Möglichkeit Klarheit zu erhalten. Nur wenn diese „Vorfeld-Handlung“ vollzogen wurde *und* zu dem Ergebnis geführt hat, daß die Möglichkeit zur Vornahme der fraglichen Lebensäußerung besteht, ist deren Nichtvornahme (ebenfalls) eine Unterlassung.

---

§ 13 m. w. N.) und *Stratenwerth* (Welzel-FS, 229 f.). – Im Ergebnis wie hier insbes. *Mezger* in LK<sup>8</sup>, Anm. II 6 a bb vor § 51; *Spiegel*, DAR 1968, 284. Die Grundlage dieser These dürfte bei ihnen freilich in dem (methodisch verfehlten) Rückgriff auf das Kriterium eines „bewußten Willens“ i. S. eines *außerrechtlichen* Willensbegriffs zu finden sein (dazu *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 37, 41 vor § 13; *Schewe*, Reflexbewegung, 27 ff., 47 ff.).

- 43 Natürlich kann ein Verhalten (außerdem) in noch weiter im Vorfeld angesiedelten Vorgängen liegen, beispielsweise darin, daß man es unterlassen hat, wegen der Möglichkeit eines künftigen Erschreckens und einer dann eingeschränkten Kontrollierbarkeit der eigenen Reaktion sich auf die Möglichkeit eines lauten Geräuschs innerlich einzustellen oder den Gegenstand mit aller Kraft an sich zu pressen, oder auch darin, daß man sich angesichts des möglichen Erschreckens mit diesem Gegenstand zu dieser Zeit an diesen Ort begeben hat.
- 44 Dieser Ausdruck ist zweckmäßiger als die wohl üblichere Bezeichnung „automatisierte Verhaltensweise“, weil die darunter fallenden Phänomene gerade kein „Verhalten“ i. S. des Verhaltensbegriffs sind; siehe dazu den folgenden Text.
- 45 Darüber hinaus können im Zusammenhang mit Automatismen noch Handlungen bzw. Unterlassungen existieren, die der Bekämpfung der *Folgen* eines ablaufenden Automatismus dienen (z. B. das Aufeinanderbeißen der Zähne zur Dämpfung von Schmerzschreien); insoweit übereinstimmend *Jakobs*, AT, 6/38.
- 46 Es geht wohlgemerkt nur um das Bewußtsein, eine „Handlung“ *im hier definierten Sinne*, d. h. die Produktion bestimmter Muskelreize oder einen Denkkakt bestimmter Art vornehmen zu können; um das Bewußtsein von etwaigen Handlungsfolgen geht es hier nicht. Diese These darf daher keinesfall mit der insbesondere von *Armin Kaufmann* (Unterlassungsdelikte, 41 ff.) vertretenen Ansicht verwechselt werden, zur „Handlungsfähigkeit“ (als Merkmal des Unterlassungsbegriffs) gehöre auch die Kenntnis des Einwirkungsobjekts und die Erkennbarkeit des Rettungsweges.

b) Da der Verhaltensbegriff gerade die Funktion hat, diejenigen Lebensäußerungen zu bezeichnen, die Gegenstand von *Verhaltenspflichten* sein können,<sup>47</sup> wird mit der Beschreibung des Verhaltensbereichs das Feld abgesteckt, in dem die Rechtsordnung durch Aufstellung und Konkretisierung von Abwägungsregeln zu entscheiden hat, ob sie Verhaltenspflichten auferlegt oder nicht. Natürlich sind dabei wieder die schon beschriebenen Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten zu beachten. Angeknüpft werden kann also stets nur an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten;<sup>48</sup> dabei stehen die anhand des „Schießübungs-Falls“ aufgezeigten unterschiedlichen Strukturierungsstrategien (Pflichten auf standardisierender Basis, obliegenheitsbezogene Pflichten, echte Erkundungspflichten als „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ usw.)<sup>49</sup> zur Verfügung. Bei der Abwägung, ob im Interesse des Rechtsgutsobjektschutzes eine (nach einem dieser Muster strukturierte) Verhaltenspflicht auferlegt werden soll, wird dann schließlich in *mittelbarer* Form, nämlich eingekleidet in eine Prognose, auch die in der Außenwelt stattfindende Körperbewegung (bzw. ihr Ausbleiben) relevant. Die Wertungsfragen, die sich dabei stellen, sollen kurz anhand zweier Beispiele angedeutet werden (wobei die folgenden Ausführungen auch insofern Beispielscharakter haben, als sie *pars pro toto* für eine Fülle weiterer denkbarer Konstellationen stehen<sup>50</sup>).

Im ersten Beispiel geht es um die Verpflichtung des A, einen sehr schweren Gegenstand mit Muskelkraft hochzuheben, um eine darunter liegende Person zu befreien. A hält es für möglich, wenn auch eher für unwahrscheinlich, daß seine Körperkraft bei vollständiger Mobilisierung (aber auch *nur* dann<sup>51</sup>) ausreicht; ferner ist er überzeugt, daß das Hochheben zur Abwendung einer zwar nicht sehr hohen, aber auch nicht unerheblichen Lebensgefahr notwendig ist und daß andererseits er selbst wegen einer bestehenden Erkrankung durch die Anstrengung eine (geringfügige) Schädigung seiner Gesundheit erleiden könnte. (Um nicht eine Vielzahl zusätzlicher Probleme in den Beispielsfall hineinzutragen, sei unterstellt, daß keine Erkundungsmöglichkeiten zur Modifizierung seines Vorstellungsbilds existieren.) – Wenn nun A die Nervenreize produziert, die für die Entfaltung seines persönlichen Maximums an Kraftentfaltung notwendig sind, so ist dies eine Handlung; unterbleibt die Produktion der Nervenreize, so ist dies auf jeden Fall eine Unterlassung. Ob diese Unterlassung *verhaltenspflichtwidrig* (und dann bei Vorwerfbarkeit zwangsläufig auch tatschuldverwirklichend) ist, hängt vom Ergebnis der Anwendung der Abwägungsregeln ab; zur Datenbasis, auf welche die Abwägungsregeln anzuwenden sind, gehören (neben den speziell das Garantenverhältnis betreffenden Aspekten, die hier ausgeklammert seien) insbesondere der von A angenommene Grad der Lebensgefahr, ferner der erwartete Grad an Gefahrminderung durch Vornahme der Handlung – Teilaspekte hiervon sind wiederum der Wahrscheinlichkeitsgrad des Ausreichens der Körperkraft, darüber hinaus aber eventuell auch die Erfolgswahrscheinlichkeit der sich an die Befreiung anschließenden weiteren Rettungsbemühungen –, sowie auf der anderen Seite Eintrittswahrscheinlichkeit und Grad der eigenen Schädigung infolge der Anstrengung. Die Körperkraft des A wird

---

47 Siehe oben S. 114 ff.

48 Grundsätzlich dazu oben S. 88 ff., 93 ff.

49 Siehe oben S. 89 f.; ausführlicher dazu unten S. 166 ff. (§ 5 B).

50 Die folgenden Beispiele knüpfen an die Ausführungen zum Verhaltensbegriff (oben S. 128 ff.) an, können aber nicht die ganze Bandbreite der dort angesprochenen Fallgruppen und -varianten abdecken.

51 Hält A es für möglich, daß auch ein geringerer Kraftaufwand als sein persönliches Maximum ausreichen könnte, dann kompliziert sich die Beurteilung: Zu erwägen ist dann, ob er zunächst (nur) zur Aufbringung dieser geringeren Anstrengung verpflichtet ist (was aber beispielsweise dann ausscheiden kann, wenn es für die Rettung des Opfers auf jeden Augenblick ankommt); diese Abwägung kann unter Umständen eher für die Auferlegung einer Pflicht ausfallen, und zwar namentlich dann, wenn der Grad der Gefahr für die eigene Gesundheit des A geringer anzusetzen ist. – Besteht eine solche Pflicht, kommt A ihr nach und nimmt er sodann wahr, daß die bewirkte Muskelanstrengung zum Hochheben nicht ausgereicht hat, kann nunmehr aufgrund des geänderten Vorstellungsbilds eventuell die weitere Pflicht auferlegt werden, die Anstrengung zu steigern (was aber der erneuten Abwägung bedarf; siehe den folgenden Text).

also lediglich mittelbar in Form einer Prognose und nur als ein Faktor neben vielen anderen relevant; ob sie *tatsächlich* ausreicht (bzw. ausgereicht hätte), ist für die Ebene der Verhaltenspflichten (und der Tatschuld) ohne Bedeutung.<sup>52</sup> War A also verpflichtet und ist er dieser Pflicht nicht nachgekommen, kann der Umstand, daß seine Körperkraft ohnehin nicht ausgereicht hätte, also *allenfalls* die *Strafbedürftigkeit* entfallen lassen. – Die herrschende Meinung (jedenfalls soweit sie der Lehre von der objektiven Zurechnung folgt) kommt zu den gleichen Ergebnissen, jedoch nur dann, wenn sich die Körperkraft als ausreichend erweist oder wenn A das Gewicht des Gegenstands unterschätzt hat.<sup>53</sup> Überschätzt A hingegen seine durch Krankheit geschwundenen Körperkräfte, handelt es sich um eine Parallele zu dem „Lähmungs-Fall“<sup>54</sup>: Das Ausbleiben der Kraftentfaltung, zu der er ohne seine Erkrankung fähig wäre, aber aktuell nicht fähig ist, stellt (so müßte man auf der Basis der herrschenden Meinung wohl argumentieren) keine Unterlassung dar<sup>55</sup> und kann folglich auch keine Tatschuld begründen. Damit verbaut sich die herrschende Meinung in solchen Konstellationen von vornherein den Blick auf die Notwendigkeit einer Trennung von Verhaltenspflicht- (bzw. Tatschuld-) und Strafbedürftigkeitsaspekten.

Als zweites Beispiel soll das schreckbedingte unbewußte Fallenlassen eines Gegenstands dienen. Eine durch Verhaltenspflichten beeinflussbare Lebensäußerung, also ein Verhalten, liegt dort ja, wie schon erörtert<sup>56</sup>, allenfalls in einem Vorgang *im Vorfeld* des Fallenlassens. In Betracht kommt zunächst eine Pflicht, bei Wahrnehmung des schreckauslösenden Ereignisses das Augenmerk auf mögliche schreckbedingte Reaktionen zu richten und einen aufkommenden Impuls zum Loslassen des Gegenstands zu unterdrücken. Allerdings wird eine Pflicht dieser Art praktisch nur äußerst selten zur Entstehung gelangen, weil in solchen Situationen typischerweise die Möglichkeit einer verstandesmäßigen Erfassung erst *nach* der ausgelösten Reaktion einsetzt<sup>57</sup>. Greift man angesichts dessen weiter in das Vorfeld zurück, stößt man schnell an die Grenzen des Verhältnismäßigkeitsprinzips: Die Pflicht, sich bereits *vor* einem möglichen schreckauslösenden Ereignis auf die Möglichkeit eines solchen psychisch einzustellen und/oder den Gegenstand besonders fest zu umgreifen, wird man allenfalls beschränkt auf bestimmte, solche schreckauslösenden Ereignisse in erhöhtem Maße erwarten lassende Situationen und/oder den Umgang mit besonders gefährlichen Gegenständen legitimieren können; andernfalls würden solche Pflichten, da irgendwelche schreckauslösenden Ereignisse praktisch nie ganz auszuschließen sind, sehr häufig entstehen und die Verhaltensfreiheit stark einengen, während auf der anderen Seite ihr Schutzeffekt gering wäre, weil solche Ereignisse nur selten tatsächlich eintreten, so daß kein ausgewogenes Verhältnis zwischen Verhaltensfreiheit und rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten mehr bestünde. Die gleichen Erwägungen treffen in mindestens demselben Maße auf das noch weiter im Vorfeld

- 
- 52 Natürlich wird das Ergebnis der Bemühungen für die Ebene der Verhaltenspflichten relevant, wenn A die ihm auferlegte Pflicht erfüllt und durch hinreichend lange Bemühung zu der Überzeugung kommt, seine Muskelkraft reiche zum Hochheben keinesfalls aus. Doch ist die Relevanz auch hier wieder eine mittelbare: Die aus der Wahrnehmung eines soeben abgelaufenen Ereignisses resultierende *Prognose*, eine künftige gleichartige Handlung habe keinerlei Erfolgsaussicht, geht als Teil des Vorstellungsbilds des A in die Datenbasis ein, auf welche wiederum die Abwägungsregeln rekurren mit dem Ergebnis, daß keine weitere Pflicht zur Fortsetzung der Anstrengung auferlegt wird.
- 53 Man müßte dann beim Unterbleiben der Kraftanstrengung folgendermaßen argumentieren: Die ihm mögliche Kraftentfaltung ist unterblieben, so daß es sich um eine Unterlassung handelt; daher stellt das Geschehen beim Vorliegen einer Handlungspflicht einen Versuch dar. Das zu hohe Gewicht des Gegenstands begründet lediglich einen Irrtum über die *Folgen* der (potentiellen) Kraftentfaltung und damit die *Untauglichkeit* des Versuchs.
- 54 Siehe oben S. 122 f.
- 55 Falls man auf einen individuellen Maßstab und nicht auf eine generalisierende Maßfigur abstellt; siehe oben S. 124 ff.
- 56 Siehe oben S. 129 ff.
- 57 Sollte im Einzelfall eine solche Pflicht doch einmal existieren, kann natürlich ihr Inhalt wieder nur darin bestehen, sich zu bemühen, diejenigen psychischen Vorgänge, die eventuell Wirkungen nach außen haben könnten, ins Bewußtsein zu heben. Erst wenn diese Pflicht erfüllt ist *und* ihr Zweck erreicht ist (was nicht unbedingt eintreten muß, weil sich die pflichtgemäßen Bemühungen auch als erfolglos erweisen können), kann die *zusätzliche* Pflicht auferlegt werden, den Gegenstand nicht fallen zu lassen.

angesiedelte Verbot zu, sich überhaupt in bestimmte, möglicherweise mit schreckauslösenden Ereignissen verbundene Situationen zu begeben. – Soweit aber in dem beschriebenen engen Rahmen Verhaltenspflichten auferlegt sind, ist ihre Verletzung mit dem Vollzug der verbotenen bzw. dem Nichtvollzug der gebotenen Handlung (dem Richten der Aufmerksamkeit auf ein mögliches schreckauslösendes Ereignis usw.) abgeschlossen und (bei Vorwerfbarkeit) die Tatschuld vollständig verwirklicht, auch wenn die Verhaltenspflichtverletzung folgenlos bleibt (etwa weil ein schreckauslösendes Ereignis gar nicht eintritt). Der weitere Geschehensablauf über die schreckbedingte Reaktion bis hin zur etwaigen Rechtsgutsobjektsverletzung kann nur die Bedeutung eines zurechenbaren Erfolgswerts haben, also *strafbedürftigkeitsrelevant* sein.

c) Die *Strafbedürftigkeitsproblematik* nimmt also entgegen der herrschenden Meinung in den behandelten Konstellationen einen beachtlichen Raum ein. Doch nicht nur dieser Umstand für sich allein ist bemerkenswert, sondern auch die Tatsache, daß sich die klärungsbedürftigen Fragen auf einen bestimmten *Ausschnitt* der Strafbedürftigkeitsproblematik konzentrieren: Stets geht es darum, ob die Verhaltenspflichtverletzung bestimmte *Folgen* oder ob das die Basis der Verhaltenspflicht bildende Vorstellungsbild des Delinquenten eine bestimmte Entsprechung in der Außenwelt gehabt haben muß, um die Tatschuldverwirklichung als strafbedürftig erscheinen zu lassen. Betroffen ist also, mit anderen Worten, der Bereich der *Erfolgszurechnung*. Eine Detailanalyse der Problematik des Erfolgswerts als Voraussetzung der *Versuchsstrafbarkeit* liegt außerhalb meines Themas; ich werde mich damit lediglich mit der Erfolgszurechnung bei „Erfolgsdelikten“ näher befassen.<sup>58</sup> Hervorgehoben sei jedoch, daß es mehrere unterschiedliche Gesichtspunkte sind, unter denen sich Grenzen der Strafbedürftigkeit ergeben könnten, und dementsprechend vielgestaltig sind auch die Differenzierungsmöglichkeiten. Denjenigen Aspekt, bei dem die Notwendigkeit einer Begrenzung des Strafbedürftigkeitsurteils am deutlichsten hervortritt, habe ich bereits am Beispiel des „Arzt-Falls“<sup>59</sup> (der Arzt verletzt seine „Nachdenk-Pflicht“ über die Vorgehensweise in einer plötzlichen Notsituation, diese bleibt aber aus) und des „Lähmungs-Falls“<sup>60</sup> (die Funktionsfähigkeit der Nervenverbindung zwischen Zentralnervensystem und Muskulatur ist unterbrochen, so daß das Ausbleiben der Bewegung keine Folge der fehlenden Produktion von Nervenreizen darstellt) angesprochen: Als Strafbedürftigkeitsvoraussetzung sollte man stets verlangen, daß sich die Verhaltenspflichtverletzung, die sich ja stets im reinen *forum internum* abspielt, in einem *äußeren* „Verhalten“ niedergeschlagen hat. Betroffen sind davon auch bestimmte Varianten des „Hochhebe-Falls“ (die mit der Produktion von Nervenreizen bezweckte Kraftentfaltung bleibt infolge krankheitsbedingter Schwächung aus) sowie des „Schreck-Falls“<sup>61</sup> (A richtet seine Aufmerksamkeit pflichtwidrig nicht auf ein mögliches schreckauslösendes Ereignis und die Beherrschung der darauf beruhenden Körperreaktionen, das Ereignis bleibt jedoch aus). Man muß sich aber bewußt machen, daß mit der Aufstellung dieses Kriteriums für ausnahmslos alle Versuchsdelikte ein Stück *zurechenbaren Erfolgs* verlangt wird. Davon zu unterscheiden ist die im Schrifttum diskutierte Frage, ob der „untaugliche“ Versuch eines Unterlassungsdelikts strafbar (genauer müßte man formulieren: *strafbedürftig*) ist.<sup>62</sup> Wenn der „Hochhebe-Fall“ so variiert wird, daß A pflichtwidrig keine Anstrengung unternimmt, obwohl er (in offensichtlicher Unterschätzung des Gewichts) sicher ist, er könne den Gegenstand hochheben, dann ist das Ausblei-

---

58 Siehe unten S. 328 ff. (§ 7 C).

59 Siehe oben S. 120.

60 Siehe oben S. 122 f.

61 Beide Fälle oben S. 131 f.

62 Verneinend etwa Rudolphi in SK<sup>6</sup>, Rn. 55 vor § 13; Stratenwerth, AT, Rn. 699.

ben der ihm möglichen Kraftanstrengung eine Folge seines pflichtwidrigen Unterlassens, die entsprechenden Nervenreize zu produzieren; wenn man trotzdem erwägt, ihn nicht wegen Versuchs zu strafen, dann letztlich deshalb, weil das *Ausbleiben* einer gebotenen Handlung (also etwas *nicht unmittelbar* Wahrnehmbares) in der Allgemeinheit einen weniger intensiven (und damit weniger vertrauenserschütternden) Eindruck hinterläßt als die *Vornahme* einer verbotenen Handlung und deshalb eine Straflosigkeit des untauglichen *Unterlassungsversuchs* eher in Betracht zu ziehen ist als die eines untauglichen *Begehungsversuchs*. Nicht verstummen wollen aber darüber hinaus auch die Mahnungen, die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs *generell* zu überdenken.<sup>63</sup> Und schließlich stellt sich noch das Problem der Strafbedürftigkeit der Verletzung von „Vorfeld-Verhaltenspflichten“. Wenn etwa in dem „Schreck-Fall“ ein Verbot existiert, sich überhaupt in eine solche Situation zu begeben, das schreckauslösende Ereignis nach Verletzung dieses Verbots aber ausbleibt, so ist damit keiner der bisher erwähnten, möglicherweise zur Einschränkung der Strafbarkeit führenden Aspekte betroffen. Was in diesem Fall vielmehr zu der Überlegung veranlaßt, ob man nicht – an welcher Stelle auch immer – eine Strafbarkeitsschranke einziehen sollte, ist die Minderung des vertrauenserschütternden Eindrucks, die darauf beruht, daß noch weitere Zwischenakte bis zum „eigentlichen“ Erfolgseintritt notwendig sind.<sup>64</sup>

## C. Zusammenfassung

Es ist sinnvoll, den Tatschuld-Unterbegriff „Verhaltenspflichtverletzung“ in die Unterbegriffe „Verhalten“ und „(Verhaltens-)Pflichtwidrigkeit (des Verhaltens)“ aufzugliedern. Dadurch wird dem Verhaltensbegriff die Aufgabe zugewiesen, einen bestimmten Teil des Wertungsgehalts des übergeordneten Begriffs „Verhaltenspflichtverletzung“ zu erfassen.

I. *Methodisch* folgt daraus, daß der Verhaltensbegriff – im Gegensatz insbesondere zur finalistischen Lehre – konsequent *normativ*, d.h. durch Konkretisierung der im Oberbegriff „Verhaltenspflichtverletzung“ enthaltenen Grundwertungen, zu bestimmen ist. Ferner ist er *nur auf diese eine Funktion hin* zu bilden; sollte er mit identischem Inhalt auch an anderen Stellen des Wertungsgefüges (etwa im Internationalen Strafrecht oder in der Konkurrenzlehre) verwendbar sein, so wäre dies, methodisch gesehen, „zufällig“ so.

II. Möglich und sinnvoll ist die vorgenommene Aufteilung in die Unterbegriffe „Verhalten“ und „Pflichtwidrigkeit“, weil sich der Wertungsgehalt des Begriffs „Verhaltenspflicht“ bzw. „Verhaltenspflichtverletzung“ in zwei voneinander klar abschichtbare Teile aufgliedert: Zunächst ist festzustellen, ob es sich überhaupt um eine durch Verhaltenspflichten beeinflussbare Lebensäußerung handelt (denn nur eine solche kann, wie im vorigen Paragraphen erörtert, Gegenstand von Verhaltenspflichten sein). Anschließend ist aufgrund eines komplexen Systems von Abwägungsregeln zu entscheiden, ob eine Verhaltenspflicht auferlegt werden soll. Der erstgenannte Teilbereich kann dem Verhaltensbegriff zugeordnet werden. „*Verhalten*“ ist daher nur eine (aber andererseits auch jede) Lebensäußerung, die durch Verhaltenspflichten beeinflussbar ist, bzw. – da die Wirkung der Verhaltenspflichten stets und nur in der inhaltlichen Beeinflussung der Selbstbestimmung i.S. des Tatschuldgedankens besteht – *diejenige Lebensäußerung*,

---

63 In diesem Sinne jüngst wieder *Weigend*, Strafrecht u. Kriminalpolitik, 113ff., der gerade auch auf den Strafbedürftigkeitsaspekt hinweist (a. a. O., 128).

64 Dieser Aspekt darf keinesfalls verwechselt werden mit dem „Zwischenakts-“ Gedanken bei der Auslegung des Merkmals „unmittelbares Ansetzen“ in § 22. Dort geht es nämlich, wenn dies auch in der literarischen Diskussion nicht deutlich genug zum Ausdruck gebracht wird, jedenfalls in erster Linie um die Frage, von welchem Stadium an überhaupt eine *Verhaltenspflicht* besteht (dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 322 ff.).

*deren Vornahme bzw. Nichtvornahme auf Selbstbestimmung i.S. des Tatschuldgedankens beruht.* Für eine klare Absichtung gegenüber der Pflichtwidrigkeitsproblematik ist wichtig, daß keinerlei Aspekte, die zu der Abwägungsproblematik gehören, in den Verhaltensbegriff einbezogen werden. Abzulehnen sind daher insbesondere die „sozialen“ Handlungslehren, aber beispielsweise auch die verbreitete These, der Unterlassungsbegriff setze voraus, daß die Vornahme einer Handlung „erwartet“ werde.

III. Dieser Ansatz führt zu einem Verhaltensbegriff, der in wichtigen Punkten von der herrschenden Meinung abweicht. Insbesondere gehören auch „reine Denkakte“ zum „Verhalten“ i.S. meiner Definition (es sei denn, es handelt sich um „spontan“, d.h. nicht durch den Filter der Selbstbestimmung aufkommende Gedanken oder Emotionen). Ferner macht bei Körperbewegungen bzw. Nichtbewegungen nur deren Initialisierung bzw. Nichtinitialisierung als solche das „Verhalten“ aus; eine „Handlung“ endet also (spätestens) dort, wo der produzierte Nervenreiz das Zentralnervensystem verläßt. Der Großteil der Probleme, die üblicherweise in diesem Zusammenhang diskutiert werden, betrifft nicht die Beeinflußbarkeit durch Verhaltenspflichten und sollte daher auch nicht durch eine nivellierende Begriffsbildung mit dem Verhaltensbegriff verquickt werden. Vielmehr geht es erstens um die (besonders bei den „reinen Denkakten“ virulente) Frage, ob und inwieweit die Rechtsordnung von der Möglichkeit der Beeinflussung durch Verhaltenspflichten Gebrauch machen darf und tatsächlich Gebrauch macht, also um die Frage nach der *Verhaltenspflichtwidrigkeit* des Verhaltens. Die zweite Frage lautet, ob bei bestehender Verhaltenspflicht deren – vorwerfbare – Verletzung *strafbedürftig* ist. Dabei wiederum handelt es sich im wesentlichen um einen Teilbereich der *Erfolgszurechnungsproblematik*, denn es ist zu entscheiden, ob bzw. wie weit die Tatschuldverwirklichung über das reine forum internum hinaus Folgen in der Außenwelt gehabt haben muß, um einen die Bestrafung legitimierenden vertrauenserschütternden Eindruck in der Allgemeinheit zu hinterlassen.





## § 5

### Grundlinien des Verhaltensnormensystems

Es waren im wesentlichen die Formulierung des Tatschuldgedankens, dessen Grundkonzept verfassungsrechtlich vorgegeben ist und der durch die geltende Strafrechtsordnung näher konkretisiert wird, sowie die Analyse der seinsmäßig vorgegebenen Funktionsweise der Verhaltenspflichten, die schon bei der Definition des Verhaltensbegriffs eine Abkehr von gewohnten Sichtweisen erzwungen haben. Gegenstand der Neuorientierung war insbesondere die Grenzziehung zwischen den seinsmäßig vorgegebenen Möglichkeiten einer Verhaltenssteuerung durch Verhaltenspflichten, dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Rahmen dieser vorgegebenen Möglichkeiten und dem Bereich der Strafbedürftigkeit von Verhaltenspflichtverletzungen. Aus denselben Gründen wird bei der nunmehr anstehenden Beschreibung einiger Grundstrukturen des Verhaltensnormensystems nicht weniger Veranlassung zur Revision von Denkgewohnheiten bestehen. Der Rahmen der seinsmäßig vorgegebenen Gestaltungsmöglichkeiten prägt auch in hohem Maße die grundsätzlichen Strategien, die der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung anwendet, denn erstens können sie nur dem vorgegebenen Rahmen entnommen werden, und zweitens wird die Auswahl maßgeblich durch die jeweils vorhandenen Alternativen (die ja ebenfalls durch denselben vorgegebenen Rahmen abgesteckt werden!) beeinflusst. Die Auswirkungen auf die Grenzziehung zwischen verhaltenspflichtrelevanten (und damit, bei vorwerfbarer Verletzung der Verhaltenspflicht, tatschuldrelevanten) Umständen einerseits und dem Bereich der Strafbedürftigkeit einer Tatschuldverwirklichung andererseits sind ebenso zwangsläufig, weil der Tatschuldgedanke auf die Verhaltenspflichten Bezug nimmt<sup>1</sup> und deshalb ebenfalls (in mittelbarer Weise) durch den besagten Rahmen der Verhaltenssteuerungsmöglichkeiten mitgeprägt wird.

Auch die zweckmäßigerweise einzuhaltende Abfolge der Überlegungen ist durch jenen seinsmäßig vorgegebenen Rahmen vorgeprägt. Da die Verhaltenspflichten ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten als Datenbasis anknüpfen können,<sup>2</sup> ist es sinnvoll, zunächst (A) diejenige Fallgruppe zu erörtern, in der diese Anknüpfung in der relativ einfachsten Form geschieht; dies sind diejenigen Konstellationen, in denen es keine „Erkundungsmöglichkeiten“ gibt, d. h. keine dem Adressaten zur Verfügung stehenden Möglichkeiten einer Modifizierung des vorhandenen Vorstellungsbilds. Dort lassen sich bereits einige Grundsätze und Grundstrategien der Verhaltensnormenbildung in relativ überschaubarer Weise verdeutlichen. Anschließend (B) werde ich mich dem wesentlich intrikateren Problem zuwenden, welche Relevanz vorhandene Erkundungsmöglichkeiten haben können. Damit wird eine hinreichende Grundlage gelegt sein, um die Frage beantworten zu können, ob bzw. in welcher Form und in welchem Maße der axiologische Problemkomplex „Vorsatz und Fahrlässigkeit“ auf der Ebene der Verhaltenspflichten angesiedelt ist (C).

---

1 Grundsätzlich dazu oben S. 55 ff. (§ 3), insbes. S. 88 ff.

2 Grundsätzlich dazu oben S. 88 ff., 93 ff.

## A. Verhaltenspflichten in Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten

Wenn ich zunächst auf die Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten eingehe, so nicht etwa deshalb, weil dies die *praktisch* bedeutsameren wären. Weil die Datenbasis der Verhaltenspflichten stets nur das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten sein kann, ist eine „Erkundungsmöglichkeit“ immer schon dann vorhanden, wenn dieses Vorstellungsbild ein Element enthält, das die Rechtsordnung zum Anlaß nehmen kann<sup>3</sup>, mittels einer Pflicht oder einer Obliegenheit den Einsatz intellektueller, wahrnehmungsphysiologischer oder anderer Fähigkeiten zur Überprüfung und etwaigen Modifizierung des Vorstellungsbilds zu verlangen. *Ob* die Rechtsordnung die Nutzung einer solchen Erkundungsmöglichkeit verlangt, ergibt sich (erst) aus den Abwägungsregeln, die ein ausgewogenes Verhältnis von rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herstellen sollen.<sup>4</sup> Irgendein solcher *potentieller* Anlaß zur Überprüfung, ob das Vorstellungsbild mit der Realität übereinstimmt, besteht in den allermeisten Fällen; nur verlangt die Rechtsordnung in weitem Umfang nicht die Nutzung der Erkundungsmöglichkeiten. Die Bedeutung der jetzt behandelten Fallgruppe liegt also nicht in ihrem empirisch häufigen Vorkommen, sondern in der relativ einfachen Strukturierung, die aus dem Fehlen der auf die Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten bezogenen Abwägungsregeln resultiert: Sie eignet sich in besonderem Maße, das Verhältnis von Datenbasis, Abwägungsregeln und Strafbefürftigkeit der Pflichtverletzungen sowie bestimmte grundlegende Strukturierungsstrategien der Abwägungsregeln zu verdeutlichen.

### I. Datenbasis und Abwägungsprogramm

Der Grundsatz, daß die Verhaltenspflichten stets nur an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen können, bedarf in zweierlei Richtung der Präzisierung. Einerseits gehören *ausschließlich* die Elemente dieses Vorstellungsbilds zur Datenbasis. Ich habe dies bereits im Rahmen der Grundsatzüberlegungen zur Konstitution der Verhaltenspflichten am Beispiel des tatsächlichen Verletzungseintritts näher dargelegt.<sup>5</sup> Ausgeschlossen sind damit sämtliche Elemente des Erfolgswerts im weitesten Sinne, also alles, was nicht Teil des Vorstellungsbilds im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs ist, sondern zu dessen Folgen oder Begleitumständen gehört<sup>6</sup>, und erst recht alle übrigen Umstände (etwa die Vorgänge, die zeitlich vor dem Selbstbestimmungsvorgang liegen). Andererseits zählen *sämtliche* Elemente des Vorstellungsbilds im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs zur Datenbasis. Welche dieser Elemente letztlich für die Auferlegung oder Nichtauferlegung von Verhaltenspflichten relevant werden, ist eine Frage, die durch die *Abwägungsregeln* entschieden wird. Ausnahmslos jedes Element des Vorstellungsbilds *kann* – von der Funktionsweise der Verhaltenspflichten her gesehen – relevant werden; die Entscheidung darüber, *ob* es relevant wird, gehört axiologisch zur Grenzziehung zwischen rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und

---

3 Dieses „Können“ ist im rein *faktischen* Sinne gemeint und daher immer schon dann gegeben, wenn auch nur die entfernteste Möglichkeit weiterer Aufklärung besteht.

4 Ausführlich dazu unten S. 166 ff.

5 Siehe oben S. 92, 98 ff.

6 Siehe bereits oben S. 85.

Verhaltensfreiheit und ist daher Teil des großen Komplexes der Abwägungsregeln, des „Abwägungsprogramms“. – Im folgenden sollen die vielfältigen Konsequenzen dieses Grundsatzes exemplarisch anhand einiger Einzelfragen, die auch in der literarischen Diskussion einen recht breiten Raum einnehmen, erläutert werden.

1. Der üblicherweise sogenannte „*untaugliche Versuch*“<sup>7</sup> hat jedenfalls auf der Ebene von Verhaltenspflichten und Tatschuld als eigenständige Kategorie keine Daseinsberechtigung. Die Umstände, aus denen sich eine wie auch immer im einzelnen zu definierende „Untauglichkeit“ ergeben kann – etwa das von einer generalisierten „Maßperson“ („objektiver Beobachter“) ex ante erreichbare Vorstellungsbild oder auch bestimmte Ex-post-Erkenntnisse<sup>8</sup> – liegen dennotwendig außerhalb des vorhandenen Vorstellungsbilds und sind daher für die Aufstellung der Verhaltensnormen von vornherein irrelevant. Für sämtliche Fälle, in denen das gleiche Vorstellungsbild vorliegt, kann die Rechtsordnung (ungeachtet etwaiger *außerhalb* des Vorstellungsbilds liegender, die „Tauglichkeit“ betreffender Umstände) das jeweilige Verhalten nur einheitlich entweder verbieten oder nicht verbieten. Diese Entscheidung über das Verbot ist bereits Teil des *Abwägungsprogramms*. Inhaltlich beeinflusst wird sie insbesondere auch dadurch, daß sich im Falle eines Verbots bei einem Teil der erfaßten Lebenssituationen das Vorstellungsbild ex post als unzutreffend und die auferlegte Pflicht damit als für den Rechtsgutsobjektschutz unnötig erweisen wird. Entscheidet sich nun aber die Rechtsordnung (im verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen) für ein Verbot, dann sind sämtliche aus dieser Norm resultierenden einzelnen Verhaltenspflichten unabhängig davon, ob sie sich später als „eigentlich unnötig“ erweisen oder nicht, in gleicher Weise und in gleichem Maße vor dem Verhältnismäßigkeits- und dem Gleichbehandlungsgrundsatz legitimiert. Insofern gelten ohne Abstriche die Überlegungen, die ich bereits in ausführlicher Form am Beispiel der Irrelevanz des tatsächlichen Verletzungseintritts dargelegt habe.<sup>9</sup>

---

7 Es ist an dieser Stelle wohl gemerkt nur von den Konstellationen die Rede, in denen keine Erkundungsmöglichkeiten vorliegen. Sind hingegen im Vorstellungsbild Elemente enthalten, die als Anknüpfungspunkt für die Überlegung dienen könnten, daß vielleicht doch keine Gefahr für ein Rechtsgutobjekt droht, dann stellt sich die zusätzliche Frage, ob die Rechtsordnung die Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten hinsichtlich etwaiger pflichtausschließender Umstände verlangt; näher dazu unten S. 207 ff.

8 Ausführlich zur Definition der Tauglichkeit bzw. Untauglichkeit insbes. *Wolter* (Zurechnung, 75 ff.), der für einen uneingeschränkten Ex-ante-Maßstab plädiert und sich mit den verschiedenen Möglichkeiten der Einbeziehung von Ex-post-Elementen auseinandersetzt. – Auf einen Teilbereich, und zwar diejenigen Fälle, in denen die Untauglichkeit auf einer Verkennung bzw. falschen Anwendung *nomologischer* Sätze beruht, werde ich später [unten S. 154 ff.] unter einem anderen Gesichtspunkt zurückkommen. Betont sei aber bereits hier, daß es keinesfalls um Ausnahmen von der alleinigen Relevanz des vorhandenen Vorstellungsbilds gehen kann.

9 Siehe oben S. 94 ff. – Die Überlegungen gelten uneingeschränkt auch für die „untauglichen Versuche“ von *Unterlassungsdelikten* (im Ergebnis ebenso die herrschende Meinung; siehe statt vieler: *Eser* in Schönke/Schröder, Rn. 27 vor § 22 m.w.N.); der Selbstbestimmungsvorgang verläuft dort in derselben Weise, so daß auch die ihn reglementierenden Normen denselben Konstitutionsbedingungen folgen müssen. Das Argument, eine „Erfolgsabwendungspflicht“ könne es nicht geben, da dem zu schützenden Rechtsgut keinerlei Gefahr drohe (so *Rudolphi* in SK<sup>6</sup>, Rn. 55 vor § 13), dürfte auf einer Irreleitung durch den *Terminus* „Erfolgsabwendungspflicht“ beruhen: Genauer müßte es „*Handlungspflicht*“ heißen, denn geboten ist nur die Handlung, während die Erfolgsabwendung lediglich das *Motiv* der Pflichtauferlegung sein kann; auch im Begehungsbereich gibt es ganz parallel dazu nur *Unterlassungspflichten*, und das *Motiv* für deren Auferlegung ist die *Erfolgsvermeidung*. Ebensowenig überzeugend ist die These, der untaugliche Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt bestehe aus einem reinen „Gesinnungsunwert“ (so *Rudolphi* a. a. O.; ihm zu-

Die Gegenposition wird in besonders dezidiert Form von *Frisch* verfochten. Seine Argumentation setzt gerade bei der Legitimationsproblematik an: „Die Beschränkung von Freiheitsinteressen und Entfaltungsmöglichkeiten Dritter durch Verbote ... erscheint am ehesten legitimierbar allemal dort, wo den einzuschränkenden Freiheiten und Entfaltungsspielräumen nicht nur theoretische Möglichkeiten oder subjektive Einbildungen, sondern handfeste Gefahren gegenüberstehen.“<sup>10</sup> Konsequenterweise unterscheidet er zwei Arten von Verhaltensnormen und -pflichten:<sup>11</sup> Die einen (primären) knüpfen an die „objektive“ Gefährlichkeit des Verhaltens an, womit gemeint ist, daß ihre Grundlage die von einer Maßperson („objektiver Beobachter“) erkennbaren Umstände sowie ein etwa vorhandenes, darüber hinausgehendes (zutreffendes!) „Sonderwissen“ des Adressaten sind. Ergänzt werden diese Verhaltenspflichten durch die Verbote von „untauglichen Versuchen“, d. h. von Verhaltensweisen, die „nur nach der Vorstellung des Täters gefährlich sind“. Nur die erstgenannten Verhaltenspflichten sind nach seiner Ansicht durch den (unmittelbaren) Rechtsgutobjektschutz legitimiert, während die Verbote der untauglichen Versuche auf ihrer vertrauenserschütternden Wirkung in der Allgemeinheit beruhen. Spätestens an diesem Punkt aber erweist sich die ganze Konstruktion als Sackgasse: Wie ich schon im Rahmen der Überlegungen zur zweckbezogenen Straflgitimation ausführlich erläutert habe,<sup>12</sup> kann jene vertrauenserschütternde Wirkung in der Allgemeinheit zwar die *Bestrafung* von Verhaltenspflichtverletzungen legitimieren, keinesfalls aber – und darum geht es hier gerade – auch schon die *Auferlegung* der Verhaltenspflicht rechtfertigen (und damit das vertrauenserschütternde Verhalten zu einer „Verhaltenspflichtverletzung“ machen).<sup>13</sup> Das Dilemma bleibt also bestehen: Einerseits kann die Rechtsordnung aus seismäßigen Gründen „taugliche“ und „untaugliche“ Verhaltensweisen nur einheitlich verbieten oder nicht verbieten,<sup>14</sup> und

---

stimmend *Schmidhäuser*, Studienb. AT, 13/17f.). Wie bereits ausführlich dargelegt [oben S. 119ff.], spielt sich *jedes* verhaltenspflicht- und tatschuldrelevante Verhalten (auch jede Handlung) *ausschließlich* innerhalb der Psyche ab, und jedes Hinauswirken aus dem Bereich des Zentralnervensystems kann allenfalls einen *Erfolgsunwert* darstellen. Einzuräumen ist daher lediglich, daß wegen der besonders geringen Eindruckskraft auf die Allgemeinheit Zweifel an der *Strafbedürftigkeit* angebracht sind [siehe dazu bereits oben S. 124, 133f.]. – Der Hinweis *Stratenwerths* (AT, Rn. 699) auf die Lehre von den „Sonderpflichten“ führt schon deshalb nicht weiter, weil die sogenannten „Sondernormen“ jedenfalls unter dem hier interessierenden Aspekt keinen besonderen Regeln unterliegen; näher dazu unten S. 142f. Und schließlich können (entgegen *Rudolphi*, a. a. O.) auch keine Diskrepanzen zum Behebungsbereich auftreten: Da nach richtiger Ansicht (näher dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 303 ff., 308 ff.) im Unterlassungsbereich Täterschaft und Teilnahme nach den gleichen Kriterien abzugrenzen sind wie im Behebungsbereich, ist im Regelfall (d. h. falls nicht ausnahmsweise die Täterschaftskriterien erfüllt sind) die Nichthinderung einer vermeintlichen Straftat *de lege lata* ebenso eine straflose versuchte Beihilfe wie die aktive Förderung einer vermeintlichen Straftat.

10 *Frisch*, Vorsatz, 83 f.

11 *Frisch*, Vorsatz, 88 ff. – In der normentheoretischen Konzeption ganz ähnlich bereits *Engisch*, DJT-FS, 436 f. Siehe ferner etwa *Rudolphi*, Grundfragen, 76 f. mit Fn. 12 (ähnlich auch 81 f.): Es existierten „stets nur *Verbote objektiv gefährlicher Handlungen*“, wobei aber § 22 für den untauglichen Versuch eine Ausnahme mache (Hervorhebung von *Rudolphi*).

12 Siehe oben S. 40 ff.

13 Die Bedenklichkeit dieses Legitimationsversuchs ist auch den Verfechtern der herrschenden Meinung durchaus nicht verborgen geblieben. Mit ganz ähnlichen wie den von mir angeführten Bedenken wurde nämlich insbesondere vor der Einführung des heutigen § 22 gegen die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs argumentiert (etwa von *Rudolphi*, Maurach-FS, 72; *Schönwandt*, Versuch, 93 ff., 172 ff., 191 f.; *Spendel*, NJW 1965, 1884 f.).

14 Es gilt hier exakt das gleiche wie in den oben S. 93 ff. exemplarisch erörterten Konstellationen: Eine Norm, die verlangt, sich *an dem eigenen zutreffenden plus dem vom „objektiven Beobachter“ erreichbaren* Vorstellungsbild zu orientieren, ist, wörtlich verstanden, prinzipiell unbefolgbar, weil für den Adressaten weder die Richtigkeit seines eigenen Vorstellungsbilds weiter überprüfbar noch die Möglichkeiten der Maßperson seine eigenen sind (es ist ja hier die Rede von den Konstellationen, in denen das vorhandene Vorstellungsbild nicht weiter korrigierbar ist). Wer dennoch eine solche Norm mit Anspruch auf Befolgung formuliert, der meint sie nicht wörtlich, sondern fügt *stillschweigend* eine „Ergänzungsregel“ mit dem Inhalt hinzu, bei fehlender Korrigierbarkeit sei das vorhandene Vorstellungsbild als zutreffend und zugleich als das vom „objektiven Beobachter“ erreichbare zu unterstellen; insgesamt ergibt sich daraus als *tatsächlich verhaltenssteuernde und*

andererseits vermag als Legitimationsgrundlage nur der (unmittelbare) Rechtsgutsobjektschutz zu dienen. Eine plausible Lösung kann wieder nur darin gefunden werden, daß man die ontischen Vorgaben bei der Auslegung des Verhältnismäßigkeits- und des Gleichbehandlungsgrundsatzes berücksichtigt: Legitimiert ist eine Norm insgesamt, d.h. im Hinblick auf *sämtliche* aus ihr resultierenden Einzelpflichten, bereits dann, wenn der *zu erwartende* Anteil an Einzelpflichten, die sich auch ex post als geeignet und notwendig zum Rechtsgutsobjektschutz erweisen werden, in Relation zu den betroffenen Rechtsgütern und den ihnen drohenden Verletzungen hoch genug ist. Andernfalls wäre die unausweichliche Konsequenz, daß der Gesetzgeber zur Vermeidung von dann illegitimen Einzelpflichten praktisch *überhaupt keine* Verhaltenspflichten mehr aufstellen könnte.

Natürlich ist es denkbar, daß die „Untauglichkeit“ eines Verhaltens auf der Ebene der *Strafbedürftigkeit* der Verhaltenspflichtverletzung relevant werden kann.<sup>15</sup> Insofern steht diese Fallgruppe in einer Reihe mit zahlreichen anderen, bei denen eine Strafbarkeitseinschränkung aus Strafbedürftigkeitsgründen ebenfalls zumindest diskutabel ist.<sup>16</sup> Methodisch ist dabei zu beachten, daß man bei einer solchen Diskussion nicht etwa von einem *vorgegebenen* Begriff der „Untauglichkeit“ ausgehen und untersuchen kann, ob diese „Untauglichkeit“ die Strafbedürftigkeit entfallen läßt. Einen solchen vorgeformten Begriff gibt es nicht. Vielmehr kann sinnvollerweise nur in der entgegengesetzten Richtung verfahren werden: Es ist zunächst unter dem Leitgesichtspunkt der fehlenden Strafbedürftigkeit zu klären, in welchen Fällen eine Strafflosigkeit in Betracht kommt und mit welchen Kriterien (Ex-ante-Sicht, Ex-post-Sicht usw.) diese Fälle erfaßbar sind. Danach mag es angebracht erscheinen, ihnen den Terminus „untauglicher Versuch“ zuzuweisen. Vielleicht ergibt sich im Rahmen dieser Diskussion die Möglichkeit einer Differenzierung nach Tatbestandsgruppen, etwa in der Form, daß die Strafbarkeit bei Vergehens-, nicht aber bei Verbrechensversuchen eingeschränkt wird. Das Fehlen eines entsprechenden Anhaltspunktes im Gesetzeswortlaut müßte dem nicht unbedingt entgegenstehen, wenn sich zeigen ließe, daß die generelle Bestrafung aller „untauglichen“ Versuche dem Verhältnismäßigkeitsprinzip widerspräche und daher eine verfassungskonforme Reduktion des § 22 notwendig wäre. Doch kann dieses Problemfeld hier nicht weiter verfolgt werden.

2. Das Gesagte gilt in vollem Umfang auch für den Bereich der *Rechtfertigungsgründe*.<sup>17</sup> Ob eine bestimmte Handlung unterlassen oder vorgenommen werden muß, ergibt sich erst aus einer *kumulativen* Anwendung der „Verbots- und Gebotsnormen“ i. e. S. und der „Erlaubnisnormen“ („Rechtfertigungsgründe“). Die axiologischen Grundfragen, um die es bei den Rechtfertigungsgründen geht, sind letztlich die gleichen wie bei den Verbots- und Gebotsnormen i. e. S.,<sup>18</sup> und vor allem ist auch die

---

*die Belastung des Adressaten bestimmende* Norm genau die von mir formulierte, die „taugliche“ und „untaugliche“ Versuche gleichermaßen verbietet.

15 Siehe dazu insbes. Weigend, Strafrecht u. Kriminalpolitik, 113 ff.

16 Siehe die Zusammenstellung oben S. 133 f. (bei der Darstellung der Grundstruktur des Verhaltensbegriffs).

17 Gemeint sind hier ausschließlich die Rechtfertigungsgründe in der herkömmlichen Bedeutung, also diejenigen Vorschriften, welche *die Grenze zwischen verbotenem und erlaubtem Verhalten mitbestimmen*. Ob es darüber hinaus noch die von Günther (Strafrechtswidrigkeit, 179 ff., zusammenfassend 394 f.) sogenannten „echten Strafrechtsausschließungsgründe“ gibt und ob ggf. einige der bisher als „Rechtfertigungsgründe“ eingestuften Vorschriften in Wahrheit in jene Kategorie gehören, steht auf einem anderen Blatt. Diese „echten Strafrechtsausschließungsgründe“ betreffen nicht die Grenzziehung zwischen verbotenem und erlaubtem Verhalten, sondern diejenige zwischen (bei Vorwerfbarkeit) strafbedürftigem verbotenem Verhalten und nicht strafbedürftigem verbotenem Verhalten.

18 So wird im Schrifttum insbesondere darauf hingewiesen, daß eine Grenzziehung zwischen erlaubten und unerlaubten Risiken eine Parallele zu der Güterabwägung beim Notstand darstellt (siehe etwa Frisch, Ver-

verhaltensbeeinflussende Funktionsweise identisch. Schon allein deshalb müssen für den Gesamtkomplex von Verbots- und Gebotsnormen i. e. S. und Rechtfertigungsgründen einheitliche Konstitutionsprinzipien gelten.<sup>19</sup> Auch insoweit kann also der Satz, daß das jeweils tatsächlich vorhandene Vorstellungsbild die Datenbasis darstellt, keinerlei Einschränkung erfahren. Das Abwägungsprogramm, das auf dieser Datenbasis die Grenze zwischen verbotenem und erlaubtem Verhalten zieht, besteht aus der Gesamtheit aller „Verbots- und Gebotsnormen“ i. e. S. und „Rechtfertigungsgründe“. Wenn also das Vorstellungsbild einen Komplex von Elementen enthält, für den das Abwägungsprogramm eine Erlaubnis des jeweiligen Verhaltens vorsieht, dann stellt dieses Verhalten keine Verhaltenspflichtverletzung dar; ob das positive *Ergebnis*, zu dessen Ermöglichung das Verhalten erlaubt wurde (z. B. die tatsächliche Verhinderung einer Rechtsgutsobjektsverletzung bei §§ 32, 34), dann tatsächlich eintritt, ist für die Existenz der Verhaltenspflicht stets ebenso unerheblich wie der tatsächliche Eintritt bzw. das Ausbleiben des von dem Verhalten ausgehenden *negativen* Ergebnisses (also z. B. der tatsächlichen Verletzung eines Rechtsgutsobjekts durch die Gefahrabwendungshandlung bei §§ 32, 34).<sup>20</sup>

3. Ferner kann es keine „*Sondernormen*“ geben, die Verhaltenspflichten ausschließlich solchen Personen auferlegen, welche *tatsächlich* bestimmte Eigenschaften oder Pflichtenstellungen (Amtsträgerstellung, Personen- oder Vermögensfürsorgepflichten usw.) haben.<sup>21</sup> Eine solchermaßen konzipierte (und in diesem Sinne wörtlich gemeinte) Verhaltensnorm wäre wieder aus den schon mehrfach dargelegten Gründen prinzipiell unbefolgsam und hätte daher *gar keine* verhaltensbeeinflussende Wirkung, denn eine Selbstbestimmung i. S. der Verhaltenssteuerung und des Tatschuldgedankens ist nur nach einer Norm möglich, die an das Vorstellungsbild anknüpft. Für alle diejenigen Fälle also, in

---

halten, 138 Fn. 155, *Jakobs*, AT, 7/35; *Samson* in SK<sup>5</sup>, Rn. 19f. nach § 16; *Schünemann*, JA 1975, 575 ff.). Mit Recht geht *Münzberg* (Verhalten, 328) noch darüber hinaus: Der Unterschied liege bei *allen* Rechtfertigungsgründen „lediglich darin, daß hier der Gesetzgeber die Interessenabwägung ebenso wie bei den Deliktstatbeständen typisch geregelt ... und das Ergebnis als Tatbestand niedergelegt hat“.

- 19 Damit stimmt meine normentheoretische Grundposition zu den Rechtfertigungsgründen im wesentlichen mit der etwa von *Frisch* (Vorsatz, 150 ff.) und *Rudolphi* (Armin-Kaufmann-GS, 371 ff.) überein. Auf eine Auseinandersetzung mit Gegenpositionen muß hier verzichtet werden. – Die begriffliche Aufgliederung des Gesamtsystems in „Verbots- und Gebotsnormen“ und „Rechtfertigungsgründe“ hat somit lediglich als *formulierungstechnischer Behelf* eine Berechtigung: Da das Verhaltensnormensystem sprachlich ohnehin nur in Form einer Vielzahl einzelner, unterschiedliche Aspekte erfassender Sätze darstellbar ist, spricht nichts dagegen, einige davon – nämlich solche, die typische Fälle des „ausnahmsweisen“ Fehlens von Verhaltenspflichten beschreiben – unter der Bezeichnung „Rechtfertigungsgründe“ zusammenzufassen (siehe auch *Frisch*, Vorsatz, 156, der von dem „darstellerischen Vorteil“ dieser Unterscheidung spricht). Daher halte ich es auch für terminologisch unglücklich zu sagen, daß die Rechtfertigungsgründe „bestehende“ Verbote und Gebote für bestimmte Ausnahmesituationen „wieder aufheben“ (so jüngst wieder *Rudolphi*, Armin-Kaufmann-GS, 372). Treffend gegen solche Formulierungen bereits *Münzberg*, Verhalten, 329 f.
- 20 Ebenso insbes. *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 255 ff., 265 ff. – Falls sich umgekehrt aus dem Abwägungsprogramm ergibt, daß das Verhalten verboten ist, kann natürlich der spätere tatsächliche Eintritt eines insgesamt positiv zu bewertenden Ergebnisses *darin* nichts ändern. Wohl aber ist es möglich (und ausschließlich nach den Regeln der Erfolgszurechnung zu beurteilen), daß dies als Ausbleiben des tatbestandlich vorausgesetzten *Erfolgsunwerts* zu bewerten ist und deshalb wegen fehlender bzw. verminderter *Strafbedürftigkeit* zur Straflosigkeit bzw. zu bloßer Versuchsstrafbarkeit führt (ebenso z. B. *Rudolphi*, Grundfragen, 82).
- 21 So aber *Baumann/Weber*, AT, § 33 IV 3 a; *Schmidhäuser*, Lehrb. AT, 15/59 f.; *Stratenwerth*, AT, Rn. 699; *ders.*, Bruns-FS, 68 f.; *Welzel*, Strafrecht, 194; *Wolter*, Zurechnung, 306 f.

denen die (potentiellen) Adressaten beispielsweise überzeugt sind,<sup>22</sup> sie seien durch wirksamen Verwaltungsakt in ein Beamtenverhältnis berufen worden, hat der Gesetzgeber nur die Wahl, entweder einheitlich eine bestimmte Verhaltenspflicht aufzuerlegen oder davon abzusehen. Nach welchen Kriterien er diese Entscheidung trifft, ist eine Frage des Abwägungsprogramms;<sup>23</sup> jedenfalls hat er mit zu berücksichtigen, daß sich ein bestimmter Teil der entstehenden Pflichten nachträglich als „eigentlich unnötig“ erweisen würde.

Die Lehre von den „Sondernormen“ hat durchaus einen richtigen Kern, der jedoch auf einer ganz anderen Ebene liegt. Hat die Rechtsordnung eine Verhaltenspflicht auferlegt und der Adressat diese (vorwerfbar) verletzt, stellt sich – und darin besteht neben der Ausdifferenzierung des Abwägungsprogramms der zweite Problemkomplex dieser Fallgruppe – die Frage, ob bei einer Nichtübereinstimmung des Vorstellungsbilds mit der Realität („Versuch des untauglichen Subjekts“) eine für die Versuchsstrafbarkeit hinreichende *Strafbedürftigkeit* besteht. Das Fehlen eines auf mögliche Strafbarkeitseinschränkungen hinweisenden Anhaltspunktes im Gesetzeswortlaut (§§ 22, 23) steht solchen Überlegungen jedenfalls dann nicht entgegen, wenn man sich auf eine teleologische Reduktion der Versuchsstrafdrohung zur Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips beschränkt.<sup>24</sup> Hierbei bietet sich eine differenzierende Lösung an: Der „Versuch des untauglichen Subjekts“ ist grundsätzlich strafbar, außer wenn es um Merkmale geht, die einen Status beschreiben, den man tatsächlich nur aufgrund einer institutionalisierten Eignungsüberprüfung erlangen kann (insbesondere die Amtsträgerstellung).<sup>25</sup> Dann nämlich ergibt sich offensichtlich keine *spezialpräventive* Notwendigkeit einer Bestrafung, denn die Verhinderung künftiger ähnlicher Taten des dann ebenfalls „untauglichen“ Täters ist nicht Motiv, sondern nur unvermeidbarer Nebeneffekt der Norm, und seinem Eintritt in die Rolle einer zum Täter „tauglichen“ Person ist die Eignungsüberprüfung vorgeschaltet, zu der insbesondere auch die Überprüfung seiner Pflichtbefolgungsbereitschaft gehört. Ähnliches gilt für die *generalpräventive* Seite: Auch andere Personen unterliegen jener Eignungsüberprüfung, bevor sie in die Rolle eines „tauglichen Täters“ gelangen und damit Taten begehen können, deren Verhinderung zum Zweck der Verhaltensnorm gehört.

## II. Grundstrategien des Abwägungsprogramms

Die Strukturierung des Abwägungsprogramms könnte relativ einfach und übersichtlich gestaltet werden, wenn die Datenbasis – also das jeweils vorhandene Vorstellungsbild – stets eine exakte Widerspiegelung der Realität, und zwar einschließlich der relevanten künftigen Geschehensabläufe, wäre. Die Tatsache, daß das Vorstellungsbild keine solche exakte Widerspiegelung ist, führt unvermeidlich zu einer enormen Komplexität des Abwägungsprogramms. Um trotz dieser Schwierigkeiten seiner Aufgabe nachzukommen, ein ausgewogenes Verhältnis von Verhaltensfreiheit und rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten zu etablieren,<sup>26</sup> muß der Gesetzgeber auch auf etwa vorhan-

---

22 Und zwar ohne daß Möglichkeiten einer Modifizierung dieses Vorstellungsbilds bestünden; es sei nochmals betont, daß es in diesem Kapitel nur um solche Fälle geht. Zu den Fällen mit bestehenden Erkundungsmöglichkeiten, also mit Möglichkeiten zu einer Modifizierung des Vorstellungsbilds, unten S. 166 ff.

23 Ich werde speziell auf diese Fallgruppe unten S. 146 f. zurückkommen.

24 Siehe andererseits aber auch *Rudolphi* (SK<sup>5</sup>, § 22 Rn. 28 a), der dem Differenzierungsvorschlag *Voglers* (dazu die folgende Fn) aus rechtspolitischer Sicht zustimmt, ihn de lege lata aber mit Hinweis auf den Gesetzeswortlaut verwirft.

25 Zumindest ähnlich ist der Vorschlag *Voglers* (LK, § 22 Rn. 157 ff., 159; ihm zustimmend *Schünemann*, GA 1986, 317 f.): Strafflos seien diejenigen Fälle, „in denen das Gesetz sich auf einen rechtlichen Status bezieht, den der Täter nicht aus *eigener* Kraft zu erlangen vermag“ (Hervorhebung von *Vogler*). Er argumentiert ebenfalls mit präventionsorientierten Gesichtspunkten.

26 Siehe zu dieser Grundanforderung bereits oben S. 25 f.

dene Möglichkeiten zur Modifizierung des Vorstellungsbilds zurückgreifen, indem er Erkundungspflichten oder Erkundungsobliegenheiten auferlegt; jedenfalls wäre es bei völligem Verzicht auf die Nutzung dieses Reservoirs kaum denkbar, den von Verfassungen wegen gebotenen schonendsten Ausgleich zwischen Rechtsgutsobjektschutz und Verhaltensfreiheit herzustellen.<sup>27</sup> Doch geht es in diesem Kapitel ja zunächst nur um diejenigen Konstellationen, in denen keine Erkundungsmöglichkeiten existieren, eine weitere Optimierung des Vorstellungsbilds im Sinne einer größtmöglichen Angleichung an die Realität also nicht möglich ist. Dazu gehören nicht nur die Fälle, in denen *von vornherein* keine Erkundungsmöglichkeiten bestehen. Vielmehr handelt es sich natürlich ebenso um die Konstellationen, in denen zuvor Erkundungsmöglichkeiten bestanden, diese genutzt wurden (sei es aufgrund von echten Erkundungspflichten, von Erkundungsobliegenheiten oder ohne daß die Rechtsordnung dies verlangt hätte) und nunmehr keine weiteren Erkundungsmöglichkeiten existieren. – Dem Gesetzgeber stehen dann zwei Grundstrategien zur Verfügung: Die Strukturierung der Verhaltensnormen auf *nichtstandardisierter* Basis (1) oder auf *standardisierter* Basis (2). Beide haben, immer gemessen am Leitgesichtspunkt der Ausgewogenheit von Verhaltensfreiheit und Rechtsgutsobjektschutz, bestimmte Vorzüge und Nachteile, so daß je nach Lebensbereich mal die eine, mal die andere Methode den Vorzug verdient.

### 1. Verhaltensnormen auf nichtstandardisierter Basis

Das Wesentliche der ersten, „nichtstandardisierenden“ Strategie besteht darin, daß der Gesetzgeber *das vorhandene Vorstellungsbild vollständig als die* – angesichts der prinzipiell beschränkten menschlichen Erkenntnisfähigkeit – *bestmögliche Datenbasis für die Auferlegung von Verhaltenspflichten akzeptiert*. Er muß sich dann mit dem vorhandenen Vorstellungsbild, so bruchstückhaft (und teilweise natürlich auch unzutreffend<sup>28</sup>) es im Vergleich mit der ex post festgestellten Realität auch sein mag, begnügen und auf dieser Basis über die Auferlegung der Verhaltenspflicht entscheiden. Mit dieser Vorgehensweise sind insbesondere drei Problemkomplexe verbunden.

#### *a) Die Relevanz von Möglichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsvorstellungen*

Das Vorstellungsbild der Normadressaten ist im praktischen Leben sehr weitgehend durch Möglichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsvorstellungen geprägt. Dies gilt natürlich in erster Linie für die Prognose künftiger Geschehensabläufe. Aber auch hinsichtlich gegenwärtiger Zustände und Ereignisse, vor allem wenn sie für den Adressaten nicht unmittelbar wahrzunehmen sind, sowie – noch verstärkt durch verblassende Erinnerung – hinsichtlich der Vergangenheit sollte man den Anteil dieser subjektiv „unsicheren“ Bereiche des Vorstellungsbilds nicht unterschätzen. Jedenfalls dürfte es kaum möglich sein, allein auf der Basis der „sicheren“ Vorstellungen ein Verhaltensnormensystem zu konstituieren, das den Bedürfnissen des Rechtsgutsobjektschutzes hinreichend Rechnung trägt. Vielmehr muß der gesamte Bereich der Vorstellungen von Möglichkeiten bzw. Wahrscheinlichkeiten (im folgenden kurz: der Wahrscheinlichkeitsgrade) mit einbezogen werden. Dadurch nimmt die

---

27 Eingehend dazu unten S. 218 ff.

28 Dieser Aspekt betrifft die Problematik des „untauglichen Versuchs“; siehe dazu bereits oben S. 139 ff. sowie zu einem Teilaspekt ergänzend unten S. 154 ff., 165.



Komplexität des Abwägungsprogramms außerordentlich zu, denn im Grunde gilt es die gesamte denkbare Skala der Gefährdungs- bzw. Erhaltungswahrscheinlichkeiten von Rechtsgutsobjekten wertungsmäßig zu gewichten, und zwar jeweils in Relation zu den damit in Konflikt geratenden Gefährdungs- bzw. Erhaltungswahrscheinlichkeiten anderer Rechtsgutsobjekte sowie zu dem jeweils betroffenen Teilaspekt der Verhaltensfreiheit. Wie ein solches Abwägungsprogramm aussehen kann, hat *Frisch* in Form eines Gesamtüberblicks sowie exemplarisch vertieft für eine Vielzahl von Teilbereichen ausführlich dargelegt.<sup>29</sup>

Freilich stimmt die Erfassung der Problematik durch *Frisch* nicht ganz mit der hier entwickelten überein, weil er die *Datenbasis* aufgrund anderer Regeln gewinnt. Wie bereits im Zusammenhang des „untauglichen Versuchs“ dargelegt,<sup>30</sup> stellt *Frisch* infolge seiner abweichenden Sicht der Legitimationsfrage bei den Verhaltenspflichten auf eine „objektive“, d. h. von dem jeweiligen Vorstellungsbild weitgehend<sup>31</sup> unabhängige Datenbasis ab, so daß gleichsam nur ein Teil der alleinigen Relevanz des Vorstellungsbilds – nämlich die „Ex-ante-Sicht“<sup>32</sup> – als maßgebliches Kriterium übrig bleibt.<sup>33</sup> Diese „Ex-ante-Sicht“ stellt daher in den Ausführungen *Frischs* folgerichtig den Leitgesichtspunkt dar. Der zweite Unterschied, auf den bereits jetzt nachdrücklich hingewiesen sei, besteht in der Einbeziehung auch der *erkennbaren* Umstände, d. h. des *Ergebnisses*, zu dem die vorgeschriebene Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten geführt hätte, während richtigerweise nur die Nichtnutzung einer Erkundungsmöglichkeit, nicht aber deren hypothetisches Ergebnis, relevant ist.<sup>34</sup> – Sieht man aber von diesen Differenzen bei der Bestimmung der Datenbasis ab, so ist den Ausführungen *Frischs* über die Strukturierung des *Abwägungsprogramms*, mit dessen Hilfe bei der einmal gewonnenen Datenbasis die Grenze zwischen Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit zu ziehen ist, in vollem Umfang zuzustimmen.

Eine Nachzeichnung von Einzelheiten läge außerhalb meiner Thematik. Angebracht erscheint es mir allerdings, auf zwei Teilbereiche hinzuweisen, in denen sich auch innerhalb der herrschenden Meinung die Anwendung der „Ex-ante-Sicht“ noch nicht durchgesetzt hat.

(1) Der eine Bereich umfaßt die von *Frisch*<sup>35</sup> sogenannten „nichterfolgsbezogenen Risikovorstellungen“; gemeint sind diejenigen Umstände, deren tatsächliche Verwirklichung nur für die Er-

---

29 *Frisch*, Vorsatz, 118 ff., 348 ff., 379 ff., 415 ff.

30 Siehe oben s. 139 ff.

31 Völlig unabhängig vom vorhandenen Vorstellungsbild ist die Datenbasis auch nach seiner Ansicht nicht, denn es geht ja jedenfalls das (zutreffende) sog. „Sonderwissen“ darin ein.

32 Wobei „Ex-ante-Sicht“ im einem weiten, über den rein zeitlichen Aspekt hinausgehenden Sinne gemeint ist; treffender wäre es daher, von der Maßgeblichkeit der „Perspektive der Verhaltenssituation“ zu sprechen. Dazu gehört insbesondere auch die *räumliche* Dimension: Wenn beispielsweise das Tatobjekt im Verhaltenszeitpunkt vom räumlichen Standpunkt des Adressaten aus nicht sichtbar und auch sonst nicht unmittelbar wahrnehmbar ist, dann kann Anknüpfungspunkt einer etwaigen Verhaltenspflicht insoweit allenfalls ein bestimmter, aus wahrgenommenen (bzw. auf der Basis der herrschenden Meinung: aus wahrnehmbaren) Umständen und Erfahrungsregeln gewonnener Wahrscheinlichkeitsgrad sein, daß sich das Objekt zu dieser Zeit an jener Stelle befindet. – Treffend bereits *Engisch* (Kausalität, 55): „Die Rechtsnorm kann die Vermeidung des tatbestandlichen Erfolgs nur nach Maßgabe derjenigen tatsächlichen Situation verlangen, die *im Zeitpunkt und am Ort* des Handelns oder Handelnsollens ... bekannt bzw. erkennbar ist“ (Hervorhebung von *Engisch*).

33 Denn in der These von der Maßgeblichkeit des im Verhaltenszeitpunkt vorhandenen Vorstellungsbilds ist die alleinige Relevanz der „Ex-ante-Perspektive“, oder genauer: der „Perspektive der Verhaltenssituation“ (siehe die vorige Fn) logisch zwingend enthalten.

34 Eingehend dazu unten S. 183 ff.

35 Vorsatz, 346 ff.

folgszurechnung *im weiteren Sinne*, nicht aber im engeren Sinne (d. h. nicht als zeitlich nach der Verhaltenssituation eintretende Verhaltensfolgen) relevant werden können. Positiv-rechtlich, und zwar auf die existierenden Straftatbestände bezogen, ist davon eine Vielzahl von Merkmalsarten betroffen: beispielsweise solche, die Eigenschaften oder Pflichtenstellungen des Adressaten beschreiben (Amtsträgerstellung bei Amtsdelikten, Fürsorgepflichten bei Vermögens-, aber auch bei Personensorgedelikten usw.), ferner Merkmale, die sich auf das Tatobjekt (etwa die „Fremdheit“ bei Eigentumsdelikten) oder Eigenschaften der Handlung als solcher (z. B. die Unrichtigkeit der Entscheidung bei § 336) beziehen. – Zunächst gilt natürlich auch hier wieder der allgemeine Grundsatz, den ich vorhin<sup>36</sup> speziell für den Bereich der (mißverständlicherweise) sogenannten „Sondernormen“ nochmals bekräftigt habe: Es kann niemals das „tatsächliche“ Vorliegen dieser Umstände, so wie es sich bei einer Untersuchung *ex post* erweist, relevant werden, sondern ausschließlich das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten, weil eine befolgbare und damit steuerungswirksame Verhaltensanweisung nur so konzipiert sein kann. Und bei der so abgesteckten Datenbasis ist wiederum offensichtlich, daß das Abwägungsprogramm auch in diesem Bereich ohne Einbeziehung von Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsvorstellungen nicht auskommen kann. Als Leitlinie muß wieder der Grundsatz gelten, daß einerseits – insbesondere durch Nichtauferlegung von Verhaltenspflichten bei sehr niedrigen Wahrscheinlichkeitsgraden – die Zahl der sich nachträglich als unnötig erweisenden Verhaltenspflichten gering gehalten werden muß, andererseits aber diese Wahrscheinlichkeitsgrenze nicht zu niedrig angesetzt werden darf, weil sonst auf Kosten des Rechtsgutsobjektschutzes zu oft Verhaltenspflichten fehlen, wo sie sich *ex post* als „eigentlich notwendig“ erweisen.

Die Begründung *Frischs* für die Notwendigkeit einer solchen Konzeption ist allerdings zumindest stark verkürzt und erweckt den Eindruck, als sei eine von der *Ex-post*-Sicht ausgehende (und folglich ohne Rückgriff auf Wahrscheinlichkeitsgrade auskommende) Konstruktion zwar weniger effektiv und praktikabel, aber ebenfalls logisch möglich. Sie führte nach den Worten *Frischs* zu „Verhaltensnormen, die in einer Vielzahl von Fällen – bisweilen sogar in der Mehrzahl der Fälle – als *Leitlinie* für richtiges Verhalten *unbrauchbar* wären“<sup>37</sup>. Der Nachteil liege darin, daß „die Integrität der Rechtsgüter ... letztlich dem *Ermessen des einzelnen* über die *Tragbarkeit von Risiken* ausgeliefert würde“. Personen mit „erhöhter Risikobereitschaft“ würden dann zu einer erhöhten Gefahr für Rechtsgutsobjekte, während sich vorsichtigeren Personen eine übermäßige Zurückhaltung auferlegten; für den letztgenannten Personenkreis sei die Definition der Verhaltenspflichten über Wahrscheinlichkeitsgrade sogar „in besonderem Maße geeignet, die *Entfaltungsfreiheit zu gewährleisten*“<sup>38</sup>. – Demgegenüber ist im Anschluß an die Grundsatzüberlegungen zur Struktur der Verhaltenspflichten<sup>39</sup> nochmals zu betonen: *Erstens* kann man die Anknüpfung an tatsächlich vorliegende Umstände *ganz wörtlich* verstehen. Solchermaßen strukturierte Regeln können *in keinem einzigen Fall* eine verhaltenssteuernde Wirkung (und folglich auch keine Belastungswirkung i. S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips!<sup>40</sup>) haben, weil der Mensch lediglich bestimmte *Vorstellungen* über die Realität produzieren und an diesen sein Verhalten ausrichten kann, während ihm die Realität *als solche* unzugänglich bleibt. Selbst wenn der Adressat das Vorliegen eines bestimmten Umstands *für sicher* hält, kann eine *befolgbare* verbindliche Verhaltensanweisung nur an dieses *Für-sicher-Halten*, nicht aber an das tatsächliche Vorliegen des Umstands anknüpfen. „Normen“, die sich auf das *tatsächliche* Vorliegen beziehen, können allenfalls gewisse Informationen über rechtliche Grundwertungen vermitteln und dadurch den Bürger animieren, diese Grundwertungen nach eigenem Ermessen auf den Vorstellungsbereich zu übertragen und für das weite Gebiet der Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsvorstellungen fortzuschreiben. Die

---

36 Oben S. 142 f.

37 Vorsatz, 352 (Hervorhebungen von *Frisch*).

38 Vorsatz, 353 ff. (Hervorhebungen von *Frisch*).

39 Ausführlich dazu bereits oben S. 88 ff., 93 ff.

40 Eingehend zu diesem Zusammenhang oben S. 94 f.

Ergebnisse dieser Fortschreibung lassen sich nicht als nach *rechtlichem* Maßstab „richtig“ oder „falsch“ einordnen, eben weil ein solcher Maßstab nicht existiert. Mangels eines verbindlichen rechtlichen Maßstabs für den Selbstbestimmungsvorgang kann folglich auch ein Verhalten gleich welcher Art keine i. S. des Tatschuldgedankens fehlerhafte, d. h. gegen den verbindlichen rechtlichen Maßstab verstoßende, Selbstbestimmung darstellen;<sup>41</sup> in dem gesamten Bereich könnte es also keine Tatschuldverwirklichung und damit keine Strafbarkeit geben! *Zweitens* kann es sein, daß die Formulierung der Verhaltensnormen, die auf tatsächlich vorliegende Umstände abstellt, *nicht wörtlich gemeint*, sondern ihrem Selbstverständnis nach so zu interpretieren ist, daß sich aus ihr befolgbare und damit effektive Verhaltensanweisungen ergeben. Dies ist nur in der Weise denkbar, daß sie („stillschweigend“) für bestimmte Arten von Vorstellungsbildern (unter Einschluß von Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsvorstellungen) als Rechtsfolge bestimmte Verhaltenspflichten vorsieht. Dann aber besteht *axiologisch* keinerlei Differenz mehr zu der von mir vertretenen Position. Die *Begriffsbildung und Terminologie* ist dann allerdings umweghaft und vermeidet eine offene Thematisierung der *eigentlichen* Verhaltensanweisungen; insofern gelten die von mir bereits ausführlich dargelegten Einwände<sup>42</sup> in vollem Umfang.

(2) Nichts anderes kann für den Gesamtbereich der *Rechtfertigungsgründe*<sup>43</sup> gelten; auch dort kann die Datenbasis ausschließlich aus dem jeweils vorhandenen Vorstellungsbild des Adressaten bestehen,<sup>44</sup> und auf dieser Basis kommt man im Rahmen des Abwägungsprogramms nicht umhin, auch auf (die Vorstellung von) Wahrscheinlichkeitsgrade(n) zurückzugreifen. Mit Recht mehren sich daher im Schrifttum die Stimmen, die zwar von einer „objektiven“ Basis ausgehen, aber immerhin<sup>45</sup> auf eine uneingeschränkte „Ex-ante-Sicht“ (genauer müßte man sagen: „Perspektive der Verhaltenssituation“<sup>46</sup>) abstellen.<sup>47</sup> Nach herkömmlicher Auffassung hingegen<sup>48</sup> kommt es prinzipiell auf die „wirkliche“, d. h. die sich mit Hilfe der Ex-post-Diagnose ergebende Sachlage an. Ausnahmen sollen nur dort gelten, wo schon das Gesetz selbst auf bloße Möglichkeiten oder Wahrscheinlichkeiten abhebt (etwa bei dem Merkmal „dringender Tatverdacht in den §§ 112 I, 127 II StPO) oder wo es, wie bei dem Merkmal „Gefahr“ in § 34, um zukünftige Entwicklungen geht; in der letztgenannten Fallgruppe soll aber die Ex-ante-Sicht wiederum nur für die eigentliche Prognose über die künftige Entwicklung maßgebend sein, während die der Prognose zugrunde liegenden (gegenwärtigen oder vergangenen) Umstände „wirklich“ existieren müssen.

Zur Veranschaulichung gehe ich von folgendem *Beispielsfall* aus: Als A in einer als „unsicher“ bekannten Gegend durch eine dunkle Gasse geht, stürzt ihm mit den Worten: „Nun mal nicht so eilig!“ aus einem Gebüsch eine dunkle Gestalt (B) mit tief ins Gesicht gezogener Mütze entgegen; B hat einen länglichen Gegenstand in der Hand, der in der

---

41 Eingehend zu diesen Zusammenhängen oben S. 56 f., 92.

42 Siehe oben S. 98 ff. (am Beispiel des tatsächlichen Erfolgseintritts).

43 Zu meiner prinzipiellen normentheoretischen Einordnung der „Rechtfertigungsgründe“ als Teilelemente eines umfassenden Verhaltensnormensystems siehe bereits oben S. 141 f. mit Fn. 19.

44 Siehe bereits oben S. 141 ff.

45 Siehe dazu bereits meine Bemerkungen oben S. 145.

46 Siehe oben S. 145 Fn. 32.

47 *Frisch*, Vorsatz, 424 ff.; *Armin Kaufmann*, Strafrechtsdogmatik, 158 f.; *Münzberg*, Verhalten, 235 f.; *Nowakowski*, ÖJZ 1977, 576; *Rudolphi*, Schröder-GS, 81 f.; *ders.*, Armin-Kaufmann-GS, 377 ff.; *Schaffstein*, Bruns-FS, 95 ff.; *Wolter*, Zurechnung, 137 ff.

48 *Arzt*, JR 1980, 212 Fn. 4 (unter Berufung auf *BGH*, JR 1980, 210 f.); *Gallas*, Bockelmann-FS, 165 f. Fn. 27, 167; *Jescheck*, AT, § 31 V 4; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 10 ff. vor § 32; *Samson* in SK<sup>4</sup>, § 32 Rn. 6; *Warda*, Lange-FS, 131. – Bisweilen wird darüber hinausgehend eine Ex-post-Betrachtung sogar bezüglich der künftigen Entwicklung verlangt (so neuerdings etwa *Born*, Rechtfertigung, 90 ff.).

Dunkelheit wie eine Waffe aussieht. A, der dies alles wahrgenommen hat, hält es für überwiegend wahrscheinlich, daß B ihn mit Waffengewalt ausrauben will und daß sich diese Bedrohung einigermaßen erfolgversprechend nur durch einen sofortigen kräftigen Fausthieb abwenden ließe (es sei unterstellt, daß dieses Vorstellungsbild nicht mehr modifizierbar ist). B will A tatsächlich ausrauben (erste Variante) bzw. er will A nur um Feuer für seine Zigarre bitten (zweite Variante).

Die Datenbasis, auf der eine etwaige Verhaltenspflicht (Verbot des Fausthiebs) beruht, ist ausschließlich das (hier nicht weiter modifizierbare<sup>49</sup>) Vorstellungsbild des A, und dieses ist in beiden Varianten genau gleich; daher kann für beide Varianten (und zugleich für alle anderen denkbaren Konstellationen, in denen das Vorstellungsbild genau gleich ist) die Entscheidung, ob der Fausthieb verboten wird, nur einheitlich ausfallen. Von Bedeutung für diese Entscheidung ist neben dem Ausmaß des (möglicherweise) drohenden Schadens des A und dem für B durch einen Fausthieb zu erwartenden Schaden insbesondere auch der Wahrscheinlichkeitsgrad eines Schadenseintritts bei A. Da hier die Wahrscheinlichkeit einer tatsächlichen Bedrohung des A nach dessen nicht weiter modifizierbarer Vorstellung überwiegt, lautet die entscheidende Frage, ob in Konstellationen dieser Art die Abwehrhandlung erlaubt sein soll mit der Folge, daß in der überwiegenden Anzahl der Fälle (nämlich denen der ersten Variante) eine tatsächliche Bedrohung abgewendet, in einem gewissen Prozentsatz (den Fällen der zweiten Variante) jedoch ein sich als unnötig erweisender Schaden angerichtet wird, oder ob umgekehrt zur Vermeidung solcher unnötiger Schäden der Betroffene verpflichtet sein soll, von der Abwehrmaßnahme abzusehen und dadurch in der überwiegenden Anzahl der Fälle selbst geschädigt zu werden. Dies ist die unausweichliche axiologische Grundfrage, ohne deren Beantwortung eine Beurteilung des Falles unmöglich ist. Natürlich ist der damit aufgeworfene Fragenkomplex sehr weitreichend und vielschichtig; insbesondere wird sich über die Relevanz der jeweiligen Wahrscheinlichkeitsgrade ohne genaue Analyse der Grundgedanken der einzelnen Rechtfertigungsgründe kaum eine Aussage machen lassen. Soviel kann aber bereits aufgrund der bisherigen Überlegungen gesagt werden: Die Forderung nach einem als *sicher* erscheinenden Vorliegen bestimmter Umstände mag für einzelne Konstellationen durchaus berechtigt sein; ein *generelle* Anlegung dieses Maßstabs (selbst wenn man mit der herkömmlichen Ansicht die rein „prognostischen“ Elemente ausnimmt) würde aber angesichts der praktisch nur seltenen Erreichbarkeit eines sicheren Urteils zu einer insgesamt unerträglich großen Einengung der Abwehrbefugnisse gegen drohende Gefahren führen und zu dem Zwang, Rechtsgutsobjektsverletzungen durch „wirkliche“, aber nicht sicher erkennbare Gefahren in äußerst weitgehendem Maße hinzunehmen.<sup>50</sup> Angemessen kann insofern nur eine differenzierende Lösung sein.<sup>51</sup> So mag man beispielsweise zu dem Ergebnis kommen, daß unter dem Gesichtspunkt des § 32 wegen dessen großer Reichweite mit sehr hoher, wenn nicht gar an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein Angriff vorliegen muß, während bei § 34 angesichts des dort vorgesehenen Erfordernisses der Güterabwägung ein niedrigerer Wahrscheinlichkeitsgrad ausreichen

---

49 Andernfalls wäre zu erwägen, ob der Fausthieb schon wegen einer (noch) nicht erfüllten Obliegenheit zur weiteren Erkundung der Sachlage verboten ist und allenfalls erst nach deren ergebnisloser Erfüllung erlaubt werden kann. Doch ist dies bereits eine Konstellation, die in den unten S. 166 ff. zu erörternden Zusammenhang gehört.

50 Zutreffend *Frisch*, Vorsatz, 426; *Rudolphi*, Armin-Kaufmann-GS, 384 ff.

51 Insoweit sei auf die detaillierten Ausführungen von *Frisch* (Vorsatz, 426 ff.) verwiesen.

kann<sup>52</sup> (für den Ausgangsfall wäre es dann denkbar, eine Handlungsbefugnis des A zwar nicht aus Notwehr, wohl aber aufgrund rechtfertigenden Notstands zu bejahen).

Wenn nach herkömmlicher Auslegung die Handlungsbefugnis des A von den *tatsächlichen* Plänen des B abhängig gemacht wird, dann ist die so definierte „Verhaltenspflicht“ *nicht* diejenige rechtlich verbindliche Anweisung, an der A sein Verhalten ausrichten soll – sie kann es, um dies nochmals zu betonen, schon deshalb nicht sein, weil die Selbstbestimmung anhand eines Maßstabs, der auch nur ein einziges nicht zum jeweils vorhandenen Vorstellungsbild gehörendes Element enthält, schlicht unmöglich ist. Weil aber natürlich auch die Anhänger der herkömmlichen Auslegung das Vorhandensein von befolgbaren Verhaltensanweisungen voraussetzen – und nur deren vorwerfbare Verletzung kann ja eine Tatschuldverwirklichung darstellen und strafbar sein –, gelangt man zwangsläufig wieder zu dem Befund, den ich schon am Beispiel anderer Konstellationen ausführlich erläutert habe<sup>53</sup>: Es wird *stillschweigend* von der Existenz einer (unausgesprochen bleibenden) „Ergänzungsregel“ ausgegangen, die das in der „offiziellen“ Verhaltensregel enthaltene, nicht zum Vorstellungsbild gehörende Element (tatsächliches Vorhaben des B) durch ein Element des Vorstellungsbilds ersetzt und so insgesamt zu einer befolgbaren Anweisung führt. Wie diese „Ergänzungsregel“ lautet, läßt sich aus den Rechtsfolgen erschließen, die A nach der traditionellen Ansicht bei Vornahme der Abwehrhandlung zu erwarten hätte: Weil A sich vorstellt, er sei mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit, aber nicht mit Sicherheit bedroht, so handelt er mit bedingtem Vorsatz.<sup>54</sup> Falls B ihn tatsächlich nur um Feuer bitten will, wäre A dann wegen vollendeter vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen (es sei denn, es greift ein Entschuldigungsgrund ein, worauf ich sogleich zurückkommen werde);<sup>55</sup> in der ersten Variante des Ausgangsfalls läge, falls die Voraussetzungen des § 223a erfüllt sind, ein Versuch vor.<sup>56</sup> Schließt man von dieser Rechtsfolgenregelung auf die unausgesprochen zugrundeliegende Verhaltensregel zurück, dann ist das Ergebnis eindeutig: Die Abwehrhandlung wird nur dann erlaubt, wenn A es *für sicher hält*, daß tatsächlich eine Bedrohung vorliegt. Freilich hat die offensichtlich unangemessene Rigorosität dieser Lösung denn auch die Vertreter der herkömmlichen Auffassung dazu veranlaßt, Kriterien für eine Einschränkung der Strafbarkeit desjenigen zu entwickeln, der in Ungewißheit über das „wirkliche“ Vorliegen eines Angriffs bzw. einer Gefahr handelt.<sup>57</sup> Infolge der dysfunktionalen Begriffsbildung im Bereich der Verhaltenspflichten allerdings werden diese Überlegungen von vornherein auf das falsche Gleis, nämlich in die Rubrik „Fehlen bzw. Minderung der Vorwerfbarkeit“ geschoben (was für das Ausgangsbeispiel zu dem Ergebnis führen würde, daß A in beiden Varianten zwar verhaltenspflichtwidrig [!], aber wohl nicht vorwerfbar gehandelt hat).

---

52 So Rudolphi, Armin-Kaufmann-GS, 386.

53 Siehe oben S. 99 ff.

54 Eingehend dazu vor allem Warda, Lange-FS, 121 ff.; ferner etwa Lenckner in Schönke/Schröder, Rn. 14 vor § 32; Stratenwerth, AT, Rn. 490.

55 Siehe Warda, Lange-FS, 121 ff.

56 Treffend dazu Frisch, Vorsatz, 427 Fn. 49. – Verlangt man, was von der hier zugrunde gelegten normen-theoretischen Einordnung der Rechtfertigungsgründe aus allerdings nicht vertretbar wäre, für den Ausschluß der *Vollendungs*strafbarkeit auch das Vorliegen aller *subjektiven* Rechtfertigungselemente (so etwa Hirsch in LK, Rn. 59 ff. vor § 32; zum Meinungsstand siehe Lenckner in Schönke/Schröder, Rn. 15 vor § 32), dann wäre A sogar wegen vollendeter Tat zu bestrafen.

57 Grundlegend: Warda, Lange-FS, 132 ff.

Von Anhängern der herkömmlichen Lehre wird hauptsächlich eingewandt, das Abstellen auf die Perspektive der Verhaltenssituation führe zu weitgehenden Duldungspflichten der jeweils durch die Abwehrhandlungen betroffenen Personen; diese Duldungspflichten seien aber dort, wo „tatsächlich“ keine Gefahr bestehe, nicht akzeptabel.<sup>58</sup> Man will also offenbar erreichen, daß (bezogen auf das Ausgangsbeispiel) stets entweder der Fausthieb des A oder aber die Abwehr des Fausthiebs durch B eine Verhaltenspflichtverletzung darstellt und die jeweils andere Handlung rechtmäßig ist; vermieden werden soll, beide Handlungen gleichzeitig als pflichtwidrig oder aber als rechtmäßig zu qualifizieren. Nach allem bisher Gesagten dürfte offensichtlich sein, daß eine solche „Harmonisierung“ allenfalls auf einer *begrifflichen* Ebene erreicht werden kann, während die Konstruktion entsprechender *befolgbarer und damit tatsächlich steuerungswirksamer* Verhaltensanweisungen scheitern muß – womit zugleich gesagt ist, daß sich die Begriffsbildung der herrschenden Meinung auch in diesem Bereich wieder als dysfunktional und die axiologischen Zusammenhänge verdeckend erweist.<sup>59</sup>

Im Ausgangsbeispiel kann, wie gezeigt, der Fausthieb des A nur für beide Varianten einheitlich verboten oder erlaubt werden. Es sei einmal unterstellt, bei dem geschilderten Vorstellungsbild des A sei nach den Wertungen des § 32 ein Fausthieb gegen B erlaubt. Um dann beurteilen zu können, ob B seinerseits dem Fausthieb des A mit einer für A schmerzhaften Attacke zuvorkommen darf, muß man zuerst die Vorfrage beantworten, auf welchem Grundgedanken die von § 32 angestrebte Lastenverteilung beruht. Erblickt man sie in der Wertung, daß die Belastung des A mit der Gegenwehr des B immer dann als gerecht erscheint, wenn tatsächlich keine Gefahr durch B droht, ergibt sich folgendes: Falls B vorhatte, A auszurauben (erste Variante), ist dem B (zu dessen Vorstellungsbild ja dieses Vorhaben zwangsläufig gehört) die Gegenwehr verboten; andernfalls (zweite Variante) ist sie erlaubt. In der zweiten Variante ist also sowohl der Fausthieb des A als auch die Gegenwehr des B erlaubt. Denkbar wäre es natürlich auch, die axiologische Vorfrage anders zu beantworten, und zwar in dem Sinne, daß dem A die Belastung mit der Gegenwehr nur dann zugemutet werden soll, wenn sein (des A) Fausthieb auf einer Verhaltenspflichtverletzung (i. S. eines rechtlich fehlerhaften Selbstbestimmungsvorgangs) beruht. Natürlich kann aus den bekannten Gründen bei der die Gegenwehr des B regelnden Verhaltensnorm nicht unmittelbar an die Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des A angeknüpft werden, sondern nur an das Vorstellungsbild des B hierüber. Ist beispielsweise in der zweiten Variante das (in der Eile nicht weiter modifizierbare) Vorstellungsbild des B so beschaffen, daß A ihn (B) offensichtlich für einen Räuber hält, darf er sich nicht nach § 32 wehren, obwohl er tatsächlich nichts Böses vorhat; ist er hingegen überzeugt, A wolle ihn grundlos verprügeln, darf er sich wehren, so daß dann sowohl der Fausthieb des A als auch die Gegenwehr des B erlaubt wären. – Man sieht also: Wie man § 32 auch auslegt (und entsprechendes gilt für jeden anderen Rechtfertigungsgrund), es sind stets Konstellationen denkbar, in denen sich Abwehrrecht und Duldungspflicht nicht durch befolgbare und damit steuerungswirksame Verhaltensanweisungen harmonisieren lassen; die Rechtsordnung stößt dort infolge der prinzipiellen Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit an die Grenzen ihrer Einflußmöglichkeiten. Diese Grenzen lassen sich allenfalls, wie es die herrschende Meinung tut, begrifflich verdecken, nicht aber tatsächlich überwinden.

---

58 Siehe insbes. *Gallas*, Bockelmann-FS, 167; *Paeffgen*, Armin-Kaufmann-GS, 413 ff.; *Warda*, Lange-FS, 131 f. – Zutreffend dagegen wiederum *Frisch*, Vorsatz, 424 f.

59 Im wesentlichen wie hier *Freund*, GA 1991, 409 f.

*b) Der notwendige Detailliertheitsgrad des Vorstellungsbilds*

Neben der Einbeziehung von Wahrscheinlichkeitsgraden ist der notwendige „Konkretheits“- oder auch „Detailliertheitsgrad“ des Vorstellungsbilds der zweite Problemkreis, der sich im Rahmen der nichtstandardisierenden Strategie stellt.

Daß dieser Komplex von der herrschenden Meinung kaum thematisiert wird, dürfte daran liegen, daß er in deren Begriffssystem keinen rechten Platz findet. Zwar ergibt sich, wenn man die Lehre von der objektiven Zurechnung zugrunde legt, das Problem als solches nicht in genau derselben Form. Immerhin muß auch dort stets gefragt werden, ob *das von dem „objektiven Beobachter“ erreichbare* Vorstellungsbild genügend detailliert ist, um darauf ein Verbot oder Gebot gründen zu können; doch wird dem Problem sogleich wieder dadurch die Spitze genommen, daß der „objektive Beobachter“ das *gesamte nomologische Wissen der Zeit* haben soll<sup>60</sup> und dadurch vielfältige Vagheiten des maßgeblichen Vorstellungsbilds über die künftige Entwicklung gar nicht entstehen können. Auf der „subjektiven“ Seite muß sich beim Vorsatzdelikt nach traditioneller Lehre der Vorsatz auf die „wesentlichen Züge des tatsächlich eingetretenen Kausalverlaufs“ beziehen;<sup>61</sup> dahinter versteckt sich zwar im Grunde auch das Detailliertheitsproblem (alle *wesentlichen* Züge können nur dann erfaßt sein, wenn das Vorstellungsbild hinreichend detailliert ist), doch wird es begrifflich verquickt mit dem (axiologisch davon streng zu trennenden) *Kongruenzproblem* (die wesentlichen Züge des *tatsächlich eingetretenen* Kausalverlaufs müssen erfaßt sein).<sup>62</sup>

Die Ursache für die Existenz dieses Problems liegt im wesentlichen wieder in der prinzipiellen Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit. Wäre jeder Mensch mit der Allwissenheit des Laplaceschen Weltgeistes ausgestattet, so wäre das Auftreten des Problems a priori ausgeschlossen. Selbst wenn der Mensch zwar nicht in jedem Augenblick über Allwissenheit, aber doch über die uneingeschränkte Fähigkeit verfügte, sich nach Belieben umfassendes Wissen zu verschaffen, ließe sich diese Fähigkeit durch die Rechtsordnung mittels umfassender Erkundungspflichten oder -obliegenheiten aktivieren; es blieben dann allenfalls noch gewisse Fälle übrig, in denen aus Zeitmangel bei Nichtnachholbarkeit des in Aussicht genommenen Verhaltens die Rechtsordnung auf der Basis eines – gemessen an der komplexen Realität – unvollständigen Vorstellungsbilds über die Auferlegung eines Verbots oder Gebots zu entscheiden hat. Tatsächlich aber ist das Phänomen ubiquitär. Man erfaßt – teils aus Mangel an Erkundungsgelegenheiten, teils aus Mangel an nomologischem Wissen, teils aus mangelndem Interesse – immer nur einen mehr oder weniger großen Ausschnitt der Realität. Häufig hat man aufgrund der Lebenserfahrung eine relativ klare Vorstellung über das zu erwartende *Ergebnis* eines Verhaltens, während das exakte Aussehen der dahin führenden Kausalverläufe mehr oder weniger im Dunkeln bleibt. Bisweilen kann die Rechtsordnung mittels Erkundungspflichten oder -obliegenheiten auf eine Konkretisierung hinwirken; wo dies nicht der Fall ist (sei es, daß von vornherein keine Erkundungsmöglichkeiten bestanden, sei es, daß die vorhandenen bereits genutzt wurden), muß sich die Rechtsordnung wohl oder übel mit der vorhandenen, mehr oder weniger dürftigen Datenbasis begnügen und im Rahmen des Abwägungsprogramms Regeln darüber aufstellen, wann das Vorstellungsbild „detailliert“ genug ist, um eine Verhaltenspflicht zu tragen, und

---

60 Siehe statt vieler: *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 54, 57 ff. vor § 1.

61 Siehe statt vieler: *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 56.

62 Wenn man allerdings, wie einige Vertreter der Lehre von der objektiven Zurechnung es tun (grundlegend *Wolter*, ZStW 89 [1977], 663 ff.; ferner *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 31 m. w. N.), die Existenz eines besonderen Kongruenzproblems leugnet, indem man sagt, der Vorsatztäter müsse lediglich *irgendeinen* zurechenbaren Kausalverlauf voraussehen, dann bleibt das Detailliertheitsproblem in „isolierter“ Form zurück und müßte eigentlich ins Auge springen.

wann nicht. Dabei ist von vornherein eines zu beachten: Es ist kein originärer Maßstab denkbar, mit dessen Hilfe sich der „Detailliertheitsgrad“ eines Vorstellungsbilds im Verhältnis zur Realität angeben ließe (etwa nach dem Muster des, jedenfalls prinzipiell, durch einen Zahlenwert benennbaren Wahrscheinlichkeitsgrades des Eintritts eines Ereignisses).<sup>63</sup> Ein solcher Maßstab ist andererseits aber auch gar nicht notwendig. Die Kennzeichnung eines Vorstellungsbilds mit einem bestimmten „Detailliertheitsgrad“ ist aus rechtlicher Sicht ein „Begleitphänomen“, das auf außerrechtlichen Denkgewohnheiten beruht und außerrechtliche (und offenbar nicht konsistente) Maßstäbe benutzt; es ist nicht von unmittelbarer rechtlicher Relevanz. Von axiologischer Bedeutung ist ausschließlich die wertungsmäßige Relation zwischen den Interessen an der Durchführung des jeweiligen Verhaltens (insbesondere dem Verhaltensfreiheitsinteresse) einerseits und den entgegenstehenden Interessen des Rechtsobjektschutzes andererseits, und diese wertungsmäßige Relation kann mit den auch ansonsten geläufigen Kriterien gemessen werden, ohne daß es dazu eines zusätzlichen „Detailliertheitsmaßstabs“ bedürfte. Und zwar muß man sich zur richtigen axiologischen Einordnung der Problematik darauf besinnen, daß die Zulässigkeit der Auferlegung einer Verhaltenspflicht nicht schon allein aufgrund der Betrachtung dieser einzelnen Verhaltenspflicht beurteilbar ist, sondern daß sie als Einzelkonkretisierung einer abstrakten Regel (Verhaltensnorm) verstehbar sein muß, welche auch ihrerseits den maßgeblichen Verfassungsprinzipien (insbesondere also dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz) genügt.<sup>64</sup> Die entscheidende Frage lautet daher, ob diese Verhaltensnorm so gefaßt sein darf (oder gar muß), daß sie sich nur in den Fällen mit dem detaillierteren Vorstellungsbild zu Pflichten konkretisiert, in den Fällen mit dem weniger detaillierten Vorstellungsbild hingegen nicht, oder ob im Gegenteil die Verhaltensnorm beide Fallgruppen gleich behandeln (also einheitlich entweder Verhaltenspflichten auferlegen oder nicht auferlegen) muß. Für beide genannten Möglichkeiten lassen sich Beispiele finden:

Einerseits können Differenzen in der Detailliertheit des Vorstellungsbilds axiologisch a limine irrelevant sein, weil das Vorhandensein der jeweiligen Vorstellungskonkretisierung innerhalb des Abwägungsprogramms kein den Anforderungen des Art. 3 GG gerecht werdendes Differenzierungskriterium darstellt oder zumindest weil der Gesetzgeber im Rahmen des ihm verfassungsrechtlich zugebilligten Gestaltungsspielraums diese Vorstellungskonkretisierung als unerheblich bewertet.

*Beispiel 1:* A erwägt, in eine Menschenmenge zu schießen, wobei er sich vorstellt, er werde irgendeine Person aus der Menschenmenge treffen (erste Variante) bzw. er werde eine bestimmte, durch Blickkontakt individualisierte Person aus der Menschenmenge treffen (zweite Variante) bzw. er werde diese durch Blickkontakt individualisierte Person treffen, wobei es sich um Herrn Huber aus München handle (dritte Variante). In dieser Beispielskonstellation muß (für den Normalfall<sup>65</sup>) die Verhaltensnorm die Abgabe des Schusses für alle drei Varianten einheitlich verbieten.

---

63 Eine eindeutige Aussage über die Detailliertheit eines Vorstellungsbilds läßt sich stets nur in der Form machen, daß dieses Vorstellungsbild detaillierter bzw. weniger detailliert als ein bestimmtes anderes sei. Aber auch eine solche Aussage ist nur dann möglich, wenn eines der beiden zu vergleichenden Vorstellungsbilder sämtliche Elemente des anderen und darüber hinaus noch mindestens ein zusätzliches enthält. Sobald aber beispielsweise A eine detailliertere Vorstellung über den zu erwartenden Kausalverlauf hat, B dafür präzisere Vorstellungen über persönliche Eigenschaften des Tatopfers, so läßt sich allenfalls sagen, das Vorstellungsbild des A sei in der einen, dasjenige des B in der anderen Hinsicht detaillierter; ein „Gesamtvergleich“ ist wegen Fehlens eines einheitlichen Maßstabs unmöglich.

64 Siehe dazu bereits oben S. 93.

65 Es geht hier nicht um Sonderkonstellationen wie z. B. bestimmte Notwehr- oder Notstandslagen. Wenn sich A beispielsweise vorstellt, jemand aus der Menschenmenge wolle auf ihn schießen, und er diesem Schuß zu-



Der Grund dafür liegt darin, daß in der zweiten Variante derjenige Teil des Vorstellungsbilds, der die Konkretisierung auf eine *bestimmte* Person ausmacht, für das Abwägungsprogramm offensichtlich unerheblich sein muß: Der Stellenwert des jeweils betroffenen Rechtsgutsobjekts (Leben bzw. körperliche Unversehrtheit einer Person) ist für alle Personen aus der Menschenmenge der gleiche, und auf der anderen Seite hat auch die Belastungswirkung eines Schießverbots in beiden Varianten gleiches Gewicht; eine unterschiedliche Behandlung von erster und zweiter Variante würde mangels eines „sachlichen Differenzierungsgrundes“ den Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG) verletzen. Erst recht gilt dies für die dritte Variante. – *Beispiel 2 („Brückensturz-Fall“)*: A wirft den Nichtschwimmer B von einer hohen Flußbrücke. Er meint, B werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit durch irgendeine der typischen Gefahren des Sturzes (eines Nichtschwimmers) von einer hohen Flußbrücke (insbesondere Ertrinken oder Aufschlagen auf dem Flußufer oder auf dem Betonsockel eines Brückenpfeilers) zu Tode kommen (erste Variante), bzw. er glaubt, B werde mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ertrinken (zweite Variante). Auch in diesem Beispiel ist die Verhaltensnorm so zu interpretieren, daß die Vorstellungskonkretisierung auf eine bestimmte der typischen Sturzgefahren in der zweiten Variante irrelevant ist, denn jedenfalls bei dem angenommenen hohen Wahrscheinlichkeitsgrad des Schadenseintritts läßt sich kein Gesichtspunkt nennen, der es rechtfertigen würde, zwischen der Gefahr des Ertrinkens und einer der beiden anderen typischen Sturzgefahren zu differenzieren.

Andererseits können bestimmte Vorstellungskonkretisierungen aber auch von entscheidender Bedeutung sein. Abstrakt beschrieben beruht dies auf folgenden Zusammenhängen: Je weniger Vorstellungsdetails eine Verhaltensnorm für die Auferlegung von Verhaltenspflichten verlangt, um so größer ist tendenziell die Anzahl der Lebenssituationen, in denen eine solche Pflicht entsteht, und evtl. auch die Anzahl der Personen, die in eine solche Situation kommen; denn zu dem Kreis der Fälle mit dem hohen Detailliertheitsgrad kommt dann noch der mehr oder weniger große Kreis der Fälle mit weniger detaillierter Vorstellung hinzu. Dies zu bedenken ist deshalb wichtig, weil den verfassungsrechtlichen Vorgaben über Verhältnismäßigkeit und Lastengleichheit nur dann in vollem Umfang Rechnung getragen wird, wenn ein ausgewogenes Verhältnis von rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit nicht nur für jeweils eine Einzelsituation hergestellt, sondern auch *die Gesamtbelastung über einen längeren Zeitraum* beachtet wird.<sup>66</sup> Deshalb kann der Gesetzgeber gezwungen sein (oder, soweit es im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit liegt, für angebracht halten), bestimmte Detailliertheitsanforderungen an das Vorstellungsbild zu stellen.

*Beispiel („Pharma-Fall“)*: Der Pharmaproduzent P<sup>67</sup> weiß, daß bei der Produktion eines bestimmten Medikaments aus dem bei ihm vorhandenen Ausgangsmaterial eine chemische Verbindung emittiert wird, die bei ungünstiger Wetterlage das körperliche Wohlempfinden von eventuell anwesenden, gegen diese Substanz empfindlichen Personen beeinträchtigen kann; wie die Emission zustande kommt, d. h. welche Ausgangssubstanzen und welche Elemente der Verfahrenstechnik daran beteiligt sind, ist unbekannt (erste Variante). In der zweiten Variante weiß P zusätzlich, daß die Emission aus einer speziellen Konsistenz des gerade vorhandenen Ausgangsmaterials resultiert. – Daß der Gesetzgeber eine Verhaltensnorm aufstellen darf, die in den Fällen der zweiten Variante ein Produktionsverbot ausspricht, ist noch relativ unproblematisch, denn betroffen wären davon immer nur die Fälle, in denen Ausgangsmaterial mit jener spezifischen Konsistenz verarbeitet werden soll; die Herstellung des Medikaments aus anderem Ausgangsmaterial bliebe möglich. Ein Produktionsverbot für die Konstellationen der ersten Variante, in denen das Vorstel-

---

vorkommen will, dann kann es natürlich eine ganz erhebliche Bedeutung haben, ob er glaubt, er werde genau diesen Angreifer treffen, oder ob er sich über die Richtung seines Schusses völlig unsicher ist.

66 Siehe dazu (allerdings in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Erörterung der zweckbezogenen Straflegitimation) bereits oben S. 37 f.

67 Genauer: diejenige Person innerhalb des Pharmakonzerns, auf deren Vorstellungsbild es nach dem rechtlichen Verhaltensnormensystem ankommt; die Aufstellung von Regeln, wonach diese maßgebliche Person innerhalb von Wirtschaftsunternehmen zu bestimmen ist, gehört hier nicht zum Thema. – Ferner sollen alle gewerbe- und umweltrechtlichen Aspekte ausgeklammert bleiben und die Betrachtung auf den Aspekt der Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit der Anwohner beschränkt werden.

lungsbild in einem wichtigen Punkt weniger detailliert ist, wäre hingegen schon wesentlich problematischer. Verboten würde dann nämlich zwangsläufig bis auf weiteres (d. h. bis neue wissenschaftlich-technische Erkenntnisse die Erreichung eines Vorstellungsbilds der zweiten Variante ermöglichen) die Herstellung dieses Medikaments *überhaupt*, also in allen Situationen und mit allen Ausgangsmaterialien; daher wäre denkbar, daß die Schwere des Eingriffs in die Berufsfreiheit und ggf. die Bedeutung des Medikaments für die medizinische Versorgung einerseits und die relative Geringfügigkeit der (möglichen) Beeinträchtigung durch die Produktion andererseits zu einer Umkehrung des Abwägungsergebnisses führen.

Betont sei nochmals, daß hier ausschließlich von der Relevanz des Detailliertheitsgrades des Vorstellungsbilds *für die Verhaltenspflichten* die Rede war. Streng davon zu unterscheiden ist die Frage, ob das Vorstellungsbild auch Auswirkungen auf den Kreis der möglichen *als Erfolgswert zurechenbaren tatsächlichen Geschehensabläufe* hat. Es sei in Erinnerung gerufen, daß für die Konstitution der Verhaltenspflichten ausschließlich das vorhandene Vorstellungsbild maßgebend ist;<sup>68</sup> dies gilt mittelbar auch für die Tatschuldverwirklichung, denn sie folgt (ausschließlich) aus der Nichtausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs an der Verhaltenspflicht.<sup>69</sup> Wie die Verhaltenssituation „objektiv“ aussieht und welche Folgen das Verhalten hat, betrifft ausschließlich die *Erfolgswertzurechnung* (im weiteren und im engeren Sinne) als *Teilaspekt der Strafbedürftigkeit*.<sup>70</sup> Dort – und *erst dort* – stellt sich die Frage, ob und inwieweit „objektive“ Sachlage und „objektives“ Geschehen mit dem Vorstellungsbild kongruent sein müssen, um als strafbedürftigkeitsrelevanter Erfolgswert zurechenbar zu sein; auf dieses Problemfeld werde ich später zurückkommen.<sup>71</sup>

### c) Die Relevanz unzutreffender nomologischer Vorstellungswelten

Funktionsfähige Verhaltensnormen müssen – das war ein zentraler, am Anfang dieses Kapitels behandelter Punkt<sup>72</sup> – zwangsläufig auch die üblicherweise sogenannten „untauglichen Versuche“ verbieten. Solange sich die Fehlvorstellungen auf das Vorhandensein von Gegenständen oder Personen, deren räumliche Position, deren Größe oder sonstige Eigenschaften oder auf vergleichbare Umstände beziehen (Beispiel: A benutzt eine tatsächlich ungeladene Waffe, die er für geladen hält), vermag diese Reichweite der Verhaltensnormen (unbeschadet aller Bemühungen um *Strafbarkeits*-einschränkungen) nicht allzu viel Anstoß zu erregen. Unbehagen beginnt sich allerdings auszubreiten, sobald die Fehlvorstellungen in einer *Überschätzung naturgesetzlicher Wirkungszusammenhänge* bestehen („*nomologisch untauglicher Versuch*“). Die Bandbreite der damit angesprochenen Konstellationen ist außerordentlich groß. Sie reichen beispielsweise von dem Bemühen, jemanden durch eine doppelte Portion Kochsalz umzubringen,<sup>73</sup> über die Nutzung einer vermeintlich abortiven Wirkung von Würfelzucker<sup>74</sup> bis hin zu dem „Versuch“, den Feind durch intensive geistige Konzentration oder durch Aussprechen von „Zauberformeln“ vom Leben zum Tode zu befördern. Auffallen sollte

68 Grundsätzlich dazu oben S. 88 ff., 93 ff.

69 Grundsätzlich dazu oben S. 56 ff., 88 ff.

70 Siehe oben S. 69 ff.

71 Unten S. 328 ff. (§ 7 C).

72 Siehe oben S. 139 ff.

73 Beispiel nach *Jakobs*, Armin-Kaufmann-GS, 271.

74 Beispiel nach *Struensee*, ZStW 102 (1990), 32.

jedoch, daß sich das allenthalben zu konstatierende Unbehagen in recht undifferenzierter Weise auf die „Strafbarkeit“ solcher Machenschaften bezieht. Seine Berechtigung läßt sich indessen nur beurteilen, wenn man streng zwischen der *Reichweite der Verhaltensnormen* und – innerhalb dieses Bereichs – der *Strafbarkeit* von Verhaltenspflichtverletzungen unterscheidet.

(1) Logisch vorrangig ist die Frage, ob es normentheoretisch möglich ist, die nomologisch untauglichen Versuche ganz oder teilweise *aus dem Verbots- und Gebotsbereich der Verhaltensnormen herauszunehmen*, und ggf. ob die *lex lata* von dieser Möglichkeit Gebrauch macht.

Eine Konzeption, die von einer solchen Möglichkeit ausgeht, ist neuerdings von *Struensee* unter Auswertung gleicher und ähnlicher Ansätze in der Dogmengeschichte ausführlich begründet und verteidigt worden. Und zwar will er wohlgerne schon den *Verbotsbereich* begrenzen (und nicht nur die Reichweite der *Strafandrohungen*), denn er betont ausdrücklich: „Die Ableitungen aus einer tatbestandsorientierten und normentheoretisch fundierten Unrechtslehre weisen nur den ... nomologisch tauglichen Versuch als *normwidrig* und ‚volles` Unrecht aus.“<sup>75</sup> Seine Argumentation orientiert sich jedoch im wesentlichen<sup>76</sup> nicht spezifisch an den Funktionsbedingungen von Verhaltensnormen, sondern an der Notwendigkeit von *Strafbarkeitseinschränkungen*. Um eine anders „nicht zu bremsende, ins Groteske sich steigernde Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit“<sup>77</sup> zu unterbinden, begründet er die Strafflosigkeit des nomologisch untauglichen Versuchs mit dem Hinweis auf die §§ 16, 22 und 23, aus denen sich ergebe, daß der subjektive Tatbestand des Versuchsdelikts mit demjenigen des vollendeten Delikts identisch sein müsse; da es keine objektiv zurechenbaren Geschehensabläufe gebe, die den auf nomologischen Fehlannahmen basierenden Vorstellungen entsprächen, seien nomologisch untaugliche („wahntaugliche“) „Versuche“ keine Versuche i. S. der §§ 22, 23.<sup>78</sup> Indessen kann sich aus den durch die §§ 22, 23 definierten *Versuchstatbeständen*, selbst wenn deren Interpretation durch *Struensee* zutreffen sollte, schon deshalb keine Eingrenzung des *Verbotsbereichs* ergeben, weil jene ja nur *den strafbewehrten Teil* des Verhaltensnormbereichs abstecken, die *Verbote und Gebote* also mehr oder weniger weit über diesen Bereich hinausgehen können. Sie *müssen* sogar über den Bereich des Strafbaren hinausgehen, falls sich nach den für die Verhaltensnormen geltenden Konstitutionsbedingungen (welche wiederum aus seinsmäßig vorgegebenen Funktionsbedingungen, aber auch aus verfassungsrechtlichen Vorgaben resultieren können) keine Verhaltensnormen bilden lassen, deren Reichweite sich genau mit dem Bereich des Strafbaren deckt.

Die Rede ist hier von denjenigen Verhaltensnormen, die nach der nichtstandardisierenden Strategie konzipiert sind; das bedarf der Hervorhebung, weil es gerade diese Art der Normbildung ist, aus der das Phänomen des nomologisch untauglichen Versuchs resultiert. Ihr Wesen liegt darin, daß der Gesetzgeber das vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten als die bestmögliche Datenbasis für die Auferlegung von Verhaltenspflichten akzeptiert und übernimmt.<sup>79</sup> Nun muß zwar nicht jedes einzelne

---

75 *Struensee*, ZStW 102 (1990), 49 (Hervorhebung von mir). – In ähnliche Richtung gehen auch die Überlegungen *Schumanns* (JZ 1989, 432f.), der sich zwar nicht explizit zur Versuchsstrafbarkeit äußert, aber bzgl. der vollendeten Delikte ausführt, beim Vorsatztäter müsse „die Übereinstimmung der Vorstellung mit der Wirklichkeit auf der Verwendung tauglicher Erkenntnismittel“ beruhen.

76 Die Ebene der Verhaltensnormen berührt er insofern, als er der Lehre von der objektiven Zurechnung eine Inkonsequenz vorwirft: Es werde zwar einerseits betont, daß Verbotsgegenstand nur Handlungen sein könnten, deren Vornahme *nach dem Erfahrungswissen unserer Zeit* eine Rechtsgutsobjektsverletzung erwarten lasse (er bezieht sich auf *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 57 vor § 1; die Hervorhebung stammt von mir); andererseits aber gehe man im Versuchsbereich davon aus, daß „die nomologische Einbildungskraft des einzelnen strafbarkeitsbegründende Instanz“ sei (ZStW 102 [1990], 43). Der Vorwurf der Inkonsequenz ist durchaus zutreffend, doch liegt der eigentliche Fehler bereits in dem *Grundsatz*, daß die Verhaltensnormen auf der Basis des Erfahrungswissens der *Zeit* zu bestimmen sind; siehe dazu den folgenden Text.

77 ZStW 102 (1990), 32.

78 ZStW 102 (1990), 23f., 29ff. et passim.

79 Siehe bereits oben S. 144ff.

Element des Vorstellungsbilds für die Entscheidung über die Auferlegung oder Nichtauferlegung von Verhaltenspflichten relevant werden, sondern es ist die Aufgabe des Abwägungsprogramms zu entscheiden, an was für Inhalte des Vorstellungsbilds das Verhaltensnormensystem anknüpft und welche Vorstellungsinhalte unerheblich sind.<sup>80</sup> Doch hilft diese Überlegung bei dem Bemühen, die „nomologisch untauglichen Versuche“ aus dem Verhaltensnormbereich herauszunehmen, aus folgendem Grunde nicht weiter: Verhaltensweisen dürfen nur verboten werden wegen ihrer potentiellen negativen *Folgen* für Rechtsgutsobjekte; daher können – nichtstandardisierend konzipierte – Verhaltensnormen nur dort Verbote aussprechen, wo in concreto Vorstellungen über die Verhaltensfolgen vorhanden sind. Solche Vorstellungen aber berühren notwendig auch den nomologischen Bereich; ihr Inhalt sind bestimmte Teile der Naturgesetze und deren Anwendung auf die konkrete Lebenssituation.<sup>81</sup> Folglich werden (bei Verhaltensnormen auf nichtstandardisierter Basis) nomologische Vorstellungen *immer* relevant – und da sie unzutreffend sein, d. h. von dem „nomologischen Höchstwissen“ unserer Zeit abweichen können, konkretisieren sich die Verhaltensnormen zwangsläufig auch zu Verboten von „nomologisch untauglichen Versuchen“ ebenso wie von allen anderen Arten untauglicher Versuche. Natürlich läßt sich aus den Gründen, die bereits von zahlreichen anderen Konstellationen her bekannt sind, auch hier wieder keine Abhilfe dadurch schaffen, daß man die *Datenbasis* der Verhaltensnormen verändert und statt auf die beim Adressaten tatsächlich vorhandenen nomologischen Vorstellungen auf die nach gegenwärtiger naturwissenschaftlicher Erkenntnis tatsächlich existierenden Naturgesetze abstellt; solchermaßen konzipierte Verhaltensnormen hätten *gar keine* verhaltenssteuernde und damit rechtsgutsobjektschützende Wirkung mehr, da man den Selbstbestimmungsvorgang immer nur an dem jeweils vorhandenen (eigenen) Vorstellungsbild ausrichten kann.<sup>82</sup> Zu überlegen wäre allenfalls, ob der gewünschte Effekt nicht durch eine Begrenzung der nichtstandardisierenden Normbildungsstrategie mittels standardisierender Elemente erreichbar ist. Ich werde dieser Frage im Rahmen einer umfassenderen Erörterung der standardisierenden Strategie nachgehen.<sup>83</sup> Soviel sei aber schon jetzt vom Ergebnis vorweggenommen: Die standardisierende Strategie ist generell ungeeignet, den Verbots- und Gebotsbereich von Verhaltensnormen *einzugrenzen*, und gerade darum geht es ja bei den nomologisch untauglichen Versuchen.

---

80 Dazu kann auf die Erläuterungen und Beispiele zur Problematik des „notwendigen Detailliertheitsgrades“ des Vorstellungsbilds [oben S. 151 ff.] verwiesen werden.

81 Ausführlich dazu (und insoweit zutreffend) *Struensee*, ZStW 102 (1990), 24 ff.

82 Grundsätzlich dazu oben S. 56 f., 88 ff., 93 ff. et passim. – Im Ergebnis wie hier insbes. die Finalisten *Armin Kaufmann* (Strafrechtsdogmatik, 161) und *Zielinski* (Unrechtsbegriff, 134 Fn. 14). – Wenn demgegenüber *Jakobs* (Armin-Kaufmann-GS, 271 ff., insbes. 274 f.) wieder die Ansicht vertritt, es sei normentheoretisch möglich (und, wie er anschließend ausführt, auch sinnvoll), bestimmte Bereiche des nomologisch untauglichen Versuchs aus dem Verbotsbereich herauszunehmen, so ist auf die Grundsatzüberlegungen [speziell zu seiner Art der Begriffsbildung im Verhaltensnormbereich oben S. 99 f.] zu verweisen: Natürlich ist es *logisch* möglich, den *Begriff* „Verhaltensnorm“ so zu definieren, daß ein mehr oder weniger großer Teil des Versuchsbereichs nicht darunter fällt. Der mit *diesem* Verhaltensnormbegriff erfaßte Ausschnitt des Wertungsgefüges ist dann aber *nicht* identisch mit denjenigen rechtlich bindenden Regeln, an denen die Adressaten ihre Selbstbestimmungsvorgänge ausrichten können und auszurichten haben und deren Mißachtung (bei Vorwerfbarkeit) *stets* tatschuldbe gründend wirkt; diese (dann apokryph bleibenden) Regeln umfassen zwangsläufig auch den *gesamten* Versuchsbereich.

83 Siehe unten S. 162 ff.

Dieser Befund hat weitreichende Auswirkungen auf die Strukturierung des Verhaltensnormensystems. Man wird wohl kaum zwei Menschen finden, deren nomologische Vorstellungen insgesamt vollkommen identisch sind. Immer werden sie sich voneinander und von dem „nomologischen Höchstwissen der Zeit“ mehr oder weniger unterscheiden, und sei es auch nur im Differenzierungsgrad. Das Abwägungsprogramm, auf dem das Verhaltensnormensystem beruht, muß sich wohl oder übel auf alle diese – in Anlehnung an eine Formulierung *Struensees*<sup>84</sup> – unterschiedlich strukturierten Vorstellungswelten einlassen und Regeln bereitstellen, die für *alle* denkbaren Vorstellungswelten ein ausgewogenes Verhältnis von rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit zustande bringen. Darin liegt eine weitere Quelle für die enorme Komplexität des Abwägungsprogramms. Man mag dies bedauern, ändern läßt es sich jedoch nicht, weil es sich wiederum um eine zwangsläufige Folge der seismäßig vorgegebenen Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit und der ebenfalls ontisch feststehenden Funktionsweise des Selbstbestimmungsvorgangs handelt.

(2) Der richtige Platz für die Diskussion der Strafbarkeitseinschränkungen ist daher die *Ebene der Strafbedürftigkeit*. Daß dort die Notwendigkeit erheblicher Restriktionen besteht, ist offensichtlich, wenn man insbesondere bedenkt, daß in weiten Bereichen die nomologisch untauglichen Versuche kaum Vorbildfunktion entfalten und damit das Rechtsbewußtsein korrumpieren können. Die ausführliche Erörterung dieses Problemkomplexes gehört nicht zu meiner Thematik. Es soll lediglich im Anschluß an im Schrifttum zu findende Abgrenzungsvorschläge kurz skizziert werden, wie die Auslegung der §§ 22, 23 lauten könnte. Anbieten dürfte sich eine „dreistufige“ Lösung: Eine erste Fallgruppe gehört von vornherein nicht zum Anwendungsbereich der von den §§ 22, 23 (in Verbindung mit den Straftatbeständen des Besonderen Teils) ausgesprochenen Strafdrohungen, weil insoweit generell keine für eine Bestrafung hinreichende Strafbedürftigkeit vorliegt. Diese Gruppe könnten die „abergläubischen Versuche“ ausmachen, bei denen zum Vorstellungsbild die Existenz von Kräften gehört, die es nach gegenwärtiger wissenschaftlicher Erkenntnis ihrer Art nach nicht gibt (Psychokinese, Telepathie, Zauberei usw.).<sup>85</sup> Die zweite Gruppe bilden die „grob unverständigen“ Versuche i. S. des § 23 III, bei denen wegen grober Mißdeutung der Naturgesetze über Kräfte, die ihrer Art nach durchaus existieren, die Vorbildwirkung so gering ist, daß eine Strafmilderung gem. § 49 II bzw. ein Absehen von Strafe angemessen erscheint. Bei der verbleibenden dritten Gruppe schließlich handelt es sich um relativ geringfügige nomologische Fehlannahmen, die praktisch jedermann unterlaufen könnten, so daß es bei der Versuchsstrafbarkeit gem. § 23 I bleiben kann (Beispiel: der Adressat überschätzt die Energie, die in einem kraftvoll geschwungenen, ein Kilogramm schweren Hammer steckt, so daß der damit geführte Schlag nicht die beabsichtigte tödliche Wirkung hat).<sup>86</sup>

---

84 ZStW 102 (1990), 32 („anders strukturierte Welt“).

85 So im Ergebnis (wenn auch ohne strikte Trennung zwischen Pflichtwidrigkeit und Strafbedürftigkeit) die ganz herrschende Meinung; siehe statt vieler: *Eser* in Schönke/Schröder, § 23 Rn. 13 ff. m. w. N. – Weitergehend *Jakobs* (Armin-Kaufmann-GS, 283, 287 Fn. 32), der über die abergläubischen Versuche hinaus auch alle sonstigen „kommunikativ irrelevanten“ Versuche in diese Gruppe einbeziehen will.

86 Die Einbeziehung der „nicht-abergläubischen“ nomologisch untauglichen Versuche in die zweite und dritte Gruppe verstößt nicht etwa gegen das Analogieverbot (so aber offenbar *Struensee*, ZStW 102 [1990], 44, der zwar das Analogieverbot nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch betont, der „wahntaugliche Versuch“ sei „vom Wortlaut des § 22 StGB nicht gedeckt“). Richtig ist zwar, daß gem. § 22 zum Inhalt der Vorstellung des

## 2. Verhaltensnormen auf standardisierter Basis

Mit der Skizzierung der nichtstandardisierenden Normbildungsstrategie ist zugleich auch deren unvorteilhafte Seite hervorgetreten: der Einfluß der Unzuverlässigkeit menschlicher Erkenntnis auf die Pflichtenentstehung. Diese Unzuverlässigkeit nämlich schlägt sich in der Qualität des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds nieder, das als Datenbasis für die Auferlegung von Verhaltenspflichten dient. Sie kann unterschiedliche Ursachen haben. Zum einen ist es die Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit in kognitiver und intellektueller Hinsicht, die wiederum individuell sehr verschieden ausgeprägt sein kann. Zum anderen sind es die vielfältigen Variationen in Art und Ausmaß des tatsächlichen Gebrauchs der Erkenntnisfähigkeit. Die Rechtsordnung darf keinesfalls (in Form von Erkundungspflichten und -obliegenheiten) den maximalen Einsatz dieser Fähigkeiten verlangen, weil dies eine umfassende Reglementierung praktisch aller Lebenssituationen mit sich bringen und dadurch die Verhaltensfreiheit im wesentlichen beseitigen würde. Es muß daher weitgehend der Entscheidung des einzelnen überlassen bleiben, ob und in welcher Form er von seinen Erkundungsmöglichkeiten Gebrauch macht.<sup>87</sup> Insofern stellt sich – aus der Perspektive der Rechtsordnung – in weiten Bereichen der Zuverlässigkeitsgrad des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds als „Zufall“ dar. Aber auch dort, wo Erkundungspflichten oder -obliegenheiten existieren, ist deren rechtlich vorgeschriebene Nutzung nicht unbedingt gesichert, denn es kann ja im Einzelfall an der Pflichtbefolgungsbereitschaft fehlen. Die negativen Konsequenzen, zu denen das beschriebene Phänomen im Rahmen der nichtstandardisierenden Normbildungsstrategie zwangsläufig führt, liegen auf der Hand: Es fehlen rechtsgutobjektschützende Verhaltenspflichten, wo der (potentielle) Adressat die sich als unzutreffend erweisende Vorstellung hat, das Verhalten sei ungefährlich, und umgekehrt entstehen zahlreiche Verhaltenspflichten, die sich als überflüssig erweisen. Ein Ausweg – und zwar der einzige, den die ontisch vorgegebenen Funktionsbedingungen der Verhaltenspflichten zulassen – ist die ergänzende Aufstellung von Verhaltensnormen mit Hilfe der standardisierenden Strategie. Allerdings muß man sich vor dem Irrtum hüten, die standardisierende Strategie sei ein „Wundermittel“, mit dem sich die Nachteile der nichtstandardisierenden Vorgehensweise vollständig ausgleichen ließen. Vielmehr hat sie neben ihren Vorzügen auch unübersehbare Schwächen, die ihrer Verwendbarkeit enge Grenzen ziehen (a). Insbesondere kann sie die mit der nichtstandardisierenden Konzeption auferlegten Pflichten lediglich um einige weitere ergänzen, nicht aber – auch nicht in einzelnen Teilbereichen – die nichtstandardisierend konzipierten Normen ersetzen oder den Kreis der verbotenen „untauglichen Versuche“ verkleinern (b).

Die soeben skizzierte Funktion, zum Ausgleich der Schwächen der nichtstandardisierenden Konzeption zusätzliche Verhaltenspflichten aufzuerlegen, wird im Schrifttum durchaus erkannt.<sup>88</sup> Zumeist aber vollzieht sich die Erörte-

---

Adressaten die Verwirklichung des „Tatbestands“ gehören muß. Vom reinen Wortsinn der Formulierung „Tatbestand“ her ist es ohne weiteres möglich, darunter nur dasjenige zu verstehen, was in den einzelnen Straftatbeständen ausdrücklich als Tatbestandselemente genannt ist, bei § 212 also beispielsweise die Verursachung (im rein naturgesetzlichen Sinne) eines Todeseintritts durch die Handlung, und diese Vorstellung ist beim nomologisch untauglichen Versuch stets vorhanden. Die Forderung nach einem in bestimmter Weise gearteten Kausalverlauf ergibt sich erst aus einer teleologischen Interpretation der Straftatbestände.

87 Näher dazu unten S. 206 ff., 211 ff.

88 Siehe etwa Hassemer, Verbrechen, 219 f.; Jakobs, ZStW 97 (1985), 767; Kratzsch, Verhaltenssteuerung, 111 ff., 291 f., 370 ff., der (insbes. am Beispiel des § 306 II) sehr plastisch von einer „Aufgaben- und Kompetenzverteilung“ zwischen Normadressaten und Gesetzgeber spricht. – Auch der speziell auf die „Massen-

rung im Rahmen einer Betrachtung der *Straftatbestände*, in denen diese Normen strafbewehrt sind, also der „abstrakten Gefährdungsdelikte“; es sollte nicht verwundern, daß dabei die notwendige strikte Trennung zwischen der Ebene der Verhaltenspflichten und derjenigen der Strafbedürftigkeit (einschließlich der Erfolgszurechnungsproblematik) kaum ins Blickfeld gelangt. Die Aufarbeitung dieser Gesamtproblematik mache ich nicht zu meinem Thema.<sup>89</sup> Ebenfalls ausklammern werde ich die Analyse von Verhaltensnormen, die anderen Tatbestandstypen (beispielsweise den „Eignungsdelikten“ wie etwa §§ 166, 186, 325) zugrundeliegen; auch dort liegt ein erheblicher Teil der Problematik in der Trennung zwischen den Verhaltensnormen, die, was zu untersuchen wäre, eine nichtstandardisierte Basis, aber auch mehr oder weniger starke standardisierende Elemente haben können, und den axiologisch nur für den Erfolgswert relevanten Merkmalen.<sup>90</sup> Ich beschränke mich darauf, Bedeutung und Grenzen der Verhaltensnormbildung auf standardisierter Basis kurz zu umreißen.

#### a) Vorteile und Nachteile der standardisierenden Strategie

(1) Normentheoretisch geschieht bei der standardisierenden Konzeption folgendes: Auf der Seite der *Datenbasis*, an die das Abwägungsprogramm anknüpft, kann nach wie vor allein das jeweils vorhandene Vorstellungsbild maßgebend sein, weil sonst keine funktionsfähigen Verhaltenspflichten entstehen können. Auf der Seite des *Abwägungsprogramms* hingegen wird nicht, wie es der nichtstandardisierenden Methode eigen ist, die Richtigkeit *sämtlicher* Elemente des Vorstellungsbilds unterstellt und auf dieser Basis das Für und Wider einer etwaigen Verhaltenspflicht abgewogen, sondern dies geschieht nur mit einem *Teil* von ihnen; der Rest des Vorstellungsbilds wird wegen „potentieller Unzuverlässigkeit“ als irrelevant verworfen, und das Abwägungsprogramm zieht bei seiner Entscheidung über die Verhaltenspflicht „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ statt dessen bestimmte („standardisierte“) Annahmen heran. Nimmt man als Beispiel die dem § 316 I zugrunde liegende Verhaltensnorm, so liegt der vom Abwägungsprogramm übernommene Teil des Vorstellungsbilds etwa darin, er (der Adressat) habe eine Alkoholmenge zu sich genommen, die eine Blutalkoholkonzentration von mindestens 1,1 ‰ und eine entsprechende Fahrunsicherheit bewirke, und er führe jetzt im Straßenverkehr ein Fahrzeug. Etwaige Vorstellungen über mögliche Verhaltensfolgen – gleichgültig, ob der Adressat einen alkoholbedingten Unfall für möglich hält<sup>91</sup> oder im Gegenteil überzeugt ist, es werde nichts passieren – werden vom Abwägungsprogramm als unerheblich bewertet; vielmehr wird die Handlung allein aufgrund des für relevant erklärten Teils des Vorstellungsbilds verboten, weil statistisch ein bestimmter Prozentsatz solcher Handlungen zu alkoholbedingten Unfällen mit Personen- und / oder Sachschäden führt.

---

handlungen im Straßenverkehr“ (strafrechtlich vertatbestandlich insbes. in § 316) bezogene Hinweis, solche Normen beruhen auf „lerntheoretischen“ Gründen (so etwa *Brehm*, JuS 1976, 24; *Horn* in SK<sup>4</sup>, Rn. 17 vor § 306; *Schünemann*, JA 1975, 798; *Wolter*, Zurechnung, 187, 277, 319), gehört in diesen Zusammenhang, denn „gelernt“ werden soll von den Normadressaten ja gerade, solche Verhaltensweisen grundsätzlich (zu eventuellen Ausnahmen siehe den folgenden Text) auch *unabhängig* von etwaiger vorheriger eigener Spekulation über die Gefährlichkeit zu meiden, weil sie von der Rechtsordnung generell als gefährlich angesehen und daher verboten werden.

89 Aus neuerer Zeit findet sich eine umfassende Bestandsaufnahme insbes. bei *Graul* (Gefährdungsdelikte), speziell zu den Einschränkungstendenzen bei *Marxsen* (Gefährdungsdelikte).

90 *Wolter* (Zurechnung, insbes. 184–329), der dieses Problemfeld umfassend untersucht, trennt recht deutlich zwischen den beiden axiologischen Bereichen.

91 Relevant bleibt dieser Teil des Vorstellungsbilds natürlich im Hinblick auf *andere* einschlägige Normen, die *nichtstandardisierend* konzipiert sind; in Betracht kämen hier etwa diejenigen, die in den §§ 212, 223 a, 303 strafbewehrt sind. Näher dazu unten S. 164f.

(2) Daß die standardisierende Normbildungsmethode trotz der geschilderten unübersehbaren Vorteile nur stark eingeschränkt verwendbar ist, liegt an zwei eng miteinander verschränkten Strukturelementen.

(a) Auch mit der standardisierenden Methode sind zwangsläufig einerseits Fehlbelastungen – d. h. Pflichten, die sich als eigentlich unnötig erweisen – und andererseits „Pflichtlücken“ verbunden. Der Grund dafür liegt in der Anknüpfung der Pflichten an einen bestimmten relativ kleinen, nach typisierenden Kriterien festgelegten Ausschnitt des Vorstellungsbilds als Datenbasis. Dadurch fallen alle Verhaltensweisen, die dieser Typisierung nicht entsprechen, von vornherein aus dem Verbots- und Gebotsbereich dieser Norm heraus, während auf der anderen Seite für den Typisierungsbereich das Abwägungsprogramm von einem Gefährlichkeitsgrad ausgehen muß, der letztlich einem statistischen Durchschnittswert gleichkommt und daher auch dort zur Entstehung von Pflichten führt, wo dies bei einer Berücksichtigung aller Besonderheiten der Einzelsituation nicht geschähe. In der partiellen Inkongruenz mit den – aus Ex-post-Sicht – „tatsächlichen“ Verbots- und Gebotsnotwendigkeiten sind die beiden Normbildungsmethoden also nicht sehr verschieden, sondern ihre Vorteile und Nachteile liegen lediglich in unterschiedlichen Bereichen: Während die nichtstandardisierende Methode in hohem Maße die Besonderheiten der einzelnen Lebenssituationen berücksichtigen kann, die Schwäche jedoch in der relativ hohen potentiellen Unzuverlässigkeit des notwendigen Vorstellungsbilds des Adressaten als Datenbasis liegt, verhält es sich bei der standardisierenden Methode gerade umgekehrt.

(b) Freilich gibt es ein der standardisierenden Methode immanentes Mittel, entweder die Zuverlässigkeit des als Datenbasis benutzten Ausschnitts des Vorstellungsbilds (noch weiter) zu steigern oder aber die Relation zwischen den sich als effektiv erweisenden Pflichten und den „Fehlbelastungen“ zu verbessern. Doch ist dies praktisch nur in engem Rahmen möglich, weil es stets auf Kosten des jeweils anderen Aspekts geht:

Einerseits kann man die Anforderungen an das Vorstellungsbild, an welches die Pflichten geknüpft werden, einfacher und plakativer gestalten, um so die irrtumsträchtige Notwendigkeit eigener Wahrnehmungen und Schlußfolgerungen der Adressaten zu minimieren. Bei der dem § 316 I zugrunde liegenden Norm sähe dies etwa so aus, daß das Führen eines Fahrzeugs im Straßenverkehr schon immer dann verboten ist, wenn man in den letzten 24 Stunden Alkohol (gleich welcher Menge) oder irgendein Medikament (gleich welcher Art und Dosierung) zu sich genommen hat; eigene Spekulationen des Adressaten über Blutalkoholkonzentration, Beeinträchtigungsgrad usw. würden dann irrelevant. Zugleich wird an diesem Beispiel die damit verbundene enorme Zunahme an Fehlbelastungen deutlich, d. h. an Verboten, die entstehen, obwohl sie wegen fehlender oder minimaler Beeinträchtigung der Verkehrstauglichkeit eigentlich zum Rechtsgutsobjektschutz nicht notwendig wären. Die vom Verhältnismäßigkeitsprinzip gezogene Grenze ist bei einem solchen Vorgehen schnell erreicht.

Andererseits lassen sich die Anforderungen an das als Datenbasis genutzte Vorstellungsbild steigern, um zu einer differenzierteren, stärker auf die Besonderheiten der einzelnen Lebenssituation Rücksicht nehmenden Regelung zu gelangen. So könnte man, um bei dem Beispiel des § 316 I zu bleiben, das Verbot des Führens von Fahrzeugen unter Alkoholeinwirkung stärker differenzieren, indem man etwa unterschiedliche höchstzulässige Blutalkoholkonzentrationen für verschiedene Straßenkategorien, für verschiedene Tag- und Nachtzeiten und evtl. außerdem für verschiedene Höchstgeschwindigkeiten festlegt. Doch je weiter man sich in diese Richtung bewegt, um so deutlicher machen sich gleich zwei negative Einflüsse bemerkbar. Der eine von ihnen stimmt mit demje-



nigen überein, der auch bei den nichtstandardisierend konzipierten Normen zu beobachten ist: Der vom Abwägungsprogramm als Datenbasis benutzte Teil des Vorstellungsbilds wird komplexer und differenzierter, und folglich nehmen auch die potentiellen Fehlerquellen in der Datenbasis zu. Zur Erläuterung der zweiten negativen Komponente muß ich auf einige allgemeinere Überlegungen, die bereits bei der Besprechung der Straflegitimationsproblematik angestellt wurden, zurückgreifen. Die Aufgabe des Verhaltensnormensystems ist es, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herzustellen;<sup>92</sup> die wesentlichen Maßstäbe, an denen die Ausgewogenheit zu messen ist, sind das Verhältnismäßigkeitsprinzip (angemessene Lastenverteilung zwischen den Pflichtadressaten einerseits und den Bürgern als Inhabern von Rechtsgutsobjekten andererseits) sowie der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG), hieraus insbesondere der Aspekt der Lastengleichheit (gerechte Lastenverteilung zwischen allen potentiellen Pflichtadressaten).<sup>93</sup> Wichtig ist nun, daß den genannten Prinzipien erst dann Genüge getan ist, wenn die gerechte Lastenverteilung im wesentlichen *tatsächlich* hergestellt ist. Voraussetzungen dafür sind erstens die Ausdifferenzierung eines Verhaltensnormensystems, bei dessen vollständiger tatsächlicher Durchsetzung eine gerechte Lastenverteilung vorläge, und zweitens dessen möglichst weitgehende tatsächliche Durchsetzung. Diese tatsächliche Durchsetzung wiederum geschieht erstens durch das auf Pflichtbefolgungsbereitschaft beruhende pflichtgemäße Verhalten der Pflichtadressaten und, wo keine hinreichende Pflichtbefolgungsbereitschaft aufgebracht wird, zweitens durch staatliche Intervention mittels ordnungsrechtlicher Maßnahmen oder präventiv orientierter Strafe.<sup>94</sup> Der kritische Punkt im hier erörterten Zusammenhang ist der erstgenannte Aspekt, also die Realisierung der vom Verhaltensnormensystem vorgesehenen Lastenverteilung durch Aufbringung von Pflichtbefolgungsbereitschaft. Die Bereitschaft, den Anweisungen des Verhaltensnormensystems zu folgen, führt nur dann bzw. insoweit zu einem normentsprechenden Verhalten, wenn bzw. wie die Verhaltensnormen zwei Voraussetzungen erfüllen. Zum einen sind sie, wie schon mehrfach betont, überhaupt nur dann befolgbar, wenn sie als Datenbasis ausschließlich an Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpfen; diese Bedingung wird, wie eingangs gezeigt, bei der hier untersuchten Konstitutionsweise erfüllt. Zum anderen müssen den Adressaten auch möglichst weitgehend (vollständig wird dies praktisch nie erreichbar sein) die Kenntnis der an die jeweilige Datenbasis geknüpften *Pflichten als solche* zugänglich sein, weil sonst keine Orientierung des Selbstbestimmungsvorgangs an ihnen möglich ist.<sup>95</sup> Wegen der Komplexität des Verhaltensnormensystems ist dieser Zugang praktisch nur in der Weise möglich, daß die wesentlichen Züge des *Abwägungsprogramms* „gelernt“ und von daher die einzelnen Pflichten erschlossen werden. Nur wenn das Abwägungsprogramm so strukturiert ist, daß dieser Prozeß zumindest von der großen Mehrheit der Adressaten in sehr weitgehendem Maße bewältigt

---

92 Siehe oben S. 25 f.

93 Grundsätzlich zu diesen und den folgenden Zusammenhängen bereits oben S. 34 ff. Die dortigen Ausführungen sind zwar speziell auf die Funktion der *Strafe* im Rahmen der Lastenverteilung ausgerichtet, doch gelten die Überlegungen hier ganz entsprechend.

94 Ausführlich dazu oben S. 38 ff., 40 ff.

95 Grundsätzlich dazu oben S. 56 ff. – Dies und die folgenden Überlegungen beruhen auf der Prämisse, daß die Existenz oder Nichtexistenz einer Verhaltenspflicht von der Kenntnis und dem Erkennenkönnen dieser Pflicht als solcher durch den jeweiligen Adressaten *unabhängig* ist. Eine Überprüfung dieser Position der herrschenden Meinung ist sicher notwendig, gehört aber nicht zu meiner Thematik. Näher zu dieser Beschränkung des Themenbereichs bereits oben S. 107 f.

werden kann, vermag also die Bereitschaft zur Normbefolgung zu einem im wesentlichen normgemäßen Verhalten und damit zu einer *tatsächlichen* Herstellung gerechter Lastenverteilung zu führen. Genau hier liegt der entscheidende Punkt: Während bei den Verhaltensnormen auf nichtstandardisierter Basis die einzelnen Pflichten relativ leicht erschlossen werden können, sofern dem Adressaten nur die grundsätzliche rechtliche Rangordnung der verschiedenen betroffenen Interessen und die Grundzüge der rechtlich vorgesehenen Aufgabenverteilung beim Schutz der Rechtsgutsobjekte<sup>96</sup> geläufig sind, ist die Situation bei den standardisierend konzipierten Normen eine wesentlich andere. Dort werden die Pflichten ja gerade nicht an (die Vorstellung über) bestimmte Verhaltensfolgen geknüpft, sondern an ein bestimmtes So-Sein des Verhaltens, d.h. bestimmte, nach ihrem äußeren So-Sein definierte Verhaltensweisen werden gleichsam „tabuisiert“, und deshalb ist für den Adressaten die Ableitung aus einem bestimmten Wertesystem kaum möglich; je komplexer also die standardisierend konzipierten Normen werden, um so weniger ist die Erfassbarkeit der einzelnen Pflichten durch die Adressaten gesichert.

#### *b) Der Anwendungsbereich der standardisierenden Strategie*

Aufgrund der beschriebenen Eigenarten ist der Anwendungsbereich der standardisierenden Strategie recht klein.

(1) Die Komplexität der heutigen Lebensverhältnisse erfordert ein entsprechend hochdifferenziertes Verhaltensnormensystem. Wäre es im wesentlichen aus standardisierend konzipierten Normen mit relativ einfach und plakativ gestalteten Regeln aufgebaut, so könnte es diesen Ansprüchen nicht genügen. Konstruktiv möglich wäre es zwar auch auf dieser Basis, das Regelsystem komplexer zu gestalten; doch hätte diese Methode, wie bereits näher beschrieben<sup>97</sup>, gegenüber der nichtstandardisierenden einen gravierenden Nachteil: Bei beiden Grundkonzeptionen verschlechtert sich mit zunehmender Komplexität der Zuverlässigkeitsgrad des als Datenbasis in Anspruch genommenen Teils des Vorstellungsbilds, aber bei der standardisierenden Methode kommt noch hinzu, daß die für die tatsächliche Pflichtbefolgung essentielle „Lernbarkeit“ des Abwägungsprogramms wesentlich stärker abnimmt. Die verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere der Grundsatz der Lastengleichheit<sup>98</sup>, erfordern also ein Verhaltensnormensystem, das im wesentlichen durch Verhaltensnormen auf nichtstandardisierter Basis geprägt ist.<sup>99</sup> Im übrigen entspricht eine solche Grundstrukturierung des Verhaltensnormensystems, bei der vom Adressaten in höherem Maße eine

---

96 Mit dem letztgenannten („Arbeitsteilungs“-)Aspekt sind Grundstrukturierungen des Verhaltensnormensystems gemeint wie etwa der Alleinverantwortungsgrundsatz [dazu bereits oben S. 42 f.], der eine spezielle Ausprägung in der Differenzierung zwischen Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltensnormen findet (eingehend dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 227 ff., 238 ff.), oder die Schwerpunktsetzung auf Verbotsnormen im Verhältnis zu den wesentlich weniger weitreichenden Gebotsnormen (dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 231 ff.).

97 Siehe oben S. 159 ff.

98 Zu diesem Zusammenhang bereits oben S. 161 f.

99 Daß die *lex lata* dem entspricht, zeigt sich nicht zuletzt in dem – in Relation zu den anderen Tatbestandsarten – relativ seltenen Vorkommen der „abstrakten Gefährdungstatbestände“, in denen die standardisierend konzipierten Normen strafbewehrt sind.

„Selbstableitung“ der einzelnen Pflichten aus einem Wertesystem verlangt wird, eher dem Menschenbild des Grundgesetzes, das den Menschen als prinzipiell zu eigenverantwortlichen, an übergreifenden Sinnzusammenhängen orientierten Entscheidungen befähigt ansieht.<sup>100</sup> Den standardisierend konzipierten Normen kann danach nur noch eine *Ergänzungsfunktion* zukommen. Ihr legitimes Einsatzgebiet liegt dort, wo die Normen auf nichtstandardisierter Basis angesichts der potentiellen Unzuverlässigkeit des als Datenbasis genutzten Vorstellungsbilds wegen der Werthöhe der zu schützenden Rechtsgutsobjekte und / oder der Häufigkeit des Vorkommens solcher Lebenssituationen nicht mehr effektiv genug erscheinen und dieses Manko durch relativ einfach und plakativ konzipierte Normen auf standardisierter Basis ausgeglichen werden kann. Beispiele sind das Verbot der – in besonderem Maße lebens- und gesundheitsbedrohenden – Brandstiftung an bewohnten und ähnlichen Orten (strafbewehrt in § 306) sowie das Verbot des Führens von Fahrzeugen in fahruntauglichem Zustand (strafbewehrt in § 316 I), wo zwar die Wahrscheinlichkeit einer Tötung oder Gesundheitsschädigung im Einzelfall niedriger ist als bei den Brandstiftungsfällen, es sich dafür aber um massenhaft auftretende Situationen handelt.

Im Schrifttum wird darüber hinausgehend sogar – teils für den Gesamtbereich der „abstrakten Gefährdungsdelikte, teils beschränkt auf bestimmte Arten – eine These vertreten, die auf eine völlige Verwerfung der standardisierenden Methode hinausliefe. Und zwar soll, auf das zumeist verwendete Beispiel des § 306 bezogen, eine Strafbarkeit (gem. § 306) nur dann in Betracht kommen, wenn zumindest eine „objektive Sorgfaltpflichtverletzung“ bzw. ein „Fahrlässigkeitsbezug“ hinsichtlich der möglichen Tötung oder Verletzung eines Menschen gegeben sei; andernfalls fehle „jeder materiale Unwertgehalt“, insbesondere auch jeder Handlungsunwert.<sup>101</sup> In die hier entwickelte Begrifflichkeit und Terminologie übersetzt würde dies bedeuten, daß ein tatschuldbe gründender Handlungsunwert nur in der Verletzung einer *nichtstandardisierend konzipierten* Verhaltenspflicht (sei sie nicht-obliegenheitsbezogen oder obliegenheitsbezogen ausgestaltet<sup>102</sup>) bestehen kann. Dem ist zu widersprechen. Eine (bei Vorwerfbarkeit tatschuldbe gründende) Verhaltenspflichtverletzung liegt stets dann vor, wenn die Pflicht den im Laufe der bisherigen Überlegungen beschriebenen funktionsbezogenen Konstitutionsbedingungen genügt, insbesondere also ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild anknüpft (dies ist hier nicht das Problem), und wenn sie den vorhin dargelegten verfassungsrechtlichen Vorgaben genügt (dies tut sie, wenn die Norm nach Maßgabe der dargelegten Kriterien<sup>103</sup> ein akzeptables Maß an Einfachheit und Plakativität einhält und nicht zu weitreichend ist). – Allerdings hat die besprochene These einen zutreffenden Kern. Gerade bei § 306, auf den man immer wieder Bezug nimmt, wird die Notwendigkeit einer sehr restriktiven Verwendung der standardisierenden Normbildungsmethode (und auch einer restriktiven Auslegung der so konzipierten Normen) besonders deutlich. Die sehr hohe Strafandrohung (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) ist nur damit erklärbar, daß der Gesetzgeber einer Verletzung der zugrunde liegenden Verhaltenspflichten einen sehr hohen Unwertgehalt beimißt.<sup>104</sup> Dies geht aber nur an, wenn die Zahl der „Fehlbelastungen“, die aus der Einfachheit und Plakativität der von der Norm verwendeten Datenbasis resultiert, gering ist. Insofern stimmen die Hinweise auf die Konstellationen, in denen sich der Adressat unmittelbar vor der Brandlegung davon überzeugt, daß sich im Gebäude niemand aufhält, durchaus bedenklich. Abhilfe kann aber keinesfalls dadurch geschaffen werden, daß man der standardisierenden Strategie *generell* die Existenzberechtigung abspricht und *sämtliche* Normen in nichtstandardisierend konzipierte umdeutet. Diskutabel wäre dies – als verfassungskonform-restriktive

---

100 Darauf beruht überhaupt erst die wesensbezogene Legitimierbarkeit der Strafe; dazu oben S. 29 ff., 56 ff.

101 So insbes. *Rudolphi*, Maurach-FS, 59 f.; zustimmend bzw. zumindest ganz ähnlich etwa *Horn* (Gefährungsdelikte, 28, 94, jedoch möglicherweise nur *de lege ferenda*), *Schünemann*, JA 1975, 798; *Wolter*, Zurechnung, 280 ff., 299 mit umfassender Darstellung und Analyse des Meinungsstands).

102 Den wesentlichen Unterschied dieser beiden Konzeptionen werde ich im folgenden Kapitel (unten B.) näher erläutern; er ist für die jetzt besprochene Spezialfrage nicht von spezifischer Bedeutung.

103 Siehe oben S. 159 ff.

104 Ausführlich zum Zusammenhang zwischen Pflichtlegitimation, Pflichtdringlichkeit („Pflichtstärke“), Verhaltensunwert und Tatschuldquantität unten S. 222 ff., 238 ff.

Auslegung – allenfalls bei *einzelnen* Normen, und zwar dann, wenn eine verfassungskonforme Restriktion auf der Basis der standardisierenden Methode keinen Erfolg verspricht. Möglicherweise ist bei § 306 eine solche Ausnahme tatsächlich angebracht, denn gerade im Hinblick auf die wichtige Fallgruppe der vorherigen gründlichen Inspektion des anzuzündenden Gebäudes dürfte es zumindest schwerfallen, eine plakative, typisierende Beschreibung der von der Norm legitimerweise erfaßten Verhaltenssituationen zu formulieren.

(2) Ihre Ergänzungsfunktion erfüllen die standardisierend konzipierten Normen in der Weise, daß sie zu den anderen *hinzutreten*. *Nicht* aber sind sie geeignet, diese für bestimmte Lebensbereiche zu *ersetzen*. So erstreckt sich beispielsweise die dem § 212 zugrunde liegende Tötungsverbotsnorm durchaus auch auf den thematischen Bereich der standardisierend konzipierten Normen, die in den §§ 306 und 316 I strafbewehrt sind. Wer also beispielsweise ein Wohnhaus in der Überzeugung anzündet, darin hielten sich Menschen auf und könnten verbrennen, oder wer in volltrunkenem Zustand auf eine Personengruppe losfährt mit der Vorstellung, es könne jemand getötet werden, der verletzt das (auf nichtstandardisierter Basis konzipierte) Tötungsverbot *und* eine der den §§ 306, 316 zugrunde liegenden Pflichten. Zur Begründung muß ich einen Begriff verwenden, den ich später<sup>105</sup> näher erläutern werde, dessen Bedeutung in dem hier besprochenen Zusammenhang aber auch ohne diese Erläuterung verstehbar sein dürfte: Es ist ein Vorteil der nichtstandardisierenden Strategie, den „Dringlichkeitsgrad“ der Pflichten (die „Pflichtstärke“) stärker an die Besonderheiten der einzelnen Lebenssituation anpassen zu können, und in den beiden Beispielfällen ergeben sich wegen der hohen Wahrscheinlichkeit der Rechtsgutsobjektsverletzung daraus Pflichten mit relativ hohem Dringlichkeitsgrad. Bei den standardisierend konzipierten Normen hingegen kann infolge der Anknüpfung an eine einfach und plakativ gehaltene Datenbasis für den Gefährlichkeitsgrad auch immer nur ein gewisser Durchschnittswert angesetzt werden,<sup>106</sup> so daß eine ähnliche Differenzierung im Dringlichkeitsgrad wie bei den nichtstandardisierend konzipierten Normen nicht möglich ist. Würde man Normen auf standardisierter Basis einzelne Lebensbereiche zur *ausschließlichen* Regelung überlassen, wäre daher den Bedürfnissen des Rechtsgutsobjektschutzes nicht Genüge getan.

(3) Ebenso wenig ist die standardisierende Strategie geeignet, die „*untauglichen Versuche*“ (oder wenigstens einen Teil davon, namentlich die „nomologisch untauglichen Versuche“) *aus dem Verbotsbereich zu eliminieren*. Zwar wäre dies in rein *logisch-konstruktiver* Hinsicht durchaus möglich, indem man in *sämtliche (!)* Verhaltensnormen bestimmte standardisierende Elemente einbaut. Speziell für die vollständige Ausfilterung der nomologisch untauglichen Versuche wäre es notwendig, im Rahmen des Abwägungsprogramms *alle* nomologischen Elemente des Vorstellungsbilds für irrelevant zu erklären und als Ausgleich dafür das *gesamte* nomologische Wissen der Zeit zum Bestandteil des Abwägungsprogramms zu machen. Für das Kochsalz-Beispiel<sup>107</sup> (A will B mit einer doppelten Portion Kochsalz umbringen) würde dies etwa bedeuten, daß als relevante Datenbasis, an welche das Abwägungsprogramm anknüpft, nur die Vorstellung des A bleibt, er werde drei Gramm (statt der zum Würzen angemessenen eineinhalb Gramm) Kochsalz in die Speise des (kerngesunden) B geben und B werde in Unkenntnis dessen die Speise zu sich nehmen; auf diese Datenbasis angewandt ergibt sich aus dem Abwägungsprogramm kein Verbot, weil die Aufnahme von drei Gramm Kochsalz durch einen gesunden Menschen nach wissenschaftlicher Erkenntnis unschädlich ist und daher mangels

---

105 Unten S. 222 f.

106 Siehe bereits oben S. 160.

107 Siehe bereits oben S. 154 f.

Gefährlichkeit der geplanten Handlung für ein Rechtsgutsobjekt kein legitimer Verbotsgrund existiert. Erreicht wäre damit, daß die nomologisch untauglichen Versuche nicht mehr als „Verhaltenspflichtverletzungen“ *deklariert* würden. Damit aber ist das Ziel der Bemühungen keineswegs erreicht, und zwar aus zwei Gründen nicht. *Erstens* liegt der Zweck der Auferlegung von Verhaltenspflichten darin, eine bestimmte *verhaltenssteuernde Wirkung* zu erzielen; die Deklaration eines Verhaltens als „Pflichtverletzung“ oder als „erlaubt“ ist im Verhältnis dazu ein reines Sekundärphänomen. Speziell im Hinblick auf den Bereich der nomologisch untauglichen Versuche soll erreicht werden, daß die Normen keine Motivationswirkung zur Meidung solcher Verhaltensweisen mehr entfalten. Gerade dies aber – und insofern kann ich auf die ausführlicheren Darlegungen zur Funktionsweise der standardisierend konzipierten Normen verweisen<sup>108</sup> – tritt nicht ein, denn eine Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs am Bestehen oder Nichtbestehen einer Verhaltenspflicht ist nur möglich, wenn *sowohl* ein als Datenbasis geeignetes Vorstellungsbild vorhanden ist *als auch* (durch Erfassen der relevanten Teile des Abwägungsprogramms!) die Existenz oder Nichtexistenz der Pflicht als solcher zugänglich ist; das „Verschieben“ aus dem als Datenbasis relevanten Teil des Vorstellungsbilds in das Abwägungsprogramm bewirkt insofern also gar nichts. *Zweitens* – und auch dies habe ich bereits näher dargelegt<sup>109</sup> – ist den verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere dem Grundsatz der Lastengleichheit, bei der Aufstellung von Verhaltensnormen nur dann Genüge getan, wenn das Lernen des Abwägungsprogramms jedenfalls von der großen Mehrheit der Adressaten in sehr weitgehendem Maße bewältigt werden kann. Gerade das aber ist bei der Integration des gesamten (!) nomologischen Wissens der Zeit in das Abwägungsprogramm nicht gewährleistet.

---

108 Siehe oben S. 160 ff.

109 Siehe wiederum oben S. 160 ff.

## **B. Die Verhaltenspflichtrelevanz von Erkundungsmöglichkeiten**

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, daß ein wesentlicher Grund für die Effektivitätsdefizite beim Rechtsgutsobjektschutz durch Verhaltenspflichten in der relativen Unzuverlässigkeit des jeweiligen Vorstellungsbilds des Adressaten liegt, an das die Pflicht anknüpft. Als Korrektiv verlangt die Rechtsordnung – im Wege von Obliegenheiten oder auch von echten Verhaltenspflichten – den Gebrauch eines großen Teils der vorhandenen Erkundungsmöglichkeiten, d. h. der wahrnehmungsphysiologischen und intellektuellen Fähigkeiten der einzelnen Adressaten zur Überprüfung und etwaigen Modifizierung des Vorstellungsbilds. Die Erläuterung der Konstitution solcher Erkundungsobliegenheiten und -pflichten ist der Gegenstand dieses Kapitels. Zunächst (I) geht es um die Frage, wie solche Erkundungsmöglichkeiten beschaffen sein müssen, um mit Hinblick auf die Funktionsweise des Verhaltensnormensystems in dieses integrierbar zu sein. Anschließend (II) werde ich skizzieren, in welchen Konstellationen mit Rücksicht auf die Aufgabe des Verhaltensnormensystems, ein ausgewogenes Verhältnis von rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herzustellen, die Nutzung solcher Erkundungsmöglichkeiten verlangt werden kann.

### ***I. Die Konstitution der Erkundungsverhaltenspflichten, Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten***

Nach herrschender Meinung besteht die für die Auferlegung von Verhaltenspflichten maßgebliche Datenbasis in denjenigen Umständen, die einem „objektiven Beobachter“ in der Verhaltenssituation des Adressaten erkennbar sind, ergänzt um ein etwaiges „Sonderwissen“ des Adressaten.<sup>1</sup> Den Funktionsbedingungen von Verhaltenspflichten gerecht wird diese Formel letztlich in keinerlei Hinsicht. Die im Schrifttum zu findende Kritik betrifft aber fast nur die Existenzberechtigung der „Maßfigur“ des „objektiven Beobachters“ (2). Ansetzen müßte sie indessen viel prinzipieller, nämlich bei der Frage, ob (von welcher „Maßfigur“ auch immer) „erkennbare Umstände“ überhaupt eine Relevanz auf der Verhaltenspflichtebene haben können (1).

#### **1. Das Verhältnis von Vorstellungsbild, Erkundungsverhalten und Erkundungsergebnis**

Den *Grundansatz* habe ich bereits bei der Erläuterung der Grundstruktur der Tatschuld beschrieben. Ich kann mich deshalb an dieser Stelle darauf beschränken, die wesentlichen Punkte kurz in Erinnerung zu rufen. Ausgangspunkt ist der Umstand, daß bei dem Vorgang der Selbstbestimmung das Individuum auf der (Daten-)Basis des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds anhand eines situationsübergreifenden Entscheidungsmaßstabs zu einer bestimmten Lebensäußerung gelangt.<sup>2</sup> Motivato-

1 Statt vieler: *Frisch*, Vorsatz, 134, 160; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 274; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 93 vor § 13. Weitere umfangreiche Nachweise bei *Struensee*, JZ 1987, 58 f. Fn. 70.

2 Grundsätzlich dazu oben S. 56.

risch beeinflussen läßt sich ein solcher Vorgang folglich nur durch Regeln, die ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild anknüpfen.<sup>3</sup> Der Verhaltenspflicht- und der Verhaltensnormbegriff haben die Funktion, genau diese (mit rechtlichem Anspruch auf Verbindlichkeit ausgestatteten) Regeln, die verhaltensbeeinflussend wirken können und sollen und infolge dieser Einschränkung der rechtlichen Verhaltensfreiheit zugleich belastend wirken<sup>4</sup>, zu erfassen.<sup>5</sup>

#### a) Die Grundthesen

Das Prinzip, wonach der Verhaltenssteuerung dienende Regeln, in der hier entwickelten Begrifflichkeit also die Verhaltenspflichten bzw. -normen, ausschließlich an Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpfen können, ist ontisch vorgegeben und duldet keinerlei Ausnahmen. Auch die Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten kann die Rechtsordnung nur auf diesem Wege erwirken. Dabei stehen ihr zwei verschiedene Methoden zur Verfügung:<sup>6</sup>

(1) Erstens kann sie einen bestimmten Inhalt des Vorstellungsbilds zum Anlaß nehmen, den Adressaten zu einem Verhalten, das in der Erkundung irgendwelcher Umstände besteht, zu *verpflichten*; diese „Erkundungspflicht“ ist dann eine echte Verhaltenspflicht, auf die alle bisher entwickelten Regeln über Verhaltenspflichten anwendbar sind. Als Beispiel kann der bereits bei der Besprechung des Verhaltensbegriffs herangezogene „*Arzt-Fall*“ dienen: Wenn der zum Nachtdienst eingeteilte Klinikarzt die Vorstellung hat, ein bestimmter Patient leide an einer Erkrankung, die sich plötzlich lebensgefährlich zuspitzen könnte, und wenn andererseits sein Vorstellungsbild nichts über die dann geeigneten ärztlichen Maßnahmen enthält, so kann die Rechtsordnung verlangen, daß der Arzt bereits jetzt durch Nachdenken und / oder Nachschlagen in Fachbüchern und / oder Nachfrage bei Kollegen die geeigneten Maßnahmen erkundet.<sup>7</sup>

Diese Konstellationen machen einen Teilbereich des umfassenden Problemkomplexes aus, den ich als „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ bezeichnet habe<sup>8</sup> und der üblicherweise unter dem (unpräzisen) Namen „Vorverschulden“ diskutiert wird. Dazu gehören insbesondere auch Pflichten, die der Sicherung des künftigen Vorhandenseins von physischen Fähigkeiten, von Steuerungsfähigkeit und von Verhaltenspflichtkenntnis dienen.<sup>9</sup> Ansätze zu einer

---

3 Siehe oben S. 93 ff.

4 Zu diesem Zusammenhang zwischen Steuerungs- und Belastungswirkung siehe oben S. 94 f.

5 Dazu oben S. 92 ff., 98 ff.

6 Siehe auch bereits die Skizzierung anhand des „Schießübungs-Falls“ oben S. 97 f.

7 Siehe zu diesem Fall bereits oben S. 120 f., wo er als Beispiel dafür diente, daß auch „reine Denkakte“ Gegenstand von Geboten und Verboten sein können. – Genau genommen handelt es sich (wie in den wohl meisten Lebenssituationen) um eine *Vielzahl von aufeinander aufbauenden Erkundungspflichten*: Jede einzelne Gedankenoperation und jede einzelne Initialisierung einer Körperbewegung ist ein „Verhalten“, das durch jeweils eine Verhaltenspflicht geboten wird (siehe bereits oben S. 123 bei der Auseinandersetzung mit den Thesen von *Mir Puig*); die Redeweise von einem gebotenen „Nachdenken“, „Nachschlagen“ bzw. „Nachfragen“ (und ggf. von Kombinationen aus diesen Maßnahmen) ist eine für die Kommunikation unerläßliche terminologische Vereinfachung, die unschädlich ist, solange man sich der dahinterstehenden komplexeren Strukturierung bewußt bleibt.

8 Siehe oben S. 121 ff., 126 ff.

9 Es geht also um Konstellationen wie „*actio libera in causa*“, „*actio illicita in causa*“, „vermeidbarer Verbots-

konsistenten axiologischen und begrifflichen Erfassung des Gesamtkomplexes sind bislang kaum vorhanden,<sup>10</sup> und die Diskussion krankt auf weiten Strecken an einer ungenügenden Trennung zwischen Verhaltenspflichten, Tatschuldverwirklichung und Strafbewehrung. Ich muß hier die Betrachtung auf den Sektor der Erkundungspflichten beschränken. Wie gerade auch der angeführte Beispielfall zeigt, kann ein vollständiges Leugnen der Existenz von Vorfeld-Verhaltenspflichten nicht die zutreffende Lösung sein. Ist in dem Arzt-Fall die plötzliche Zustandsverschlechterung eingetreten und der Arzt in diesem Moment hinsichtlich der geeigneten Behandlung ratlos (und ist in der gebotenen Eile auch keine Hilfe Dritter erreichbar), dann läßt sich keine an das vorhandene Vorstellungsbild anknüpfende und damit zur Verhaltenssteuerung geeignete (!) Pflicht formulieren, die eine effektive Hilfe für den Patienten erwirken könnte. Möglich ist dies vielmehr nur in der Weise, daß durch ein *verbindlich vorgeschriebenes* Vorfeld-Verhalten auf die rechtzeitige Herstellung eines qualifizierten Vorstellungsbilds hingewirkt wird. Die These *Hruschkas*, hinsichtlich des Vorfeld-Erkundungsverhaltens bestehe auch in solchen Konstellationen lediglich eine *Obliegenheit*<sup>11</sup>, läßt die Funktionsmöglichkeiten der Verhaltenspflichten außer acht: Das Erkundungsverhalten und dadurch mittelbar auch die Möglichkeit der späteren Auferlegung von Rettungspflichten wäre damit in das *freie Belieben* des Adressaten gestellt, was auch *Hruschkas* eigener (zutreffender) Grundannahme<sup>12</sup> zuwiderläuft, das Verhaltensnormensystem sei auf eine „größtmögliche Effektivität“ (unter Berücksichtigung der insbesondere durch das Recht auf Verhaltensfreiheit gezogenen Grenzen) angelegt. Der gleiche Einwand trifft auch die Konzeption *Kindhäusers*, der in ähnlicher Form wie *Hruschka* das Vorfeld-Erkundungsverhalten stets nur als *Obliegenheits*-erfüllung einstuft<sup>13</sup> und die Möglichkeit von Vorfeld-Verhaltenspflichten aus normlogischen Gründen verneint.<sup>14</sup> – Unbedingt bedacht werden muß in diesem Zusammenhang, daß es bei den bisherigen Ausführungen ausschließlich um die *Verhaltenspflichten* ging und die *Strafbedürftigkeit ihrer Verletzung* demgegenüber einen zusätzlichen, eigenständigen Problemkreis darstellt. Keineswegs zwingend ist es daher, das Vorfeldverhalten, in dem allein eine Tatschuldverwirklichung liegen kann, bereits als „tatbestandsmäßiges“ – d. h. vom Gesetzgeber als strafbedürftig bewertetes und daher mit Strafe bedrohtes – Versuchsdelikt anzusehen; wie bereits bei der Besprechung des Verhaltensbegriffs erörtert<sup>15</sup>, ist es vielmehr auch denkbar, die *Versuchsstrafbarkeit* (nicht das *Versuchsverhalten*!) erst in einem späteren Stadium des Geschehensablaufs beginnen zu lassen. Hält man die verschiedenen axiologischen Ebenen

---

irrtum“ usw., wobei aber die Terminologie und insbes. auch die Grenzziehung zwischen den einzelnen Fallgruppen uneinheitlich gehandhabt wird. Dem soll hier nicht weiter nachgegangen werden.

- 10 Siehe dazu *Stratenwerth*, Armin-Kaufmann-GS, 485 f. – *Hruschka* (Strafrecht, insbes. 326 f.) will die *Gesamt*-problematik durch die Annahme von *Obliegenheiten* lösen, deren Nichterfüllung dann in der *späteren* Situation eine „außerordentliche Zurechnung“ trotz *dann* fehlender Handlungsfähigkeit, fehlenden Vorsatzes, fehlender Vorwerfbarkeit usw. ermöglicht. In der Sache zumindest ähnlich (wenn auch in der Terminologie von *Hruschka* abweichend) sind die Überlegungen *Stratenwerths* (a. a. O., 486 ff., 498 f.).
- 11 Strafrecht, 322 ff.; Bockelmann-FS, 421 ff.
- 12 Bockelmann-FS, 426 f.
- 13 Ausführlich dazu: Gefährdung, 62 ff. Prägnant zusammengefaßt hat er die normentheoretische Einordnung auch in JR 1985, 481: Derjenige, der sich „das zur intentionalen Erfolgsvermeidung erforderliche Wissen“ nicht durch eine vorgelagerte Handlung verschafft habe, habe „seine mangelnde Fähigkeit zur Erfolgsvermeidung zu vertreten“; er könne sich „dann also nicht auf den Grundsatz *ultra posse nemo obligatur* mit der Begründung berufen, er habe mangels Kenntnis der kausalen Daten den Erfolg nicht um der Normbefolgung willen vermeiden können“.
- 14 Gefährdung, 65: „Die Norm kann aus logischen Gründen dem Adressaten nur sagen, was er zu tun oder zu unterlassen hat, nicht aber, daß er zu ihrer Befolgung fähig sein soll, und damit auch nicht, welche Vorsorgehandlungen er zum Erwerb der Fähigkeit, die gesollte Handlung auszuführen, zu vollziehen hat.“ – Daß es nicht zum Inhalt der *späteren* „Norm“ (in meiner Terminologie: Verhaltenspflicht) gehört, *zugleich* ein früheres (Vorfeld-)Verhalten zu gebieten, ist durchaus zutreffend, doch geht es darum gar nicht. Die Frage ist vielmehr, ob in der Vorfeld-Situation bereits eine eigenständige (!) Verhaltenspflicht existiert, die ihre Legitimation daraus bezieht, daß möglicherweise (!) später das Ergebnis der Erfüllung dieser Pflicht benötigt wird, um daran ein weiteres (und dann durch eine zusätzliche Verhaltenspflicht gebotenes) rechtsgutsobjekt-schützendes Verhalten anzuschließen.
- 15 Siehe oben S. 121 f.



in dieser Form auseinander, so entfällt auch jegliches praktische Bedürfnis, wertungsmäßig nicht begründbare Ausnahmen von dem Grundsatz zu statuieren, daß Tatschuld nur durch einen Selbstbestimmungsvorgang verwirklicht werden kann, der einer rechtlich verbindlichen Anweisung (also einer Verhaltenspflicht) widerspricht und i. S. der Schuldidee „frei“ ist<sup>16, 17</sup>.

(2) Die zweite Methode ist wesentlich komplexer strukturiert. Dennoch ist ihre Verwendung sinnvoll und darüber hinaus sogar verfassungsrechtlich geboten, weil sie in bestimmten Konstellationen<sup>18</sup> bei gleichem rechtsgutsobjektschützendem Effekt mit einer geringeren Belastung der Adressaten verbunden ist. Sie beruht auf der Überlegung, daß dem Adressaten zur Wahl gestellt werden kann, ob er eine bestimmte Erkundungsmöglichkeit nutzt und dann – je nach dem Erkundungsergebnis – eine bestimmte Handlung vornehmen oder unterlassen *darf* oder ob er sie nicht nutzt, dann aber die (möglicherweise gefährliche) Handlung unterlassen bzw. die (möglicherweise nützliche) Handlung vornehmen *muß*. Das Anheimstellen des Erkundungsverhaltens begründet demnach keine Pflicht, sondern eine *Obliegenheit*. Man muß streng unterscheiden zwischen diesen *Obliegenheiten* und den *Verhaltenspflichten*, welche an die Nichterfüllung dieser *Obliegenheiten* anknüpfen.

Die *Obliegenheiten* unterscheiden sich von den Verhaltenspflichten darin, daß sie ein bestimmtes Verhalten nicht etwa *mit Anspruch auf Befolgung vorschreiben*, sondern lediglich mit der Aussicht *anheimstellen*, daß der Adressat damit die Chance auf das Erlaubtsein eines künftigen anderen Verhaltens offenhält oder vergrößert.<sup>19</sup> Mit den Verhaltenspflichten haben sie gemeinsam, daß sie als (wenn auch nicht mit unbedingter Verbindlichkeit ausgestatteter) Entscheidungsmaßstab für den Selbstbestimmungsvorgang der Adressaten dienen sollen. Daher gelten alle Regeln, die schon für die Verhaltenspflichten mit Hinblick auf diese Funktion entwickelt wurden, zwangsläufig auch für die

---

16 Grundsätzlich dazu oben S. 56 ff. – Auch *Neumann* (Zurechnung, 260 ff., insbes. 267, im Anschluß an *Armin Kaufmann*; Hervorhebungen von *Neumann*) fragt in seiner Analyse der Konzeption *Hruschkas* mit Recht, wie „die Verletzung des *einen* Ge- oder Verbots die Zurechnung der Verletzung eines *anderen* Ge- oder Verbots ermöglichen könne“. *Neumann* selbst spricht zwar bei den hier in Rede stehenden Konstellationen ebenfalls von (bloßen) „Obliegenheiten“, mißt ihnen aber eine gänzlich andere Bedeutung bei: Ihre Nichterfüllung sei nach den „Regeln eines fairen Verantwortungsdialogs“ als „Verwirkung von Verteidigungsmöglichkeiten“ zu interpretieren (Zurechnung, 91, 268, 269 ff.). Auf die grundsätzlich andere Tatschuldskonzeption, die dem zugrunde liegt, kann hier nicht eingegangen werden.

17 Die Notwendigkeit der strikten Trennung zwischen Verhaltenspflichten und deren Strafbewehrung besteht natürlich auch für alle anderen Fallgruppen aus dem Gesamtkomplex der „Vorfeld-Verhaltenspflichten“, und eine Analyse dürfte auch dort ergeben, daß man mit Rücksicht auf Zweck und Funktionsmöglichkeiten der Verhaltenspflichten jedenfalls in weiten Bereichen um die Anerkennung von Vorfeld-Verhaltenspflichten nicht herumkommt. Diskutiert wird vor allem der Teilbereich der *actio libera in causa*, wo die „Tatbestandslösung“ (die aber ebenfalls nicht streng genug zwischen Verhaltenspflichten und deren Strafbewehrung trennt) der hier vertretenen Konzeption zumindest nahe kommt (grundlegend und konsequent insbes. *Frisch*, ZStW 101 [1989], 583 ff., der allerdings hauptsächlich den Spezialfall des „verschuldeten Affekts“ erörtert; ferner etwa *Roxin*, Lackner-FS, 311 ff.; als Vertreter der gegenteiligen „Schuldlosungs“ siehe außer *Hruschka* etwa *Lenckner* in Schönke/Schröder, § 20 Rn. 35 m. w. N.).

18 Zu der Frage, welche das sind, unten S. 211 ff.

19 Daß es sich lediglich um die Vergrößerung einer Chance und nicht um das *sichere* Inaussichtstellen einer Verhaltenserlaubnis handelt, folgt aus der Funktion der *Obliegenheiten*: Durch die Erfüllung der *Obliegenheit* soll ja gerade eine zuverlässigere Basis für die Entscheidung der Rechtsordnung über die Zulässigkeit des künftigen Verhaltens geschaffen werden, und das Ergebnis des obliegenden Erkundungsverhaltens kann darin bestehen, daß sich das geplante weitere Verhalten als zu gefährlich erweist.

Obliegenheiten. Insbesondere also können sie ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen.

Als Beispiel kann eine Abwandlung des „*Schießübungs-Falls*“<sup>20</sup> dienen: Wenn A den Schießübungsplatz betritt, um mit scharfer Munition zu üben, hat er die Obliegenheit nachzuschauen, ob sich hinter der (nicht durchschlagsicheren) Zielwand jemand aufhält, und auf dem Weg zum Abschußort zu beobachten, ob sich jemand zur Zielwand begibt. Ist der Übungsplatz so eingerichtet, daß diese Aufgabe einer Aufsichtsperson übertragen ist, welche die Bahn dann durch Zuruf freigibt, mag jene Obliegenheit für die Normalsituation entfallen; wenn A jedoch beim Zielen wahrnimmt, daß zwei Meter neben dem Ziel jemand steht, zu seinem Vorstellungsbild aber nicht die mögliche Gefährdung dieser Person gehört, hat er jedenfalls die Obliegenheit, darüber nachzudenken, ob diese Person nicht doch bei der Abgabe eines Schusses getroffen und verletzt oder gar getötet werden könnte. – Ein weiteres Beispiel („*Gewehrreinigungs-Fall*“): Wenn A in Anwesenheit anderer Personen sein Gewehr reinigt und die Funktion des Abzugs überprüfen will, zu seinem Vorstellungsbild jedoch nicht die Vorstellung gehört, er habe sich soeben vergewissert, daß die Waffe ungeladen ist, trifft ihn die Obliegenheit, *entweder* sich in Erinnerung zu rufen, ob er soeben den Ladezustand geprüft hat, und, falls er zu einem Ergebnis kommt, diese Prüfung nachzuholen, *oder* ohne vorheriges Nachdenken sogleich diese Prüfung (nochmals) vorzunehmen; gelangt er zu der Erkenntnis, es befinde sich noch Munition im Patronenlager, und verbindet er dies nicht sogleich gedanklich mit der Vorstellung einer Gefährlichkeit des weiteren Hantierens für die Umstehenden, so schließt sich die weitere Obliegenheit an, über eine solche Gefährlichkeit nachzudenken.<sup>21</sup> – Ein alltägliches Beispiel gibt ferner der folgende „*Einmündungs-Fall*“: A, der mit seinem Pkw an einer völlig unübersichtlichen Einmündung (die Sicht ist durch unmittelbar an den Straßenecken stehende Häuser und Zäune verdeckt) in die vorfahrtberechtigte Straße einbiegen will, hat – immer vorausgesetzt, daß solche Gedanken nicht ohnehin schon Teil seines Vorstellungsbilds sind – die Obliegenheit zu erwägen, ob nicht die Benutzung von Hilfsmitteln wie etwa gegenüber angebrachten Spiegeln möglich ist; daran schließt sich die weitere Obliegenheit an, nach einem solchen Spiegel Ausschau zu halten; hat er diesen erblickt, obliegt es ihm, darin die Vorfahrtstraße zu beobachten und aufgrund des so gewonnenen Bilds zu überlegen, ob das Einbiegen ohne Gefährdung anderer möglich ist.

Hat der Adressat alle Erkundungsobliegenheiten erfüllt, die ihm im Hinblick auf ein bestimmtes Verhalten auferlegt sind – einschließlich der „*Folgeobliegenheiten*“, die aufgrund eines bestimmten Ergebnisses des anfangs obliegenden Erkundungsverhaltens zusätzlich entstanden sind (im Gewehrreinigungs-Fall beispielsweise nach der durch Überlegen gewonnenen Einsicht, er habe den Ladezustand des Gewehrs noch nicht überprüft, die weitere Obliegenheit, nunmehr über die mögliche Gefährlichkeit des Hantierens ohne vorherige Überprüfung nachzudenken) –, und bestehen keine weiteren Obliegenheiten mehr, so folgt die Auferlegung oder Nichtauferlegung von Verhaltenspflichten den Regeln, die ich im vorigen Kapitel (über Verhaltenspflichten in Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten)<sup>22</sup> skizziert habe. Ob eine Verhaltenspflicht auferlegt wird oder nicht, hängt von dem Inhalt des Vorstellungsbilds ab, den es durch das Erkundungsverhalten bekommen hat, und ist auf dieser Datenbasis dem Abwägungsprogramm zu entnehmen.

Wenn A im Schießübungs-Fall hinter der Zielwand nachgeschaut, auf dem Weg zum Abschußort die Anlage weiter beobachtet und niemanden erblickt hat, ist die Abgabe des Schusses erlaubt; gleiches gilt im Gewehrreinigungs-Fall für die Betätigung des Abzugs, wenn A sich durch (evtl. nochmaliges) Nachschauen vergewissert hat, daß keine Munition mehr in der Waffe ist, und im Einmündungs-Fall für das Losfahren, nachdem A im Spiegel die leere Vorfahrtstraße wahrgenommen hat. Entsprechende Verbote bestehen hingegen, wenn A eine Person hinter der

---

20 Siehe oben S. 97.

21 Wobei natürlich diese Denkbemühungen, sollen sie obliegenheitsgemäß sein, nach Konzentrationsgrad, Ausführlichkeit usw. ebenfalls wieder bestimmten Ansprüchen genügen müssen.

22 Oben S. 138 ff.

Zielwand bemerkt, Munition im Patronenlager entdeckt<sup>23</sup> bzw. im Spiegel ein nahendes Fahrzeug gesehen hat. Hat die Obliegenheitserfüllung zu einem unsicheren Vorstellungsbild geführt (Beispiel: im Einmündungs-Fall ist der Spiegel „halb blind“ und vermittelt dem A nur ein schemenhaftes Bild von der Vorfahrtstraße), muß wie in allen anderen Konstellation, in denen Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsgrade eine Rolle spielen, im Abwägungsprogramm festgelegt sein, welche Risiken in welchen Situationen eingegangen werden dürfen und welche nicht.

Hat umgekehrt der Adressat eine Obliegenheit nicht erfüllt, muß dies nicht automatisch bedeuten, daß ihn deshalb ein Verbot oder Gebot trifft, denn es kann ja auch sein, daß die mit der Obliegenheit bezweckte Modifizierung des Vorstellungsbilds zwischenzeitlich auf andere Weise erfolgt ist. Wenn etwa im Schießübungs-Fall A ohne jede Erkundungsmaßnahme zum Abschußort gegangen ist und ihm dann unerwartet eine als zuverlässig bekannte Person zu Hilfe kommt und ihm zuruft, die Bahn sei frei, dann besteht für die Rechtsordnung keine Veranlassung mehr, dem A das Schießen wegen der nichterfüllten Obliegenheit zu verbieten. Normalerweise aber hat sich die nichterfüllte Obliegenheit nicht in solcher Weise „erledigt“, so daß die Rechtsordnung die Handlung verbietet. Der Existenzzeitpunkt der Obliegenheiten, auf deren Nichterfüllung sich solche Verbote und Gebote gründen, kann in Vergangenheit, Gegenwart oder Zukunft liegen; oft erstreckt sich ihre Existenz auch über einen längeren Zeitraum, der aus der Vergangenheit bis in die Zukunft reicht.

Im Schießübungs-Fall liegt der Beginn schon eine Weile zurück, nämlich beim Gang zu der Übungsbahn; doch ist die Erfüllung noch nachholbar, indem A wieder zurück zur Zielwand geht, dort nachschaut und auf dem Rückweg Bahn und Zielwand weiter beobachtet. Natürlich bedeutet „Nachholbarkeit“ in diesem Zusammenhang nicht, daß A die geplante Handlung (Abgabe des Schusses) hic et nunc vornehmen darf, sondern eine gleichartige Handlung zu einem entsprechend späteren Zeitpunkt. Allerdings kann es an einer Nachholbarkeit auch gänzlich fehlen, beispielsweise wenn wegen beginnender Dunkelheit oder Beginns einer Sperrzeit danach keine Schußabgabe mehr zulässig wäre. In den meisten Situationen des täglichen Lebens (etwa bei dem Blick in den Spiegel im Einmündungs-Fall, aber auch bei der Überprüfung des Patronenlagers im Gewehrreinigungs-Fall) ist das Erkundungsverhalten sofort durchführbar und (bei günstigem Erkundungsergebnis) ein Verhalten der geplanten Art dann ohne wesentliche zeitliche Verzögerung zulässig. Es kann aber andererseits auch sein, daß eine Handlung im Hinblick darauf verboten ist, daß voraussichtlich zu einem künftigen Zeitpunkt eine Erkundungspflicht entstehen wird: Wandelt man den Einmündungs-Fall dahin ab, daß der Spiegel von einem Lkw verdeckt ist, dessen Fahrer aber offenkundig Anstalten macht, das Fahrzeug wieder zu besteigen und wegzufahren, so ist zumindest diskutabel, ob nicht das Verhaltensnormensystem das sofortige Losfahren (selbst wenn es ganz vorsichtig geschieht) nicht deshalb verbietet, weil voraussichtlich in wenigen Augenblicken eine sicherere Beurteilung der Verkehrslage möglich sein wird.<sup>24</sup>

Zu bedenken ist bei alledem, daß die Formulierung, die Auferlegung einer Verhaltenspflicht hänge von der „Nichterfüllung einer (vergangenen, gegenwärtigen oder künftigen) Erkundungspflicht“ ab, in bestimmter Hinsicht ungenau ist. Da als Datenbasis nur Elemente des jeweils vorhandenen Vorstellungsbilds in Betracht kommen, kann immer nur auf die Beschaffenheit dieses Vorstellungsbilds maßgebend sein. Keinerlei Schwierigkeiten bereitet der Fall, in dem sich der Adressat eine

---

23 Natürlich muß A dann, um sich die Möglichkeit der geplanten weiteren Funktionsüberprüfung offenzuhalten, die Munition zu entfernen; doch ist *dies* jedenfalls keine *Erkundungspflicht*. – Dieser Fall zeigt zugleich, daß die Existenz von Möglichkeiten, sich die durch jetzige Bemühungen eine Option auf spätere Verhaltensmöglichkeiten offenzuhalten, keine Besonderheit der Konstellationen ist, in denen es um die Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten geht. Es handelt sich vielmehr um ein ubiquitäres Phänomen innerhalb des Verhaltensnormensystems.

24 Die Nachholbarkeit der Obliegenheitserfüllung, der zu erwartende Zeitbedarf bis zu einer etwaigen künftigen Obliegenheitserfüllung und die anderen erwähnten Aspekte können im Rahmen des *Abwägungsprogramms* Bedeutung erlangen. Der Sache nach ebenso *Frisch*, Vorsatz, 136 f., 428 f. Zu ähnlichen Ergebnissen kommt auch *Warda*, Lange-FS, 143 f., aber mit fälschlicher Einordnung als Vorwerfbarkeitsproblem.

obliegenheitsbegründende Lage als *zweifellos vorliegend* vorstellt und darüber hinaus *sicher* ist, daß er das ihm obliegende Erkundungsverhalten nicht ausgeführt hat; das Abwägungsprogramm knüpft dann an dieses Vorstellungsbild ein Handlungsverbot. Wenn sich also beispielsweise A im Gewehrreinigungs-Fall vorstellt, er habe zwar nicht das Patronenlager kontrolliert (dieses sei aber bestimmt leer<sup>25</sup>), dann ist A aufgrund dieses Vorstellungsbilds die Betätigung des Abzugs verboten; lautet im Einmündungs-Fall seine Vorstellung, gegenüber hänge zwar ein Spiegel und er habe nicht hineingeschaut (aber um diese Tageszeit sei die Vorfahrtstraße ja doch immer leer), so besteht aufgrund dessen das Verbot loszufahren. Denkbar sind aber auch andere, wesentlich diffizilere Konstellationen: Es kann sein, daß der Adressat hinsichtlich des Vorliegens einer obliegenheitsbegründenden Situation und / oder der Obliegenheitserfüllung *unsicher* ist oder insofern *gar keine* Vorstellung hat (also weder in positiver noch in negativer Hinsicht). In den (praktisch wohl häufigsten) Fällen wird dann das Erkundungsverhalten noch nachholbar bzw. wiederholbar sein, und das Verhaltensnormensystem erlegt dem Adressaten aufgrund dieser inhaltlich unsicheren Vorstellung bzw. aufgrund des Fehlens einer solchen Vorstellung das (eventuell erneute) Erkundungsverhalten weiterhin als Obliegenheit auf, so daß das geplante Verhalten (weiterhin) wegen (noch) fehlender Obliegenheitserfüllung verboten ist. Wenn also im Gewehrreinigungs-Fall A unsicher ist, ob er soeben das Patronenlager überprüft hat, oder wenn er daran überhaupt nicht denkt (und im übrigen glaubt, es sei ja doch leer), dann ist das Betätigen des Abzugs aufgrund eben dieses Vorstellungsbilds (das also ein hinsichtlich der Obliegenheitserfüllung inhaltlich *unsicheres* Element enthält bzw. in dem ein solches Element *fehlt*) verboten. Ebenso ist im Einmündungs-Fall dem A das Losfahren verboten, wenn er wegen angeregter Unterhaltung mit dem Beifahrer nicht mehr sicher ist, ob er in den Spiegel geschaut hat, oder wenn er an den Spiegel gar nicht mehr denkt. Sollte hingegen die Nachholung nicht mehr möglich sein (im Einmündungs-Fall ist soeben ein Lkw vor den Spiegel gefahren), kann das Verhaltensnormensystem immerhin noch eine *inhaltlich andere* Art von Obliegenheit vorsehen: Sie kann dem Adressaten auferlegen, genauer zu erkunden, ob ein Erkundungsverhalten bereits vorgenommen wurde oder nicht (also im Beispielfall dem A auferlegen, intensiver nachzudenken, ob er denn soeben in den Spiegel geschaut hat oder nicht). Besteht schließlich auch eine solche Regelungsmöglichkeit nicht mehr, so hat das Abwägungsprogramm (ebenso wie in allen anderen Arten von „Unsicherheitskonstellationen“) zu entscheiden, ob auf dieser „unbehebbar unsicheren“ Basis die geplante Handlung erlaubt oder verboten ist. Im Beispielfall mit dem vor den Spiegel gefahrenen Lkw wird das Verhaltensnormensystem angesichts des sonst drohenden erheblichen Schadens für Leben und Gesundheit anderer Personen dem A das (zügige) Losfahren nicht erlauben (A ist also darauf verwiesen, sich ganz langsam in die Vorfahrtstraße „vorzutasten“ oder den Beifahrer aussteigen und sich von ihm einweisen zu lassen).

Das Wesentliche der hier entwickelten Konzeption besteht in zwei Punkten: Erstens wird – als Konsequenz der ontisch vorgegebenen Funktionsmöglichkeiten von Verhaltenspflichten – ausschließlich an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten als Datenbasis angeknüpft; zweitens wirkt die Rechtsordnung auf die Optimierung dieses Vorstellungsbilds hin, indem sie für bestimmte Situationen bestimmte Erkundungsverhaltensweisen bisweilen als (echte) Verhaltens-

---

25 Stellt er sich hingegen vor, die Waffe sei (möglicherweise) geladen, ist die Betätigung des Abzugs schon allein aufgrund *dieses* Teils des Vorstellungsbilds verboten, ohne daß es auf die Vorstellung von nichterfüllten Obliegenheiten ankäme. Erkundungsobliegenheiten bestehen immer nur zur Erkundung etwaiger pflichtbegründender, nicht aber pflichtausschließender Umstände; ich werde hierauf unten S. 212 ff. näher eingehen.

pflichten, zumeist aber<sup>26</sup> als Obliegenheiten auferlegt und im letzteren Falle Verhaltenspflichten statuiert, soweit das Vorstellungsbild auf nichterfüllte Obliegenheiten hindeutet. Eine Analyse des Schrifttums ergibt, daß beide Thesen nicht vollkommen neu sind; sie sind, wenn auch nur ganz vereinzelt, in mehr oder weniger deutlicher Form bereits vertreten worden, allerdings ohne zu einer plausiblen Gesamtkonzeption verbunden und ausgearbeitet worden zu sein. Es verwundert nicht, daß die Verfechter der ersten These aus den Reihen der Finalisten kommen. Bereits *Zielinski* betont: „Nur auf die sich in Wahrnehmung und Vorstellung widerspiegelnde Wirklichkeit kann der Mensch handelnd einwirken; nur zu solchem Handeln kann der menschliche Wille durch Normen veranlaßt werden; nur solches Handeln kann sinnvoll Gegenstand rechtlicher Unrechtsbewertung sein.“<sup>27</sup> Und er fährt an späterer Stelle<sup>28</sup> fort: „Auch das unbewußt fahrlässige Delikt ist nichts anderes als ein ... Vorsatzdelikt“ – womit der entscheidende Punkt (die alleinige Maßgeblichkeit des Vorstellungsbilds) mit geradezu polemischer Deutlichkeit hervorgehoben, zugleich aber auch eine Quelle für mögliche Mißverständnisse geschaffen wird, weil er den Ausdruck „Vorsatz“ damit in zweierlei Bedeutung gebraucht, nämlich einmal zur Charakterisierung einer *allen* Verhaltenspflichten zukommenden Eigenschaft (daß sie ausschließlich an Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpfen können), ein andermal in einem engeren Sinne zur Bezeichnung eines *Teils* von Verhaltenspflichtverletzungen (der „Vorsatzdelikte“ im herkömmlichen Sinne). *Struensee*<sup>29</sup> hat dieser Kernthese *Zielinskis* nachdrücklich zugestimmt.

Beide Autoren haben entschiedenen Widerspruch erfahren.<sup>30</sup> Es wird eingewandt, in zahlreichen Konstellationen seien risikobegründende Umstände, auf die sich die Pflicht stützen könne, nun einmal nicht Teil des Vorstellungsbilds,

---

26 Näher dazu unten S. 207 ff., 211 ff.

27 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 144. – Siehe jetzt auch *dens.* in AK, §§ 15, 16 Rn. 90: „Da der Inhalt einer Handlung ausschließlich von der Vorstellung des Handelnden bestimmt wird, knüpft die normative Bewertung bei den Fahrlässigkeitsdelikten ebenso wie bei den Vorsatzdelikten an der Tätervorstellung an.“

28 Unrechtsbegriff, 191. Ebenso jetzt auch in AK, §§ 15, 16 Rn. 89.

29 JZ 1987, 57.

30 Neben dem im folgenden erörterten Einwand, der das Kernproblem betrifft, wird noch ein Argument vorgebracht, das in Wahrheit lediglich die begriffliche und terminologische Ebene berührt: Wenn *Struensee* (JZ 1987, 58 ff.) in den Fällen fehlender Fahrlässigkeit von einem (die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ausschließenden) „Fahrlässigkeitstatbestandsirrtum“ spreche, dann sei dies unzutreffend, weil die Strafbarkeit bereits durch die fehlende *objektive* Gefahrschaffung ausgeschlossen werde (so *Roxin*, Armin-Kaufmann-GS, 249, im Anschluß an *Herzberg*, JZ 1987, 537). Richtig daran ist, daß *von der axiologischen Basis Herzbergs und Roxins* aus die Strafbarkeit wegen Fehlens einer „objektiven“ Gefahrschaffung nicht eintritt, *von der axiologischen Basis Struensees* aus hingegen deshalb nicht, weil zum Vorstellungsbild des Täters kein „Risikosyndrom“ gehört. Doch insoweit ist dies nur eine Wiederholung des anderen Einwands, den ich im folgenden Text erörtere. Selbständige Bedeutung hat die Kritik an der Redeweise vom „Fahrlässigkeitstatbestandsirrtum“ nur unter dem Aspekt *sinnvoller Begriffsbildung und Terminologie*, die sich – das ist mein methodisches Grundkonzept (eingehend dazu S. 13 ff.) – dem Wertungsgefüge anzupassen haben. Und insofern ist es von der Basis der herrschenden Meinung aus sinnvoll, von einer „Straflosigkeit wegen Irrtums“ nur bei Unkenntnis der verhaltenspflichtrelevanten „objektiven“ Umstände zu sprechen, während es für *Struensee* von *seiner* Grundposition aus durchaus konsequent sein mag, von einer Straflosigkeit wegen „Fahrlässigkeitstatbestandsirrtums“ zu reden. – Ich selbst sehe allerdings kein Bedürfnis für die Einführung (irgend-)eines Irrtumsbegriffs: Auf der Ebene der Verhaltenspflichten kommt es auf „objektive“ Umstände ohnehin gar nicht an, so daß dort auch kein Begriff für die Kennzeichnung des Auseinanderfallens von Vorstellung und Realität erforderlich ist. Auf der Ebene der Strafbedürftigkeit (insbesondere der Erfolgszurechnung), auf die ich später (unten S. 328 ff. [§ 7 C]) eingehen werde, wird sich ebenfalls kein solches Be-

so daß man um die Heranziehung von bloß *erkennbaren* Umständen nicht herumkomme. Im „*Krankenschwester-Fall*“ beispielsweise (K hat die Belehrung des Arztes über die Unverträglichkeit einer bestimmten Speise für den Patienten P vergessen und reicht ihm eine solche Speise, was zu einem Körperverletzungserfolg führt) müsse das Handlungsverbot auf die (nur) erkennbare Unverträglichkeit gestützt werden.<sup>31</sup> Dies ist keineswegs zwingend. *Struensee* gibt dazu den entscheidenden Hinweis: „Denn wo die Kenntnis von risikorelevanten Umständen anscheinend nicht verlangt wird, geht es in Wahrheit darum, auf einen anderen Sachverhalts- und Handlungsunwert zurückzuweichen und die Sorgfaltswidrigkeit auf eine andere, weniger substantiierte Erfolgsgefahr zu gründen, d.h. eine merkmalsärmere und damit weitergreifende Norm zu bilden.“<sup>32</sup> Für den Krankenschwester-Fall bedeutet das: Den Ausgangspunkt muß die Vorstellung der K bilden, sie werde jetzt diese Speise dem P reichen.<sup>33</sup> Die entscheidende axiologische Frage besteht nun darin, ob bei diesem Vorstellungsbild die Rechtsordnung der K die Erkundungsobliegenheit oder -pflicht<sup>34</sup> auferlegt, mit einer näher definierten Gründlichkeit in ihrem Gedächtnis zu forschen, ob nicht irgendwelche Diätanweisungen für P erteilt wurden (und eventuell ergänzend nochmals nachzufragen).<sup>35</sup> Bejaht man dies und *fehlt* nun in dem Vorstellungsbild der K die Vorstellung, sie habe ein solches Erkundungsverhalten ausgeführt, dann knüpft die Rechtsordnung daran das Verbot, dem P diese Speise zu reichen.

Auch die Existenz und die Verhaltenspflichtrelevanz von Erkundungsobliegenheiten wird im Schrifttum vereinzelt erkannt. Im Grunde müßte dies die Position auch all derer sein, die betonen, im Fahrlässigkeitsbereich sei nicht die „Anwendung von Sorgfalt“ geboten, sondern es sei die wegen mangelnder Sorgfalt gefährliche Handlung verboten;<sup>36</sup> doch wird die notwendige (und naheliegende) Schlußfolgerung für die normentheoretische Einordnung der „Sorgfalt“ jedenfalls nicht *expressis verbis* gezogen. Daher ist es zu begrüßen, daß *Hruschka* der begrifflichen und terminologischen Klarheit wegen nachdrücklich für die Benennung „Obliegenheiten“ plädiert.<sup>37</sup> Allerdings zieht er, wie

---

dürfnis zeigen.

- 31 Siehe die Entgegnungen *Herzbergs* (JZ 1987, 537) und *Roxins* (Armin-Kaufmann-GS, 249 f.) auf die Ausführungen *Struensees*. – Mit gleicher Zielrichtung gegen *Zielinski* bereits *Stratenwerth* (Schaffstein-FS, 191 f.), der sich speziell auf Rechtfertigungskonstellationen bezieht, was aber keinen prinzipiellen Unterschied macht.
- 32 *Struensee*, JZ 1987, 62. – Je mehr die von *Struensee* sogenannte „Merkmalsarmut und Strenge“ der so gebildeten Norm zunimmt, um so schwieriger wird allerdings ihre Legitimierung; es handelt sich wieder um dieselbe Problematik, auf die ich bereits unter dem Stichwort „notwendiger Detailliertheitsgrad des Vorstellungsbilds“ hingewiesen habe (siehe oben S. 151 ff.).
- 33 Entgegen der Interpretation durch *Roxin* (Armin-Kaufmann-GS, 249 f.) sind auch die Ausführungen *Struensees* so zu verstehen. *Roxin* bezieht sich auf folgende Bemerkung *Struensees* (JZ 1987, 541 f.): „Da *Herzberg* aber – zu Recht – in der vorgängigen Information ein hier unverzichtbares Element der Sorgfaltswidrigkeit erblickt, zeigt sich, daß es ebenfalls um die Berücksichtigung von zwar vergessenem, aber gleichwohl dem Bereich der Täterpsyche angehörendem ‚Sonderwissen‘ geht. Schon im Ansatz kann daher keine Rede davon sein, daß sich das Risikourteil auf eine Basis rein objektiver Tatsachen stützt.“ Damit macht *Struensee* keinerlei Aussage über *seine eigene* Konzeption, sondern will lediglich verdeutlichen, daß auch der Ansatz *Herzbergs* (und der herrschenden Meinung) kein konsequent „objektiver“ ist, sondern zwangsläufig auch Elemente der Täterpsyche einbeziehen muß.
- 34 Auf die Frage, welche von beiden Möglichkeiten in Betracht kommt, werde ich unten S. 206 ff. eingehen.
- 35 An dieser Stelle trennt sich allerdings mein Lösungsweg von dem *Struensees*, denn er erkennt die Existenz von Erkundungsobliegenheiten nicht an, sondern fragt sofort, ob der geschilderte Vorstellungsinhalt ein „Risikosyndrom“ darstellt, an das die Rechtsordnung ein Handlungsverbot knüpft. Ich werde darauf anschließend bei der Besprechung der standardisierenden Elemente (unten S. 178 f.) zurückkommen.
- 36 So beispielsweise *Jakobs*, Erfolgsdelikt, 60; *Samson* in SK<sup>5</sup>, Rn. 14 a nach § 16.
- 37 Strafrecht, insbes. 322 ff., 415 ff.

bereits besprochen<sup>38</sup>, den Kreis der Obliegenheiten viel zu weit, weil er die Existenz von Erkundungsverhaltenspflichten nicht anerkennt und auch dort nur von Obliegenheiten spricht. Außerdem – und dies ist für den jetzigen Kontext das eigentliche Manko – fehlt die normentheoretische Einordnung unter dem Aspekt der Funktionsbedingungen von Verhaltenspflichten; daß in solchen Fällen im Ergebnis eine zurechenbare Verhaltenspflichtverletzung vorliegt, auf die sich ein Tatschuldvorwurf gründen läßt, ist zwar richtig,<sup>39</sup> erklärt aber nicht, *warum* dies so ist und wie die verletzte Verhaltenspflicht strukturiert ist. Gleiches gilt auch für die ähnliche Konzeption *Kindhäusers*: Seine These, die (unabhängig von der Befolgungsmöglichkeit, aber unter Einschluß von Erfolgswertaspekten definierte<sup>40</sup>) „Normverletzung“ sei im Falle einer Obliegenheitsverletzung „als Pflichtverletzung zurechenbar“,<sup>41</sup> führt zu keiner Klärung der Zusammenhänge, weil Aspekte der Funktionsbedingungen von Verhaltenspflichten und Erfolgszurechnungsaspekte miteinander vermengt werden. Einen wichtigen Schritt weiter geht *Zielinski*, der zwar den Terminus „Obliegenheit“ meidet und von der „Ohne-Zu-Komponente der unbewußten Fahrlässigkeit“ spricht, damit aber offensichtlich die Obliegenheitsstruktur im Auge hat: Wenn beispielsweise der Autofahrer A zum Überholen ausschere, ohne sich vorher vergewissert zu haben, ob die linke Fahrspur frei ist („Überhol-Fall“), folge das Verbot des Ausschereins aus dem Fehlen der vorherigen Erkundung der Situation.<sup>42</sup> Vollends konsequent bei der normentheoretischen Einordnung ist freilich auch *Zielinski* nicht. Die „Ohne-zu-Komponente“ steht nach seiner Auffassung nicht „im Finalzusammenhang“;<sup>43</sup> damit ist gemeint, daß – am Beispiel des Überhol-Falls – von dem Vorstellungsbild des A nur seine Vorstellung, er schere jetzt nach links aus, zur Datenbasis der Pflicht (also des Verbots, nach links auszuschere) gehört. Weil das Ausschere auf die linke Spur „typischerweise“ gefährlich sei, knüpfe an diese Datenbasis eine „generelle Norm“ („Sorgfaltsregel“) an, die das Ausschere nach links „grundsätzlich“ verbiete. Voraussetzung der „Konkretisierung der Norm zur Pflicht“ allerdings sei die Ohne-zu-Komponente (das Fehlen des Blicks in den Rückspiegel).<sup>44</sup> Daß eine solche Konstruktion die Frage geradezu provoziert, wie dann die Pflicht eine verhaltenssteuernde Wirkung haben könne, hat auch *Zielinski* selbst erkannt und dazu erläutert: Die „generelle Norm“ könne der Adressat erkennen, weil sich deren Datenbasis (im Überhol-Fall: er schere jetzt nach links aus) in seinem Bewußtsein befinde; und die Kenntnis der generellen Norm müsse er zum Anlaß nehmen, die etwaige Existenz

---

38 Siehe oben S. 168.

39 Dies gilt jedoch *nur* für die jetzt besprochenen Konstellationen, nicht aber für diejenigen, in denen in Wahrheit Erkundungsverhaltenspflichten existieren, denn dort wird nur diese zeitlich im Vorfeld liegende Erkundungsverhaltenspflicht verletzt; siehe oben S. 168 mit Fn. 10, 14.

40 Näher dazu bereits oben S. 96 f.

41 Siehe dazu bereits oben S. 168 f.

42 *Zielinski*, Unrechtsbegriff, 189. – Ganz ähnlich in *diesem* Punkt (nicht aber in der folgenden normentheoretischen Einordnung durch *Zielinski*) auch *Jakobs* (Erfolgsdelikt, 61), der zu einer Konstellation, die im wesentlichen meinem Einmündungs-Fall entspricht, ausführt: Biege A in die vorfahrtberechtigte Straße ein, „ohne sich über die Verkehrslage vergewissert zu haben, also bei erkennbarer Verletzungsgefahr, handelt er der Verbotsnorm zuwider. Er ist nicht zur Verkehrsbeobachtung verpflichtet (denn er kann ja schlicht anhalten), sondern zum Unterlassen verletzender Handlungen, und hierzu ist die Verkehrsbeobachtung lediglich psychische Voraussetzung, sofern er handeln will“.

43 Unrechtsbegriff, 174 ff.

44 Unrechtsbegriff, 179 ff.

einer konkreten Pflicht zu erkunden.<sup>45</sup> Doch bedarf es für die Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs an der Verhaltenspflicht eben *zweier* Dinge: der Kenntnis des relevanten Teils des rechtlichen Abwägungsprogramms (also des Bewußtseins, daß unter bestimmten Voraussetzungen ein bestimmtes Verhalten verboten ist) – nur hierauf geht *Zielinski* ein – *und* eines Vorstellungsbilds, das diesen Verbotsvoraussetzungen entspricht. Der Inhalt der Ohne-zu-Komponente muß also, in der Begrifflichkeit *Zielinskis*, gerade doch Teil des „Finalzusammenhangs“ sein.<sup>46</sup> A begeht eine Verhaltenspflichtverletzung, wenn er *entweder* sich vorstellt, nicht in den Rückspiegel geschaut zu haben, *oder* wenn eine Vorstellung darüber, ob er in den Rückspiegel geschaut hat, fehlt *oder* wenn er sich zwar vorstellt, soeben in den Rückspiegel geschaut und niemanden erblickt zu haben, zu seinem Vorstellungsbild aber noch weitere, obliegenheitsbegründende Umstände gehören (etwa daß er heute sehr zerstreut ist und schon mehrfach irrtümlich angenommen hat, wichtige Dinge erledigt zu haben).

Warum sich *Zielinski* vor dieser Konsequenz scheut, verrät seine Stellungnahme zum „*Entwertungs-Fall*“: Niemand (?) wolle behaupten, daß diejenigen Fahrgäste sich normwidrig verhalten, die beim Besteigen der Bahn tatsächlich eine Fahrkarte entwertet haben, sich aber vorstellen, dies nicht getan zu haben, oder insofern gar keine Vorstellung haben.<sup>47</sup> *Zielinski* sträubt sich offenbar dagegen, die traditionelle Denkgewohnheit aufzugeben, daß jemand keine Verhaltenspflicht verletzen kann, wenn er „tatsächlich“ seiner Sorgfalts-, „Pflicht“ nachgekommen ist.<sup>48</sup> Indessen vermag nur eine Verhaltensnorm, die gerade diesen Inhalt hat, die bezweckte verhaltenssteuernde Wirkung zu erzielen. Der Fahrgast, der die Bahn betritt mit der Vorstellung, keine Fahrkarte entwertet zu haben, verletzt das „Schwarzfahrverbot“ ganz unabhängig davon, ob die Vorstellung zutrifft oder nicht; natürlich steht ihm anheim, durch Nachdenken, durch Suchen in der Manteltasche usw. zu erkunden, ob er sich geirrt hat, und wenn er daraufhin sein Vorstellungsbild korrigiert, darf er nunmehr einsteigen (es sei denn, das Verhaltensnormensystem erlegt ihm jetzt wegen der mangelnden Qualität seines Erkundungsverhaltens die Obliegenheit auf, nochmals nachzuprüfen, ob die Korrektur des Vorstellungsbilds nicht voreilig war). Enthält sein Vorstellungsbild gar nichts über ein etwaiges Entwerten, darf er ebenfalls nicht einsteigen, und auch dies wieder unabhängig davon, was „tatsächlich“ geschehen ist; wegen des Fehlens einer Vorstellung über das Entwerten hat er die Obliegenheit zu erkunden, ob er entwertet hat, und aufgrund des Fehlens einer Vorstellung über das Entwerten in Verbindung mit dem Fehlen der Vorstellung, eine entsprechende Erkundungshandlung (mit bestimmter Mindestqualität) vorgenommen zu haben, ist ihm das Besteigen der Bahn verboten. Ob tatsächlich entwertet wurde, kann erst für die Erfolgszurechnung von Bedeutung sein.

### b) Die Bedeutung standardisierender Elemente

Die Art und Weise, in der die Erkundungsverhaltenspflichten, die Erkundungsobliegenheiten und die erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten an das Vorstellungsbild anknüpfen, bedarf

---

45 Unrechtsbegriff, 183 f.

46 Zutreffend ist daher die Kritik *Struensees* (JZ 1987, 57), der die Konzeption *Zielinskis* als in sich widersprüchlich ansieht. – Im übrigen hat *Zielinski* in seiner neueren Stellungnahme (AK, §§ 15, 16 Rn. 82 ff.) diesen Teil seiner Konzeption nicht wiederholt, womit er letztlich ganz auf die Linie *Struensees* eingeschwenkt ist (siehe dazu auch sogleich unten S. 178 f.).

47 Unrechtsbegriff, 175.

48 Den Fahrgast-Fall will *Zielinski* selbst allerdings durch Einfügung des „Rechtspflichtmerkmals“ „Nichtinhaber einer entwerteten Fahrkarte“ lösen, also mit Hilfe eines anderen „Rechtspflichtmerkmals“ als der „Ohne-zu-Komponente“. Dies ist nichts anderes als die Statuierung von „Sonderpflichten“ für Nichtinhaber entwerteter Fahrkarten, und solche „Sonderpflichten“ kann es, wie bereits besprochen (siehe oben S. 142 f.), aus letztlich den gleichen Gründen nicht geben. Den Funktionsbedingungen der Verhaltenspflichten wird die auf *Armin Kaufmann* (Normentheorie, 97 ff., 133 ff., 148 ff.) zurückgehende „Lehre von den Rechtspflichtmerkmalen“ *insgesamt* nicht gerecht.



noch einer genaueren Analyse. Festzuhalten ist zunächst, daß sich bei einer bestimmten Fallgruppe – welche praktisch allerdings die weniger bedeutsame sein dürfte – keine besonderen Schwierigkeiten ergeben und vor allem auch keinerlei Standardisierungen notwendig sind: Befinden sich sämtliche Umstände, die für die Entscheidung der Rechtsordnung relevant sind, eine Erkundungsobliegenheit bzw. eine erkundungsobliegenheitsbezogene Verhaltenspflicht aufzuerlegen, bereits im Vorstellungsbild des Adressaten, so kann ohne weiteres an dieses Vorstellungsbild angeknüpft werden, ohne daß es irgendwelcher standardisierender Elemente bedürfte.

Als Beispiel soll der „*Bauarbeiter-Fall*“ dienen: Der Bauarbeiter B will nach einem entsprechenden lauten Warntusch vom Baugerüst schweres Baumaterial hinunter in den Hof werfen (der für das Publikum abgesperrt ist und den nur mit den Gepflogenheiten vertraute Kollegen betreten können) und stellt sich (neben der soeben beschriebenen Sachlage) vor, es sei nicht ganz auszuschließen, daß sich unten ein leichtsinniger Kollege vorschriftswidrig in dem üblichen Wurfbereich aufhalte und dann verletzt werden könne; möglicherweise könne aber ein Blick nach unten näheren Aufschluß bringen. – Das Verhaltensnormensystem kann hier aufgrund derselben Erwägung, die auch B selbst angestellt hat, an das Vorstellungsbild des B anknüpfen und diesem die Obliegenheit auferlegen, zunächst nach unten zu schauen; dies bedeutet andererseits, daß B die Pflicht hat, das Hinunterwerfen zu unterlassen, solange er nicht nach unten geschaut und festgestellt hat, daß sich dort niemand befindet. (Blickt er sodann hinunter und stellt fest, daß er den Ort des Auftreffens vom Gerüst aus gar nicht sehen kann, dann mag es durchaus sein, daß das Verhaltensnormensystem nunmehr das Hinunterwerfen erlaubt, obwohl die Möglichkeitsvorstellung des B hinsichtlich einer Verletzung von Kollegen nach wie vor die gleiche ist; die Abwägungsbasis hat sich nämlich insofern geändert, als sich jetzt keine weiteren Erkundungsmöglichkeiten, die den Arbeitsablauf nicht wesentlich erschweren würden, und auch keine Anhaltspunkte für solche Erkundungsmöglichkeiten mehr in dem Vorstellungsbild des B befinden.<sup>49</sup>)

Spezifische Schwierigkeiten treten hingegen dort auf, wo im Vorstellungsbild des Adressaten Elemente *fehlen*, die nach dem Abwägungsprogramm aber relevant wären (wenn also beispielsweise im Bauarbeiter-Fall B nicht an die Möglichkeit des Hinunterschauens denkt und / oder darauf vertraut, es werde schon niemand verletzt werden). Insofern gleicht die Situation dem bereits besprochenen Problembereich, in dem es um die Aufstellung von Verhaltensnormen auf standardisierter Basis geht,<sup>50</sup> und auch der Lösungsweg, nämlich die Einführung standardisierender Elemente, ist ein ähnlicher. Doch haben die jetzt interessierenden standardisierenden Elemente nach Zweck und Konstitution auch durchaus gegensätzliche Züge und dürfen daher nicht mit jenen vermengt werden; ich bezeichne sie zur Unterscheidung als „*Erkundungsanlaßstandardisierungen*“. Zunächst (1) bedarf es einer Erläuterung der wesentlichen Unterschiede zwischen diesen beiden Arten von Standardisierungen. Anschließend (2) werde ich auf die Möglichkeit der Kombination beider Standardisierungsmethoden eingehen.

(1) Jede Standardisierung dient dazu, die nachteiligen Folgen abzumildern, die aus potentiellen Erkenntnisdefiziten der Adressaten resultieren können. Auch die rechtstechnische Vorgehensweise ist im Ansatz stets die gleiche: Auf der Seite des Abwägungsprogramms werden nicht sämtliche Elemente des Vorstellungsbilds als richtig unterstellt und als Abwägungsbasis hinsichtlich des Für und Wider einer Pflicht- (oder Obliegenheits-) Auferlegung benutzt, sondern dies geschieht nur mit einem Teil von ihnen; der Rest des Vorstellungsbilds wird wegen „potentieller Unzuverlässigkeit“ als irrelevant verworfen, und das Abwägungsprogramm zieht bei seiner Entscheidung über die Pflicht- bzw. Obliegenheitsauferlegung „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ statt dessen bestimmte

---

49 Näher zu solchen Konstellationen unten S. 212 ff.

50 Siehe oben S. 158 ff.

„standardisierte“ Annahmen heran. Dies habe ich bereits bei der Analyse der Verhaltensnormen, die den „abstrakten Gefährdungsdelikten“ zugrunde liegen, geschildert<sup>51</sup>, und es gilt hier gleichermaßen. Die weitere Ausgestaltung jedoch kann in zweierlei Form erfolgen: ohne oder mit Indienstnahme von noch nicht genutzten Erkundungsmöglichkeiten der Adressaten.

(a) Die eine Form ist die bereits geschilderte: In der Norm beispielsweise, die § 316 I zugrunde liegt, knüpft das Abwägungsprogramm das Handlungsverbot ausschließlich an die Vorstellung des Adressaten, er führe jetzt trotz einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ ein Fahrzeug; welche Vorstellungen er über die Gefährlichkeit dieses Verhaltens für Rechtsgutsobjekte hat und welche Erkundungsmaßnahmen er insoweit bereits getroffen hat oder noch treffen könnte, wird als unerheblich deklariert. Es wäre nun logisch durchaus möglich, *sämtliche* angebracht erscheinenden Standardisierungen in dieser Form vorzunehmen. *Struensee* schlägt diesen Weg für den Fahrlässigkeitsbereich ein: „Der gesuchte Sachverhalt“ (gemeint ist der als Anknüpfungspunkt einer Verhaltenspflicht taugliche Inhalt des Vorstellungsbilds) „besteht in einer bestimmten Konstellation objektiver Umstände, die deshalb negativ bewertet wird, weil die Rechtsordnung an sie die Prognose möglicher Rechtsgutsverletzung (Verursachung des tatbestandmäßigen Erfolgs) knüpft und darum die finale Herbeiführung einer solchen Konstellation verbietet. Die Erfolgsmöglichkeit selbst wird allerdings nicht Merkmal der begrifflichen Beschreibung (Begriffsinhalt), sondern bleibt Motiv der Zusammenstellung erfolgsträchtiger Faktoren.“<sup>52</sup> Welche Folgen von dem Verhalten, so wie es sich in der Vorstellung des Adressaten darstellt, für Rechtsgutsobjekte zu erwarten sind, ergibt sich also nach Ansicht *Struensees* ausschließlich aus dem Abwägungsprogramm, das dabei auf das gesamte nomologische Wissen der Zeit zurückgreift; irgendeine (in der Terminologie der herrschenden Meinung) „subjektive Erkennbarkeit“ oder (in meiner Terminologie) eine „Erkundungsmöglichkeit“ des Adressaten wird nicht vorausgesetzt und hat, wenn sie vorliegt, bei dieser Konzeption keinerlei Relevanz. Damit wird aber zugleich offensichtlich, daß dieselben Bedenken durchgreifen müssen wie insbesondere gegen das Unternehmen, mit Hilfe solcher Standardisierungen die „nomologisch untauglichen Versuche“ aus dem Verbots- und Gebotsbereich zu eliminieren. Ich beschränke mich darauf, die wesentlichen Punkte kurz in Erinnerung zu rufen:<sup>53</sup> Es würde gleichsam das gesamte nomologische Wissen der Zeit in das Abwägungsprogramm integriert, und weil nur derjenige die Verhaltenspflichten befolgen kann, für den dieses Abwägungsprogramm zugänglich, d. h. „lernbar“ ist, wäre der tatsächliche rechtsgutsobjektschützende Effekt (in dem Standardisierungsbereich) im Verhältnis zu der Fülle und Differenziertheit der entstehenden Pflichten nur ein recht sporadischer, denn die notwendigen intellektuellen Fähigkeiten und Kenntnisse der Adressaten sind sehr ungleich verteilt und bleiben jedenfalls im Durchschnitt weit hinter dem nomologischen Gesamtwissen der Zeit zurück.<sup>54</sup> Ein solchermaßen strukturiertes Verhaltensnormensystem genügt den verfassungsrechtlichen Anforde-

---

51 Siehe oben S. 159 f.

52 *Struensee*, JZ 1987, 58. – Mit *Struensee* übereinstimmend nunmehr auch *Zielinski* in AK, §§ 15, 16 Rn. 87 ff., 95 (welcher Maßstab hinsichtlich der nomologischen Komponente anzulegen ist hatte er früher [Unrechtsbegriff, 186 ff., 190] noch offengelassen).

53 Ausführlich dazu oben S. 160 ff., 162 ff.

54 Siehe auch *Jakobs* (Erfolgssdelikt, 66): „Das praktische Problem ist dann nicht mehr das der Erkennbarkeit des Erfolgseintritts (im Rahmen der Verhaltensnorm), sondern das der Sorgfaltserkenntnis (im Rahmen der Sanktionsvoraussetzungen).“

rungen an eine gerechte Lastenverteilung nicht, denn diese verlangen nicht nur, daß bei vollständiger Befolgung eine gerechte Lastenverteilung hergestellt *wäre*, sondern darüber hinaus, daß diese Befolgung und damit die tatsächlich gerechte Lastenverteilung im wesentlichen gewährleistet ist; dies aber ist sie wegen der nur fragmentarischen Lernbarkeit des Abwägungsprogramms für die meisten Adressaten gerade nicht. Zulässig wäre daher die Aufstellung solcher Normen nur für relativ wenige Konstellationen, in denen ein hohes Schutzbedürfnis für Rechtsgutsobjekte besteht und die Lernbarkeit dieser Normen durch Verwendung von leicht faßbaren, plakativen Situationsbeschreibungen im wesentlichen sichergestellt ist – ein Ergebnis, das nur dann als sinnvolle Interpretation der *lex lata* akzeptabel wäre, wenn es keine andere normentheoretisch mögliche und zugleich verfassungsrechtlich zulässige Vorgehensweise gäbe.

(b) Eine solche existiert aber durchaus, und zwar in Form der Verwendung von *Erkundungsanlaßstandardisierungen*. Die Besonderheit dieser Art von Standardisierungen besteht darin, daß das Verhaltensnormensystem an bestimmte Elemente des Vorstellungsbilds aufgrund standardisierter Annahmen die Obliegenheit knüpft, bestimmte *Erkundungsmöglichkeiten* zwecks etwaiger Modifizierung des Vorstellungsbilds zu nutzen, und zugleich eine Verhaltenspflicht statuiert, solange diese obliegenden Erkundungsmöglichkeiten noch nicht genutzt wurden (bzw. daß das Verhaltensnormensystem, soweit echte Erkundungsverhaltenspflichten in Betracht kommen, diese auferlegt). Hinsichtlich der Behandlung von Erkundungsmöglichkeiten steht diese Form der Standardisierung also im direkten Gegensatz zu der zuvor beschriebenen: Während dort die standardisierte Annahme zur *Irrelevanz* von etwa vorhandenen Erkundungsmöglichkeiten führt, bewirkt sie hier umgekehrt deren *Nutzung*. Verstehen läßt sich die Methode der Erkundungsanlaßstandardisierung ferner als eine „mildere“ Form der Standardisierung: Gemeinsam ist beiden Methoden, daß das Verhaltensnormensystem bestimmten Teilen des vorhandenen Vorstellungsbilds wegen potentieller Unzuverlässigkeit mißtraut; bei der ersten Form wird dann über die Auferlegung einer Verhaltenspflicht aufgrund von Annahmen entschieden, die ganz unabhängig von etwaigen – ebenfalls stets mit dem Makel potentieller Unzuverlässigkeit behafteten – Erkundungsmöglichkeiten des Adressaten sind, bei der zweiten Form hingegen wird das Ergebnis der Nutzung weiterer Erkundungsmöglichkeiten letztendlich (wie bei den Normen ohne alle standardisierenden Elemente) als Entscheidungsgrundlage akzeptiert.

Als Beispiel läßt sich der vorhin geschilderte Bauarbeiter-Fall in der Weise abwandeln, daß B sich zwar durchaus vorstellt, durch einen Blick nach unten die An- oder Abwesenheit von Kollegen feststellen zu können, andererseits aber überzeugt ist, unabhängig davon werde durch das jetzt erfolgende Hinabwerfen schon niemand verletzt werden. Das Verhaltensnormensystem knüpft nun an diese genannten Vorstellungselemente kraft der standardisierenden, auf „besserem Wissen der Rechtsordnung“ beruhenden Annahme, in der damit beschriebenen Situation könne es durchaus zu Verletzungen etwa anwesender Kollegen kommen, die *Obliegenheit*, durch Nachdenken unter Berücksichtigung der Aufschlagstelle, des Materialgewichts und der Fluchtmöglichkeiten etwa anwesender Kollegen die Schlußfolgerung zu überprüfen, ob tatsächlich keine Verletzungsmöglichkeit besteht. Zugleich wird an dieselben Vorstellungselemente *plus* dem Fehlen der Vorstellung, die soeben beschriebenen Denkkakte bereits vollzogen zu haben, das *Verbot* des Hinunterwerfens geknüpft. Als weitere Beispiele können die im vorigen Kapitel besprochenen Schießübungs-, Gewehrreinigungs- und Einmündungs-Fälle<sup>55</sup> dienen. Dort habe ich ebenfalls bereits geschildert, in welcher Weise sich die durch eine Obliegenheitserfüllung bewirkte Modifikation des Vorstellungsbilds auf die Pflichtenlage auswirkt.

Bei den weitaus meisten Konstellationen, in denen die Rechtsordnung Veranlassung nimmt, dem vorhandenen Vorstellungsbild des Adressaten zu mißtrauen, kommt nur die Verwendung von Erkun-

---

55 Siehe oben S. 169 ff.

dungsanlaßstandardisierungen in Betracht; die andere Standardisierungsform kann lediglich eine Ergänzungsfunktion haben. Natürlich hat auch die Methode der Erkundungsanlaßstandardisierung denjenigen Nachteil, der *jeder* Form von Standardisierung eigen ist: Da sich ja ex definitione nicht alle tatsächlichen Annahmen der Rechtsordnung, welche die Wertung tragen, es sei eine Obliegenheit bzw. obliegenheitsbezogene Pflicht aufzuerlegen, im Vorstellungsbild des Adressaten befinden (in der soeben angeführten Abwandlung des Bauarbeiter-Falls beispielsweise fehlt die Vorstellung des B, es könne jemand verletzt werden), kann der Adressat die Obliegenheiten und Pflichten nicht ohne weiteres durch Konkretisierung der grundsätzlichen rechtlichen Bewertung betroffener Interessen erschließen. Vielmehr muß er „gelernt“ haben, daß ihm bei einem bestimmten So-Sein des Vorstellungsbilds ein bestimmtes Erkundungsverhalten abverlangt wird. In hinreichendem Maße gewährleistet ist dieses für eine tatsächliche Schutzeffektivität notwendige Gelernt-Haben nur dann, wenn der als Anknüpfungspunkt dienende Teil des Vorstellungsbilds und die Beschreibung des auferlegten Erkundungsverhaltens möglichst einfach und plakativ ausgestaltet sind.<sup>56</sup> Und selbst dort, wo unter dem Aspekt der Lernbarkeit eine differenziertere Ausgestaltung in Betracht käme, muß das Verhaltensnormensystem dennoch in dem Maße auf einfachere und plakativere Lösungen zurückgehen, wie das Vorstellungsbild des Adressaten inhaltsärmer wird. Wenn beispielsweise im Gewehrreinigungs-Fall A völlig gedankenverloren ist und nicht einmal mehr im Klarbewußtsein präsent hat, daß es eine Schußwaffe ist, mit der er hantiert, hilft nur noch eine Erkundungsobliegenheit mit dem Inhalt, daß man sich vor dem Hantieren mit Gegenständen bewußt machen muß, um was für eine Art von Gegenstand es sich handelt. Letztlich führt dies dazu, daß praktisch in allen Lebensbereichen als Minimum eine Art „fundamentaler Grund-Aufmerksamkeit“ abverlangt wird, bevor man irgendwelche Lebensäußerungen ins Werk setzt. Dadurch werden sämtliche Lebensbereiche mit einem mehr oder weniger dichten Netz von Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogenen Verboten bzw. Geboten überzogen.<sup>57</sup> Zugleich steigt damit die Zahl der Fehlbelastungen, d. h. der obliegenheitsbezogenen Pflichten, die sich nachträglich als „eigentlich unnötig“ erweisen, sehr stark an, und zwar vor allem in dem zuletzt erwähnten Bereich der nach einfachen, plakativen Regeln abverlangten „Grund-Aufmerksamkeit“.<sup>58</sup> Die Regel beispielsweise, daß man nicht mit einem Gegenstand hantieren darf, bevor man sich bewußt gemacht hat, um welche Art von Gegenstand es sich handelt, hat ja lediglich den Zweck, den versehentlichen unkontrollierten Umgang mit *gefährlichen* Gegenständen zu verhindern, und um einen solchen wird es sich, bezogen auf die Gesamtheit aller Lebenssituationen, nur recht selten handeln. Der wesentliche Unterschied zu der anderen („strikten“) Form der Standardisierung liegt nun aber darin, daß bei der Verwendung von Erkundungsanlaßstandardisierungen weder die große Zahl entstehender Pflichten noch die darin enthaltene hohe „Fehlbelastungsquote“ entscheidend ins Gewicht fällt; vielmehr läßt sich auch bei einer extensiven Verwendung von Erkundungsanlaßstandardisierungen noch ein ausgewogenes Verhältnis von rechts-gutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit wahren. Hat etwa bei der auf standardisierter Basis konzipierten Norm, die dem § 316 I zugrunde liegt, der Adressat die Vorstel-

---

56 Siehe dazu bereits oben S. 160 ff.

57 Dies dürfte auch von *Struensee* (JZ 1987, 62) gemeint sein, wenn er vom „Zurückweichen ... auf eine andere, ... merkmalsärmere und damit weiterreichende strengere Norm“ spricht (wobei er diese Normen allerdings *nicht* mit Hilfe von Erkundungsanlaßstandardisierungen bildet; siehe dazu den vorangehenden Text).

58 Zum Zusammenhang zwischen der „Einfachheit“ der Datenbasis und der „Fehlbelastungsquote“ siehe bereits oben S. 160 f.

lung, er habe eine Blutalkoholkonzentration von 1,1 ‰ und sei entsprechend fahrunsicher, dann ist ihm das Autofahren (abgesehen von praktisch sehr seltenen Notstandskonstellationen) verboten, ohne daß ihm die Möglichkeit eingeräumt wäre, durch Erkundung einer etwaigen konkreten Ungefährlichkeit (wegen der Kürze der Strecke, der niedrigen Geschwindigkeit und der sicheren Abwesenheit anderer Personen) das Verbot zum Wegfall zu bringen. Bei der Verwendung von Erkundungsanlaßstandardisierungen hingegen läßt sich das Vorstellungsbild in der Regel schon durch ein schnell und einfach zu bewerkstellendes Erkundungsverhalten (ein kurzer Blick, eine einfache Gedankenoperation usw.) so ergänzen, daß nunmehr die geplante Handlung erlaubt ist; andernfalls schließen sich, je nach den im Einzelfall zur Verfügung stehenden Erkundungsmöglichkeiten, weitere Erkundungsobliegenheiten an, deren (mal stärker, mal weniger stark belastende) Erfüllung wiederum oft zur Erlaubtheit des geplanten Verhaltens führt. Daraus ergibt sich ein Normengefüge, das insgesamt den ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konzipierten Normen nach Differenziertheit und Belastungswirkung zwar nicht gleichkommt (denn das erkundungsanlaßstandardisierende Vorgehen als solches setzt der Differenziertheit notwendig Grenzen, und das abverlangte Erkundungsverhalten bedingt immer eine gewisse, wenn auch oft nur geringfügige Mehrbelastung), wohl aber relativ nahekommt. Wenn, um als Beispiel wieder die Abwandlung des Gewehrreinigungs-Falls heranzuziehen, A sich gedankenverloren anschickt, mit einem Gegenstand zu hantieren, und dann (in Erfüllung einer ersten Erkundungsobliegenheit) durch Hinschauen bemerkt, daß es sich um die Tageszeitung, die Bauklötze seiner Kinder usw. handelt, dann steht seinem Vorhaben rechtlich nichts mehr im Wege. Führt das Hinschauen hingegen zu der Erkenntnis, daß es sein Jagdgewehr ist, und gelangt er (in Erfüllung einer zweiten Obliegenheit) durch konzentriertes Nachdenken zu der sicheren Erinnerung, er habe vor wenigen Sekunden das Fehlen von Munition festgestellt, so gilt wieder das gleiche. Andernfalls kann er sich (in Erfüllung einer weiteren Obliegenheit) durch (evtl. erneutes) Nachschauen des Fehlens von Munition vergewissern und dann bei günstigem Ergebnis fortfahren; entdeckt er Munition, kann er sie (in Erfüllung einer zusätzlichen Obliegenheit, die freilich keine *Erkundungsobliegenheit* mehr ist) entfernen und wie geplant mit dem Herumspielen beginnen.

Von der *Funktionsweise* der Verhaltenspflichten und Obliegenheiten her kann *jedes* Element des Vorstellungsbilds als Datenbasis einer Erkundungsanlaßstandardisierung (wie auch jeder anderen Form von Standardisierung) dienen. Die Grenzen einer solchen Verwendbarkeit folgen immer erst aus der *normativ* begründeten Notwendigkeit, daß sich insgesamt ein ausgewogenes Verhältnis von (erkundungsobliegenheitsbezogenen und anderen) Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit ergeben muß. Vermutlich (zumindest auch) auf einer Verknüpfung dieser Zusammenhänge beruht die auch in neuerer Zeit noch vereinzelt vertretene Ansicht, in den Fällen der herkömmlich sogenannten „unbewußten Fahrlässigkeit“ werde keine Tatschuld verwirklicht.<sup>59</sup> Richtig daran ist lediglich, daß sich die Vorstellung von der Verhaltensgefährlichkeit, die in der für die „bewußte Fahrlässigkeit“ charakteristischen Form als Bewußtseinsinhalt vorhanden ist, *in besonderem Maße* als Datenbasis für Erkundungsanlaßstandardisierungen anbietet. Ohne solche Standardisierungen ist nämlich auch dort nicht auszukommen, denn es fehlt ja gerade die Vorstellung, der Verletzungseintritt sei gerade auch in diesem konkreten Fall eine ernstzunehmende und daher einzukalkulierende Möglichkeit.<sup>60</sup> Das auferlegte Erkundungsverhalten besteht dann darin, gewissenhaft zu überlegen, ob nicht doch der

---

59 So *Bockelmann/Volk*, AT, § 20 IV 3 a; *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip, 156 ff.; im Ergebnis auch *Bockelmann*, Aufsätze, 213, der dort aber wohl nur die Möglichkeit eines *Unrechtsbewußtseins* verneinen will.

60 Gerade in diesem Punkt zeigt sich, daß mit „Vorstellungsbild“ ein *normativer* Begriff bezeichnet ist: Nicht alles, was man in irgendeinem *umgangssprachlichen* Sinne als „zum Vorstellungsbild gehörend“ bezeichnen würde, gehört auch im normentheoretischen Sinne dazu; entscheidend ist, daß sich der jeweilige „Vorstellungsbild“-Inhalt nach der psychischen Qualität dieser „Vorstellung“ als Anknüpfungspunkt für Pflichten oder Obliegenheiten eignet. Näher dazu unten S. 289 ff.

Verletzungseintritt auch im konkreten Fall eine realistische Möglichkeit darstellt und das Vertrauen auf einen „guten Ausgang“ voreilig wäre. Fehlt der für die „bewußte Fahrlässigkeit“ charakteristische Vorstellungsinhalt, muß das Verhaltensnormensystem eben *andere* Teile des Vorstellungsbilds als Erkundungsanlaß definieren (im Überhol-Fall beispielsweise die schlichte Vorstellung des A, er schere jetzt nach links aus, verbunden mit dem Fehlen der Vorstellung, er habe soeben in den Rückspiegel geschaut).<sup>61</sup>

(2) Relativ unübersichtlich werden die verschiedenen (und von der *lex lata* tatsächlich mehr oder weniger häufig genutzten) Regelungsmöglichkeiten nicht zuletzt dadurch, daß Erkundungsanlaßstandardisierungen sowohl in Normen integriert werden können, die ansonsten auf nichtstandardisierter Basis konzipiert sind, als auch in Normen, die schon von ihrer Grundkonzeption her eine standardisierte Basis haben (dies sind die Verhaltensnormen, die den „abstrakten Gefährdungstatbeständen“ zugrunde liegen).

Beispiel („*Brandstiftungs-Fall*“): A bemerkt, daß er versehentlich ein Wohnhaus in Brand gesetzt hat, wobei der Brand aber noch auf einen relativ kleinen Teil des Hauses beschränkt ist und sich, wie A weiß, in dem anderen Teil Bewohner aufhalten; A schaut sich jetzt die Flammen an, ohne daran zu denken, ob der Brand sich ausbreiten könnte, ob jemand gefährdet sein könnte und ob der Brand noch am weiteren Ausbreiten gehindert werden könnte. – A hat als Ingerent in diesem Augenblick Erkundungsobliegenheiten bzw. -pflichten<sup>62</sup>, die sich aus zwei verschiedenen Normenkomplexen ergeben. Zum einen sind es die auf nichtstandardisierter Basis konzipierten Normen, die den §§ 212, 222, 223, 230 und nicht zuletzt auch § 309, 2. Var., (fahrlässige Brandstiftung mit fahrlässig verursachter Todesfolge) zugrunde liegen. Sie bestimmen, daß A das geschilderte Vorstellungsbild zum (standardisierten) Anlaß nehmen muß, schnell und intensiv darüber nachzudenken, ob sich die Flammen nicht doch ausbreiten und die Bewohner gefährden könnten und ob er dies nicht durch eigenes Handeln (eigenhändiges Eindämmen des Feuers, Freihalten von Fluchtwegen, Alarmieren der Bewohner, Anstellen von etwa vorhandenen Leitern an die Fenster der oberen Etage, Alar-

---

61 Geläufiger ist die Parallelproblematik im Bereich der (potentiellen) *Pflichtwidrigkeitskenntnis*. Richtigerweise ist dort ebenfalls ohne Erkundungsobliegenheiten, und zwar sowohl solchen auf nichtstandardisierter Basis als auch solchen auf standardisierter Basis, nicht auszukommen. Wenn der Adressat um die Unerlaubtheit seines Verhaltens als theoretische Möglichkeit weiß, jedoch letztlich fest darauf vertraut, es werde sich schon als erlaubt erweisen, kann die Rechtsordnung an die im Vorstellungsbild enthaltene „theoretische Möglichkeit der Unerlaubtheit“ als Datenbasis anknüpfen und ihm als Obliegenheit auferlegen, durch Nachdenken usw. seine Überzeugung von der Erlaubtheit nochmals zu überprüfen. Dabei handelt es sich um eine *Erkundungsanlaßstandardisierung*, denn die Unerlaubtheit *als konkrete, ernstzunehmende Möglichkeit* ist gerade *nicht* Inhalt seines Vorstellungsbilds. Es besteht daher nur ein gradueller, aber kein prinzipieller Unterschied zu den Fällen, in denen die Möglichkeit der Unerlaubtheit nicht einmal als „rein theoretisch“ Teil des Vorstellungsbilds ist und die Rechtsordnung daher an andere Vorstellungselemente als Datenbasis anknüpfen muß (beispielsweise in der Art, daß man bei bestimmten Tätigkeiten wie Autofahren, gewerbsmäßigem Umgang mit Lebensmitteln usw. vorher in jedem Fall genaue Auskünfte über die etwaige Existenz von Verboten und Geboten eingeholt haben muß). Dies verkennt *Horn* (Verbotsirrtum, 105 ff., 122), der die „Vermeidbarkeit“ i. S. des § 17 strikt auf die erstgenannte Fallgruppe beschränkt wissen will. Vielmehr wird die Grenze auch hier durch ein Abwägungsprogramm gezogen, das jedenfalls weitgehende Parallelen zu dem des Verhaltensnormensystems aufweist. Da der Zwang zur Erkundung der Rechtslage in ganz ähnlicher Weise wie der zur Erforschung der verhaltenspflichtrelevanten Umstände belastend wirkt, geht es auch hier um die Ausbalancierung von Belastungsfreiheit einerseits und dem Rechtsgutsobjektschutz dienenden Belastungen andererseits. Insbesondere muß das Abwägungsprogramm auch bestimmen, welche Reaktion von dem Adressaten bei mangelnder rechtzeitiger Aufklärbarkeit der Rechtslage bindend erwartet wird; diskutiert wird diese Fragestellung, bei der die Parallelität zur Ebene der Umstandskennntnis besonders deutlich hervortritt, üblicherweise unter dem Sichtwort der „Zumutbarkeit“ des Verhaltensverzichts bei „bedingtem Unrechtsbewußtsein“ (siehe etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 17 Rn. 5, 21 m.w.N.; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 17 Rn. 13).

62 Die Frage, wann Obliegenheiten und wann echte Pflichten vorliegen, werde ich unten S. 207 ff. näher behandeln.

mieren der Feuerwehr usw.) abwenden könnte; ggf. hat er dann das Ergebnis des Erkundungsverhaltens (des Nachdenkens) in die Tat umzusetzen. Zusätzlich aber folgen auch aus den §§ 306 Nr. 2, 309, 1. Var., bestimmte Erkundungsobliegenheiten bzw. -pflichten, die sich mit einem Teil der soeben beschriebenen decken. Doch ist ihr Kreis kleiner, und zwar deshalb, weil es sich hier um eine auf *standardisierter* Basis konzipierte Norm handelt: Schon allein die Vorstellung, daß es sich um das Inbrandsetzen (oder auch das Sich-ausbreiten-Lassen des Brandes<sup>63</sup>) eines Wohnhauses handelt, nimmt das Abwägungsprogramm zum (standardisierten) Anlaß, ein solches Verhalten *ohne* Rücksicht auf etwaige darüberhinausgehende Vorstellungen hinsichtlich möglicher Folgen und auch ungeachtet etwaiger diesbezüglicher Erkundungsmöglichkeiten wegen der möglichen Gefährdung darin befindlicher Personen zu verbieten.<sup>64</sup> Folglich können Erkundungsmöglichkeiten im Rahmen *dieser* Norm auch nur relevant sein, soweit sie der Erkundung des Vorliegens eben jener standardisierten Datenbasis dienen können. A wird also insoweit (lediglich) auferlegt, durch Nachdenken und / oder Nachschauen zu erkunden, ob die Gefahr der Ausbreitung des Brandes besteht und wie er dagegen vorgehen kann. Die Verhaltenspflicht, die an sein beschriebenes Vorstellungsbild anknüpft, hat dann zwei standardisierende Elemente: Erstens beruht sie auf der Annahme, daß sich in Situationen, in denen der Adressat jenes Vorstellungsbild hat, durch das Nachdenken bzw. Nachschauen (Erkundungsverhalten) eine Möglichkeit der Brandeindämmung zeigen könnte (Erkundungsanlaßstandardisierung); zweitens (und darauf aufbauend) stützt sie sich auf die Annahme, daß die Eindämmung des Brandes eines Wohnhauses wegen der Möglichkeit, daß sich darin Personen aufhalten und gefährdet sein könnten, rechtsgutsobjektschützend wäre („strikte“, d. h. von irgendwelchen diesbezüglichen Vorstellungen oder Erkundungsmöglichkeiten unabhängige Standardisierung).

*c) Konstitution und Relevanz von potentiell  
und hypothetischem Erkundungsergebnis*

Bisher war stets von der Relevanz der Erkundungsmöglichkeiten die Rede, d. h. der Möglichkeiten, ein bestimmtes Erkundungsverhalten zu realisieren. Das Erkundungsergebnis wird nur relevant, wenn das Erkundungsverhalten *tatsächlich realisiert worden ist*; und relevant ist es dann nicht *als Erkundungsergebnis*, sondern *als Teil des nunmehr modifizierten Vorstellungsbilds*.<sup>65</sup> Auch insofern weicht die hier entwickelte Konzeption wesentlich von der Formel der herrschenden Meinung ab, wonach die (vom „objektiven Beobachter“) „erkennbaren Umstände“ – also offenbar die (hypothetischen) Erkundungsergebnisse – zur Datenbasis der Verhaltenspflichten gehören sollen.

(1) Natürlich ist das *potentielle* Erkundungsergebnis *stets* relevant, und zwar insofern, als gerade seinetwegen die Erkundungsobliegenheit bzw. -pflicht auferlegt wird. Im Überhol-Fall<sup>66</sup> ist das Ausscheren ohne vorherigen Blick in den Rückspiegel verboten, weil dieser Blick ergeben könnte, daß die linke Spur nicht frei ist; im Bauarbeiter-Fall<sup>67</sup> darf B das Baumaterial nicht ohne vorherigen Blick nach unten hinunterwerfen, weil sich als Ergebnis dieses Blicks herausstellen könnte, daß dort ein Kollege steht. Bei den Erkundungsobliegenheiten und -pflichten *ohne* Erkundungsanlaßstandardisierungen ist das potentielle Erkundungsergebnis (*als* potentielles) auch schon Teil des ursprünglichen Vorstellungsbilds (wie in der ersten Variante des Bauarbeiter-Falls, wo sich B denkt, er könne ja

---

63 Siehe dazu *Cramer* in Schönke/Schröder, § 306 Rn. 13 m. w. N.

64 Siehe dazu bereits oben S. 159 ff.

65 Wobei sich die Modifizierung im Falle der Unergiebigkeit des Erkundungsverhaltens durchaus auch darin erschöpfen kann, daß lediglich die Vorstellung hinzutritt, man habe das Erkundungsverhalten realisiert; und auch diese minimale Modifizierung kann wieder rückgängig gemacht werden, indem der Adressat nach einer Weile schlicht vergißt, daß er das Erkundungsverhalten realisiert hat.

66 Siehe oben S. 175.

67 Siehe oben S. 177.

zunächst hinunterschauen und dadurch vielleicht feststellen, ob dort jemand stehe); in den praktisch häufigsten Fällen hingegen ist dies nicht so (im Bauarbeiter-Fall: B denkt gar nicht erst an die Möglichkeit des Hinunterschauens und dessen potentielles Ergebnis), und das Abwägungsprogramm bestimmt im Wege der Erkundungsanlaßstandardisierung, daß man auch dieses reduzierte Vorstellungsbild schon zum Anlaß nehmen muß hinunterzuschauen, weil es (das Abwägungsprogramm) „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ davon ausgeht, daß jenes Ergebnis dabei herauskommen *könnte*. – Wichtig ist nun, daß ein Erkundungsverhalten immer nur darin bestehen kann, *von dem vorhandenen Vorstellungsbild ausgehend dieses zu ergänzen bzw. zu korrigieren*, denn dies ist die ontisch vorgegebene einzige Methode, das Vorstellungsbild im Sinne einer Angleichung an die Realität zu optimieren.<sup>68</sup> Ob ein bestimmtes potentielles Erkundungsergebnis erreichbar ist, kann ganz entscheidend davon abhängen, ob das Ausgangsbild eine solche Ergänzung geradezu nahelegt, ob es eher dagegen spricht oder ob der Adressat gar schon eine gegenteilige Vorstellung hat. Die Erkundungsobliegenheiten und -pflichten müssen daher nicht nur (wovon bisher stets die Rede war) *strukturell* so konzipiert sein, daß sie *beim Vorhandensein bestimmter Vorstellungsbilder* bestimmte Erkundungsverhaltensweisen auferlegen; vielmehr müssen sie auch *inhaltlich* so ausdifferenziert werden, daß die je nach Art des Vorstellungsbilds unterschiedlichen Aussichten, zu bestimmten potentiellen Erkundungsergebnissen zu gelangen, im Rahmen des Abwägungsprogramms Berücksichtigung finden.

(2) Davon zu unterscheiden ist das *hypothetische* Erkundungsergebnis, also das Ergebnis, zu dem das tatsächlich nicht realisierte Erkundungsverhalten geführt *hätte*. Auf der Ebene der Verhaltenspflichten kann ihm keinerlei Bedeutung zukommen, weil seine Integration in eine steuerungswirksame Verhaltenspflicht nicht denkbar ist. Erkundungsverhaltenspflichten, Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogene Verbote und Gebote können ausschließlich an das vorhandene Vorstellungsbild anknüpfen und sich darauf gründen, daß der Adressat ein bestimmtes Erkundungsergebnis *als potentielles* (und daher durch ein Erkundungsverhalten klärungsbedürftiges) bereits in sein Vorstellungsbild integriert hat *oder* daß das Abwägungsprogramm „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ ein solches Ergebnis *in solchen Situationen als ein potentielles Erkundungsergebnis ansieht*.

Die Notwendigkeit dieser Konzeption läßt sich recht einfach an dem schon mehrmals benutzten Gewehrreinigungs-Fall<sup>69</sup> demonstrieren. Wenn A bei vier verschiedenen Gelegenheiten stets die Vorstellung hat, er werde jetzt (in Anwesenheit anderer Personen) an seinem Gewehr den Abzug überprüfen, und sich nicht zugleich als sicher vorstellt, er habe sich soeben durch genaues Nachschauen vergewissert, daß es ungeladen sei, dann kann das Verhaltensnormensystem wegen der Identität der Vorstellungsbilder die Betätigung des Abzugs in allen vier Fällen nur einheitlich verbieten oder erlauben. Ob ein erkundungsobliegenheitsbezogenes Verbot ausgesprochen wird, hängt von

---

68 Vereinzelt wird dies im Schrifttum erkannt. Siehe etwa *Jakobs*, Erfolgsdelikt, 85: Es müsse „schon der aktuell gegebene Erkenntnisstand den Schluß auf die Verletzungsgefahr zulassen, soll er überhaupt vollzogen werden können“. Ferner *Schmidhäuser*, Schaffstein-FS, 143: „Erkennbarkeit bedeutet ... nichts anderes, als daß der Täter der unrechten Tat in der konkreten Situation in der Lage war, aus seinen Teilkenntnissen zu einer Erkenntnis des ganzen Tatgeschehens zu gelangen, d. h. die Tat und deren Unwert ... zu erkennen.“ Schließlich *Puppe*, Vorsatz, 28: „Nun kann aber ein Verhalten als unerlaubt gefährlich ... definiert sein durch eine Eigenschaft ..., die nur Indiz für die Möglichkeit des Eintritts einer solchen Erfolgsbedingung ist. Kennt der Täter ein solches Indiz, so weiß er genug, um das unerlaubte Risiko zu erkennen ...“ Zumindest andeutungsweise in diesem Sinne auch *Lorenz*, Maßstab, 110f.

69 Siehe insbes. oben S. 170.



den potentiellen Ergebnissen des Erkundungsverhaltens ab, dessen Auferlegung in Betracht kommt, hier also des (evtl. nochmaligen) Nachschauens und / oder des intensiven Nachdenkens, ob er soeben schon gewissenhaft nachgeschaut hat mit dem Ergebnis, das Gewehr sei ungeladen. Möglich erscheinen (wegen der identischen Prognosebasis bei allen vier Gelegenheiten gleichermaßen) im wesentlichen<sup>70</sup> vier unterschiedliche Erkundungsergebnisse: Er (A) habe ja vor wenigen Sekunden schon nachgeschaut mit dem Ergebnis, das Gewehr sei ungeladen; er nehme jetzt (evtl. nochmals) mit eigenen Augen wahr, daß das Gewehr ungeladen ist; er habe soeben schon nachgeschaut und festgestellt, das Gewehr sei geladen; er sehe jetzt (evtl. wieder), daß das Gewehr geladen ist. Bei den beiden erstgenannten Möglichkeiten bestünde eine erhebliche Lebens- bzw. Verletzungsgefahr für die anwesenden Personen, und deshalb entscheidet sich das Abwägungsprogramm für die Auferlegung des erkundungsobliegenheitsbezogenen Verbots, den Abzug zu betätigen. Wenn nun A bei allen vier Gelegenheiten den Abzug betätigt, verletzt er jedesmal eines der vier völlig gleichartigen Verbote und verwirklicht – bei jeweils gleicher Vorwerfbarkeit – jedesmal die gleiche Tatschuld. Stellt sich hinterher heraus, daß das (nicht realisierte) Erkundungsverhalten bei der ersten Gelegenheit das erstgenannte Ergebnis, bei der zweiten Gelegenheit das zweitgenannte usw. erbracht hätte, so kann dies allenfalls im Rahmen der *Erfolgszurechnung* relevant werden; darauf werde ich später zurückkommen<sup>71, 72</sup> – Die von der herrschenden Meinung verwendete Formel, es komme auf die vom objektiven Beobachter „erkennbaren Umstände“ (plus einem etwaigen Sonderwissen des Adressaten) an, wird offenbar allgemein so verstanden, daß diejenigen Umstände maßgebend sind, die bei Anwendung der rechtlich verlangten „Sorgfalt“ zum Vorstellungsbild gehören würden, also kurz: die *Ergebnisse* des obliegenden Erkundungsverhaltens.<sup>73</sup> In dem Beispielfall hätte A demnach überhaupt nur bei der dritten und vierten Variante eine Verhaltenspflicht verletzt (und bei Vorwerfbarkeit Tatschuld verwirklicht), bei den ersten beiden hingegen nicht. An dieser Stelle wird die schon mehrfach beschriebene Dysfunktionalität des Verhaltenspflicht- und Tatschuldbegriffs der herrschenden Meinung<sup>74</sup> erneut besonders deutlich. Die verbindlichen Regeln, an denen sich der Adressat bei seinem Selbstbestimmungsvorgang zu orientieren hat, können nicht diejenigen sein, die (entsprechend der herrschenden Meinung) zwischen den vier Lebenssituationen des Beispielfalls differenzieren, denn dazu eignet sich eben nur eine Regel, die alle vier Situationen gleichbehandelt. Die von der herrschenden Meinung „Verhaltenspflicht“ bzw. „-norm“ bezeichnete Regel verbannt die Regeln, die *tatsächlich* den Selbstbestimmungsvorgang leiten sollen, in den Bereich des Apokryphen und spiegelt zugleich eine geringere als die tatsächliche Belastungswirkung vor, denn der befolgungsbereite Adressat muß notwendigerweise in allen vier Situationen des Beispielfalls die Betätigung des Abzugs unterlassen und nicht nur in den beiden letztgenannten. Entsprechendes gilt für den Tatschuldbegriff: Wenn man in den beiden ersten Varianten eine Verhaltenspflichtverletzung und damit auch eine Tatschuldverwirklichung

70 Denkbar ist darüber hinaus natürlich auch, daß das Erkundungsverhalten beispielsweise nur eine unsichere Erinnerung an ein etwaiges schon realisiertes Nachschauen bzw. an dessen Ergebnis erbringen könnte. Zur Vereinfachung sei von solchen Varianten hier abgesehen.

71 Siehe unten S. 328 ff. (§ 7 C), insbes. S. 331 f., 335 („Ex-post-Prognose“).

72 Jedenfalls im Grundsatz stimmen die bereits besprochenen Konzeptionen von *Zielinski* und *Struensee* (siehe oben S. 173 f.) hiermit überein, da sie ebenfalls prinzipiell auf das Vorstellungsbild des Adressaten als Datenbasis abstellen. Im Einzelfall können sich aber infolge der (ebenfalls schon dargestellten) teilweise abweichenden normentheoretischen Konstruktion Abweichungen ergeben: Bei *Zielinski* dadurch, daß er die Nichterfüllung der Obliegenheiten als „Voraussetzung der Konkretisierung der Norm zur Pflicht“ einordnet und daher bei einer *vom Adressaten durchgeführten und dann vergessenen* Obliegenheitserfüllung nach seiner Ansicht keine Verhaltenspflicht mehr entsteht; bei *Struensee*, weil er für die Ausdifferenzierung der Verhaltenspflichten im Rahmen des Abwägungsprogramms das gesamte nomologische Wissen der Zeit heranzieht.

73 Der üblicherweise verwendete Terminus „erkennbare Umstände“ gibt das Gemeinte nicht präzise wieder, denn wörtlich verstanden würde er bedeuten, daß das hypothetische Erkundungsergebnis nur insoweit relevant ist, als es außerdem noch mit der Realität übereinstimmt (im Beispiel also: daß ein Verbot nur dann besteht, wenn der objektive Beobachter bei Anwendung der „pflichtgemäßen Sorgfalt“ zum Ergebnis käme, das Gewehr sei geladen, *und* wenn außerdem das Gewehr *tatsächlich* geladen ist). Die von der herrschenden Meinung propagierte Maßgeblichkeit der „Ex-ante-Beurteilung“ besagt aber gerade, daß es auf letzteres *nicht* ankommt. Mit Recht betont daher *Struensee* (JZ 1987, 62 Fn. 102), daß „die Ausdrücke ‚Erkennbarkeit‘ und ‚Vorhersehbarkeit‘ schon ihrem sprachlichen Sinn nach nicht zur ex-ante-Beurteilung passen. Ein nicht verwirklichter Umstand ist auch nicht erkennbar oder vorhersehbar.“

74 Siehe insbesondere oben S. 88 ff., 93 ff.

verneint, dann bezieht man zwangsläufig Aspekte in den Tatschuldbegriff ein, die axiologisch zum Erfolgswert gehören; auch dies bringt die herrschende Meinung nicht mit der notwendigen Deutlichkeit zum Ausdruck.

In diesem Punkt weicht die strikt an der Funktionsweise der Verhaltenspflichten orientierte Konzeption relativ weit von den durch die herrschende Meinung geprägten Denkgewohnheiten ab. Nimmt man noch hinzu, daß *sämtliche* Aspekte des Erfolgswerts (insbesondere auch der Verletzungseintritt) verhaltenspflicht- und tatschuld irrelevant sind<sup>75</sup>, ist die Skala möglicher Fallgestaltungen mit gleicher Tatschuldverwirklichung sehr breit. In dem soeben besprochenen Gewehrreinigungs-Fall beispielsweise steht (bei stets gleichbleibendem Vorstellungsbild des A!) an dem einen Ende der Skala die Variante, in der A kurz zuvor nachgeschaut und das Fehlen von Munition festgestellt hat, dies alles aber vergessen hat und unbekümmert den Abzug betätigt (wodurch natürlich nichts passiert); an dem anderen Ende ist die Variante angesiedelt, in der A noch gar nichts nachgeprüft hatte, nunmehr ebenfalls unbekümmert den Abzug betätigt und, weil das Gewehr noch geladen war, der gegenüber stehende B tödlich getroffen wird. Bei einem streng auf die Fehlerhaftigkeit des Selbstbestimmungsvorgangs bezogenen Verhaltenspflicht- und Tatschuldbegriff ist die *hinsichtlich der Tatschuldverwirklichung* (nicht aber hinsichtlich der Strafbedürftigkeit!) erfolgende Gleichbewertung dieser Fälle zwingend. Sie führt allerdings – und insofern relativiert sich die Diskrepanz zur herrschenden Meinung wieder – nicht zu einer Verschiebung der *Strafbarkeitsgrenze*, denn die Unterschiede im hypothetischen Erkundungsergebnis werden, was später noch näher darzulegen sein wird, unter dem Aspekt der Strafbedürftigkeit relevant.

## 2. Das „Maßstabsproblem“

Nach allem bisher Gesagten wirft das „Maßstabsproblem“ – also die Frage, ob es auf die Erkundungsfähigkeiten des individuellen Adressaten ankommt oder ob ein anderer („generalisierender“, „objektiver“) Maßstab anzulegen ist – keine besonderen Schwierigkeiten mehr auf: Richtig kann nur der *individualisierende* Maßstab sein (a). Wenn hingegen üblicherweise dem „Maßstabsproblem“ der breiteste Raum gewidmet wird, so liegt dies an einer Vermengung mit zahlreichen anderen Problem-Aspekten, die nicht zuletzt auf die Verwendung eines zu undifferenzierten Begriffsinstrumentariums zurückzuführen ist (b).

---

75 Eingehend dazu oben S. 62 ff.

*a) Der individualisierende Maßstab*

Die Feststellung, das Maßstabsproblem betreffe die Definition der „Erkundungsfähigkeiten“, zu deren Nutzung eine Pflicht oder Obliegenheit auferlegt werden könne, bedarf noch der Präzisierung. Und zwar handelt es sich um zwei verschiedene Aspekte.

(1) Bei dem ersten geht es um die Frage, nach welchem Maßstab die Erkundungsmöglichkeiten auszuwählen sind, wenn die Auferlegung ihrer Nutzung (in Form von Pflichten oder Obliegenheiten) steuerungswirksam sein, d.h. beim Vorliegen von Befolgungsbereitschaft zu ihrer *tatsächlichen* Nutzung führen soll. Erkundungen der Adressaten zu veranlassen vermag die Rechtsordnung ausschließlich durch Aufstellung entsprechender (Erkundungs-)Verhaltenspflichten und Obliegenheiten. Mit deren Funktionsweise ist zwangsläufig zugleich der mögliche Gegenstandsbereich abgesteckt: Nur ein *Verhalten* in dem speziell mit Hinblick auf die Funktionsweise von Verhaltenspflichten definierten Sinne – also eine Lebensäußerung, deren Vornahme oder Nichtvornahme auf Selbstbestimmung i.S. des Tatschuldgedankens beruht – kann Gegenstand von Verhaltenspflichten sein; Erkundungsverhaltenspflichten können nur ein *Erkundungsverhalten* (als Spezialfall von „Verhalten“) gebieten. Dieser erste Gesichtspunkt ist also vollkommen identisch mit dem bereits bei der Definition des Verhaltensbegriffs besprochenen Teil der Maßstabsproblematik; die dortigen Ausführungen<sup>76</sup> gelten ohne jede Einschränkung auch hier. Auch das Erkundungsverhalten als Gegenstand von Erkundungsverhaltenspflichten ist also mit einem *strikt individualisierenden Maßstab* zu bestimmen. Die *Obliegenheiten* unterscheiden sich von den Pflichten lediglich in der fehlenden Unbedingtheit der Verpflichtungswirkung,<sup>77</sup> nicht aber in den für die Konstitution des Verhaltenspflichtbegriffs maßgeblichen sonstigen Bedingungen. Auch für die Obliegenheiten ist also der mit Hilfe eines strikt individualisierenden Maßstabs definierte Verhaltensbegriff maßgebend.

Auf den ersten Blick mag es scheinen, als gelte dies zwar für die *Erkundungsobliegenheiten* als solche, nicht aber unbedingt auch für die an deren Nichterfüllung anknüpfenden *Pflichten*: Wer beispielsweise bestimmte nomologische Sätze nicht kennt, den vermag weder eine Pflicht noch eine Obliegenheit zu einer diese Sätze benutzenden Gedankenoperation zu veranlassen; hingegen kann er durchaus eine Pflicht befolgen, die ihm auferlegt wird, weil er jene (ihm persönlich nicht mögliche) Gedankenoperation *nicht* durchgeführt hat. Richtig wäre an dieser Argumentation, daß die Rechtsordnung in zahlreichen Konstellationen Veranlassung hat, gerade *wegen* bestimmter Defizite in den individuellen Erkundungsfähigkeiten des Adressaten diesem bestimmte Handlungen zu verbieten. Falsch wäre es indessen, insofern von einem „Erkundungsobliegenheitsbezug“ der Verhaltenspflichten zu sprechen. Da dem Adressaten keine Erkundungsmöglichkeit offensteht, ist das Verbot insoweit<sup>78</sup> gerade nicht obliegenheitsbezogen, sondern besteht ohne Bezug auf eine Erkundungsmöglichkeit. Diese begriffliche Einordnung ist kein Selbstzweck, sondern bezieht ihren Sinn daraus, daß sie einen wichtigen axiologischen Unterschied deutlich macht: Obliegenheitsbezogene Pflichten sind

---

76 Siehe oben S. 124 ff.

77 Denn sie räumen dem Adressaten ein Wahlrecht ein; siehe oben S. 169 ff.

78 Natürlich kann das Verbot aber auf eine Obliegenheit bezogen sein, die dem Adressaten auferlegt zu erkunden, *ob* seine individuelle Erkenntnisfähigkeit im Verhältnis zu dem vom Verhaltensnormensystem vorausgesetzten Mindeststandard defizitär ist.

tendenziell weniger belastend, weil dem Adressaten immerhin das Wahlrecht eingeräumt wird, ob er sich durch Obliegenheitserfüllung die Option auf ein Verhalten solcher Art offenhalten will oder nicht, und deshalb können solche Pflichten auch tendenziell eher und in größerem Umfang aufgestellt werden.<sup>79</sup>

*Beispiel (Chemikalien-Fall):* A will mit potentiell gemeingefährlichen Chemikalien hantieren, wobei er deren komplizierte chemische Eigenschaften nicht kennt (und zu ihrer Erfassung voraussichtlich auch intellektuell gar nicht in der Lage wäre<sup>80</sup>) und daher auch nicht beurteilen kann, wie er sie handhaben muß, um Schäden zu vermeiden. – Hier kann dem A als Erkundungsobliegenheit nicht etwa auferlegt werden, mit Hilfe der einschlägigen nomologischen Sätze (die er nicht kennt!) die notwendigen Vorsichtsmaßnahmen zu erkunden; auch eine „vorgeschaltete“ Obliegenheit, sich zunächst jene Grundkenntnisse anzueignen, wäre sinnlos. Möglich wäre es allenfalls, ihm aufzuerlegen, seine *tatsächlich vorhandenen individuellen Kräfte* in Richtung auf eine Aneignung jener Grundkenntnisse und ggf. anschließend in Richtung auf deren Umsetzung in konkrete Vorsichtsregeln zu aktivieren; auch eine solche Obliegenheit kommt hier aber nicht in Betracht, weil sie nicht zu einem hinreichend zuverlässigen Vorstellungsbild des A zu führen verspricht (dies betrifft bereits den zweiten Aspekt des Maßstabsproblems, auf den ich anschließend eingehen werde). In Frage kommt also nur ein insoweit *nicht obliegenheitsbezogenes* Verbot, mit den Chemikalien zu hantieren; dabei hat die Rechtsordnung im Rahmen des Abwägungsprogramms zu berücksichtigen, daß ein solches nicht obliegenheitsbezogenes Verbot dem A sein Vorhaben *gänzlich* untersagen würde, was aber angesichts der Gemeingefährlichkeit des Stoffs hier kein Hindernis für ein Verbot darstellt.

(2) Der zweite Aspekt baut auf dem ersten auf. Er betrifft die Frage, nach welchem Maßstab zu beurteilen ist, ob das (dem Adressaten individuell mögliche) Erkundungsverhalten voraussichtlich geeignet ist, ein zuverlässigeres Vorstellungsbild zu produzieren, und daher als Gegenstand einer Erkundungsverhaltenspflicht oder Erkundungsobliegenheit in Betracht kommt. Auch insoweit ist die zutreffende Antwort offenkundig: Es kann nur darauf ankommen, welches Ergebnis des Erkundungsverhaltens *nach der individuellen Konstitution des jeweiligen Adressaten* zu erwarten ist; zu welchem Ergebnis irgendeine (nach welchen Maßstäben auch immer definierte) *andere* Person mutmaßlich gelangen würde, ist unerheblich. Würde man eine Erkundungsverhaltenspflicht darauf stützen, daß zwar nicht der konkrete Adressat, wohl aber eine andere (dem Maßstab des „objektiven Beobachters“ entsprechende) Person durch die Pflichterfüllung nützliche Aufschlüsse über die Situation erlangen würde, dann diene diese dem konkreten Adressaten auferlegte Pflicht keinem legitimen Zweck; ihre Auferlegung verstieße gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Das gleiche gilt hinsichtlich der Erkundungsobliegenheiten. Verspricht das Erkundungsverhalten eines konkreten Adressaten keine Steigerung der Zuverlässigkeit seines Vorstellungsbilds, so hat sich die Rechtsordnung *unabhängig* von der Realisierung dieses Erkundungsverhaltens zu entscheiden, ob sie das geplante weitere Verhalten erlaubt oder verbietet; die Verhaltensgestaltung von der vorherigen Realisierung des aussichtslosen Erkundungsverhaltens abhängig zu machen wäre ein unverhältnismäßiger Zwang zu sinnloser „Pflichtübung“. – Davon unberührt bleibt natürlich die schon bei der Darstellung des ersten Aspekts<sup>81</sup> angesprochene Möglichkeit, ein Verhalten wegen individueller Defizite in der Erkenntnisfähigkeit des Adressaten zu verbieten. Ist der Adressat zwar zur Durchführung einer bestimmten

---

79 Darauf werde ich unten S. 207 ff. zurückkommen.

80 Andernfalls existierte eine *künftige* Erkundungsmöglichkeit (der Adressat könnte sich bemühen, durch intensive Studien die notwendigen nomologischen Sätze zu lernen), so daß – je nachdem, ob die Umstände darauf hindeuten, daß die dann erworbenen Kenntnisse hinreichend zuverlässig wären – auch ein erkundungsobliegenheitsbezogenes Verbot in Betracht zu ziehen wäre. Näher dazu unten S. 214 ff.

81 Siehe oben S. 187 f.

Erkundungshandlung in der Lage,<sup>82</sup> verspricht diese aber wegen fehlender Fähigkeiten des Adressaten (z. B. wegen des Unvermögens, die durch die Erkundungshandlung gewonnenen Wahrnehmungen sinnvoll zu verarbeiten) keinen Gewinn, so kann das Abwägungsprogramm zu dem Ergebnis gelangen, daß von dem geplanten Verhalten wegen der nicht behebbaren Unsicherheit über dessen Folgen abgesehen werden muß. Dabei handelt es sich aber wohlgerne um ein insoweit<sup>83</sup> *nicht* obliegenheitsbezogenes Verbot; vielmehr wird das Verhalten gerade deshalb verboten, weil die Möglichkeit der Auferlegung sinnvoller (!) Erkundungsobliegenheiten zur Erforschung der Gefährlichkeit bei diesem Adressaten *nicht* besteht.

Zu beachten ist wieder, daß als *Datenbasis* der Prognose über die Effizienz des Erkundungsverhaltens ausschließlich das jeweilige Vorstellungsbild des Adressaten maßgebend ist. Insofern gilt es lediglich die allgemeinen Prinzipien der Konstitution von Verhaltenspflichten und Obliegenheiten auf den hier besprochenen Einzelaspekt zu übertragen. Stellt sich beispielsweise im Chemikalien-Fall<sup>84</sup> der Adressat vor, er könne durch bestimmte Informationsbemühungen näheren Aufschluß über die Wirkungsweise der Chemikalie erhalten, so kann das Verhaltensnormensystem diesen Teil des Vorstellungsbilds zum Anlaß nehmen, ihm eine entsprechende Erkundungsobliegenheit aufzuerlegen und den Umgang mit der Chemikalie zu verbieten, solange er das Erkundungsverhalten nicht (mit günstigem Ergebnis) realisiert hat. Denkt er gar nicht an etwaige Erkundungsmöglichkeiten oder hält er solche für nicht gegeben, kann das Verhaltensnormensystem im Wege der Erkundungsanlaßstandardisierung bestimmen, daß er bestimmte andere Elemente des Vorstellungsbilds (etwa daß der Stoff nicht im freien Handel erhältlich ist, daß er sich in einer Verpackung mit Sicherheitsverschluß befindet usw.) zum Anlaß nehmen muß, von bestimmten Erkundungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen.

Daraus folgt zugleich, daß (obliegenheitsbezogene) Verhaltenspflichten auch in denjenigen Konstellationen existieren können, die in der Begrifflichkeit der herrschenden Meinung als „*unbewußt-fahrlässige untaugliche Versuche*“ zu bezeichnen wären. Das Verhaltensnormensystem muß sich, wie ich bereits anhand der Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten eingehend dargelegt habe<sup>85</sup>, notgedrungen auf die individuellen „nomologischen Vorstellungswelten“ der Adressaten einlassen, mögen sie vom Standpunkt eines „verständigen“ Betrachters aus auch noch so abwegig erscheinen. Für den Bereich der Erkundungspflichten und -obliegenheiten muß daher die Frage, ob die Nutzung einer Erkundungsmöglichkeit pflichtrelevante Umstände zutage zu fördern verspricht, *auf der Basis der nomologischen Vorstellungswelt des Adressaten* beurteilt werden. Als Beispiel sei der Chemikalien-Fall folgendermaßen abgewandelt: Bei A hat sich infolge unverständiger Lektüre von Fachliteratur die – für praktisch jedermann erkennbar abwegige – Überzeugung verfestigt, daß alle granulierten Materialien mit rotbrauner Farbe hochgradig giftig sind. A will nun ein rotbraunes Granulat verstreuen, das auf der Verpackung ausdrücklich als „ungiftig“ bezeichnet ist und das auch er selbst ohne jedes Überlegen für ungefährlich hält. Einem Adressaten, der über die einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse zutreffend informiert ist, könnte die Rechtsordnung hier keine Erkundungsobliegenheit auferlegen, da die Farbe und Konsistenz keine spezifischen Indizien für irgendeine Gefährlichkeit darstellen. Bei A hingegen kann das Verhaltensnormensystem nicht umhin, eine vorherige Überprüfung (durch Nachdenken, Nachfragen usw.) zu verlangen, weil auf der Basis der nomologischen Vorstellungswelt *des A* die

---

82 Hierin unterscheidet sich die jetzt behandelte Fallgruppe von den oben bei S. 187 f. besprochenen Fällen; dort war der Adressat schon zur Realisierung der Erkundungshandlung als solcher nicht fähig.

83 Natürlich kann auch hier wieder das Verbot insofern obliegenheitsbezogen sein, als das Verhaltensnormensystem dem Adressaten auferlegt zu erkunden, *ob* das Erkundungsverhalten Erfolgsaussichten hätte.

84 Siehe oben S. 188.

85 Siehe oben S. 154 ff.

Konsistenz und Farbe auf eine hochgradige Gefährlichkeit hindeuten. Beginnt er dennoch ohne Umschweife mit dem Verstreu des Granulats, so verletzt er ein obliegenheitsbezogenes Verbot und verwirklicht (bei Vorwerfbarkeit) Tatschuld; strafbar ist er nur deshalb nicht, weil es an einem Erfolgsunwert und damit (wie sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Strafdrohung ergibt) an der Strafbedürftigkeit fehlt. – Wenn demgegenüber *Wolter*<sup>86</sup> die Existenz solcher Verhaltenspflichten mit dem Argument bestreitet, es gebe in diesen Fällen keinen „objektiven Anknüpfungspunkt“ für Vergewisserungsmaßnahmen, dann verkennt er die Funktionsweise der Verhaltenspflichten: Für sie taugen eben nur „subjektive“, d. h. in der Vorstellungswelt des Adressaten existierende Anknüpfungspunkte. Unzutreffend ist auch seine These, es würde dann letztlich nur „die schlichte Verletzung einer Prüfungspflicht“ vorgeworfen; verboten und Gegenstand des Tatschuldvorwurfs bleibt vielmehr auch hier die Vornahme der potentiell gefährlichen Handlung, die gerade deshalb potentiell gefährlich erscheint, weil eine notwendige vorherige „Prüfung“ (Erkundung) der Gefährlichkeit fehlt. Auch sein Hinweis auf den Streit um das Erfordernis einer „pflichtgemäßen Prüfung“ bei den Rechtfertigungsgründen führt nicht weiter, weil es dort im Grunde nicht um das Verlangtsein von „Prüfungen“ der Sachlage (genauer: von Erkundungshandlungen) geht (dies ist der Sache nach letztlich unstrittig), sondern lediglich um die Frage, ob „Vorsatzunrecht“ oder „Fahrlässigkeitsunrecht“ verwirklicht ist.

### b) Die Argumentation der herrschenden Meinung

In der Formulierung von *Larenz* ist Normadressat „nicht der besondere konkrete Mensch, sondern der abstrakte Begriff eines Menschen von normaler Fähigkeit oder vielmehr: der konkrete Mensch lediglich seiner allgemeinen Natur nach, sofern er ein vernünftiges Wesen, Person ist“<sup>87</sup>. Natürlich ist dies zunächst einmal nur eine begründungs- und konkretisierungsbedürftige Behauptung. Die zahlreichen im Schrifttum vorzufindenden Thesen, die ihre Richtigkeit belegen sollen, haben durchweg eines gemeinsam: Sie heben bestimmte axiologische Aspekte hervor, von denen zwar der überwiegende Teil im Wertungsgefüge seinen berechtigten Platz hat; dieser Platz liegt freilich an sehr unterschiedlichen Stellen des Wertungsgefüges, und trotzdem will die herrschende Meinung diesen Aspekten allesamt innerhalb des einen Begriffs „Verhaltensnorm“ bzw. „Verhaltenspflicht“ – und dort wiederum innerhalb ein und desselben Begriffsteils, nämlich der Maßstabsdefinition – Rechnung tragen. Daß ein solches Vorgehen nicht zum Ziel führen kann, werde ich im folgenden zeigen. Dazu bedarf es zunächst der Rückbesinnung auf einen fundamentalen Grundsatz, der das Verhältnis von Wertungsgefüge und Begriffsbildung betrifft.<sup>88</sup> Den Vorrang hat stets das Wertungsgefüge; das Begriffssystem dient ausschließlich dessen adäquater Darstellung. Dieser Zweck kann nur erreicht werden, indem man für jeden einzelnen Aspekt des Wertungsgefüges eine adäquate Begrifflichkeit erarbeitet. Nur wenn Aspekte, die aus verschiedenen Bereichen des Wertungsgefüges stammen, sich als axiologisch gleich strukturiert erweisen und daher zu ihrer Erfassung inhaltlich identische Begriffe angebracht sind, ist es erlaubt – und zur Kennzeichnung der axiologischen Übereinstimmung darüber hinaus sogar geboten –, von einem identischen, an mehreren Systemstellen Verwendung findenden (und mit einem einheitlichen Terminus benannten) Begriff zu sprechen.<sup>89</sup> Andernfalls aber – und das

86 Zurechnung, 46 f., 290 f. (vornehmlich gegen *Schiinemann* [JA 1975, 798], der die Existenz solcher Verhaltenspflichten stillschweigend voraussetzt).

87 *Larenz*, Zurechnungslehre, 94. Sinngleich im neueren Schrifttum insbes. *Rudolphi*, Grundfragen, 75 f.; zumindest ähnlich beispielsweise auch *Cramer* in *Schönke/Schröder*, § 15 Rn. 132; *Lorenz*, Maßstab, 18 ff., 33 f.

88 Ausführlich zum folgenden bereits oben S. 13 ff.

89 Erinnerung sei daran, daß gerade auch der Begriff „Verhaltenspflicht“ (bzw. „Verhaltensnorm“) eine solche Doppelfunktion hat: Er dient dem axiologischen Bereich „Verhaltenssteuerung durch verbindliche Anweisungen“ ebenso wie einem Teil des Bereichs „Tatschuld“. Da aber diese beiden Bereiche axiologisch über-

ist der Regelfall – *erzwingt* die unterschiedliche axiologische Strukturierung verschiedener Abschnitte des Wertungsgefüges darauf abgestimmte unterschiedliche Begriffe (und entsprechend auch unterschiedliche Benennungen der Begriffe), denn sonst ist die Gefahr vorprogrammiert, daß die unterschiedlichen axiologischen Inhalte divergierende Begriffskriterien erfordern und ein einheitlicher Begriff entweder den einen oder den anderen axiologischen Aspekt (oder, bei kompromißhaftem Lavieren zwischen den divergierenden Anforderungen, letztlich sogar beide) nicht mehr adäquat darstellt. Auf der anderen Seite darf das Begriffssystem im Verhältnis zum Wertungsgefüge auch nicht „überdifferenziert“ sein, weil sonst ebenfalls keine adäquate Widerspiegelung des Wertungsgefüges erreicht wird und außerdem die dann axiologisch „leerlaufenden“ Begriffssystemteile zu einer „Auf-füllung“ mit Gesichtspunkten, die nicht dorthin gehören, geradezu einladen.

(1) Einige der von Vertretern der herrschenden Meinung angeführten axiologischen Aspekte liegen gänzlich *außerhalb des Tatschuldbereichs* und betreffen erst die *Strafbedürftigkeit*.

In diese Kategorie gehört vor allem die Behauptung, der individualisierende Maßstab sei mit den Erfordernissen des *Maßregelrechts* nicht in Einklang zu bringen.<sup>90</sup> Wenn *Schünemann*<sup>91</sup>, der von der Notwendigkeit eines generalisierenden Maßstabs im Rahmen des Maßregelrechts ausgeht, die dann eintretende „Doppelung des Rechtswidrigkeitsbegriffs“ als Verstoß gegen den „Grundsatz der Begriffsökonomie“ brandmarken will, so stellt er damit das Verhältnis von Wertungsgefüge und Begriffsbildung auf den Kopf. Der Differenzierungsgrad des Begriffssystems hat sich demjenigen des Wertungsgefüges anzupassen und nicht umgekehrt. Zunächst sind also getrennt voneinander die beiden axiologischen Bereiche „rechtlich verbindliche Verhaltensanweisungen als Mittel der Verhaltenssteuerung bzw. als Anknüpfungspunkt der Rechtsfolge Strafe“ und „Verhaltensanforderungen als Anknüpfungspunkt der Rechtsfolge Maßregel“ zu untersuchen. Die erste Untersuchung wurde hier vorgenommen und hat zu dem Ergebnis geführt, daß ein individualisierender Maßstab gilt. Die Fragestellung bei der zweiten Untersuchung (die nicht zu meinem Thema gehört) ist eine wesentlich andere: Entspricht es dem Sinn des Maßregelrechts, eine Maßregel als Rechtsfolge nur bei Verhaltenspflichtverletzungen i. S. der Verhaltenssteuerung und des Tatschuldgedankens vorzusehen, oder ist es nach dem Maßstab des geltenden Rechts (also insbesondere des Verfassungsrechts und des StGB) legitim und sinnvoll, darüber hinaus auch Fälle einzubeziehen, in denen der Betroffene (nur) bestimmten, an einem generalisierenden Maßstab gemessenen Anforderungen nicht gerecht geworden ist? Sollte die Frage im letzteren Sinne zu beantworten sein, so stünde dem hinsichtlich des in den meisten Maßregeltatbeständen (§§ 63, 64, 69, 70)<sup>92</sup> enthaltenen Merkmals „rechtswidrige Tat“ (ein-

---

einstimmen – sie knüpfen gleichermaßen an die menschliche Fähigkeit zur Selbstbestimmung i. S. des Tatschuldgedankens an und verlangen nach identischen verbindlichen Anweisungen für die Nutzung dieser Fähigkeit –, werden sie durch den einheitlichen Begriff „Verhaltenspflicht“ dargestellt. Eingehend dazu oben S. 85 ff.

90 So etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 142; *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 141; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 272; *Jescheck*, AT, § 54 I 3; *Kaminski*, Maßstab, 93 ff.; *Schmidhäuser*, Schaffstein-FS, 152; *Schünemann*, JA 1975, 441, 515; *ders.*, Schaffstein-FS, 169; *Wolter*, GA 1977, 258, 265. – Richtig dagegen *Jakobs*, AT, 9/10; *Samson* in SK<sup>5</sup>, Rn. 14 nach § 16.

91 JA 1975, 515.

92 Für die Sicherungsverwahrung (§ 66) und die Führungsaufsicht (§ 68) stellt sich dieses Problem ohnehin nicht, da diese Maßregeln nur *neben* einer Strafe verhängt werden können und daher, wie auch aus ihrem Wortlaut („wegen einer Straftat“) folgt, eine „vollgültige“ Straftat (strafbedürftige Tatschuldverwirklichung)

schließlich der in § 11 I Nr. 5 enthaltenen Legaldefinition „nur eine solche, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“) insbesondere auch die Wortlautgrenze des Gesetzes, deren Überschreitung in *malam partem* unzulässig ist, nicht entgegen: Die Formulierungen „rechtswidrig“ und „Tatbestand eines Strafgesetzes“ lassen von ihrem *möglichen Wortsinn* her beide Deutungsmöglichkeiten zu, und ferner ist durch keine Gesetzesformulierung eindeutig festgelegt, daß diese Merkmale im Strafrecht i. e. S und im Maßregelrecht *einheitlich* (in dem einen oder dem anderen Sinne) zu interpretieren sind.<sup>93</sup> Sollte also die Untersuchung auf der ersten, axiologischen Ebene zu dem Ergebnis kommen, daß im Maßregelrecht (irgend-)ein generalisierender Maßstab gilt, so wäre daraus auf der zweiten, begrifflichen Ebene die Konsequenz zu ziehen, daß die Maßregelverhängung im Unterschied zur Strafverhängung *keine* Verhaltenspflichtverletzung i. S. des Straftatbegriffs voraussetzt, sondern etwas anderes, das man beispielsweise als „objektive Regelwidrigkeit“ bezeichnen könnte.

Ähnliches gilt für § 323 a.<sup>94</sup> Auch dort geht es wieder um das Merkmal „rechtswidrige Tat“, dessen *Formulierung* weder einen individualisierenden noch einen generalisierenden Maßstab noch die Einheitlichkeit des Maßstabs auf der Verhaltenspflichtebene und der Sanktionsnormebene (tatsächliche Begehung als objektive Bedingung der Strafbarkeit bei § 323 a) erzwingt. Unabhängig von der Beurteilung auf der Ebene der Verhaltenspflichten ist also im Rahmen des § 323 a die eigenständige axiologische Frage zu entscheiden, ob dieser Tatbestand nur diejenigen Fälle erfassen soll, in denen die Verhaltenspflichtverletzung (das Sich-Berauschen) zu einer *weiteren Verhaltenspflichtverletzung* (in Gestalt der im Vollrausch begangenen Tat) geführt hat, oder ob die im Vollrausch begangene Tat nur eine nach generalisierendem Maßstab zu bestimmende „objektive Regelwidrigkeit“, nicht aber unbedingt auch eine Verhaltenspflichtverletzung sein muß.<sup>95</sup>

(2) Die Warnung vor einer *Konfundierung* von „Sollen“ und „Können“ (und im herkömmlichen Begriffssystem damit von „Unrecht“ und „Schuld“) durch einen individualisierenden Maßstab<sup>96</sup>

---

voraussetzen.

93 Die – methodisch keineswegs vorhandene – Notwendigkeit der einheitlichen Auslegung derselben Formulierung in unterschiedlichen Zusammenhängen setzt aber beispielsweise *Cramer* (Schönke/Schröder, § 15 Rn. 142) stillschweigend voraus, wenn er sagt: „Das Ausweichen ... auf einen unrechtsneutralen Tatbegriff verbietet sich wegen des eindeutigen Wortlauts von § 69, der eine ‚rechtswidrige Tat‘ i. S. v. § 11 I Nr. 5 und damit strafrechtliches Unrecht erfordert.“

94 Diese Vorschrift wird angeführt von *Hirsch*, ZStW 94 (1972), 272; *Jescheck*, AT, § 53 I 3; *Kaminski*, Maßstab, 95 f.; *Schünemann*, Schaffstein-FS, 169.

95 Abgesehen davon weist *Jakobs* (AT, 9/10) mit Recht darauf hin, daß ein *anderer* Teil des Gesetzeswortlauts, nämlich die Formulierung „wenn er ... ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war...“ sogar darauf hindeutet, daß es bei der im Vollrausch begangenen Tat, soll sie relevant sein, *nur* an der vollen Schuldfähigkeit fehlen darf. Sollte dies (was hier nicht weiter untersucht werden kann) dem Wortsinn nach zwingend sein, wäre zumindest *auch* ein individualisierender Maßstab anzulegen, und zwar unabhängig davon, ob man diesen in den Verhaltenspflichtbegriff integriert oder einen zusätzlichen Begriff der „subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung“ einführt (mag dieser auf der „Unrechts“- oder auf der „Schuld“-Ebene angesiedelt sein). Im übrigen müßte dies dann auch für die entsprechend formulierten Maßregelvorschriften (§§ 63, 64, 69, 70) gelten.

96 *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 132; *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 145; *P. Frisch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 82; *Engisch*, DJT-FS I, 415; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 269 f.; *Kaminski*, Maßstab, 80 ff.; *Lorenz*, Maßstab, 33, 79; *Roxin*, AT-1, 24/51; *Schünemann*, JA 1975, 513 f., 516.



betrifft, in das hier entwickelte Begriffssystem übertragen, die *sinnvolle Grundeinteilung des Tatschuldbereichs* in die Teilbereiche „Verhaltenspflichtverletzung“ und „Vorwerfbarkeit“ und verfolgt damit ebenfalls ein durchaus berechtigtes Anliegen. Nicht zu beanstanden ist auch die Zielrichtung, eine Beschneidung des Geltungsbereichs der Verhaltenspflichten zu vermeiden, wenn diese Beschneidung lediglich auf Gesichtspunkten beruhen würde, die nicht die potentielle verhaltensbeeinflussende Wirkung der Verhaltenspflichten betreffen, sondern lediglich die (fehlende) Vorwerfbarkeit ihrer Nichtbefolgung. Wie ich bereits bei der Skizzierung des Tatschuldbegriffs näher dargelegt habe<sup>97</sup>, können Verhaltenspflichten grundsätzlich auch das Verhalten von Schuldunfähigen i. S. der §§ 19, 20 beeinflussen; lediglich die Art des Motivationsprozesses unterscheidet sich von demjenigen bei schuldfähigen Personen, und daher hat die Rechtsordnung auch keinen sinnvollen Anlaß, von dieser Möglichkeit der Verhaltensbeeinflussung und damit des Rechtsgutsobjektschutzes keinen Gebrauch zu machen. Der Fehler liegt in der undifferenzierten Verwendung des Ausdrucks „Können“, die den fundamentalen axiologischen Unterschied zwischen zwei Fallgruppen überdeckt und dadurch zugleich der Eindruck erweckt, als müßten zwangsläufig beide gleich behandelt werden.<sup>98</sup> Die eine Fallgruppe umfaßt die schuldunfähigen Personen, also diejenigen, denen das *Können i. S. der Schuldidee* fehlt, weil die Art und Weise des Zustandekommens ihrer Verhaltensentscheidungen (insbesondere hinsichtlich der Antriebsdynamik) keine „freie“ Selbstbestimmung darstellt. Das Fehlen *dieses* „Könnens“ darf die Existenz von Verhaltenspflichten (und damit von Verhaltenspflichtverletzungen) nicht ausschließen, so daß der Fehler der älteren Imperativentheorie, die Schuldunfähigen aus dem Adressatenkreis der Verhaltensnormen herauszunehmen, durch die Propagierung des individualisierenden Maßstabs gerade nicht wiederholt wird. Davon zu unterscheiden ist das *Können im rein physischen und intellektuellen Sinne*, das durch die Geschicklichkeiten, kognitiven Fähigkeiten, Assoziations- und Kombinationsgaben usw. konstituiert wird; sein Fehlen schließt die Beeinflussbarkeit durch eine Verhaltenspflicht aus und sollte deshalb – das ist ein wesentliches Fazit meiner Überlegungen – zu einer entsprechenden Eingrenzung des Verhaltenspflichtbegriffs führen.<sup>99</sup>

(3) Eine Reihe weiterer Stellungnahmen zielt darauf ab, durch die Benutzung eines generalisierenden Maßstabs die *rechtsgutsobjektschützende Effektivität* der Verhaltenspflichten sicherzustellen und sie mit dem *Gleichbehandlungsgrundsatz* (Art. 3 GG) in Einklang zu bringen. Der legitime Platz dieser Aspekte – und insofern unterscheiden sie sich von den bisher besprochenen – ist durchaus *innerhalb des axiologischen Bereichs* „Verhaltenspflicht“ bzw. „Verhaltensnorm“. Allerdings haben sie mit dem Teilbereich „Maßstabsproblem“ nichts zu tun.

(a) Und zwar wird bisweilen versucht, einen Zusammenhang zwischen der Tatsache, daß die Verhaltensnormen an alle Menschen gerichtet sind, und der (angeblichen) Notwendigkeit eines „objektiven“ (generalisierenden) Maßstabs herzustellen. So führt beispielsweise *Cramer*<sup>100</sup> aus,

---

97 Siehe oben S. 103 f.

98 Bezeichnenderweise werden die Beispielfälle oft der (hier gar nicht zur Debatte stehenden) Fallgruppe der schuldunfähigen Personen entnommen; siehe etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 132; *Lorenz*, Maßstab, 33. – Hiergegen zielt auch die Kritik von *Münzberg*, Verhalten, 207 ff. Dagegen behauptet *Schünemann* (Schaffstein-FS, 164) ausdrücklich, ein „qualitativer Unterschied“ zwischen beiden Fallgruppen sei nicht ersichtlich. – Im wesentlichen wie hier *Stratenwerth*, Jescheck-FS I, 285 ff.

99 Siehe zu dem Sinn dieser Eingrenzung meine ausführlichen Darlegungen oben S. 85 ff.

100 Schönke/Schröder, § 15 Rn. 132. Im gleichen Sinne etwa auch *Roxin*, AT-1, 24/53; *Rudolphi*, Grundfragen,

maßgebend seien „objektive Kriterien, weil das rechtliche Gebot, niemanden zu gefährden oder zu verletzen, sich an jedermann richtet und der Inhalt des Normbefehls in seiner Allgemeinheit nur dahin gehen kann, das objektiv Mögliche ... zu leisten“. Solche Äußerungen geben Veranlassung zu betonen, daß drei unterschiedliche Dinge, die oftmals mit dem einheitlichen Ausdruck „objektiv“ gekennzeichnet und dann auch inhaltlich miteinander vermengt werden, streng zu trennen sind. Zum einen geht es um die *Geltung* der Verhaltensnormen, bei den beiden anderen Aspekten um den *Inhalt* der Verhaltensnormen. *Gelten* müssen die Verhaltensnormen – als Konsequenz des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 GG) – für alle stets gleichermaßen. Natürlich kann der Gesetzgeber im Zeitlauf zur Umsetzung von Wertungsänderungen die Verhaltensnormen modifizieren; das heißt aber lediglich, daß dann von einem bestimmten Zeitpunkt an die neuen Verhaltensnormen wiederum für alle gleichermaßen gelten. Passend für diesen *Geltungs*aspekt wäre die Bezeichnung „allgemeingültig“.<sup>101</sup> Über den *Inhalt* der für alle geltenden Verhaltensnormen ist damit noch nichts gesagt. Erst hier stellt sich die Frage, ob sie so ausgestaltet sein können, daß sie an die einzelnen Menschen wegen unterschiedlicher körperlicher und geistiger Fähigkeiten in ansonsten gleichen Situationen unterschiedliche Anforderungen stellen können. Zu unterscheiden sind dabei wiederum zwei verschiedene Gesichtspunkte.<sup>102</sup> Erstens muß die *Art der Datenbasis* definiert werden, an deren Vorhandensein im Einzelfall die Verhaltensnorm ihre Rechtsfolgenanordnungen, also die Auferlegung konkreter Verhaltenspflichten, knüpft. Insofern kann von dem Ergebnis meiner Überlegungen nicht abgerückt werden: Die Datenbasis muß strikt individualisierend definiert sein, und zwar letztlich aus ontischen Gründen, denn sonst entstehen keine Verhaltenspflichten, die Bestimmungswirkung entfalten und damit schutzeffektiv sein können. Zweitens ist im Rahmen des *Abwägungsprogramms* zu entscheiden, in welchen (mit Hilfe des individualisierenden Maßstabs beschriebenen) Situationen unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Verhaltenspflicht auferlegt werden soll.

(b) Auf einer Vermengung von Maßstabsproblem und Abwägungsprogramm beruht auch der Vorwurf, die Verpflichtung zum Gebrauch von „Sonderfähigkeiten“ verletze den *Gleichbehandlungsgrundsatz* (Art. 3 GG)<sup>103</sup>. Natürlich steht dem Verhaltensnormensystem die gesamte Palette der jeweils vorhandenen individuellen Fähigkeiten des konkreten Adressaten *als Datenbasis* zur Verfügung. Ob bzw. in welchen Fällen es die Möglichkeit nutzt, den Adressaten zum Gebrauch von Fä-

---

75 f. – Zu ähnlichen Äußerungen im älteren Schrifttum siehe bereits die (mit Recht kritischen) Ausführungen von Münzberg, Verhalten, 229 ff.

101 Sie wird beispielsweise von Jescheck (AT, § 24 III 6 a) benutzt und dürfte dort zumindest auch im Sinne des Geltungsaspekts gemeint sein; allerdings wird auch dort nicht vollends deutlich, ob zusätzlich die *inhaltliche* Ausgestaltung der Normen angesprochen werden soll. – Treffend zu der notwendigen Unterscheidung bereits Münzberg (Verhalten, 206) mit Hinweisen auf vereinzelte differenzierende Äußerungen in der älteren Literatur. Terminologisch bringt er die Unterscheidung auf die Formel, Verhaltenspflichten könnten „individuell“ sein, d. h. an die Fähigkeiten des einzelnen anknüpfen, und trotzdem „objektiv“, d. h. in ihrer *Bewertung* der Situation (einschließlich der *Bewertung* der individuellen Fähigkeiten) von der subjektiven Meinung des einzelnen unabhängig.

102 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 86 ff., 138 ff.

103 Hirsch, ZStW 94 (1982), 273; Jescheck, AT, § 53 I 3; Kaminski, Maßstab, 87 ff.; Schroeder in LK, § 16 Rn. 147 (freilich mit dem – nicht näher erläuterten – Zusatz, es „ließe sich auch eine an die individuellen Fähigkeiten angepaßte Gleichheit vertreten“).

higkeiten zu verpflichten, die über einen gewissen Standard hinausgehen, ist eine davon zu trennende, zum *Abwägungsprogramm* gehörende Frage, bei der natürlich auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Rolle spielen. Sollte sich im Hinblick darauf tatsächlich ergeben, daß ein Verzicht auf die Verpflichtung zum Gebrauch von „Sonderfähigkeiten“ geboten ist, dann ließe sich dies als Teilinhalt des Abwägungsprogramms ohne weiteres realisieren. Der individualisierende Maßstab bei der Bestimmung der Datenbasis wäre also ohne weiteres sowohl mit einer Verpflichtung zum Einsatz von „Standardfähigkeiten“ als Obergrenze als auch mit einer Nichtverpflichtung hierzu in Einklang zu bringen.

Im übrigen ist aber auch zu bezweifeln, daß eine solche *generelle* „Kappungsgrenze“ im Bereich des Abwägungsprogramms richtig wäre. Vielmehr scheinen hier zwei Mißverständnisse eine Rolle zu spielen. Zum einen gehen einige Autoren (und zwar nicht nur Anhänger der herrschenden Meinung) davon aus, daß bei Anlegung eines individualisierenden Maßstabs jedermann seine Sonderfähigkeiten *stets ausschöpfen* müßte.<sup>104</sup> Eine solche Konsequenz geriete in der Tat mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Konflikt; sie könnte insbesondere dann zu nicht legitimierbaren Mehrbelastungen des Sonderbegabten im Vergleich zu seinen Mitmenschen führen, wenn ihm wesentlich öfter als den anderen bestimmte Anstrengungen abverlangt würden<sup>105</sup>. Das zweite Mißverständnis liegt darin, daß andererseits dem Gleichbehandlungsgrundsatz nicht unbedingt schon dadurch Genüge getan wird, daß man – wie es namentlich von *Hirsch*<sup>106</sup> propagiert wird – durch die Verwendung eines „objektiven“ Maßstabs allen Adressaten die Schaffung gleich großer Risiken erlaubt. Das Maß der Belastungswirkung von Verhaltenspflichten entspricht nicht unbedingt dem Maß der Riskantheit der jeweils verbotenen Verhaltensweisen; der Zwang zum risikomindernden Gebrauch einer Sonderfähigkeit wirkt nicht notwendig belastender als beim Normalbegabten die Pflicht zum Einsatz der gesamten Normalfähigkeiten. Es ist also gerade auch der Gleichheitssatz, der die hier verfochtene, von den Kritikern offenbar gar nicht als Möglichkeit mitbedachte<sup>107</sup> Lösung erzwingt: Ob Sonderfähigkeiten im Einzelfall eingesetzt werden müssen, ist eine unter Beachtung auch des Gleichheitssatzes *differenzierend* zu lösende Abwägungsfrage im Rahmen des Abwägungsprogramms.

(c) Ebenfalls aus einer Vermengung von Maßstabsproblem und Abwägungsprogramm resultiert die These, auf der Basis eines individualisierenden Maßstabs könnten keine „*Mindest-*

---

104 Besonders dezidiert in diesem Sinne *Cramer* (Schönke/Schröder, § 15 Rn. 139) und *Herzberg* (Jura 1984, 410). Beide weichen insofern von der herrschenden Meinung ab, als sie lediglich die *Untergrenze* der einzusetzenden Fähigkeiten nach einem generalisierenden Maßstab bestimmen, die *Obergrenze* hingegen durch die individuellen Fähigkeiten markiert wird. Ebenso *Roxin*, AT-1, 24/50, 54 ff.

105 Als Beispiel kann wieder der „Lassowerfer-Fall“ dienen, den ich bereits bei der Erörterung des Verhaltensbegriffs angeführt habe; siehe oben S. 128.

106 ZStW 94 (1982), 275.

107 Siehe aber auch *Frisch*, der zwar auch die Maßstabsfrage und das Abwägungsproblem begrifflich miteinander verbindet (Vorsatz, 132: „die Wahl des richtigen Beurteilungsmaßstabs ist richtig gesehen selbst schon ein Konkretisierungsakt mit Konsequenzen für die Abgrenzung des tolerierten vom nicht mehr tolerierten Risiko“), dann jedoch zu dem Abwägungsaspekt vollkommen zutreffend ausführt: „Man wird das Postulat der Mobilisierung zusätzlichen Wissens und zusätzlicher Beurteilungsfähigkeiten vielmehr auf Fälle beschränken müssen, in denen diese Mobilisierung den Täter nach der Art des Wissens nicht wesentlich belastet...“ (Vorsatz, 134).

*Sorgfaltsstandards*“ verbindlich vorgegeben werden<sup>108</sup>. Dies ist durchaus möglich – allerdings nicht in der Weise, daß dem Adressaten Erkundungsverhaltenspflichten oder -obliegenheiten auferlegt werden, die er wegen Nichterreichens des standardisierten Fähigkeitsniveaus nicht erfüllen kann oder deren Erfüllung aus dem gleichen Grunde keine Zuverlässigkeitssteigerung seines Vorstellungsbilds verspricht. Vielmehr kann dies, je nach Sachverhaltsgestaltung, auf zwei Wegen erreicht werden.

Den einen Weg habe ich bereits (am Beispiel des „Chemikalien-Falls“) erläutert:<sup>109</sup> Wenn bestimmte Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten darauf hindeuten, daß dieses Vorstellungsbild wegen bestimmter Erkundungsfähigkeitsdefizite des Adressaten weniger zuverlässig ist, als es dasjenige von solchen Personen wäre, die einen bestimmten „Mindest-Fähigkeitsstandard“ erfüllen, so kann aufgrund dessen das geplante Verhalten verboten werden. Es sind also mehrere Gesichtspunkte zu unterscheiden. Erstens kommen als Datenbasis des Verbots ausschließlich Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds in Betracht; dies ist die Antwort auf die eigentliche „Maßstabsfrage“. Zweitens bedarf es im Rahmen des Abwägungsprogramms der Entscheidung, wie diese Elemente des Vorstellungsbilds gestaltet sein müssen, um ein Verbot wegen möglicher Unfähigkeit zur Erfüllung des „Mindest-Sorgfaltsstandards“ zu rechtfertigen. Und schließlich ist, ebenfalls im Rahmen des Abwägungsprogramms, der „Mindestfähigekeits-Standard“ zu definieren, dessen Erreichung rechtlich bindende Voraussetzung für Tätigkeiten solcher Art sein soll. Dabei ist eine nach verschiedenen Lebensbereichen und Tätigkeitsarten differenzierende Lösung zu suchen, die einen gerechten Ausgleich herstellt zwischen dem Interesse am Unterbleiben von gefährlichen Verhaltensweisen einerseits und dem Interesse des jeweils betroffenen Adressaten, überhaupt Handlungen dieser Art vornehmen zu dürfen.<sup>110</sup>

Die zweite mögliche Methode ist die Auferlegung von „Vorfeld-Verhaltenspflichten“, also von *vorgelagerten* Pflichten, die dem Adressaten verbieten, sich in bestimmte Situationen zu bringen, in denen er voraussichtlich den Anforderungen des „Mindest-Sorgfaltsstandards“ nicht gerecht würde. Auch hinsichtlich der Konstitution dieser Vorfeld-Verhaltenspflichten sind wiederum zwei Aspekte streng zu trennen. Auf der einen Seite handelt es sich um das eigentliche Maßstabsproblem, dessen Lösung durch die Funktionsweise der Verhaltenspflichten vorgezeichnet ist: Die maßgebliche *Datenbasis* kann allein in dem Vorstellungsbild des Adressaten bestehen. Enthält es die Vorstellung, das

---

108 So – teils ausdrücklich, teils in Form einer stillschweigenden Prämisse – alle diejenigen, die zur Begründung des „objektiven“ Maßstabs auf die Notwendigkeit der Festlegung von „Mindeststandards“ verweisen oder die behaupten, mit der Aufstellung von „vorgelagerten“ Verhaltenspflichten kehre man letztlich doch wieder zum „objektiven“ Maßstab zurück. Siehe etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 133 ff., 142; *Frisch*, Voratz, 132; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 270, 275; *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 147; *Schünemann*, JA 1975, 514; *dens.*, Schaffstein-FS, 167 f.

109 Siehe oben S. 188.

110 Hierbei wiederum kann sich gerade auch aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Gebot der Lastengleichheit als Teilaspekt des Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Schranke ergeben, und zwar um so eher, je mehr sich die betroffene Tätigkeitsart dem Bereich der menschlichen Grundbedürfnisse nähert. Mit Recht betont *Münzberg* (Verhalten, 221), man dürfe leistungsschwachen Personen nicht ansinnen, sich praktisch jeder Lebensäußerung zu enthalten. – Gegenteiliger Ansicht ist *Donatsch* (Fahrlässigkeitsdelikt, 139): „Jede Berücksichtigung taterbezogener Elemente im Falle ungenügender Risikominderungskapazität des Täters kann den Freiheitsbereich potentieller Opfer übermäßig einschränken.“ Deshalb müsse das Abwägungsergebnis „notwendigerweise eine generelle Aussage sein“.

geplante Verhalten könne zu einer Situation führen, die in bestimmter Hinsicht größere Fähigkeiten erfordern würde, als man selbst besitzt, so kann (immer vorbehaltlich einer entsprechenden Entscheidung im Rahmen des Abwägungsprogramms) bereits an diese Vorstellung ein Verbot jenes geplanten Verhaltens geknüpft werden. Andernfalls kann an sonstige Elemente des Vorstellungsbilds die Obliegenheit geknüpft werden, mit Hilfe der individuell vorhandenen Fähigkeiten zu erkunden, ob man voraussichtlich den Situationen, in die man durch das geplante Verhalten kommen könnte, gewachsen wäre.<sup>111</sup> Auf der anderen Seite sind im Rahmen des Abwägungsprogramms zwei Teilaspekte zu entscheiden. Erstens bedarf es der Festlegung, in welchen Situationen welche der vorhandenen Erkundungsmöglichkeiten zu nutzen sind, um die voraussichtliche Entwicklung und die voraussichtlichen eigenen Fähigkeiten abzuklären. Zweitens muß der eigentliche „Mindest-Fähigkeitsstandard“, von dessen (voraussichtlicher) Erreichung die Befugnis abhängen soll, sich in bestimmte Situationen zu begeben, nach Art, Inhalt und Reichweite definiert werden, was wiederum einer differenzierenden Lösung bedarf, um dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Grundsatz der Lastengleichheit zu genügen. So wird man beispielsweise Personen mit nicht ausgleichbarer starker Sehbehinderung zwar das Führen von Kraftfahrzeugen generell verbieten dürfen, nicht aber die Teilnahme am Straßenverkehr als Fußgänger.

Allerdings spielt bei der Diskussion über diese Zusammenhänge meist noch eine weitere These hinein, durch die sich die herrschende Meinung den richtigen Lösungsweg zusätzlich verbaut: Es könne nicht verboten sein, auf ein künftiges *rechtmäßiges* Verhalten hinzuwirken.<sup>112</sup> Darauf bin ich bereits bei dem Parallelproblem im Rahmen des Verhaltensbegriffs am Beispiel des Autofahrer-Falls (Verbot des Autofahrens überhaupt, wenn die individuelle Reaktionsfähigkeit stark gemindert ist) eingegangen. Ich kann die Grundproblematik hier schon deshalb nicht ausführlicher erörtern, weil es sich um einen Teilaspekt eines wesentlich umfassenderen Problemkomplexes handelt; diskutiert wird er für andere Konstellationen, insbesondere die sogenannte „Notwehrprovokation“, unter dem Stichwort „*actio illicita in causa*“. Dort wird überwiegend dasselbe Argument angeführt.<sup>113</sup> Zwar besteht dort insofern ein Unterschied zu den hier besprochenen Fällen, als bei der Notwehrprovokation eine *befolgbare* Verhaltenspflicht in der kritischen Situation durchaus denkbar wäre. Dies berührt aber nicht das generelle Geltung beanspruchende Prinzip, daß es, wie *Bertel*<sup>114</sup> mit Recht nachdrücklich betont, bei dem Verbot der Herbeiführung einer bestimmten Situation und den Verhaltensregeln im Falle einer dennoch eingetretenen Situation dieser Art um unterschiedliche axiologische Probleme geht; in einzelnen Konstellationen mag sich durchaus die Notwendigkeit einer einheitlichen Behandlung ergeben, was jedoch nichts daran ändert, daß ein *genereller* Zwang zu jeweils einheitlicher Behandlung nicht existiert.

(d) Häufig zu lesen ist ferner, ein individueller Maßstab genüge nicht den Erfordernissen des *Notwehrrechts*, denn ob ein „rechtswidriger Angriff“ i. S. des § 32 vorliege, könne sinnvollerweise nur nach einem generalisierenden Maßstab bestimmt werden.<sup>115</sup> Hier gilt es drei verschiedene Probleme,

---

111 In der Begrifflichkeit der herrschenden Meinung: Das voraussichtliche Fehlen der standardisierten Mindestfähigkeiten muß für den Adressaten „erkennbar“ sein. Zutreffend etwa auch *Jakobs*, AT, 9/11 Fn. 19; *Stratenwerth*, AT, Rn. 1105.

112 Siehe etwa *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 142; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 275; *Maiwald*, JuS 1981, 479; *Roxin*, AT-1, 24/52; *Schünemann*, Schaffstein-FS, 166 ff.

113 Siehe insbes. *Roxin*, ZStW 75 (1963), 547; ferner etwa *Neumann*, Zurechnung, 151 f.; *Samson* in SK<sup>4</sup>, § 32 Rn. 26; *Spendel* in LK, § 32 Rn. 291.

114 ZStW 84 (1972), 15 f.

115 *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 140; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 271; *Kaminski*, Maßstab, 97 f.; *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 147; *Schünemann*, JA 1975, 515; *Wolter*, GA 1977, 265 ff. – Selbst *Münzberg* als engagierter Verfechter des individualisierenden Maßstabs (Verhalten, 201 ff., 214 ff.) will für den Bereich der Rechtfertigungsgründe ausnahmsweise einen generalisierenden Maßstab anwenden (Verhalten, 236 ff.).

die allesamt auf der Ebene der Verhaltenspflichten angesiedelt sind, voneinander abzuschichten. Und zwar muß als von der Maßstabsfrage völlig unabhängiger Aspekt *erstens* geklärt werden, ob „rechtswidriger Angriff“ bei § 32 im Sinne von „verhaltenspflichtwidriger Angriff“ zu verstehen ist oder ob dafür ein nach generalisierendem Maßstab gefährliches Verhalten ausreicht oder gar ein Verhalten, das sich erst *ex post* als gefährlich erweist. Auslegungskriterium ist Sinn und Zweck speziell des § 32; es geht darum, ob es nach der Grundwertung des § 32 schon dann gerecht erscheint, dem Angreifer die (oft sehr schwerwiegende, unter Umständen bis zum Verlust des Lebens gehende) Last der Angriffsabwehrfolgen aufzuerlegen, wenn der Angriff „objektiv regelwidrig“ war, oder erst dann, wenn er eine (dem individualisierenden Maßstab unterliegende) Verhaltenspflichtverletzung darstellt. Davon zu trennen ist die *zweite* Frage, welcher Wahrscheinlichkeitsgrad für die (wie auch immer definierte) „Rechtswidrigkeit“ des (potentiellen) Angreiferverhaltens sprechen muß, um zu einer Notwehrhandlung zu berechtigen.<sup>116</sup> Die Grenze ist so zu ziehen, daß einerseits die Zahl der Fälle, in denen tatsächlich „rechtmäßig“ handelnde Angreifer geschädigt werden, möglichst gering bleibt, andererseits aber auch die berechtigten Schutzinteressen der bedrohten Rechts- gutschobjektsinhaber nicht vernachlässigt werden. Jedenfalls dürfte angesichts der mit Recht allseits beklagten „Schneidigkeit“ des Notwehrrechts diese Schwelle recht hoch anzusetzen sein.<sup>117</sup> Erst danach – und unabhängig von der Lösung der ersten beiden Probleme – stellt sich *drittens* die zu dem eigentlichen Maßstabsproblem i. S. des Verhaltenspflichtbegriffs gehörende Frage: Hängt die Befugnis *des Abwehrenden*, die Abwehrhandlung vorzunehmen, davon ab, ob aus seiner (des Abwehrenden) *individuellen* Sicht ein „rechtswidriger Angriff“ (in dem zuvor entweder als „Verhaltenspflichtverletzung“ oder als „objektive Regelwidrigkeit“ definierten Sinne und mit den ebenfalls zuvor konkretisierten Wahrscheinlichkeitsgraden) vorliegt oder ob aus *generalisierter* („objektiver“) Sicht ein solcher „rechtswidriger Angriff“ stattfindet? *Diese* Frage kann von der hier entwickelten Grundposition aus nur im Sinne des individualisierenden Maßstabs beantwortet werden.<sup>118</sup>

(4) Während bei den bisher angesprochenen Argumenten noch offensichtlich war, daß die in ihnen enthaltenen Wertungsgesichtspunkte zwar *außerhalb* des verhaltensnormentheoretischen Maßstabsproblems, aber immerhin noch an anderer Stelle innerhalb des strafrechtlichen Wertungsgefüges einen legitimen Platz haben und ihnen dort Rechnung getragen werden kann, beruht eine Reihe anderer

---

116 Münzberg (Verhalten, 236f.) vermerkt diese Problematik mit der erstgenannten Frage und leitet aus der Schwierigkeit, in der Verhaltenssituation die individuellen Fähigkeiten der anderen Personen zu ermitteln, die Notwendigkeit eines generalisierenden Maßstabs her. Er erkennt, daß die von ihm angestrebten Ergebnisse *rechtstechnisch* ohne weiteres auch auf der Basis des individuellen Maßstabs zu erreichen sind: Es wäre denkbar, innerhalb des Abwägungsprogramms die Regel aufzustellen, daß bei fehlenden gegenteiligen Indizien so vorzugehen ist, als habe der Angreifer (in einem näher zu definierenden Sinne) „durchschnittliche“ Fähigkeiten. Doch betrifft dies wohlgerne nur die *rechtstechnische* Seite. Entscheidend ist, ob die dadurch bewirkte *Lasten- und Risikoverteilung* der Grundwertung des § 32 entspräche, und diese axiologische Grundfrage wird von Münzberg durch die Vermengung der beiden Problemaspekte umgangen.

117 Siehe insbes. auch Rudolphi (Armin-Kaufmann-GS, 386), der insoweit sogar eine „an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit“ verlangt.

118 Zu der damit zusammenhängenden, aber nicht identischen These von der Maßgeblichkeit des vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten auch im Bereich der Rechtfertigungsgründe siehe bereits oben S. 141 f. (speziell zu den „untauglichen Versuchen“) und oben S. 147 ff. (speziell zur Relevanz von Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsvorstellungen).

Einwände gegen den individualisierenden Maßstab, wie ich sogleich zeigen werde, auf einer Überschätzung der Funktionsmöglichkeiten von Verhaltenspflichten.

(a) *Roxin* bezweifelt offenbar, daß bei einer nach individualisierendem Maßstab bestimmten Datenbasis überhaupt noch *abstrakte Verhaltensnormen* aufgestellt werden können.<sup>119</sup> Sollte dies im Sinne einer *logischen Unmöglichkeit* gemeint sein, so handelte es sich wieder um die Verwechslung von genereller *Geltung* der Normen und nach individuellen Fähigkeiten differenzierendem *Inhalt*; darauf bin ich bereits eingegangen.<sup>120</sup> Der Einwand läßt sich aber auch als Hinweis auf die *Unmöglichkeit einer leicht faßbaren Formulierung* der Normen verstehen,<sup>121</sup> und insoweit gibt er eine durchaus zutreffende Beobachtung wieder. Bereits auf der Basis des generalisierenden Ansatzes der herrschenden Meinung ist es kaum noch möglich, den Gesamtkomplex der rechtlich verbindlichen Verhaltensregeln in eine sprachlich knappe und leicht faßbare Form zu bringen. Allein schon die Maßgeblichkeit der Ex-ante-Perspektive macht so umfangreiche Differenzierungen nach Wahrscheinlichkeitsgraden hinsichtlich des Eintritts unterschiedlicher Geschehensabläufe, nach potentieller Schwere der potentiellen Verletzung von Rechtsgutsobjekten usw. erforderlich, daß sich die Materie einer einfachen und trotzdem umfassenden Beschreibung von vornherein entzieht. Diese Komplexität wird durch den individualisierenden Maßstab noch um ein Vielfaches gesteigert. Während die Anzahl der potentiellen Lebenssituationen, für welche verbindliche Verhaltensregeln aufgestellt werden müssen, bei der Verwendung einer im Hinblick auf bestimmte Fähigkeitsarten „standardisierten Maßperson“ relativ stärker begrenzt wird<sup>122</sup>, steigt die Zahl der regelungsbedürftigen Konstellationen bei der Verwendung eines individualisierenden Maßstabs enorm an, weil für jede denkbare Kombination von vorhandenem Vorstellungsbild und vorhandenen Fähigkeitskomponenten eine Verhaltensregel bereitgestellt werden muß. Dies ist, um es nochmals zu betonen, kein prinzipieller, sondern nur ein gradueller, die Komplexität des notwendigen Regelwerks steigender Unter-

---

119 Dies ergibt sich aus seiner speziell auf die Fahrlässigkeitsdelikte bezogenen Entgegnung zu den Thesen *Struensees*: „Einen ‚subjektiven Tatbestand‘ des Fahrlässigkeitsdelikts kann man aus den für die objektive Zurechnung relevanten psychischen Gegebenheiten nicht machen, weil diese Umstände nicht abstrakt angebbbar sind und weil die Kenntnis eines risikobegründenden Umstandes jederzeit durch die Kenntnis eines anderen Gefahrenfaktors oder auch durch das bloße Kennenmüssen ersetzt werden kann. Was einer gewußt haben muß, wenn ein von ihm verursachter Todeserfolg als fahrlässige Tötung zugerechnet werden soll, läßt sich nicht in allgemein gültiger Weise sagen...“ (*Roxin*, Armin-Kaufmann-GS, 250). Diese Entgegnung bezieht sich, jedenfalls der Formulierung nach, auf die logisch vorgelagerte Frage, ob Verhaltenspflichten nur auf dem vorhandenen Vorstellungsbild des Adressaten beruhen können oder auch auf bloß „erkennbaren“ Umständen (eingehend dazu bereits oben S. 172 ff.). Das sich daran anschließende Problem, ob die zur Modifizierung des Vorstellungsbilds dienenden Erkundungsobliegenheiten und -pflichten nach individualisierendem oder generalisierendem Maßstab zu bestimmen sind – gerade darum geht es ja an dieser Stelle meiner Überlegungen –, braucht *Roxin* nicht anzusprechen, da *Struensee* die Existenz von Erkundungsobliegenheiten überhaupt leugnet (siehe oben S. 178 f.). Der Sache nach aber richtet sich *Roxins* Einwand *prinzipiell* gegen das individualisierende Vorgehen.

120 Siehe oben S. 194.

121 Dieser Aspekt klingt ebenfalls an bei *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 140; *Lorenz*, Maßstab, 34f., 96f.; *Rudolphi*, Grundfragen, 76 (der Formulierung nach bezieht er sich allerdings auf die Effektivität der *Sanktionsnormen*, die der Durchsetzung solcher Verhaltensnormen dienen); *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 147; *Schünemann*, JA 1975, 514; *dems.*, Schaffstein-FS, 163 ff.

122 Wobei natürlich die Eingrenzung um so größer ist, je mehr Fähigkeitsarten (kognitive Fähigkeiten, nomologisches Wissen, Abstraktionsvermögen usw.) von der Standardisierung erfaßt werden.

schied. Daß dieser Unterschied bedeutsam sein könnte, ist damit noch keineswegs ausgeschlossen. Der Zweck der Verhaltenspflichten, der Schutz von Rechtsgutsobjekten, wird endgültig erst durch ihre tatsächliche Befolgung erreicht, und die Befolgung ist um so eher gewährleistet, je leichter „lernbar“ das Verhaltensnormensystem ist. Gerade der Gesichtspunkt der *Schutzeffektivität*, so scheint es jedenfalls, spricht also für die herrschende Meinung. Doch ist dies nur auf den ersten Blick so. Es ist gerade das Fazit meiner bisherigen Überlegungen zur Funktionsweise der Verhaltenspflichten, daß eine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der jetzt diskutierten Konstitutionselemente in Wahrheit gar nicht existiert. Der Adressat kann zwar – die dafür notwendigen intellektuellen Fähigkeiten vorausgesetzt – die Verhaltensnormen, wie sie von der herrschenden Meinung formuliert werden, „lernen“; zu dem vorgesehenen Verhalten motivieren können sie ihn aber auch bei noch so großer Befolgungsbereitschaft nicht.

Im einzelnen habe ich dies bereits dargelegt; ich beschränke mich hier darauf, kurz die wesentlichen Punkte in Erinnerung zu rufen. Dabei gilt es wieder zu beachten, daß die Strukturierung der Verhaltenspflichten durch die herrschende Meinung nicht nur durch die abweichende Lösung des eigentlichen Maßstabsproblems geprägt ist, sondern zusätzlich durch Divergenzen in anderen, logisch vorgelagerten Aspekten. *Erstens* handelt es sich um den Umstand, daß – ganz unabhängig von der Maßstabsfrage i. e. S. – eine Verhaltenspflicht überhaupt nur dann Steuerungswirkung entfalten kann, wenn sie ausschließlich an Elemente des Vorstellungsbilds des Adressaten anknüpft; sobald auch nur in einer einzigen Hinsicht Umstände in die Datenbasis einbezogen werden, die bloß „erkennbar“ (sei es nach individualisierendem, sei es nach generalisierendem Maßstab) sind, ist eine Befolgung solcher „Pflichten“ prinzipiell unmöglich. Die Einbeziehung der Erkundungsmöglichkeiten, um die es der herrschenden Meinung der Sache nach geht, ist vielmehr nur in der Weise denkbar, daß eine bestimmte Gestaltung des vorhandenen Vorstellungsbilds (insbesondere das Fehlen der Vorstellung, bestimmte Erkundungsmaßnahmen bereits getroffen zu haben) zum Anlaß genommen wird, das geplante Verhalten zu verbieten (oder, in Ausnahmefällen<sup>123</sup>, die Durchführung des Erkundungsverhaltens zu gebieten).<sup>124</sup> Der *zweite*, sich daran anschließende und ebenfalls von dem zu wählenden Maßstab unabhängige Punkt besteht darin, daß aus den gleichen Gründen ausschließlich das Sich-Abzeichnen von noch nicht genutzten Erkundungsmöglichkeiten die Grundlage für das Verhaltensverbot (bzw., in Ausnahmefällen, die Auferlegung von Erkundungsverhaltenspflichten) bilden kann und nicht etwa, wie es die von der herrschenden Meinung verwendete Formel impliziert, das (denknotwendig nicht zum Vorstellungsbild gehörende) hypothetische Ergebnis des noch möglichen Erkundungsverhaltens.<sup>125</sup> Erst der *dritte* Punkt, der wiederum auf dem zweiten aufbaut, betrifft die Maßstabsfrage. Sie läßt sich sinnvoll nur noch mit folgendem Inhalt stellen: Sind (potentieller) Gegenstand der Erkundungsobliegenheiten und Erkundungsverhaltenspflichten, die dem Adressaten zur Steigerung der Zuverlässigkeit seines Vorstellungsbilds auferlegt werden, diejenigen Erkundungsmaßnahmen, welche *dem Adressaten nach seinen individuellen Fähigkeiten* möglich und (i. S. einer Steigerung der Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds) erfolgversprechend erscheinen, oder kommt es insoweit auf die Fähigkeiten einer generalisierten Maßperson („objektiver Beobachter“) an? Zutreffen kann nur die erste Möglichkeit, denn die Auferlegung von Erkundungsobliegenheiten oder -pflichten, deren Erfüllung, gemessen am Rechtsgutsobjektschutz als dem einzigen legitimen Zweck der Verhaltenspflichten, keine Erfolgsaussicht hat, wäre ein evidenter Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip.<sup>126</sup> Davon zu unterscheiden ist wiederum das logisch ganz anders strukturierte und axiologisch an anderer Stelle, nämlich innerhalb des Abwägungsprogramms, angesiedelte Problem, inwieweit Verhaltenspflichten darauf gegründet werden können, daß sich abzeichnet, das vorhandene Vorstellungsbild sei wegen Zurückbleibens der individuellen Fähigkeiten hinter gewissen generalisierten Mindestanforderungen unbehebbar (!) unzuverlässig.<sup>127</sup>

---

123 Näher dazu unten S. 207 ff.

124 Grundsätzlich dazu oben S. 89 f. sowie zu den Einzelheiten der Strukturierung ausführlich oben S. 167 ff.

125 Dazu oben S. 183 ff.

126 Siehe oben S. 188 f.

127 Dazu oben S. 187 f., 196 f.



Auch die herrschende Meinung kann natürlich nicht gänzlich ohne die Anlegung eines strikt individualisierenden Maßstabs auskommen, denn sonst wären in ihrem System keinerlei Regeln enthalten, die tatsächlich verhaltenssteuernd wirken könnten, und – als Kehrseite<sup>128</sup> – wäre es dann auch unmöglich, eine Tatschuldverwirklichung festzustellen. Diese Regeln sind allerdings *begrifflich versteckt*. Lokalisiert werden können sie beim Vorsatzdelikt im Erfordernis des Vorsatzes bezüglich der Umstände, welche die „unerlaubte Gefährlichkeit“ des Verhaltens (i. S. der Lehre von der objektiven Zurechnung) begründen.<sup>129</sup> Ist dieses Kriterium erfüllt, dann befinden sich die Umstände, an die das Verhaltensnormensystem die Pflicht knüpft,<sup>130</sup> im Vorstellungsbild des Täters, so daß die Pflicht befolgt werden und ihre Nichtbefolgung Tatschuld begründen kann. Beim Fahrlässigkeitsdelikt ist es das Kriterium der „subjektiven Sorgfaltpflichtverletzung“ (des „individuellen Voraussehenkönnens und -müssens der Tatbestandsverwirklichung“, der „subjektiven Fahrlässigkeit“), das diese Funktion wahrnimmt. Es kann sinnvollerweise wiederum nur im Sinne meiner Definition der *Verhaltenspflichtverletzung* verstanden werden, denn nur so ist gewährleistet, daß eine *durch Pflichtbefolgungsbereitschaft vermeidbare* und damit (bei Vorwerfbarkeit) tatschuldbegründende Pflichtverletzung vorliegt. Als Fazit bleibt daher festzuhalten: Der individualisierende Maßstab bei der Konstituierung der Verhaltenspflichten mindert keineswegs deren Effektivität; vielmehr ist dies seinsnotwendig die einzige Methode der Konstituierung von steuerungswirksamen und damit schutzeffektiven verbindlichen Verhaltensanweisungen, und sie wird in versteckter Form zwangsläufig auch von der herrschenden Meinung verwendet, während das, was sie als „Verhaltenspflichten“ ausgibt, in Wahrheit gar keine zur Verhaltenssteuerung geeigneten Regeln sind.

Dies verkennt auch *Schünemann*<sup>131</sup>, wenn er befürchtet, daß „die Motivationskraft der Strafnorm durch die Anbindung der Rechtswidrigkeit an den Möglichkeitswinkel des individuellen Täters geradezu ausgehöhlt wird“. Er erläutert seine Einschätzung folgendermaßen: Es könnten dann keine „deskriptiven Verhaltensrichtlinien (Überholen mit einem geringeren Seitenabstand als 1 m ist verboten)“ mehr aufgestellt werden, weil man gezwungen sei, „auf die ganz konkrete Situation abzustellen“<sup>132</sup>, und damit verweise man den Adressaten letztlich „auf die Resultate der eigenen

---

128 Grundsätzlich zum Zusammenhang zwischen diesen beiden Aspekten oben S. 94 f.

129 Wer die Lehre von der objektiven Zurechnung vertritt und sie insbesondere auch auf die Vorsatzdelikte anwendet (siehe statt vieler: *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 91 ff. vor § 13 m. umf. Nachw.), für den gehört das Merkmal „unerlaubte Gefährlichkeit“ zum objektiven Tatbestand, und folglich müßten die Umstände, die es ausfüllen, Bezugspunkt des Vorsatzes sein. Diese Konsequenz wird auch tatsächlich von den meisten Vertretern dieser Lehre gezogen; jedenfalls dürfte die herkömmliche Formel, der Vorsatz müsse sich auf die die objektive Tatbestandsmäßigkeit ausmachenden Umstände beziehen, in der Regel so gemeint sein. Explizit in diesem Sinne etwa *Herzberg*, JR 1986, 8; *ders.*, JuS 1987, 620; *Roxin*, AT-1, 12/52; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 7, 38, 43; *Wolter*, Zurechnung, 354. Siehe ferner *Klug*, Eb.-Schmidt-FS, 264 f. (die irrtümliche Annahme von Umständen, die die Sozialadäquanz begründen, sei ein Erlaubnistatbestandsirrtum); ähnlich auch *Schaffstein*, ZStW 72 (1960), 395 f.

130 Dazu, daß dieses Merkmal gerade der Erfassung der Verhaltenspflichtwidrigkeit des Verhaltens dient, siehe z. B. *Frisch*, Vorsatz, 115 ff.; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 57 vor § 1.

131 *Schaffstein-FS*, 164 f. – Ähnlich auch *P. Frisch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 82; *Kaminski*, Maßstab, 98 ff. m. w. Nachw.

132 Wieso diese konkrete Situationsbezogenheit auf eine Ex-post-Beurteilung hinauslaufen soll (so *Schünemann*, *Schaffstein-FS*, 165), ist mir nicht verständlich.

Verstandeskkräfte“, indem man ihn „zur Selbstableitung der eigentlichen, deskriptiven Handlungsrichtlinie“ auffordere. Bereits aus diesen Ausführungen *Schünemanns* wird deutlich, daß er offenbar das Maßstabsproblem mit der auf einer ganz anderen axiologischen Ebene angesiedelten Standardisierungsproblematik verwechselt.<sup>133</sup> Natürlich ist seine Feststellung zutreffend, der Adressat werde auf die Aktivierung seiner eigenen Verstandeskkräfte verwiesen. Wenn etwa, um das Beispiel *Schünemanns* aufzugreifen, dem Adressaten klar ist, daß er sich anschickt, einen Radfahrer mit einem seitlichen Abstand von weniger als einem Meter zu überholen, dann wird – im Wege der „Erkundungsanlaßstandardisierung“ – an dieses Vorstellungsbild die Obliegenheit geknüpft, zu erkunden, ob nicht durch dieses geplante Verhalten der Radfahrer mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad verletzt werden könnte; es ist ihm dann anheimgestellt, entweder bereits aufgrund des vorhandenen Vorstellungsbilds ohne weitere Aktivierung seiner Erkundungsfähigkeiten das Überholen in dieser Form zu unterlassen oder aber die Erkundungsmaßnahme durchzuführen, was zur Modifizierung des Vorstellungsbilds und daran anknüpfenden neuen Verhaltenspflichten führt.<sup>134</sup> In dem hier entscheidenden Punkt, nämlich der Aktivierung der Erkundungsfähigkeiten des Adressaten, gilt bei der Anwendung eines generalisierenden Maßstabs nichts anderes; dies ist gerade ein wesentlicher Inhalt der üblicherweise gebrauchten Formulierung, es sei nicht nur das Vorstellungsbild des Adressaten („Sonderwissen“) relevant, sondern auch die „erkennbaren Umstände“. Was *Schünemann* vorzuschweben scheint, ist etwas ganz anderes: Es sollen einfach strukturierte, „plakative“ Regeln gelten, nach deren Inhalt etwaige Erkundungsmöglichkeiten (im Beispielsfall: hinsichtlich Art und Grad einer etwaigen Gefährlichkeit des Überholens für den Radfahrer) von vornherein *irrelevant* sind. Ich habe bereits eingehend dargelegt<sup>135</sup>, daß eine solche „standardisierende“ Strategie der Verhaltensnormbildung zwar durchaus in manchen Bereichen vom Gesetzgeber benutzt wird, daß sie sich jedoch nur für relativ eng begrenzte Bereiche und nur als *Ergänzung* zu den nichtstandardisierend konzipierten Verhaltensnormen eignet. Im übrigen sind *diese* Verhaltensnormen gerade nicht in Tatbeständen wie den §§ 223, 230 usw. strafbewehrt, sondern in den abstrakten Gefährdungstatbeständen.<sup>136</sup>

(b) Von Anhängern der herrschenden Meinung wird noch ein anderer Teilaspekt des *Schutzeffektivitätsgedankens* angeführt. Es wird moniert, das Fehlen von individuell nicht befolgbaren Verhaltenspflichten führe zu *Lücken im Rechtsgutsobjektschutz*.

*Donatsch* meint, bei der Durchsetzung von „Mindest-Sorgfaltsstandards“ eine solche Lücke gefunden zu haben. Mit Recht weist er darauf hin, daß man bei der Verwendung des individualisierenden Maßstabs auf die Statuierung von Vorfeld-Verhaltenspflichten angewiesen ist<sup>137</sup> und daß solche vorgelagerten Pflichten nur dort in Betracht kommen, wo bereits im Vorfeld dem Adressaten aufgrund bestimmter Umstände die Erkenntnis möglich ist, er könne durch das geplante Verhalten in eine Situation geraten, zu deren Meisterung seine individuellen Fähigkeiten nicht ausreichen; wo diese

---

133 In diesem Punkt zutreffend *Frisch*, Vorsatz, 130f. Fn. 44; *Jakobs*, Erfolgsdelikt, 67.

134 Ausführlich zu dieser Strukturierung der Verhaltenspflichten oben S. 170f.

135 Siehe oben S. 162ff.

136 Siehe oben S. 162ff.

137 Dazu oben S. 196f.

Voraussetzung nicht erfüllt ist, gibt es gar keine Verhaltenspflichten.<sup>138</sup> Seine Schlußfolgerung jedoch, daraus resultiere ein geringerer Schutz potentieller Opfer als bei der Verwendung eines generalisierenden Maßstabs<sup>139</sup>, trifft nicht zu. Die in solchen Konstellationen – sei es für die Vorfeld-Phase, sei es für die spätere, den Adressaten überfordernde Situation – trotzdem auferlegten „Verhaltenspflichten“ sind ja gerade für den Adressaten prinzipiell unbefolgbar, sie entfalten also keinerlei Steuerungswirkung und vermögen folglich für den Rechtsgutsobjektschutz nichts zu bewirken. Es wird also lediglich das Verhalten des Adressaten als „verhaltenspflichtwidrig“ *bezeichnet*, was aber in einem auf dem generalisierenden Maßstab beruhenden System nur den Aussagewert haben kann, daß es nach den Wertungen der Rechtsordnung angebracht *wäre*, das Verhalten durch Verbot zu verhindern, *wenn* es überhaupt durch Verbot verhinderbar *wäre*. Macht man sich diese Beschränkung des Aussagewerts nicht klar, dann verführt die Terminologie dazu, sich mit der trügerischen Vorstellung zu beruhigen, man habe durch solche „Pflichten“ etwas für den Schutz potentieller Opfer getan.

Darüber hinaus wird vor allem auf angebliche Schutzlücken im Bereich der *Rechtfertigungsgründe* hingewiesen.<sup>140</sup> Auch insoweit sind einige klarstellende Anmerkungen erforderlich, weil eine Reihe unterschiedlicher Aspekte miteinander vermengt werden. Zunächst einmal erweckt das Argument, ein Abstellen auf „die rein subjektive Einschätzung der Situation durch den Täter“ führe zu einer nicht mehr akzeptablen Ausdehnung der Rechtfertigung<sup>141</sup>, den unzutreffenden Eindruck, als sei bei Anlegung des individualisierenden Maßstabs das Gefahrabwendungsverhalten immer (!) schon dann pflichtgemäß, wenn das Vorstellungsbild des Adressaten auch eine Rechtfertigungslage enthalte.<sup>142</sup> Dies ist aber keineswegs so; vielmehr ist damit – insoweit völlig in materieller Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung – nur festgestellt, daß eine *Vorsatzstrafbarkeit* ausscheidet. Die Rechtsordnung kann – wie in allen anderen Bereichen des Verhaltensnormensystems<sup>143</sup> – an bestimmte Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds Erkundungsobliegenheiten (oder auch Erkundungsverhaltenspflichten) knüpfen, um die Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds zu erhöhen; nimmt der Adressat die Handlung ohne Erfüllung einer auferlegten Erkundungsobliegenheit vor, handelt er

---

138 *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 142.

139 So *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 139 i. V. m. 142.

140 Etwa von *Donatsch*, Fahrlässigkeitsdelikt, 140; *Hirsch*, ZStW 94 (1982), 271; *Münzberg*, Verhalten, 236 ff.; *Rudolphi*, Armin-Kaufmann-GS, 387 ff.; *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 147; *Schünemann*, JA 1975, 515; *Stratenwerth*, Schaffstein-FS, 189 ff.

141 So die Formulierung von *Rudolphi*, Armin-Kaufmann-GS, 388. Ganz ähnlich z. B. auch *Schaffstein*, Bruns-FS, 93 f.; *Wolter*, Zurechnung, 168 ff.

142 In diesem Punkt leidet die Diskussion darunter, daß durchweg nur auf die Thesen *Zielinskis* eingegangen wird, ohne auszuloten, ob nicht unabhängig von diesen mit Hilfe des individualisierenden Maßstabs eine konsistente Konzeption denkbar ist. Die offenbar aus dem finalistischen Grundansatz *Zielinskis* resultierende Differenzierung zwischen einer „gerechtfertigten rettenden Rechtsgutsverletzung“ und einer wegen fehlender Prüfung der Sachlage rechtswidrigen Fahrlässigkeitsstat (Unrechtsbegriff, 276, 282 ff.) ist eine unglückliche Begriffskonstruktion, weil es um die Pflichtgemäßheit oder Pflichtwidrigkeit *eines* Verhaltens geht; insofern ist die an *Zielinski* geübte Kritik (siehe insbes. *Stratenwerth*, Schaffstein-FS, 189 ff.; ferner etwa *Wolter*, Zurechnung, 168 ff.) durchaus berechtigt. Immerhin gelangt aber auch *Zielinski* schließlich zu dem Ergebnis, daß auch in solchen Konstellationen durchaus ein *pflichtwidriges* Verhalten vorliegt.

143 Dazu, daß „Verbots- und Gebotsnormen“ materiell eine Einheit bilden und ihre Unterscheidung nur als formulierungstechnischer Behelf eine Berechtigung hat, siehe bereits oben S. 141 f.

pflichtwidrig. Das Spezifische des individualisierenden Maßstabs liegt ausschließlich darin, daß sich die relevanten Erkundungsmöglichkeiten nach der individuellen Konstitution des Adressaten richten. Natürlich kann es infolge dieses Maßstabs zu Konstellationen kommen, in denen der Adressat wegen einer (verglichen mit der generalisierten „Maßperson“) Minderbegabung keine Möglichkeit besitzt, sein unzutreffendes Vorstellungsbild zu korrigieren (und darüber hinaus nicht einmal seine diesbezügliche Minderbegabung zu erkennen vermag). Vor allem wenn es sich dabei um eine vermeintliche Notwehrsituation handelt, kann es – um den Fall auf die Spitze zu treiben – sein, daß auf der Gegenseite der scheinbare Angreifer den Irrtum seines Gegenüber nicht erkennt, sondern auch seinerseits von einem rechtswidrigen Angriff ausgeht und (ebenfalls wegen Minderbegabung) diese Vorstellung auch nicht korrigieren kann. Wenn nun beide gegeneinander „Abwehr“-Handlungen vornehmen, sind diese rechtmäßig.<sup>144</sup> Mit Blick auf solche Konstellationen zeichnet *Münzberg*<sup>145</sup> geradezu ein Schreckensgemälde, indem er behauptet, daß infolge (!) des individualisierenden Maßstabs „die Zahl der Fälle, in denen sich Menschen gegenseitig Schaden zufügen, verletzen oder totschiessen, ohne daß einer dabei rechtswidrig handelt, in der Tat bedenkliche Ausmaße annehmen“ und „der Kampf aller gegen alle vom Recht gefördert würde“. In Wahrheit aber ist es auch hier wieder so, daß durch die individualisierende Bestimmung der Verhaltenspflichten lediglich ontisch zwingend vorgegebene Lücken in der Effizienz des Verhaltensnormensystems offengelegt werden, die ein generalisierender Maßstab nicht etwa schließt, sondern nur begrifflich verdeckt.

Überhaupt tritt bei der Erörterung dieser Zusammenhänge durch die Vertreter der herrschenden Meinung auch wieder ein Phänomen zutage, das zwangsläufig mit jeder Verhaltenspflichtdefinition verbunden ist, die sich nicht strikt an den wirklichen Funktionsmöglichkeiten von Verhaltenspflichten orientiert, und auf das ich bereits grundsätzlich<sup>146</sup> sowie speziell bei der Erörterung der „Ex-ante-Perspektive“ im Rahmen von Rechtfertigungsgründen<sup>147</sup> hingewiesen habe: Es werden stillschweigend bestimmte „Ergänzungsregeln“ vorausgesetzt, aus denen zusammen mit den als „Verhaltensnormen“ bezeichneten Regeln erst die eigentlichen, befolgbaren Motivationsregeln synthetisiert werden, welche dann wiederum die Steuerungs- und Belastungswirkung i.S. des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes bestimmen. So verwirft beispielsweise *Rudolphi*<sup>148</sup> bei der Definition des generalisierenden Maßstabs das Kriterium des „Höchstwissens der Zeit“, weil sonst für den Täter die Möglichkeit entfalle, „den ihm durch die Erlaubnisnormen wieder eingeräumten Freiheitsraum auch tatsächlich risikolos zu nutzen“, und er favorisiert mit Hinweis auf eben diesen Gesichtspunkt jedenfalls bei „Jedermann-Rechtfertigungsgründen“ das Kriterium der „Urteilsfähigkeit eines vernünftigen Durchschnittsbürgers aus dem Verkehrskreis des Handelnden“. Die *tatsächlich* steuerungswirksamen und belastenden Verhaltensregeln definiert er also stillschweigend nach folgendem Muster: „Dein Verhalten ist (nur) dann erlaubt, wenn du sicher (!) sein kannst, daß deine Einschätzung, die Rechtfertigungssituation liege vor, (mindestens) den gleichen Zuverlässigkeitsgrad hat wie die der ‚Maßperson‘ (also des Inhabers des Höchstwissens der Zeit, des vernünftigen Durchschnittsbürgers usw.)“. Wegen der fehlenden offenen Thematisierung der „Ergänzungsregel“ kommt gar nicht erst die Möglichkeit ins Blickfeld, daß hinsichtlich der Erreichung der Mindestqualitätsanforderungen des Vorstellungsbilds ein niedrigerer Wahrscheinlichkeitsgrad angemessen sein könnte (wobei vielleicht auch eine Differenzierung nach Fallgruppen in Betracht käme).<sup>149</sup> Diese Ver-

---

144 Es sei daran erinnert, daß sich vollkommen parallele Konstellationen auch schon allein aus der Maßgeblichkeit der Ex-ante-Perspektive ergeben können; ausführlich dazu oben S. 144 ff. Dort habe ich auch bereits dargelegt, weshalb aus zwingenden normentheoretischen Gründen keine strikte Koppelung von „Abwehrrecht“ und „Duldungspflicht“ existieren kann.

145 Verhalten, 236.

146 Siehe oben S. 99 ff.

147 Siehe oben S. 149 f.

148 Armin-Kaufmann-GS, 388.

kürzung der Problemsicht hat dann zwangsläufig auch Rückwirkungen auf die Auswahl der „Maßperson“, denn sie wird von vornherein mit Rücksicht auf die (scheinbare) Geltung jenes „Sicherheits“-Erfordernisses getroffen.

(c) Unbegründet ist schließlich die Furcht *Schünemanns*<sup>150</sup> vor einem „*Zusammenbrechen des Vertrauensgrundsatzes*“ (oder besser: des „*Alleinverantwortungsgrundsatzes*“<sup>151</sup>) und damit ganzer Verhaltensnormenkomplexe wie des Straßenverkehrsrechts. Eine solche Gefahr geht nach Ansicht *Schünemanns* insbesondere von der Berücksichtigung der „Sonderfähigkeiten“ aus. In Wahrheit wird durch die Einbeziehung etwaiger Sonderfähigkeiten in die Datenbasis der Alleinverantwortungsgrundsatz, der axiologisch innerhalb des Abwägungsprogramms angesiedelt ist, nur mittelbar berührt, und dies in einer Form, die seine Wirkung keineswegs schwächt.<sup>152</sup> Hat derjenige, dem der Alleinverantwortungsgrundsatz zugute kommen soll, selbst „Sonderfähigkeiten“, mit denen er erkunden könnte, ob sich eine andere Person tatsächlich pflichtgemäß verhält, so ist dies nach den Wertungen des Abwägungsprogramms im Regelfall unerheblich, denn er braucht nicht einmal „Normalfähigkeiten“ einzusetzen; es ist gerade der Inhalt des Alleinverantwortungsgrundsatzes, daß man im Regelfall von pflichtgemäßem Verhalten anderer Personen ausgehen darf.<sup>153</sup> Sind hinreichende Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß die andere Person über „Sonderfähigkeiten“ verfügt, die sie nach den Wertungen des Abwägungsprogramms einzusetzen hätte, dann darf man im Regelfall darauf „vertrauen“, daß sie diese Fähigkeiten auch pflichtgemäß einsetzen wird; insofern wird die faktische Reichweite des Alleinverantwortungsgrundsatzes durch den individualisierenden Maßstab sogar vergrößert.

Im übrigen wird die Reichweite des Alleinverantwortungsgrundsatzes auch im Hinblick auf die Durchsetzung von „Mindest-Sorgfaltsstandards“ gar nicht berührt. Jener Grundsatz besagt ja – ganz unabhängig von der Maßstabsfrage – der Sache nach nur, daß im Regelfall davon ausgegangen werden darf, die Mitmenschen brächten *hinreichende Befolgungsbereitschaft* bezüglich der ihnen obliegenden Pflichten auf. Darüber, ob auch hinreichende *individuelle Erkundungsfähigkeiten* vorhanden sind, um Überforderungssituationen zu erkennen und zu meiden, sagt er seinem Sinngehalt nach nichts.<sup>154</sup> Auch bei der Verwendung eines generalisierenden Maßstabs ist es also streng genommen nicht der Alleinverantwortungsgrundsatz für sich allein, der zu einer Verhaltenserlaubnis führt, sondern *zusätzlich* die Erwägung, im Regelfall sei die Wahrscheinlichkeit eines Versagens der Mitmenschen aufgrund Nichterreichung des „Mindest-Fähigkeitsstandards“ so gering, daß es beim Abwägungsergebnis nicht entscheidend ins Gewicht falle.

(5) Während sich die zuletzt besprochenen Argumente auf Wertungsgesichtspunkte beziehen, die *ihrer Art nach* durchaus berücksichtigungsfähig wären, wenn die Funktionsweise der Verhaltenspflichten dies zuließe, liegen manche Argumentationsweisen auch außerhalb dieses Rahmens.

---

149 Siehe dazu, daß es sich dabei um einen eigenständigen Problemaspekt innerhalb des Abwägungsprogramms handelt, bereits oben S. 196 f.

150 Schaffstein-FS, 167; JA 1975, 514 f.

151 Dazu, daß dieser Terminus das Gemeinte besser zum Ausdruck bringt, siehe bereits oben S. 42 mit Fn. 76, 77.

152 Zutreffend auch die Kritik durch *Frisch*, Vorsatz, 130 f. Fn. 44.

153 Zur axiologischen Einordnung des Alleinverantwortungsgrundsatzes siehe bereits oben S. 42 ff. sowie *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 227 ff.

154 Siehe auch die (nicht speziell auf diese Konstellationen gemünzte) Bemerkung von *Jakobs*, AT, 9/13: Das Strafrecht garantiere „nicht die Erwartung ..., alle Menschen seien gleich befähigt, sondern die Erwartung rechtstreuer Motivation“.

Wenn beispielsweise *Lorenz* ausführt, die Verhaltenspflichten müßten den Menschen gerade in seiner Personhaftigkeit, d. h. als Träger bestimmter geistiger Fähigkeiten ansprechen und könnten daher nicht mehr verlangen als das „prinzipiell Menschenmögliche“<sup>155</sup>, so ist dies noch durchaus zutreffend, wenn auch nicht aussagekräftig. Der Bereich der Funktionsmöglichkeiten der Verhaltenspflichten wird sodann schon mit der Schlußfolgerung verlassen, das Gesetz „wolle“, daß jedermann bestimmte mißbilligte Erfolge vermeide.<sup>156</sup> Denn jenes „Wollen“ kann, soweit die jeweils erforderliche Leistungsfähigkeit nicht vorhanden ist, nicht im Sinne eines „ernsthaften und verbindlichen Erwartens“ gemeint sein, sondern, richtig verstanden, lediglich zum Ausdruck bringen, daß in einer solchen Situation die Erfolgsvermeidung „eigentlich“ höher bewertet würde als die Verhaltensfreiheit – „eigentlich“ deshalb, weil ja das erfolgsvermeidende Verhalten dieser Person nicht möglich ist und daher kein tatsächlicher Konflikt zwischen Rechtsgutsobjektschutz und Verhaltensfreiheit besteht. Man könnte es nun bei dem Vorwurf der dysfunktionalen Begriffsbildung belassen, wenn er sich bei der Ausfüllung des Begriffs des „vom Recht (eigentlich) Gewollten“ an die rechtlich legitimen Maßstäbe hielte. Er zieht jedoch die eigentümlich moralisierende These heran, „eine der vornehmsten Seiten menschlicher Personhaftigkeit“ sei „das Streben nach Selbstvervollkommnung“<sup>157</sup>, und mißt ihr bei der weiteren Definition des generalisierenden Maßstabs entscheidende Bedeutung zu: Hinsichtlich der Fähigkeit zur Selbsterkenntnis und Selbstkritik und des nomologischen Wissens soll das Optimum dessen gelten, was irgendein Mensch zu leisten imstande ist,<sup>158</sup> während bezüglich der kognitiven Fähigkeiten und Körperkräfte vom individuellen Täter auszugehen ist.<sup>159</sup>

## *II. Die Grundstruktur des Abwägungsprogramms*

Von den vielschichtigen Interessenkonflikten, in denen mittels des Abwägungsprogramms ein gerechter Ausgleich herzustellen ist, war schon bei den bisherigen Erörterungen – und gerade auch bei der Besprechung des Maßstabsproblems<sup>160</sup> – immer wieder die Rede. Notwendig wurde dies, um zu verdeutlichen, welche axiologischen Aussagen aus seinsmäßigen Vorgegebenheiten resultieren und welche dem Gesetzgeber zur wertenden Entscheidung anheimgegeben sind. Die Ausarbeitung eines detaillierten Konzepts dieses axiologischen Bereichs ist hier weder beabsichtigt noch möglich. Vielmehr werde ich mit einigen grundsätzlicheren Überlegungen den Rahmen abstecken, der überhaupt der Ausfüllung durch das Abwägungsprogramm bedarf, und die Grundwertungen offenlegen, auf denen diese Ausfüllung aufbauen muß. Nur auf einer solchen Basis ist eine konsistente Ausdifferenzierung dieses ganzen Bereichs überhaupt denkbar.

---

155 *Lorenz*, Maßstab, 19.

156 *Lorenz*, Maßstab, 33, 35.

157 *Lorenz*, Maßstab, 121.

158 Maßstab, 121, 124 f.

159 Maßstab, 114 f., 151 f.

160 Siehe oben S. 186 ff.

### 1. Erkundungsverhaltenspflichten

Echte Erkundungsverhaltenspflichten sind, verglichen mit der Gesamtzahl der einem Adressaten in einem bestimmten Zeitraum tatsächlich auferlegten Verhaltenspflichten, relativ selten.

a) Im wesentlichen ist dies, wie ich im folgenden zeigen werde, eine Auswirkung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips, und zwar speziell des Teilkriteriums der *Erforderlichkeit*. Hierbei gilt es zwei verschiedene Grundkonstellationen zu unterscheiden.

(1) Die *erste Grundkonstellation* ist dadurch gekennzeichnet, daß die Rechtsordnung schon auf der Basis des vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten für den Rechtsgutsobjektschutz hinreichende Pflichten auferlegen kann, ohne hierfür auf eine Modifizierung des Vorstellungsbilds durch weitere Erkundungsmaßnahmen angewiesen zu sein. In dieser Grundkonstellation wird der Adressat – bei gleichbleibender Schutzeffektivität des Verhaltensnormensystems – am wenigsten belastet, wenn man bei der Aufstellung der Verhaltenspflichten folgendermaßen vorgeht: Soweit sich aus dem vorhandenen Vorstellungsbild Erkundungsmöglichkeiten hinsichtlich des etwaigen Vorliegens *pflichtbegründender* Umstände ergeben *und* die Rechtsordnung nach Abwägung der etwaigen Gefährlichkeit des Verhaltens einerseits und des Verhaltensfreiheitsinteresses andererseits keine Verhaltenserlaubnis ohne vorherige Nutzung jener Erkundungsmöglichkeit erteilen kann (letzterer Punkt ist identisch mit der Frage nach der Auferlegung von Erkundungs*sobliegenheiten*, auf die ich später<sup>161</sup> zurückkommen werde), wird der Sachverhalt so behandelt, als stünde das Vorliegen der pflichtbegründenden Umstände, auf die sich die Erkundungsmöglichkeiten beziehen, fest.<sup>162</sup> *Andere* Erkundungsmöglichkeiten hinsichtlich pflichtbegründender Umstände (also solche, auf deren Nutzung die Rechtsordnung nach Abwägung verzichtet) sowie sämtliche Erkundungsmöglichkeiten hinsichtlich etwaiger *pflichtausschließender* Umstände bleiben unberücksichtigt. Auf dieser Umstandsbasis also wird entschieden, ob eine Verhaltenspflicht auferlegt wird oder nicht. Wird sie auferlegt, dann liegt es bei dem Adressaten selbst, ob er – soweit ihm dies neben der Erfüllung seiner Verhaltenspflichten faktisch möglich ist – noch Erkundungsmöglichkeiten irgendwelcher Art nutzt. Tut er dies, dann kann es sein, daß sich das Vorliegen der pflichtbegründenden Umstände bestätigt und sich andererseits nicht einmal die Möglichkeit des Vorliegens pflichtausschließender Umstände ergibt; dann bleibt es bei der bisherigen Pflichtenlage. Bei günstigerem Ergebnis der Erkundungsmaßnahmen sind an das nunmehr modifizierte Vorstellungsbild erneut die Maßstäbe des Abwägungsprogramms anzulegen, und daraus kann sich ergeben, daß jetzt keine Pflichten mehr bestehen. Der Adressat wird seine Entscheidung über die tatsächliche Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten davon abhängig machen, ob er lieber deren Mühe in Kauf nimmt für die (zwangsläufig ungewisse) Aussicht, je nach deren Ergebnis eventuell von Pflichten befreit zu werden, oder ob ihm die Beibehaltung der bisherigen Pflichtenlage als das für ihn geringere Übel erscheint. Diese Wahlmöglichkeit würde ihm genommen, wenn er zur

---

161 Siehe unten S. 211 ff.

162 In diesem Punkt übereinstimmend *Jakobs*, Erfolgsdelikt, 63 f.: „Fällt das ex-ante-Urteil ... dahin aus, daß der Erfolgseintritt bei Erweiterung der Wissens- und Beurteilungsbasis als nicht unwahrscheinlich zu beurteilen sein könnte, muß er bereits von der vorhandenen Basis aus als nicht unwahrscheinlich prognostiziert werden... Allein sorgfältig in einer solchen Situation wäre also, sofern man handeln will, Nachforschungen anzustellen; damit ist jedoch bereits entschieden, daß das vorgenommene Verhalten unsorgfältig, also zu unterlassen ist.“

Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten *verpflichtet* wäre; andererseits brächte eine solche Verpflichtung keinen Gewinn für den Rechtsgutsobjektschutz, denn sie könnte lediglich die Zahl der sich später als unnötig erweisenden weiteren Pflichten vermindern, nicht aber die sich später als „wirklich“ notwendig herausstellenden weiteren Pflichten mehren.

Die Richtigkeit dieser These mag angesichts der abstrakten Formulierung nicht auf den ersten Blick als selbstverständlich erscheinen; sie dürfte jedoch bei der Betrachtung von Beispielskonstellationen ohne weiteres einleuchten. Wenn etwa, um wieder den „Schießübungs-Fall“<sup>163</sup> aufzugreifen, der Adressat auf dem Übungsgelände einen Schuß abzugeben plant, ohne sich zuvor vergewissert zu haben, ob sich jemand hinter der Zielwand befindet, dann hat er lediglich die Pflicht, die Abgabe des Schusses zu unterlassen. Dies gilt unabhängig davon, ob er die Vorstellung hat, es könnte jemand verletzt werden. Hat er diese Vorstellung, dann gehört sie mit zu demjenigen Teil des Vorstellungsbilds, an den das Verbot anknüpft. Andernfalls wird die Basis des Verbots gebildet durch die Vorstellung, es werde ein Schuß in Richtung auf die Zielwand abgegeben, in Verbindung mit dem Fehlen der Vorstellung, bestimmte geeignete Erkundungsmaßnahmen über etwa dahinter befindliche Personen ergriffen zu haben.<sup>164</sup> Keinesfalls aber hat der Adressat die *Pflicht*, durch Nachschauen, Nachfragen bei einer Aufsichtsperson usw. der Möglichkeit nachzugehen, ob sich jemand hinter der Zielwand befindet (potentieller pflichtbegründender Umstand) oder ob selbst dann, wenn sich jemand dahinter aufhalten sollte, dieser wegen absoluter Durchschlagsicherheit und Vorkehrungen gegen Querschläger *nicht* gefährdet wäre (potentieller pflichtausschließender Umstand). Er kann nach seinem persönlichen Gutdünken von der Abgabe des Schusses endgültig absehen oder aber die Erkundungsmöglichkeiten ergreifen, wobei im letzteren Fall abhängig von der Qualität und vor allem von dem Ergebnis seiner Erkundungsbemühung entweder das Schießverbot bestehen bleibt oder entfällt. Die Einführung einer Erkundungsverhaltenspflicht würde den Adressaten auf die zweite Variante festlegen, ihn also seiner Wahlmöglichkeit berauben, ohne daß dies irgendeinen Nutzen für den Rechtsgutsobjektschutz hätte.

Für den *Unterlassungsbereich* gilt das gleiche. Der Garant, der seinen im See badenden Schützling in Gefahr glaubt (oder der Umstände wahrnimmt, die Anlaß zu der Überlegung sein müßten, er könnte in Gefahr sein) („*Bade-Fall*“), hat ausschließlich die Pflicht, sich ins Wasser zu stürzen und zu seinem Schützling hinzuschwimmen. Ferner hat er – soweit dadurch nicht der Erfolg einer sich eventuell als notwendig erweisenden Rettungsmaßnahme gefährdet erscheint – das *Recht*, zunächst durch genaueres Hinschauen nach Aufsetzen der Brille, durch genaueres Hinhören usw. zu erkunden, ob nicht vielleicht schon durch einen in der Nähe des Schützlings befindlichen Schwimmer ausreichende Hilfe geleistet wird oder ob es sich gar nur um übermütige Wasserspiele seines Schützlings handelt. Falls der Garant von einer solchen Erkundungsmöglichkeit mit dem Ergebnis Gebrauch macht, seine Hilfe sei nicht (mehr) notwendig, dann entfällt die Pflicht, ins Wasser zu springen, andernfalls besteht sie fort.

(2) In der *zweiten Grundkonstellation* ist die Rechtsordnung auf eine Modifizierung des vorhandenen Vorstellungsbilds durch Nutzung von Erkundungsmöglichkeiten angewiesen, um effektive rechtsgutsobjektschützende Verhaltenspflichten aufstellen zu können. Die Aufstellung von echten Erkundungsverhaltenspflichten hinsichtlich des Vorliegens pflichtbegründender Umstände ist daher notwendig.

Als Beispiel kann insbesondere wieder der „Arzt-Fall“ dienen, den ich bereits bei der Besprechung des Verhaltensbegriffs verwendet habe<sup>165</sup>: Der nachts in der Intensivstation diensthabende Arzt ist *verpflichtet*, sich im Vorhinein über die notwendigen Maßnahmen zur Rettung eines bestimmten Patienten Gedanken zu machen, wenn er glaubt (oder wenn aufgrund seines Vorstellungsbilds der Schluß gezogen werden müßte), bei einer plötzlichen Zustandsverschlechterung werde möglicherweise nicht genügend Zeit dafür sein. Die medizinische Indiziertheit der einzelnen denkbaren Maßnahmen ist ein „pflichtbegründender Umstand“ im hier verwendeten Sinne, denn (u. a.) auf ihr basiert

---

163 Siehe bereits oben S. 89, 170 ff.

164 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 169 ff.

165 Siehe oben S. 165.



die eventuell bei einer späteren Zustandsverschlechterung entstehende Handlungspflicht, eben diese Maßnahmen zu ergreifen.

Ferner kommt es vor, daß das *Vorliegen* eines bestimmten Faktums ein pflichtbegründender Umstand im Hinblick auf eine bestimmte Verhaltenspflicht ist, zugleich aber auch sein *Nichtvorliegen* ein pflichtbegründender Umstand hinsichtlich einer anderen Verhaltenspflicht. Auch dann kann das Verhaltensnormensystem einen effektiven Schutz nur mit Hilfe einer Erkundungsverhaltenspflicht hinsichtlich jenes Faktums erreichen. Wandelt man beispielsweise den „Bade-Fall“<sup>166</sup> dahin ab, daß der Garant für die Rettung seines Schützlings darauf angewiesen ist, die am Ufer liegende Luftmatraze, den Rettungsring usw. eines anderen Badegastes zu entwenden, dann ist das *Vorliegen* eines Badeunfalls pflichtbegründender Umstand hinsichtlich der Rettungspflicht, sein *Nichtvorliegen* pflichtbegründender Umstand hinsichtlich des Entwendungsverbots.<sup>167</sup> Ähnliches gilt für eine weitere Variante des „Bade-Falls“: Zwei Schützlinge (A und B) des Garant, der aber maximal einen retten könnte, schlagen im Wasser wild um sich. Hier sind die tatsächliche Seenot des A und diejenige des B pflichtbegründende Umstände hinsichtlich einer Pflicht des Garant, *wahlweise* A oder B zu Hilfe zu kommen; zugleich ist das *Nichtvorliegen* einer Seenot des A pflichtbegründender Umstand hinsichtlich einer *unbedingten* Rettungspflicht zugunsten des B, ebenso wie das Nichtvorliegen einer Seenot des B pflichtbegründender Umstand hinsichtlich einer *unbedingten* Rettungspflicht zugunsten des A ist. Auch hier kann das Verhaltensnormensystem nur dann seine optimale Wirkung entfalten, wenn es – sofern dadurch nicht eine wem auch immer geltende Rettungsmaßnahme wesentlich verzögert würde – eine Erkundung des tatsächlichen Vorliegens von Seenot *gebietet*.

Solche Erkundungsverhaltenspflichten – und darin liegt wiederum eine wichtige Restriktion – beziehen sich stets nur auf *pflichtbegründende* Umstände. Pflichten zur Erkundung etwaiger *pflichtausschließender* Umstände existieren nicht, weil sie lediglich den Adressaten stärker belasten würden, ohne andererseits zu einer Verbesserung des Rechtsgutsobjektschutzes zu führen. In diesem Punkt gilt das gleiche wie in der ersten Grundkonstellation: Soweit es dem Adressaten neben der Erfüllung seiner Pflichten faktisch möglich ist, kann er (ggf. zusätzlich) das Vorliegen pflichtausschließender Umstände *freiwillig* erkunden, und bei positivem Ergebnis kann sich die Pflichtenlage entsprechend ändern.

Im „Arzt-Fall“ beispielsweise ist der diensthabende Arzt nicht verpflichtet, nachzuschauen oder sich zu erkundigen, ob der Oberarzt wegen des kritischen Zustands jenes Patienten tatsächlich wie angekündigt im Nebenzimmer übernachtet. Er mag dies tun, und wenn sich herausstellt, daß der Oberarzt die ganze Nacht anwesend sein wird, ist zumindest diskutabel, daß für ihn selbst die „Nachdenk-Pflicht“ entfällt. Will er aber den Anschein vermeiden, er fühle sich auf die Hilfe erfahrenerer Kollegen angewiesen, kann er davon absehen und muß dann so verfahren, als sei der Oberarzt nicht anwesend. Dem Patienten brächte eine Pflicht zur Feststellung der Anwesenheit des Oberarztes keinen Vorteil, denn für ihn ist nur wichtig, daß entweder der Oberarzt *tatsächlich* anwesend ist (was ja nicht von der vorherigen *Feststellung* der Anwesenheit abhängt) oder zumindest der diensthabende Arzt entsprechend vorbereitet ist (wozu dieser ja ohnehin zumindest solange verpflichtet ist, wie er nicht die Anwesenheit des Oberarztes positiv festgestellt hat).

---

166 Siehe oben S. 208.

167 *Jakobs* (Erfolgsdelikt, 62) will in solchen Konstellationen offenbar keine Erkundungspflichten anerkennen. Zum Fall des Autofahrers, der verkehrsbehindernd vor einer unübersichtlichen Kreuzung steht, führt er aus: „Geboten wird ... das Weiterfahren, zu dessen sorgfältiger Ausführung die Verkehrsbeobachtung psychische Voraussetzung ist. Es wäre auch nutzlos, Weiterfahren *und* Beobachten zu gebieten, denn was der Kraftfahrer zur Erfüllung des Gebots zur Weiterfahrt sowieso mit psychologischer Notwendigkeit vornehmen muß, braucht nicht normativ gestützt zu werden.“ Tatsächlich aber wird durch eine „Pflicht zum sorgfältigen Weiterfahren“ zwangsläufig *sowohl* das Beobachten des Verkehrs *als auch* das Losfahren bei günstigem Beobachtungsergebnis „normativ gestützt“, denn es geht um *zwei* aufeinander aufbauende Handlungen, die *beide* verbindlich verlangt werden; diese axiologische Strukturierung wird lediglich begrifflich und terminologisch verdeckt.

b) Damit ist wohl gemerkt nur der vom Erforderlichkeitsprinzip bestimmte, relativ enge *Rahmen* beschrieben, innerhalb dessen Erkundungsverhaltenspflichten überhaupt in Betracht kommen. Wie die zur Ausfüllung dieses Rahmens dienenden Verhaltenspflichten *strukturiert* sein müssen, ergibt sich aus den hier entwickelten allgemeinen Regeln über die Verhaltenspflichtkonstitution; ihre Besonderheit besteht lediglich darin, daß sie *nicht unmittelbar* der Vermeidung von Rechtsgutsobjektverletzungen dienen, sondern *mittelbar*, nämlich insofern, als sie eine Modifizierung des Vorstellungsbilds bewirken sollen, um so eine zuverlässigere Datenbasis für die Auferlegung weiterer, dann unmittelbar rechtsgutsobjektschützender Pflichten zu schaffen. Insbesondere also dürfen sie ausschließlich an das vorhandene Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen. Die Aufgabe des *Abwägungsprogramms* besteht nun darin festzulegen, in welchen (durch das vorhandene Vorstellungsbild als Datenbasis definierten) Lebenssituationen welche Erkundungsmöglichkeiten genutzt werden müssen. Sie ist von der Lehre von der objektiven Zurechnung (und zwar speziell von deren Teilkriterium „unerlaubte Gefährlichkeit des Verhaltens“) her bereits geläufig; dort wird zwar von einer mit generalisierendem Maßstab geschaffenen *Datenbasis* ausgegangen, was aber auf die Methode der *Abwägung* als solcher keinen Einfluß hat, sondern allenfalls auf die Komplexität der dabei auftretenden Fragestellungen.<sup>168</sup> Von Bedeutung sind also insbesondere die Werthöhe des Rechtsgutsobjekts, um dessen Schutz es (mittelbar) geht, die potentielle Schwere und die Eintrittswahrscheinlichkeit der Verletzung, auf der anderen Seite die Belastungswirkung, die eine Erkundungsverhaltenspflicht hätte, sowie der zu erwartende Erkenntnisgewinn ihrer Erfüllung. Aber auch die weitreichende Problematik der Aufgabenteilung zwischen verschiedenen Personen gehört in diesen Zusammenhang. Sie betrifft einerseits die – eventuell nach verschiedenen Lebensbereichen differenziert zu beantwortende – Frage, inwieweit man sich auf die Pflichtbefolgungsbereitschaft anderer Personen verlassen, andererseits die Zuständigkeitsaufteilung zwischen den Rechtsgutsobjektsinhabern und den potentiellen Schädigern (bzw. Garanten).

Wenn im „Arzt-Fall“ der diensthabende Arzt sich vorstellt, bei dem auf seiner Station befindlichen Patienten könne sich eine plötzliche Zustandsverschlechterung einstellen, auf die er (der Arzt) nach seinem jetzigen Vorbereitungsstand nicht sinnvoll reagieren könnte, was sich aber voraussichtlich innerhalb einer halben Stunde durch intensives Nachdenken und Nachschlagen in Fachliteratur ändern lasse, so kann an dieses Vorstellungsbild als Datenbasis die Pflicht geknüpft werden, jene Vorbereitung durchzuführen. Im Rahmen des eigentlichen Abwägungsvorgangs ergibt sich hierbei angesichts der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter sowie des Umstands, daß die Sorge für diesen Patienten gerade ihm dienstplanmäßig überantwortet ist, im Grundsatz keine Schwierigkeit. Problematisch wird erst die Entscheidung, wo die Erkundungspflichten enden, wenn die am ehesten zu erwartenden Komplikationen und die dabei angemessenen Reaktionen abgeklärt sind und sich die noch bestehenden Unklarheiten immer stärker auf sehr unwahrscheinliche und im vorhinein nur mit großem Aufwand zu analysierende Abläufe beschränken. – Komplizierter wird die Beurteilung, wenn das Vorstellungsbild nicht alle eingangs genannten Daten enthält, der Arzt also beispielsweise davon ausgeht, der Patient sei in eine andere Klinik verlegt worden, er andererseits aber nicht in Erinnerung hat, wie er an diese Information gelangt ist. Wegen der möglichen weitreichenden Folgen für den (eventuell noch auf der Station befindlichen) Patienten kann das Verhaltensnormensystem dieses Vorstellungsbild nicht als hinreichend zuverlässig akzeptieren und das geplante Verhalten (Nichtvornahme der Orientierung über sinnvolle Maßnahmen im Notfall) nicht erlauben, solange darin nicht die konkrete und sichere Erinnerung an eine zuverlässige Feststellung der Abwesenheit des Patienten (Nachschauen, Befragen des Pflegepersonals) enthalten ist („Erkundungsanlaßstandardisierung“<sup>169</sup>). An diese erste Weichenstellung durch das Abwägungsprogramm schließt sich die Frage an, ob die Erkundung der An- bzw. Abwesenheit des Patienten als Pflicht oder als Obliegenheit auferlegt wird.

168 Zu dem letzten Punkt (Steigerung der Komplexität des Abwägungsprogramms infolge der individualisierend bestimmten Datenbasis) siehe bereits oben S. 199 ff.

169 Eingehend zu diesem Begriff oben S. 176 ff.

Sofern der Arzt durch die Orientierung über sinnvolle Maßnahmen nicht von anderen wichtigen Tätigkeiten abgehalten wird – so soll der Beispielsfall hier verstanden werden –, ist eine Erkundungspflicht hinsichtlich der Anwesenheit des Patienten nicht erforderlich; es reicht für den Rechtsgutsobjektschutz aus, ihm lediglich eine dahingehende *Obliegenheit* aufzuerlegen und ihm die Orientierung über sinnvolle Notfallmaßnahmen zu gebieten, solange er jene Obliegenheit nicht mit dem Ergebnis, der Patient sei verlegt worden, erfüllt hat. Es handelt sich mithin um eine *Erkundungsverhaltenspflicht* (Pflicht zur Orientierung über sinnvolle Notfallmaßnahmen), die ihrerseits *obliegenheitsbezogen* ist. – In diesem letzteren Punkt ändert sich die Beurteilung, sobald ein (weiterer) Patient auf der Station vorhanden ist, bei dem eine Vorbereitung auf Notfallmaßnahmen, aber in weitaus weniger starkem Maße angebracht erscheint, weil nicht so schwerwiegende Komplikationen zu befürchten sind. Ein optimaler Rechtsgutsobjektschutz macht denn eine *Pflicht* des Arztes notwendig, zunächst die An- oder Abwesenheit des schwerer erkrankten Patienten festzustellen, woran sich dann je nach dem Ergebnis die Pflicht zur Vorbereitung auf Notfallmaßnahmen bei dem einen oder bei dem anderen Patienten anschließt.

## 2. Erkundungsobliegenheiten und erkundungsobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten

Die erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten haben eine weitaus größere praktische Bedeutung als die echten Erkundungsverhaltenspflichten. Der Grund dafür liegt in dem Zusammenreffen einer seinsmäßigen Gegebenheit mit der Anwendung des Erforderlichkeitsprinzips sowie einer bestimmten Grundentscheidung des Abwägungsprogramms. Erforderlich ist eine Erkundungsverhaltenspflicht, wie bereits dargelegt<sup>170</sup>, nur dann, wenn eine optimale Schutzwirkung des Verhaltensnormensystems nur bei tatsächlicher Nutzung der Erkundungsmöglichkeit erreicht werden kann. Ist das Verhalten, dessen potentielle Gefährlichkeit erkundet werden soll<sup>171</sup>, eine *Handlung* (i. S. von aktivem Tun<sup>172</sup>), dann ist jene Voraussetzung nie erfüllt, denn die Rechtsordnung kann beliebig viele potentiell gefährliche Handlungen nebeneinander verbieten, und diese Verbote sind stets gleichzeitig befolgbar. Anders ist die Situation bei potentiell gefährlichen Unterlassungen, denn die Möglichkeit zur *Vornahme* mehrerer Handlungen stößt schnell an physische Grenzen. Deutlich wird dies beispielsweise wieder in dem „Arzt-Fall“, wo dem Arzt nicht einfach aufgegeben werden kann, beim Auftreten schwerer Symptome unklarer Herkunft einfach gleichzeitig alle irgendwie denkbaren Rettungsmaßnahmen durchzuführen. Erkundungsverhaltenspflichten dienen also stets der Sicherstellung effektiver künftiger *Handlungsgebote*, und damit wird auch offensichtlich, worin die Beschränkung ihres Anwendungsbereichs letztendlich begründet liegt: Handlungsgebote sind, wie das Gesetz vor allem durch § 13 zum Ausdruck bringt, im Vergleich zu Handlungsverboten relativ selten. – Bei den *Erkundungsobliegenheiten* und den an ihre Nichterfüllung anknüpfenden Verhaltenspflichten gibt es eine solche Beschränkung nicht, und deshalb haben sie eine enorme praktische Relevanz. Eine bestimmte, aus der spezifischen Funktionsweise von Verhaltenspflichten folgende Eingrenzung des Anwendungsbereichs gibt es zwar auch bei ihnen (a). Den Kern der Problematik bildet jedoch die Strukturierung des Abwägungsprogramms (b, c).

---

170 Siehe oben S. 208 f.

171 Dieses *künftige* Verhalten darf nicht verwechselt werden mit dem vorgelagerten *Erkundungsverhalten*. Auch das letztere wird praktisch zwar meist in einem aktiven Tun (Nachdenken, Nachlesen, Nachfragen usw.) bestehen. Doch ist dies nicht zwangsläufig so. Beispielsweise kann auch *verboten* werden, die Sprechanlage, durch die man gerade informiert wird, abzuschalten.

172 Zur Verwendung des Begriffs bzw. Ausdrucks „Handlung“ als Komplementärbegriff bzw. -ausdruck zu „Unterlassung“ siehe oben S. 109.

*a) Möglichkeiten der Erkundung pflichtbegründender  
und -ausschließender Umstände*

Obliegenheiten gibt es – insoweit besteht eine Parallele zu den Erkundungspflichten – nur zur Erkundung pflicht*begründender*, nicht aber pflicht*ausschließender* Umstände.

Um die Richtigkeit dieser These zu erkennen, ist es notwendig, sich zunächst die Problematik der Erkundungsmöglichkeiten bei pflicht*begründenden* Umständen ins Gedächtnis zu rufen. Gemeint sind die Fälle, in denen das Vorstellungsbild des Adressaten eine Umstandskonstellation enthält, die es möglich erscheinen läßt, daß ein bestimmtes, vom Adressaten nach seinen persönlichen Fähigkeiten durchführbares Erkundungsverhalten (Nachdenken, sinnliche Wahrnehmung und deren kognitive und intellektuelle Verarbeitung usw.) zu einer Modifizierung des Vorstellungsbilds führen könnte, aus der sich eine ungünstigere Situation für das zu schützende Rechtsgutsobjekt ergäbe. Damit ist zwangsläufig ein Interessenkonflikt zwischen dem Adressaten und dem Rechtsgutsobjektsinhaber gegeben: Dem Adressaten wird eine größere Verhaltensfreiheit eingeräumt, wenn man über die Erlaubtheit seines geplanten Verhaltens unmittelbar auf der Basis seines jetzigen, potentiell unzuverlässigeren Vorstellungsbilds entscheidet und ihm nicht ansinnt, zunächst noch das Erkundungsverhalten zwecks Erhöhung der Zuverlässigkeit seines Vorstellungsbilds zu verwirklichen; auf der anderen Seite wird der Rechtsgutsobjektschutz verbessert, wenn man zunächst die Durchführung des Erkundungsverhaltens verlangt. Es ist die spezifische Aufgabe des Abwägungsprogramms, in diesem Konflikt zu entscheiden. Die Hauptgesichtspunkte, an denen es sich zu orientieren hat, sind auf der einen Seite das wertmäßige Gewicht der sich durch das Erkundungsverhalten potentiell ergebenden pflicht*begründenden* Umstände (gemessen an der Werthöhe des Rechtsguts, der potentiellen Verletzungsschwere des Rechtsgutsobjekts, der Verletzungswahrscheinlichkeit usw.), der Wahrscheinlichkeitsgrad, mit dem das Erkundungsverhalten zu einem solchen Ergebnis führen würde, und der Steigerungsgrad der Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds bei Durchführung des Erkundungsverhaltens; auf der anderen Seite ist es das Gewicht der Verhaltensfreiheitsbeschränkung für den Adressaten, welche die Verweisung auf eine vorherige Verwirklichung des Erkundungsverhaltens mit sich bringen würde.<sup>173</sup> Gibt das Abwägungsprogramm für die konkrete Konstellation dem Verhaltensfreiheitsinteresse des Adressaten den Vorzug, dann wird die Erkundungsmöglichkeit außer Betracht gelassen und über die Erlaubtheit des geplanten Verhaltens endgültig auf der Basis des jetzt vorhandenen Vorstellungsbilds entschieden. Andernfalls werden, solange die Erkundung nicht vorgenommen wurde, jene (potentiellen) pflicht*begründenden* Umstände der Abwägung mit zugrunde gelegt, als hätte sich ihr Vorliegen durch das (tatsächlich nicht durchgeführte) Erkundungsverhalten ergeben; dem Adressaten ist es dann anheimgestellt, die Erkundung vorzunehmen, und falls er dies tut, ist aufgrund des modifizierten Vorstellungsbilds erneut über eine Verhaltenserlaubnis zu entscheiden.<sup>174</sup>

Wenn in dem „Einmündungs-Fall“<sup>175</sup> A mit seinem Pkw an einer völlig unübersichtlichen Einmündung (die Sicht ist durch unmittelbar an den Straßenecken stehende Häuser und Zäune verdeckt) in die vorfahrtberechtigte Straße einbiegen will und sich ohne vorherigen Blick in den gegenüber angebrachten Spiegel sagt, um diese verkehrschwache Tageszeit sei die vorfahrtberechtigte Straße ja doch praktisch immer frei, dann ergibt sich aus diesem Vor-

---

173 Auf diese letzteren Punkt werde ich unten S. 223 ff. zurückkommen.

174 Siehe dazu auch bereits oben S. 170 f.

175 Siehe zu diesem Fall auch bereits oben S. 170 ff.

stellungsbild die Möglichkeit, durch einen Blick auf die gegenüberliegende Straßenseite festzustellen, ob ein Spiegel vorhanden ist, und ggf. sodann durch einen Blick in denselben zu ermitteln, ob sich ein Fahrzeug nähert. Ein potentielles Ergebnis dieses Erkundungsverhaltens wäre die gesicherte Feststellung, daß sich tatsächlich gerade ein Fahrzeug kurz vor der Einmündung befindet. Das Ergebnis der im Rahmen des Abwägungsprogramms zu treffenden Entscheidung, ob die Rechtsordnung die Nutzung dieser Erkundungsmöglichkeit verlangt, liegt auf der Hand. Dagegen spricht lediglich, daß die Wahrscheinlichkeit, mit der sich das Vorhandensein des potentiellen pflichtbegründenden Umstands (Pkw auf der Vorfahrtstraße) voraussichtlich ergeben würde, wegen der verkehrsschwachen Tageszeit relativ gering ist. Doch kann dies im Endeffekt nicht entscheidend ins Gewicht fallen, denn würde er im Spiegel tatsächlich ein Fahrzeug wahrnehmen, dann wäre die Zuverlässigkeit des nunmehr modifizierten Vorstellungsbilds auf ein an Sicherheit grenzendes Maß gesteigert, und aus ihm ergäbe sich, daß bei Vornahme der geplanten Handlung (Losfahren) mit hoher Wahrscheinlichkeit schwerste Schäden zu erwarten wären; andererseits wäre die Einschränkung der Verhaltensfreiheit durch den ohne große Mühe und Zeitverlust zu bewerkstellenden Blick in den Spiegel minimal. Das Abwägungsprogramm entscheidet daher über die Verhaltenserlaubnis so, als stünde jenes potentielle ungünstige Erkundungsergebnis positiv fest und verbietet daher A das Losfahren. Es steht ihm frei, vor der Einmündung stehenzubleiben<sup>176</sup> oder in den Spiegel zu schauen und bei günstigem Ergebnis loszufahren.

Handelt es sich hingegen um potentielle pflichtausschließende Umstände, stellt sich die Situation axiologisch in einem entscheidenden Punkt anders dar. Dann nämlich kann der Gesichtspunkt des Rechtsgutsobjektschutzes keinerlei Veranlassung geben, das Erkundungsverhalten zu verlangen und, solange es nicht verwirklicht wurde, bei der Entscheidung über die Verhaltenserlaubnis von einer für das Rechtsgutsobjekt ungünstigeren Lage als der sich aus dem Vorstellungsbild ergebenden auszugehen. Das Vorstellungsbild *entspricht* ja bereits der für das Rechtsgutsobjekt ungünstigen Situation, und der durch Verhaltenspflichten bestmögliche Schutz wird schon dadurch erreicht, daß unmittelbar hieran angeknüpft wird *ohne* jede Rücksicht auf irgendwelche weiteren Erkundungsmöglichkeiten. Die Steigerung der Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds durch das Erkundungsverhalten kann bei dieser Ausgangslage also *nur* den Zweck haben, dem Interesse *des Adressaten* zu dienen, indem ihm im Falle eines günstigen Erkundungsergebnisses weitergehende Verhaltenserlaubnisse zugestanden werden.

Zur Verdeutlichung läßt sich der „Gewehrreinigungs-Fall“<sup>177</sup> so abwandeln, daß der mit dem Gewehrreinen beschäftigte A die Waffe in die Richtung des in der Nähe stehenden B hält, wobei er sich vorstellt, sie sei geladen und im Falle des Abdrückens könne B mit hoher Wahrscheinlichkeit zu Tode kommen, was von ihm (A) zwar nicht beabsichtigt, ihm aber auch nicht unerwünscht wäre; ob er unmittelbar zuvor den Ladezustand des Gewehrs überprüft hat und, wenn ja, mit welchem Ergebnis, hat er zu diesem Zeitpunkt nicht in aktueller Erinnerung. Das Verhaltensnormensystem knüpft hier ausschließlich an das geschilderte Vorstellungsbild des A an und verbietet das Abdrücken; Erkundungsmöglichkeiten drängen sich zwar geradezu auf (Nachdenken über die etwa soeben vorgenommene Überprüfung des Ladezustands, erneute Überprüfung usw.), doch ausschließlich deshalb, weil sie pflichtausschließende Umstände (Fehlen von Munition) zutage fördern könnten. Wenn A also in dieser Situation abdrückt, verletzt er eine dem Lebensschutz dienende Verhaltenspflicht (und verwirklicht die Tatschuld eines Tötungsdelikts). Fällt ihm jedoch ein, daß er vor wenigen Augenblicken durch fachgerechte und penibelste Untersuchungen das Fehlen von Munition festgestellt hat, besteht auf der Basis dieses modifizierten Vorstellungsbilds keine Veranlassung mehr für ein Verbot des Abdrückens.

Natürlich stimmt für den Adressaten die Situation bei potentiellen pflichtausschließenden Umständen insofern mit derjenigen bei pflichtbegründenden überein, als es dem Adressaten freigestellt

---

176 Der Fall ist so zu verstehen, daß A durch ein Stehenbleiben vor der Einmündung keinen nachfolgenden Verkehr behindern oder gefährden würde; andernfalls könnte eine Konstellation vorliegen, die zu der oben S. 209 (mit Fn. 167) erörterten Fallgruppe gehört, so daß eine Erkundungsverhaltenspflicht in Betracht käme.

177 Siehe zu diesem Fall bereits oben S. 170 ff.

ist, sich durch die Verwirklichung des Erkundungsverhaltens die Chance auf Erweiterung seines Verhaltensfreiraums offenzuhalten. Trotzdem sollte man, soweit es um potentielle pflichtausschließende Umstände geht, nicht von „Erkundungsobliegenheiten“ sprechen, weil damit der fundamentale axiologische Unterschied zwischen den beiden Fallgruppen verwischt würde: Bei den pflichtbegründenden Umständen hat die Rechtsordnung im Rahmen des Abwägungsprogramms in der geschilderten Weise über den Vorrang des Interesses entweder des Adressaten oder des Rechtsgutsobjektsinhabers zu entscheiden; bei den pflichtausschließenden Umständen hingegen steht eine solche Entscheidung nicht an.

*b) Das grundsätzliche Verhältnis von obliegenheitsbezogenen  
und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten*

Die Ausfüllung des abgesteckten Rahmens durch das Abwägungsprogramm geschieht nun zwar insofern durch eine „einzelfallbezogene“ Abwägung, als diese auf die Einzelheiten der konkreten Lebenssituation einzugehen hat, denn nur so ist ein – gemessen am Verhältnismäßigkeitsprinzip und am Gleichbehandlungsgrundsatz – ausgewogenes Gefüge von rechtsgutsobjektschützenden Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herzustellen. Allerdings ist es nicht möglich, bei einer Verengung des Blickwinkels auf den jeweiligen Einzelfall zu einer fundierten Entscheidung zu gelangen.<sup>178</sup> Dies wäre allenfalls denkbar, wenn von vornherein feststünde, daß die einzelnen Interessenaspekte mit gleichsam „statischen“, d. h. ohne Rücksicht auf das Gesamtgefüge des Verhaltensnormensystems ermittelten Wertquanten anzusetzen wären. Tatsächlich aber läßt sich die Belastungswirkung einer Verhaltenspflicht oder -obliegenheit im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeits- und den Gleichbehandlungsgrundsatz nur dann beurteilen, wenn man stets den gesamten Kontext des Verhaltensnormensystems „mitdenkt“, also die anderen Pflichten und Obliegenheiten, die diesen Adressaten sowie (um die Lastengleichheit feststellen zu können) die anderen Personen treffen, ferner die Häufigkeit der einzelnen Arten von Belastungen. Die Einschränkung der Verhaltensfreiheit durch eine bestimmte Art von Verhaltenspflichten ist – um nur die offensichtlichsten Aspekte zu nennen – um so gravierender, je häufiger Situationen dieser Art auftreten und je mehr Verhaltenspflichten den Adressaten ohnehin schon treffen. Und im Hinblick auf den Grundsatz der Lastengleichheit wird es um so schwieriger, Differenzen in der Belastung der einzelnen Adressaten zu legitimieren, je größer die Unterschiede in der Häufigkeit sind, mit der sie durch bestimmte Arten von Verhaltenspflichten belastet werden. Diese Interdependenzen zwischen jeder einzelnen Verhaltenspflicht und ihrem gesamten „Pflichtenumfeld“ wirken sich sowohl bei der Gesetzgebung als auch bei der Gesetzesinterpretation zwangsläufig in zwei Richtungen aus. Einerseits wird eine (durch Gesetzgebungsakt oder Interpretationsänderung) hinzukommende Pflicht in ihrer axiologischen Qualität durch das Pflichtenumfeld mitbestimmt; andererseits kann ihre Einfügung aber auch zugleich die Qualität jener anderen Pflichten verändern. Streng genommen handelt es sich daher immer um eine Neugestaltung bzw. Neuinterpretation des *Gesamt-*systems.

Das Abwägungsprogramm muß wie jeder andere Bereich des Wertungsgefüges axiologisch konsistent sein, und dies ist nur möglich, wenn es von bestimmten Grundwertungen getragen wird, die sich in rational nachvollziehbarer Form stufenweise bis zur Entscheidung von Einzelkonstellationen

---

178 Siehe zum folgenden bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 72, 223 ff.

hin konkretisieren. Aus der beschriebenen Interdependenz zwischen Pflichten und Pflichtenumfeld folgt nun, daß sich die (gemessen am Abstraktionsgrad) „oberen“ Stufen, also der „Allgemeine Teil“ des Abwägungsprogramms, nicht in einer isolierten Bewertung der einzelnen potentiell betroffenen Rechtsgüter erschöpfen darf. Der wesentlich umfangreichere und auch schwierigere Teil seiner Aufgabe besteht darin, zu bestimmen, welchen Stellenwert das Verhaltensfreiheitsinteresse des potentiellen Adressaten bezüglich bestimmter Arten von Lebenssituationen und von Verhaltensweisen in Relation zu den damit in Konflikt geratenden Rechtsgütern haben soll. Die maßgeblichen normativen Vorgaben für das Abwägungsprogramm sind das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG), als Teilaspekt des letzteren insbesondere das Gebot der Lasten-gleichheit. Die Ausgestaltung des Abwägungsprogramms muß sich innerhalb dieses verfassungsrechtlich zwingend vorgegebenen Rahmens halten. Soweit darin noch ein Gestaltungsspielraum verbleibt, ist es die Aufgabe des („einfachen“) Gesetzgebers, rechtspolitische Ziele zu definieren und nach deren Maßgabe den Rahmen auszufüllen, um so dem Gefüge von Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit seine endgültigen Konturen zu geben.

(1) Auf zwei der grundsätzlichen Weichenstellungen, die axiologisch auf der obersten Abstraktionsebene des Abwägungsprogramms angesiedelt sind, bin ich bereits an anderer Stelle ausführlicher eingegangen. Ich beschränke mich hier auf eine knappe Skizzierung, mit der lediglich der Kontext verdeutlicht werden soll, in dem die Problematik von obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten steht.

Die eine Grundsatzfrage lautet, inwieweit die *Möglichkeit des pflichtwidrigen Verhaltens anderer Personen* bei den eigenen Verhaltensentscheidungen berücksichtigt werden muß. Der Gesetzgeber ist nicht gezwungen, solche potentiellen Faktoren anders zu behandeln als insbesondere die (potentielle) „Naturkausalität“, denn auch beim Wegfall jeglicher Differenzierungen solcher Art ließe sich ein ausgewogenes System von Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herstellen.<sup>179</sup> Vielmehr unterliegt diese Frage weitestgehend der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit, und der Gesetzgeber macht davon einen sehr differenzierten Gebrauch. Und zwar stellt er die Normadressaten zunächst einmal in relativ großem Umfang von der Notwendigkeit, mögliche fremde Verhaltenspflichtverletzungen zu berücksichtigen, frei („Alleinverantwortungsgrundsatz“<sup>180</sup>). Es mag sein, daß diese Freistellung in bestimmten Konstellationen schon deshalb notwendig ist, weil sie es ermöglicht, die volle Aufmerksamkeit jedes einzelnen Adressaten auf einen eigenen, begrenzten Aufgabenkreis zu lenken und dadurch insgesamt die Schutzeffektivität des Verhaltensnormensystems zu verbessern.<sup>181</sup> In den meisten Fällen aber geht es nicht um die Effektivität des Rechtsgutsobjektschutzes, sondern um den an *anderen* rechtspolitischen Gesichtspunkten orientierten Zuschnitt von *Verhaltensfreiräumen* einerseits und Aufgabenbereichen andererseits: Der Alleinverantwortungsgrundsatz bewirkt, daß sich die Adressaten seltener und weniger intensiv um das Verhalten der Mitmenschen kümmern, sich in deren

---

179 Näher dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 227 ff. – Insbesondere hat dieses Problem auch nichts mit der Anerkennung des (Mit-)Menschen als eines zu „freier“ Selbstbestimmung fähigen Wesens zu tun; dazu a. a. O., 162 ff.

180 Geläufiger sind die Bezeichnungen „Selbstverantwortungsgrundsatz“ und „Vertrauensgrundsatz“; dazu bereits oben S. 42 mit Fn. 76, 77.

181 Dies betont *Jakobs*, AT, 7/53 (Beispiele: ärztliche Operationsteams, Bedienungs- und Wartungsteams von Verkehrsmitteln, arbeitsteilige Produktion usw.).

Situation hineinversetzen und deren mögliche individuelle Motivationsprozesse gedanklich vorwegnehmen müssen; der Zwang zu sozialen Kontakten wird dadurch tendenziell vermindert, und die Möglichkeiten der Adressaten, ihr eigenes Leben *individualistischer* zu gestalten, werden tendenziell vergrößert. Seine Grenze findet der Alleinverantwortungsgrundsatz dort, wo den jeweils anderen Adressaten keine hinreichenden Verhaltenspflichten auferlegt sind<sup>182</sup> und / oder deren Befolgung (insbesondere wegen mangelnder Pflichtbefolgungsbereitschaft) nicht in hinreichendem Maße gesichert ist und daher die Schutzeffektivität des Verhaltensnormensystems zu stark *vermindert* würde. Auch bei dieser Grenzziehung nutzt der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum durch Differenzierungen aus.<sup>183</sup> Sein Hauptinstrument ist die Aufgliederung der Verhaltenspflichten in Täter- und Teilnehmer-, letzterer wiederum in Anstifter- und Gehilfenverhaltenspflichten. Die Untergliederung in Täter- und Anstifterverhaltenspflichten berührt nur in bestimmten Bereichen die Grenzziehung zwischen Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit;<sup>184</sup> sie hat insbesondere auf der Ebene der *Sanktionsnormen* Bedeutung, namentlich bei der Reichweite der Versuchsstrafbarkeit. Im Verhältnis zwischen Täter- und Anstifterverhaltenspflichten einerseits und Gehilfenverhaltenspflichten andererseits kommt der erwähnte rechtspolitische Aspekt wieder zum Zuge, indem die Reichweite der Gehilfenverhaltensnormen im Vergleich zu derjenigen der anderen Verhaltensnormen tendenziell reduziert wird<sup>185</sup>; im Hinblick auf den Rechtgutsobjektschutz ist dies unbedenklich, weil diejenigen Konstellationen, in denen die (zusätzliche) Inpflichtnahme des Adressaten als besonders wichtig erscheint, bereits durch die Täter- und Anstifterverhaltensnormen abgedeckt sind.<sup>186</sup>

Die zweite Grundsatzfrage betrifft die Verteilung des Rechtgutsobjektschutzes auf *Unterlassungs- und Handlungspflichten*. Dort verfolgt die *lex lata* denselben rechtspolitischen Grundgedanken.<sup>187</sup> Auf ihm beruht eine Zuschneidung der Aufgabenbereiche der einzelnen Personen, die tendenziell eine Schwerpunktsetzung bei den *Unterlassungspflichten* bewirken und dort wiederum bei solchen *Unterlassungspflichten*, die tendenziell „isolierend“ wirken (d. h. nicht zu sozialen Kontakten zwingen).<sup>188</sup> Erreicht wird dies insbesondere dadurch, daß den Adressaten in besonders weitgehendem

---

182 Insbesondere deshalb, weil diese Verhaltenspflichten einen zu geringern *Dringlichkeitsgrad* haben; diesen Begriff werde ich unten S. 222 f. erläutern.

183 Ausführlich zum folgenden *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 235 ff.

184 Und zwar bei denjenigen Verhaltensnormen, die „besondere persönliche“ Tätermerkmale i.S. des § 28 enthalten; näher dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 247 ff.

185 Zur *rechtstechnischen* Seite dieses Vorgehens siehe unten S. 225.

186 Und zwar sind dies die Fälle, in denen der anderen Person keine oder eine nicht hinreichend dringliche Verhaltenspflicht auferlegt ist oder Defizite in der Pflichtbefolgungsfähigkeit bestehen (Täterschaft) bzw. in denen die Pflichtbefolgungsbereitschaft der anderen Person *unterminiert* wird (Anstiftung). Näher dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 238 ff.

187 Näher dazu und zum folgenden *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 231 ff.

188 *Jakobs* (AT, 28/13) wendet dagegen ein: „Schon jedes Verbot eines Erfolgsdelikts verlangt die Berücksichtigung der Existenz des geschützten Guts und erweitert insoweit eine individualistische Perspektive...“ Dies ist an sich zutreffend, widerlegt aber nicht meine These. Ich behaupte lediglich eine *tendenzielle* Orientierung dieser Art, nicht jedoch, daß *jede einzelne* Unterlassungspflicht „individualistisch“ und ohne Heranziehung des Solidaritätsgedankens begründbar ist. In der Sache zuzustimmen ist ferner seiner These, auch eine Unterlassungspflicht setze letztlich eine „Garantenstellung“ voraus, die in der „Organisationszuständigkeit“ des einzelnen für seine (eigenen) Handlungen bestehe (AT, 7/58) (die enge axiologische Beziehung zwischen der



Maße aufgegeben wird, dafür Sorge zu tragen, daß von *eigenen Handlungen* keine Gefahren ausgehen; andererseits sind sie zur Abwendung von Gefahren *sonstigen* Ursprungs, die anderen Personen drohen, grundsätzlich nur in relativ eng begrenzten Konstellationen (nämlich beim Vorliegen einer „Garantenstellung“) verpflichtet. Daraus ergibt sich das folgende – zwangsläufig schematisierende, d. h. (nur) die *Grundtendenz* aufzeigende – Bild: Der einzelne Adressat muß seine eigenen Handlungen unter Kontrolle halten, den Mitmenschen jedoch nur in relativ eng umschriebenen Konstellationen aktiv helfen; um die Abwendung von „Naturgefahren“ für seine eigenen Rechtsgutsobjekte muß im Gegenzug auch er sich selbst kümmern, braucht aber andererseits auch kaum mit Gefahren, die von Handlungen anderer Personen ausgehen, zu rechnen und muß sich insofern mit dem Verhalten seiner Mitmenschen wenig befassen. Allerdings kann (und darf) der Gesetzgeber diese Linie nicht völlig ungebrochen durchhalten, und zwar dort nicht, wo sie in eine Vernachlässigung des Rechtsgutsobjektschutzes umschlüge. Um das notwendige Mindestmaß an Rechtsgutsobjektschutz durch Verhaltenspflichten auch dort aufrechtzuerhalten, wo der Adressat mit den Gefahren für Mitmenschen nach dem dargestellten Grundkonzept an sich nichts zu tun hat, existieren die Verhaltensnormen, die den §§ 138, 323c zugrunde liegen. Ihr Ausnahmeharakter wird schon daran deutlich, daß sie nur in Sondersituationen (Bevorstehen von Straftaten, Unglücksfälle, gemeine Gefahr oder Not) und nur bei besonders schwerwiegenden Gefahren (besonders schwere Straftaten bei § 138, Irrelevanz von geringfügigen Gefährdungen und Sachgefährdungen bei § 323c<sup>189</sup>) zu Handlungspflichten führen und gegenläufige Interessen in stärkerem Maße als sonst die Pflichtentstehung zu hindern vermögen.<sup>190</sup>

(2) Die beiden Grundsatzfragen, die ich kurz skizziert habe, müssen (auch gemeinsam mit dem in folgenden zu erörternden Verhältnis zwischen obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten) nicht unbedingt eine vollständige Aufzählung der zur obersten Abstraktionsebene des Abwägungsprogramms gehörenden Fragestellungen sein. Dies ließe sich erst nach umfassenderen Überlegungen beurteilen, zumal sich die Diskussion dieses Problemfeldes im Schrifttum noch in den Anfängen befindet. Meine Skizzierung diene lediglich dazu, die Art der Aufgabenstellung für den Gesetzgeber (und den Gesetzesinterpreten) zu umreißen, die in prinzipiell gleicher Form für alle Teilbereiche dieses Problemfeldes besteht. Dies bedeutet freilich nicht, daß der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers in allen Teilbereichen gleich groß ist. Vielmehr ist er gerade bei der Gestaltung des Verhaltensnormensystems mit nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten einerseits und obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten andererseits relativ gering, und die Ausfüllung des verbleibenden Spielraums muß zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen in sorgfältiger Koordination mit der Lösung jener anderen Grundsatzfragen erfolgen.

---

Pflicht zur Vermeidung gefährlicher Handlungen und den Handlungspflichten wird insbes. auch von *Sangestedt* [Garantenstellung, 376 ff. et passim] aufgezeigt, der die Handlungspflichten als wertungsmäßige Korrelate zu den Unterlassungspflichten versteht, welche zusammen erst ein sinnvolles System von Rechtsgutsobjektschutz durch Verhaltenspflichten ergeben). Doch basiert bereits die Zuweisung der umfassenden „Organisationszuständigkeit“ für eigene Handlungen auf dem genannten rechtspolitischen Grundgedanken, d. h. der Gesetzgeber wählt diese Form der „Zuständigkeitszuweisung“, weil sie zu dem angestrebten *tendenziell* individualistisch geprägten Verhaltensnormensystem führt.

189 So mit Recht die restriktive Auslegung des § 323c; siehe dazu *Cramer* in Schönke/Schröder, § 323c Rn. 5.

190 Siehe dazu, daß die Zumutbarkeitsklausel in § 323c zumindest auch eine *pflicht*begrenzende Wirkung hat, *Rudolphi* in SK<sup>4</sup>, § 323c Rn. 24.

(a) Ein effektiver Rechtsgutsobjektschutz läßt sich nur durch eine *Kombination von obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten* bewerkstelligen. Der Gedanke an ein Verhaltensnormensystem, das ausschließlich aus obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten besteht, wäre offensichtlich abstrus; aber umgekehrt wäre auch ein Verhaltensnormensystem, das ausschließlich nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten kennt, nicht etwa nur „die Hälfte wert“, sondern hätte *praktisch gar keinen* Nutzen. Der Grund dafür liegt in der Funktionsweise der Verhaltenspflichten.

Die Entstehung von nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten kann durch den Adressaten in sehr weitgehendem Maße verhindert werden, und zwar ganz einfach dadurch, daß er das Zustandekommen von Vorstellungsbildern vermeidet, an welche das Verhaltensnormensystem solche nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten anknüpfen würde. Im Extremfall kann man es sich zur Gewohnheit machen, bei sämtlichen Handlungen und Unterlassungen nur noch den Nutzen und die mögliche *Eigengefährdung* zu bedenken, aber an eine potentielle *Fremdgefährdung* keinen Gedanken mehr zu verschwenden. Gäbe es keine *obliegenheitsbezogenen* Verhaltenspflichten, könnte sich damit jeder seinen Verhaltensfreiraum nach Belieben erweitern.<sup>191</sup> Dem Einwand einer Verletzung des Lastengleichheitsgebots (Art. 3 GG) ließe sich dann zwar möglicherweise noch mit dem Hinweis begegnen, daß die Möglichkeit der Kenntnis- und damit der Pflichtvermeidung ja prinzipiell jedermann offenstünde; von einem effektiven Rechtsgutsobjektschutz könnte aber nicht mehr die Rede sein. Dieser wird vielmehr erst dadurch erreicht, daß auf die *Erkundungsmöglichkeiten* der Adressaten zurückgegriffen wird, indem – rechtstechnisch vornehmlich mit Hilfe von „Erkundungsanlaßstandardisierungen“<sup>192</sup> – die Zulässigkeit bestimmter Verhaltensweisen in bestimmten Situationen von der vorherigen Nutzung solcher Erkundungsmöglichkeiten anhängig gemacht wird. Damit wird zugleich offensichtlich, daß den Erkundungsobliegenheiten und den an sie anknüpfenden Verhaltenspflichten nicht etwa nur eine Ergänzungsfunktion zukommt; vielmehr *werden die Schutzgarantien, die das Verhaltensnormensystem bietet, nach Art und Umfang maßgeblich von Zuschnitt und Reichweite der Erkundungsobliegenheiten bestimmt*. Trifft den Adressaten eine Erkundungsobliegenheit, kann er von vornherein auf das geplante Verhalten verzichten oder aber die Obliegenheit erfüllen; im letzteren Falle kann es sein, daß sich das geplante Verhalten als voraussichtlich ungefährlich erweist und damit zu einem erlaubten wird oder aber daß der Adressat zu dem Ergebnis kommt, die Gefährlichkeit, zu deren Abklärung das Erkundungsverhalten diente, sei tatsächlich gegeben. Für die letztgenannte Konstellation (und nur für sie) wird die Existenz von *nichtobliegenheitsbezogenen* Verhaltenspflichten unverzichtbar: Das Verhaltensnormensystem kann (und muß) nunmehr an das modifizierte Vorstellungsbild anknüpfen und das Verhalten verbieten. Insoweit haben die nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten eine – freilich unentbehrliche – *Hilfsfunktion*.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage, ob ihnen darüber hinaus noch eine *eigenständige, die Schutzgarantien ausweitende* Funktion zukommt. Das Problem stellt sich, wenn der Adressat bei seinem Erkundungsverhalten auf zusätzliche pflichtbegründende Umstände stößt, deren Abklärung nicht Zweck der Erkundungsobliegenheit war, wenn er aus besonderer Vorsicht oder aus sonstigen,

---

191 Es gäbe dann zwar noch *Erkundungsverhaltenspflichten*, doch haben diese lediglich Ausnahmecharakter; dazu oben S. 207 ff.

192 Ausführlich dazu oben S. 176 ff.

seine persönlichen Interessen betreffenden Gründen „überobligationsmäßige“ Erkundungsmaßnahmen durchführt und dabei pflichtbegründende Umstände entdeckt, wenn er infolge von Spezialkenntnissen, die er von Rechts wegen eigentlich nicht einsetzen müßte, bestimmte Gefahren erkennt oder wenn der Adressat „ganz zufällig“ (durch beiläufiges Hinsehen im richtigen Augenblick, durch ungefragte Information seitens anderer Personen usw.) Kenntnis von Umständen erhält, deren Erkundung ihm ansonsten nicht obläge. Wenn Elemente des Vorstellungsbilds, die auf solchem Wege entstanden sind, im Rahmen des Abwägungsprogramms mit der gleichen Gewichtung berücksichtigt würden wie potentielle oder tatsächliche Ergebnisse von *obliegenheitsmäßigem* Erkundungsverhalten, dann hätte dies zwar keine Ausweitung der Schutzgarantien des Verhaltensnormensystems i.S. einer (bei hinreichender Befolgungsbereitschaft) verlässlichen, für die Mitmenschen einkalkulierbaren Reduzierung gefährlichen Verhaltens zur Folge, denn der vorhin beschriebene Mechanismus der „Wissensvermeidung“ steht auch in solchen Konstellationen prinzipiell jedem potentiellen Adressaten zur Verfügung.<sup>193</sup> Wenn aber nun einmal ein solches „Sonderwissen“ trotzdem zustande gekommen ist, dann ist andererseits nicht einzusehen, weshalb auf dessen Nutzung generell verzichtet werden sollte, zumal wenn im Einzelfall bei geringer Belastung des Adressaten ein enormer Schaden verhindert werden kann. Die beschriebene Art des „Sonderwissens“ ist daher im Rahmen des Abwägungsprogramms in dem Maße zu berücksichtigen, wie die folgenden drei Voraussetzungen vorliegen. *Erstens* muß das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt bleiben, d. h. das ausgewogene Relation von Rechtsgutsobjektschutz und Verhaltensfreiheit darf nicht gestört werden.<sup>194</sup> *Zweitens* muß auch der Grundsatz der Lastengleichheit (Art. 3 GG) beachtet werden; es darf also nicht sein, daß jemand, der aufgrund bestimmter Spezialkenntnisse sehr oft die Gefährlichkeit bestimmter Arten von Verhaltensweisen erkennt, durch darauf gegründete Verbote von bestimmten Lebensbereichen praktisch ausgeschlossen wird, während Personen ohne solche Spezialkenntnisse sich dort praktisch unbehindert bewegen dürfen (also insbesondere kein „Mindestfähigkeitsstandard“ verlangt wird). Axiologisch handelt es sich um hierbei um eine Parallele zu den bereits erörterten Fragen, ob und inwieweit von besonderen Erkundungsfähigkeiten und von sonstigen Fähigkeiten (Geschicklichkeiten usw.) Gebrauch gemacht werden muß.<sup>195</sup> Allerdings hat dieser Aspekt hier weitaus weniger praktische Bedeutung als dort, denn während es dort um den *Zwang* zum *zielgerichteten* Gebrauch solcher Fähigkeiten geht, sind hier nur die Fälle betroffen, wo solche Fähigkeiten *zufällig* (oder durch *freiwilligen* zielgerichteten Gebrauch) zu entsprechenden Ergebnissen geführt haben. *Drittens* schließlich müssen sich die auf solchem „Sonderwissen“ beruhenden Pflichten in die Grundkonzeption von Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit, die das Abwägungsprogramm verwirklichen soll, einfügen.

Vor allem bei der letztgenannten Voraussetzung können die Einzelergebnisse natürlich stark differieren je nachdem, wie man die Grundkonzeption des Abwägungsprogramms versteht. *Jakobs*, der sich bei der Grenzziehung zwischen Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit vornehmlich an der Zuständigkeit für bestimmte „Organisationskreise“ orientiert, ohne dabei der Unterscheidung zwischen Handlungen und Unterlassungen eine prinzipielle Bedeutung beizumessen, gelangt zu einer stark differenzierenden Bewertung:<sup>196</sup> Das „Sonderwissen“ ist in vollem Maße zu berücksichtigen, wenn der Adressat Garant für die Beherrschung eines Sonderrisikos ist (Beispiel: der

---

193 Zutreffend *Jakobs*, Armin-Kaufmann-GS, 284.

194 Darauf weist *Jakobs* (AT, 7/49) mit Recht hin.

195 Zu der erstgenannten Frage siehe die Besprechung des Verhaltensbegriffs oben S. 127 f., zu der zweiten Frage oben S. 195 f.

196 AT, 9/49 f.; Armin-Kaufmann-GS, 283 ff.

Fahrzeughalter merkt durch Zufall, daß die Bremsleitung an seinem Pkw undicht ist), wenn der Adressat das „Sonderwissen“ in die Beziehung zum potentiellen Opfer einbringt (Beispiel: der Botaniker entdeckt rein zufällig in einer gekauften Pilzkonzerve einen Giftpilz und serviert diese Portion gezielt einem bestimmten seiner Gäste) oder wenn der Adressat einer Institution (Ehe, Familie usw.) und in deren Rahmen gerade auch zur Einbringung solchen Sonderwissens verpflichtet ist (Beispiel: der Adressat entdeckt an dem Pkw des Nachbarn, der sein [des Adressaten] Kind mitnehmen soll, durch Zufall einen schweren Defekt). Im übrigen soll das „Sonderwissen“ allenfalls eine durch § 323 c (als Unterlassen oder „Unterlassen durch Begehen“) strafbewehrte Pflicht begründen können (Beispiele: in dem Giftpilzfall serviert der Adressat schlicht die giftige Portion, ohne das Opfer gezielt auszusuchen; der Adressat, der einen Gebrauchtwagen kaufen will, entdeckt bei der Probefahrt aufgrund seines Spezialwissens als Ingenieur einen schwerwiegenden Bremsdefekt und gibt das Auto wortlos wieder zurück). – Geht man demgegenüber von einem Grundverständnis des Abwägungsprogramms aus, das gerade auch der Unterscheidung zwischen Handlungen und Unterlassungen eine wesentliche Bedeutung bei der Bestimmung der „Organisationskreise“ zumißt<sup>197</sup>, kann es durchaus sein (was aber noch näherer Überlegung bedürfte), daß man jedenfalls innerhalb des Handlungsbereichs ohne solche Differenzierungen auskommt; Handlungsverbote existierten dann in größerem Umfang als nach der Konzeption von *Jakobs*, und sie wären dann durch die „normalen“ Begehungstatbestände strafbewehrt.

(b) Die beschriebene funktionelle Beziehung zwischen Erkundungsobliegenheiten, obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten hat zwangsläufig zur Folge, daß der Gesetzgeber nicht etwa frei wählen kann, wie er den Rechtsobjektschutz zwischen obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten „aufteilt“, denn dies kann Wertungswidersprüche zu axiologischen Entscheidungen in den anderen Grundsatzfragen des Abwägungsprogramms (Berücksichtigung potentiellen pflichtwidrigen Verhaltens anderer Personen, Reichweite von Verboten und Geboten) erzeugen. So würde beispielsweise die Grundentscheidung zur Schwerpunktsetzung bei den *Verboten*<sup>198</sup> wieder konterkariert, wenn zwar eine Vielzahl von Verboten aufgestellt würde, diese jedoch fast ausschließlich nichtobliegenheitsbezogene wären, die relativ selteneren *Gebote* hingegen im wesentlich als obliegenheitsbezogene strukturiert wären. Die nichtobliegenheitsbezogenen Verbote könnten dann mangels entsprechender Erkundungsobliegenheiten von den Adressaten praktisch nach Belieben durch gezielte „Wissensvermeidung“ schon am Entstehen gehindert werden. Vielmehr *besteht das maßgebliche Instrumentarium zur Strukturierung von Verhaltensfreiräumen und rechtsgutsobjektschützenden Freiheitsbeschränkungen in der Aufstellung von entsprechend zugeschnittenen Erkundungsobliegenheiten*; die daran anknüpfenden, also obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten sowie diejenigen nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten, die *als Folge der Erfüllung von Erkundungsobliegenheiten* entstehen (und in gewissem Maße auch diejenigen nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten, die auf „zufällig“ gewonnenen Erkenntnissen beruhen, zu deren Erkundung aber ansonsten eine Obliegenheit bestanden hätte) sind es, die letztlich die Grenze zwischen der *vom Adressaten nicht zu unterlaufenden* Freiheitseinschränkung und seiner Verhaltensfreiheit bestimmen und damit (aus der Sicht der geschützten Rechtsgutsobjektsinhaber) den verlässlichen und kalkulierbaren<sup>199</sup> Schutzbereich des Verhaltensnormensystems umschreiben.

(c) Die Auswirkungen des skizzierten Zusammenspiels von obliegenheitsbezogenen und nicht obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten beschränken sich nicht auf die Notwendigkeit einer

---

197 Dazu oben S. 217 mit Fn. 188.

198 Dazu oben S. 217.

199 Soweit es angesichts der Abhängigkeit der Schutzwirkung von der *Pflichtbefolgungsbereitschaft* der Adressaten eine Verlässlichkeit und Kalkulierbarkeit geben kann.

Koordination mit anderen axiologischen Grundentscheidungen des Abwägungsprogramms, sondern reichen aus Gründen, die unmittelbar mit der Aufgabe des Verhaltensnormensystems zusammenhängen, weit darüber hinaus. Der Zweck des Verhaltensnormensystems erschöpft sich nicht darin, zu gewährleisten, daß die einzelnen Verhaltenspflichten, *soweit sie überhaupt entstehen*, dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Gleichbehandlungsgrundsatz genügen. Einen *effektiven* Rechtsgutsobjektschutz bewirken sie vielmehr erst, wenn sie darüber hinaus in möglichst hohem Maße sicherstellen, daß immer dann, wenn nach den Wertungen des Abwägungsprogramms (unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes) eine rechtsgutsobjektschützende Verhaltenspflicht angebracht wäre, *diese auch tatsächlich entsteht*. Die Gewährleistung der tatsächlichen Entstehung von angebrachten Verhaltenspflichten wiederum bewirkt nicht nur, daß – bei Befolgungsbereitschaft – die jeweiligen gefährlichen Verhaltensweisen unterbleiben und damit die Rechtsgutsobjektsverletzung vermieden wird. Diese normative Absicherung des Unterbleibens des gefährlichen Verhaltens ermöglicht zugleich den Rechtsgutsobjektsinhabern eine Erweiterung ihres Entfaltungsfreiraums, denn sie können sich in höherem Maße auf das Ausbleiben des gefährlichen Verhaltens verlassen und brauchen insofern weniger eigene Schutzvorkehrungen zu treffen.

In vollem Umfang erreicht werden kann der so beschriebene Zweck des Verhaltensnormensystems – dies ist das Fazit der bisherigen Überlegungen – nur mittels Verhaltenspflichten, deren Entstehung durch Erkundungsobliegenheiten abgesichert ist (also obliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten, ferner nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten, die als Folge der Erfüllung von Erkundungsobliegenheiten entstehen, sowie nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten auf der Grundlage „zufälliger“ Erkenntnisse, zu deren Erkundung aber sonst eine Obliegenheit bestanden hätte). Freilich ließe sich die Entstehung von Situationen, in denen ein Bedürfnis nach sonstigen (d. h. vom Adressaten durch „Wissensvermeidung“ praktisch beliebig verhinderbaren) nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten nur dann im faktisch höchstmöglichen Maße vermeiden, wenn alle Adressaten stets alle vorhandenen Erkundungsfähigkeiten einsetzen müßten. Die damit verbundene enorme Einengung der Verhaltensfreiheit wäre jedoch ein Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip; soweit bestimmte Adressaten wegen Sonderfähigkeiten wesentlich häufiger in Anspruch genommen würden als andere, wäre darüber hinaus der Grundsatz der Lastengleichheit berührt. Es bleiben also stets in mehr oder weniger großem Umfang Konstellationen übrig, in denen das Verhaltensnormensystem auf jene „sonstigen“ nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten zurückgreifen muß, will es dort nicht gänzlich auf Rechtsgutsobjektschutz durch Verhaltenspflichten verzichten. Immerhin läßt sich aber als Grundsatz festhalten: *Das Verhaltensnormensystem ist vom Gesetzgeber so zu strukturieren (bzw. es ist so zu interpretieren), daß es zu einem (nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes) möglichst hohen Anteil aus Verhaltenspflichten besteht, die (in dem beschriebenen Sinne) durch Erkundungsobliegenheiten abgesichert sind.*

*c) Dringlichkeitsgrad und Reichweite von obliegenheitsbezogenen  
und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten*

Die Tragweite der entwickelten Grundsätze wird allerdings erst dann vollständig erkennbar, wenn man bestimmte weitere *rechtstechnische* Aspekte in die Betrachtung einbezieht.

(1) Dazu ist es notwendig, zunächst einige *generelle Prinzipien der Verhaltenspflichtkonstitution* näher zu beleuchten und das Begriffsinstrumentarium entsprechend zu erweitern.<sup>200</sup>

(a) Wenn der Gesetzgeber über die *Auferlegung einer Verhaltenspflicht* entscheidet, so hat dieser Vorgang folgende logische Struktur: Er listet die für und die gegen die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekte auf und mißt ihnen jeweils ein bestimmtes Wertquantum zu. Bei dieser Wertquantifizierung kann er natürlich nicht willkürlich vorgehen, sondern er ist zunächst einmal an die verfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben gebunden, die insbesondere in den Grundrechtsgewährleistungen zum Ausdruck kommen; im übrigen muß er ein in Ausübung seiner Gestaltungsfreiheit gewähltes Wertschema innerhalb der gesamten Rechtsordnung konsequent durchhalten, um ein insgesamt konsistentes und damit dem Gleichbehandlungsgrundsatz genügendes Wertungsgefüge zu erhalten. Eine „mathematische“ Exaktheit, welche vielleicht sogar die Verwendung einer numerischen Skala ermöglichen würde, ist dabei keinesfalls erreichbar. Das Gebot der Rationalität der Rechtsordnung zwingt jedoch dazu, diesem Ideal eben so nahe zu kommen, wie es der Regelungsgegenstand zuläßt. Anschließend findet eine Saldierung der Wertquanten statt; überwiegen die für die Pflicht sprechenden Aspekte, wird die Verhaltenspflicht auferlegt, andernfalls nicht.

Die *axiologische Qualität* einer so entstandenen Verhaltenspflicht ist damit allerdings noch nicht beschrieben. Für diesen Zweck sind eine Reihe von Begriffen und Ausdrücken geläufig. Dazu gehört die Bezeichnung der Art des jeweiligen Schutzgutes; mit der Qualifizierung als „Körperverletzungsverbot“ wird beispielsweise zum Ausdruck gebracht, daß die jeweilige Pflicht dem Schutz eines Rechtsgutsobjekts dient, welches zum Rechtsgut „körperliche Unversehrtheit“ gehört. Mit der Einnordung als „Unterlassungs-“ bzw. als „Handlungspflicht“ wird die Natur des abverlangten Verhaltens und damit ein bestimmter Aspekt der Freiheitsbeschränkungsart bezeichnet. Die Unterscheidung zwischen „Überwachungspflichten“ und „Schutzpflichten“ bringt den Standort der jeweiligen Pflicht innerhalb einer bestimmten Grundkonzeption des Abwägungsprogramms zum Ausdruck. Ergänzen lassen sich beispielsweise die hier zusätzlich entwickelten Begriffsdifferenzierungen zwischen „obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ sowie zwischen „Verhaltenspflichten auf standardisierter und auf nichtstandardisierter Basis“. Ein bestimmter, sehr wichtiger qualitativer Aspekt ist mit alledem aber immer noch nicht erfaßt. Führt die Saldierung der verschiedenen für und gegen die Pflichtauferlegung sprechenden Wertquanten zu dem Ergebnis, daß die erstgenannten überwiegen, dann steht damit zugleich ein bestimmtes, ebenfalls als Wertquantum ausgedrücktes *Maß* des Überwiegens fest. Ich bezeichne es als den „*Dringlichkeitsgrad*“ dieser Pflicht.<sup>201</sup> Der Dringlichkeitsgrad ist der Maßstab für die *Wichtigkeit der Befolgung* dieser Verhaltenspflicht.

---

200 Siehe zum folgenden bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 75 ff.

201 Man könnte insbesondere auch die Bezeichnungen „Pflichtstärke“ oder „Pflichtintensität“ verwenden. Ich

Die beispielsweise von *Cramer*<sup>202</sup> vertretene Gegenthese, „gesetzwidriges Verhalten“ sei „nicht mehr oder weniger verboten, sondern schlechthin verboten“, ist zu undifferenziert. Richtig daran ist, daß ein bestimmtes Verhalten nur *entweder verboten oder erlaubt* sein kann; ist es verboten, dann ist die *Belastungswirkung* dieses Verbots für den Adressaten unabhängig von dem Dringlichkeitsgrad, denn sie besteht stets (und nur) darin, daß dieses Verhalten aus dem Bereich des Erlaubten ausscheidet. Wenn nun aber die Entscheidung des Gesetzgebers zwischen Verbot und Erlaubnis des Verhaltens auf dem Ergebnis einer wertmäßigen Abwägung aller relevanten gegenläufigen Interessen Aspekte ist (dies wird auch *Cramer* nicht bestreiten wollen), dann ist es eine *logisch zwingende* Konsequenz, daß im Falle der Auferlegung des Verbots auch ein bestimmtes *Maß* des Überwiegens der für die Auferlegung sprechenden Aspekte existiert. Die Bezeichnung dieses axiologischen Aspekts als „Dringlichkeitsgrad“ ist dann methodisch gesehen lediglich noch die Definition eines Begriffs und Zuweisung eines passenden Ausdrucks, mit denen dieses existente axiologische Phänomen erfaßt werden soll. Davon wiederum zu trennen ist die weitere Frage, ob und ggf. welche *Rechtsfolgen* aus dem unterschiedlichen Dringlichkeitsgrad von Pflichten resultieren können.

(b) Der grundsätzliche Zuschnitt der Freiheits- und Pflichtenbereiche wird durch den Gesetzgeber rechtstechnisch in der Weise bewerkstelligt, daß er *dem Verhaltensfreiheitsinteresse ein bestimmtes Wertquantum zuweist*, und zwar für bestimmte Arten von Konstellationen in mehr oder weniger stark differenzierender Form. Dabei stehen ihm je nach dem rechtspolitischen Ziel, das verwirklicht werden soll, *zwei Grundstrategien* zur Verfügung.<sup>203</sup> Beide lassen sich am Beispiel des Systems der Handlungspflichten, wie es der *lex lata* zugrunde liegt, erläutern.

Die eine Grundform hat der Gesetzgeber benutzt bei der Ausgestaltung derjenigen Handlungspflichten, die in den „unechten“ Unterlassungstatbeständen strafbewehrt sind, im Verhältnis zu den Unterlassungspflichten. Die rechtspolitische Entscheidung lautet, daß innerhalb bestimmter, näher definierter sozialer Kontexte, die üblicherweise mit dem Begriff „Garantenstellungen“ umschrieben werden, die einbezogenen Rechtsgutsobjekte vor der Nichtvornahme gefahrabwendender Handlungen in dem gleichen Maße und mit der gleichen Intensität geschützt werden sollen wie vor der Vornahme gefährlicher Handlungen; außerhalb dieser Kontexte soll hingegen nur ein stark geminderter Schutz bestehen. Erreicht wird dies rechtstechnisch in der Weise, daß dem Aspekt „Freiheit von Handlungspflichten im Kontext von Garantenstellungen“ das *gleiche Wertquantum* zugewiesen wird wie dem Aspekt „Freiheit von Unterlassungspflichten“;<sup>204</sup> der ergänzende Teilaspekt „Freiheit von Handlungspflichten außerhalb des Kontextes von Garantenstellungen“ erhält nur ein wesentlich gemindertes Wertquantum (doch betrifft dies bereits die zweite rechtstechnische Grundform; ich werde darauf sogleich zurückkommen). Die Wirkung dieser Vorgehensweise besteht darin, daß bei zwei Konstellationen, die sich ausschließlich darin unterscheiden, daß es bei der einen um eine Handlung

---

bleibe weiterhin (siehe bereits Beteiligungsformenlehre, 75 ff.) bei dem eingeführten Ausdruck „Dringlichkeitsgrad“.

202 Schönke/Schröder, Rn. 68 vor § 25. Wohl ebenso *Bottke*, Täterschaft, 21 Fn. 15.

203 In meiner früheren Stellungnahme zu diesem Problemkomplex (Beteiligungsformenlehre, 75 ff., 223 ff.) habe ich diese Unterscheidung noch nicht getroffen, sondern bin lediglich auf die hier an zweiter Stelle dargestellte Form eingegangen; für die dortige begrenzte Themenstellung reichte dies aus.

204 Wenn ich hier undifferenziert die Bezeichnung „Freiheit von Unterlassungspflichten“ benutze, dann beruht das auf der Prämisse, daß der Zuschnitt des Bereichs der Unterlassungspflichten von vornherein umfassender angelegt ist und insbesondere keine Abstufung kennt, wie sie zwischen den Handlungspflichten existiert, die in den „unechten“ und in den „echten“ Unterlassungstatbeständen strafbewehrt sind. Folgt man hingegen der Konzeption von *Jakobs*, wonach auch insofern eine Parallelität zwischen Unterlassungs- und Handlungspflichten besteht (siehe bereits oben S. 217 mit Fn. 188 sowie oben S. 218 ff.), so müßte man es dieser Stelle entsprechend heißen: „Freiheit von Unterlassungspflichten *im Kontext von Garantenstellungen*“.

und bei der anderen um eine Unterlassung geht, und die in allen sonstigen relevanten Parametern (Art des Rechtsguts, potentielle Verletzungsschwere, Eintrittswahrscheinlichkeit, Art und Gewicht der Gegeninteressen usw.) übereinstimmen, die Handlung und die Unterlassung einheitlich entweder erlaubt oder verboten sind und im letzteren Falle die beiden Pflichten den gleichen Dringlichkeitsgrad aufweisen.

Logisch denkbar wäre diese Vorgehensweise auch bei den (in den §§ 138, 323c strafbewehrten) Handlungspflichten außerhalb des Bereichs der Garantenstellungen. Dann müßte der Aspekt „Freiheit von Handlungspflichten außerhalb des Kontextes von Garantenstellungen“ weiter in zwei Teilbereiche aufgegliedert werden; dem einen würde das gleiche Wertquantum zugewiesen wie den Aspekten „Freiheit von Handlungspflichten im Kontext von Garantenstellungen“ und „Freiheit von Unterlassungspflichten“; so daß in diesem Bereich Handlungspflichten in gleichem Umfang und (bei ansonsten jeweils gleichen Parametern) mit gleichem Dringlichkeitsgrad entstünden; dem verbleibenden Teilgebiet des Verhaltensfreiheitsinteresses würde ein so hohes Wertquantum zugesprochen, daß dort gar kein Raum für Handlungspflichten mehr bliebe. Ein sinnvolles Ergebnis wäre dies aber nicht. Angebracht sind vielmehr Handlungspflichten im *Gesamtbereich* außerhalb der Garantenstellungen, und die notwendige Restriktion sollte so beschaffen sein, daß die Pflichtentstehung auf Konstellationen mit relativ hohem Gefährlichkeitsgrad und relativ geringwertigen Gegeninteressen der Adressaten beschränkt wird. Dazu eignet sich die Verwendung der zweiten rechtstechnischen Grundform: Dem Aspekt „Freiheit von Handlungspflichten außerhalb des Kontextes von Garantenstellungen“ wird generell ein deutlich geringeres Wertquantum zugewiesen als dem Aspekt „Freiheit von Handlungspflichten im Kontext von Garantenstellungen“. Dadurch werden zwei Dinge bewirkt: Erstens entstehen in dem Bereich außerhalb der Garantenstellungen zahlenmäßig weniger Handlungspflichten, und zweitens haben die entstehenden Handlungspflichten tendenziell einen niedrigeren Dringlichkeitsgrad. Wenn also in einer bestimmten Lebenssituation eine Garanten-Handlungspflicht existiert, so entsteht in einer anderen Lebenssituation, die sich von der ersten ausschließlich darin unterscheidet, daß *keine* Garantenstellung vorliegt, infolge der beschriebenen Wertquantenzuweisung entweder gar keine oder jedenfalls eine im Dringlichkeitsgrad deutlich niedrigere Handlungspflicht.

In gleicher Weise sind im übrigen auch die *Gehilfenverhaltenspflichten* im Verhältnis zu den Pflichten der übrigen Beteiligungsformen strukturiert.<sup>205</sup> Das Grundkonzept der gesetzlichen Regelung der Beteiligungsformen besteht gerade darin, den Rechtsgutsobjektschutz auf den Schutz vor Täter- und Anstifterverhaltensweisen zu konzentrieren und den Schutz vor Gehilfenverhaltensweisen entsprechend zu reduzieren.<sup>206</sup> Für die Wahl des rechtstechnischen Instruments ist entscheidend, daß – ganz parallel zu dem Bereich der Nichtgaranten-Handlungspflichten – keine Reduzierung durch Beschränkung der Pflichtentstehung auf bestimmte *typisierte* Konstellationen sinnvoll ist, sondern eine generelle Senkung der Pflichtdringlichkeit und eine Beschränkung der Pflichtentstehung auf Konstellationen mit relativ hohem Gefährlichkeitsgrad und relativ geringem Gewicht der Gegeninteressen. Erreicht wird dies, indem der Interessenaspekt „Freiheit von Gehilfenverhaltenspflichten“ generell mit einem höheren Wertquantum angesetzt wird als der Aspekt „Freiheit von Täter- und Anstifterverhaltenspflichten“.<sup>207</sup> Allerdings fällt die Erhöhung

205 Eingehend dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 243 ff.

206 Siehe dazu bereits oben S. 216.

207 Diese von mir entwickelte Konzeption wird allerdings im Schrifttum abgelehnt; siehe insbes. *Cramer* in Schönke/Schröder, Rn. 68 vor § 25; *Roxin*, Täterschaft, 624 ff.; *Wessels*, AT, § 13 II 6. Sie darf nicht (wie *Cramer* es offenbar tut) dahin mißverstanden werden, daß zunächst der Dringlichkeitsgrad einer Pflicht festgestellt und dann *daraus* abgeleitet werden kann, ob es sich um eine Täter-, Anstifter- oder Gehilfen-



des Wertquantums nicht so stark aus wie bei den Nichtgaranten-Handlungspflichten im Verhältnis zu den Garanten-Handlungspflichten, so daß hier die „Ausdünnung“ der entstehenden Pflichten und die Reduzierung ihres Dringlichkeitsgrads weniger ausgeprägt ist; auf der Ebene der Sanktionsnormen hat dies die Folgewirkung, daß für die Gehilfenverhaltenspflichten lediglich eine Strafrahmreduzierung gem. § 49 I vorgesehen ist, während für die Nichtgaranten-Handlungspflichten spezielle Tatbestände (§§ 138, 323 c) mit drastisch gesenkten Strafrahm existieren.

(2) Die Notwendigkeit einer solchen Wertquantenzuweisung stellt sich *im Verhältnis von obliegenheitsbezogenen und nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten* ebenfalls, und zwar in zweierlei Hinsicht. Den einen Teil dieser Problematik habe ich der Sache nach bereits behandelt: Wenn eine (noch nicht erfüllte) Erkundungsobliegenheit hinsichtlich eines (potentiellen) pflichtbegründenden Umstands besteht, dann ist der Fall so zu behandeln, als hätte sich das Vorliegen dieses Umstands durch das (tatsächlich nicht durchgeführte) Erkundungsverhalten ergeben. Wenn dieser pflichtbegründende Umstand beispielsweise den Gefährlichkeitsgrad des Verhaltens bezeichnet, dann heißt das auf die jetzt besprochene rechtstechnische Ebene übersetzt: Der Aspekt „aufgrund einer Obliegenheit zu erkundender potentieller Gefährlichkeitsgrad dieses Verhaltens“ ist mit dem gleichen Wertquantum anzusetzen wie der Aspekt „Gefährlichkeitsgrad dieses Verhaltens“, der zur Bewertung anstünde, wenn er Teil des Vorstellungsbilds des Adressaten wäre. Besteht z. B. eine Obliegenheit, bestimmte Nachforschungen anzustellen, weil diese voraussichtlich im ungünstigsten Fall ergeben könnten, das geplante Verhalten führe mit achtzigprozentiger Wahrscheinlichkeit zu einer bestimmten Verletzung, dann ist für den Gefährlichkeitsgrad das gleiche Wertquantum anzusetzen, wie wenn der Adressat die Vorstellung hätte, das Verhalten führe mit achtzigprozentiger Wahrscheinlichkeit zu dieser Verletzung. Insofern sind Konstellationen, die sich ausschließlich darin unterscheiden, daß die eine nur Gegenstand einer nichtobliegenheitsbezogenen und die andere Gegenstand einer obliegenheitsbezogenen Pflicht sein kann, also gleichzubehandeln. Die Frage ist nun, ob dies auch für das jeweilige *Verhaltensfreiheitsinteresse* des Adressaten gilt, d. h. ob bei solchen Parallelkonstellationen der Interessensaspekt „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ mit demselben Wertquantum anzusetzen ist wie der Aspekt „Freiheit von nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“.

(a) Es sei nochmals betont, daß der Gesetzgeber bei solchen Wertquantenzuweisungen keineswegs völlig frei ist. Bestimmte Arten von Differenzierungen folgen zwingend aus vorangehenden, verfassungsrechtlich determinierten Entscheidungen. So ist beispielsweise aus der Zweckbestimmung der Verhaltenspflichten, die Verletzung bestimmter Rechtsgutsobjekte zu verhindern, die Konsequenz zu ziehen, daß das Unwertquantum, welches im Einzelfall diesem Aspekt zugeordnet ist, bei ansonsten vollkommen gleichen Parametern mit steigender bzw. fallender potentieller Verletzungsschwere steigt bzw. sinkt; entsprechendes gilt für den Wahrscheinlichkeitsgrad des Verletzungseintritts. Die Nichtbeachtung wäre ein Verstoß gegen das Gebot der inneren Folgerichtigkeit (Art. 3 GG). Insoweit

---

verhaltenspflicht handelt. Vielmehr sind aus Sinn und Zweck der Unterscheidung von Beteiligungsformen materiale Unterscheidungskriterien abzuleiten, und wenn anhand dieser Kriterien festgestellt worden ist, daß die untersuchte Pflicht eine Gehilfenverhaltenspflicht ist, dann läßt sich daraus schließen, daß es sich um eine im Dringlichkeitsgrad geminderte Verhaltenspflicht handelt. Im übrigen ist der von *Cramer* zitierte Satz zu meiner, wie er es nennt, „Positionierung der mittelbaren Täterschaft“ *nicht* meine Definition der mittelbaren Täterschaft, sondern die Beschreibung des „Alltagsverständnisses“ von der mittelbaren Täterschaft, das nur eine sekundäre Bedeutung für die Definition des *Rechtsbegriffs* „mittelbare Täterschaft“ haben kann (siehe dazu Beteiligungsformenlehre, 237 f.); die von mir entwickelte Definition der mittelbaren Täterschaft findet sich a. a. O., 239 f.

besteht allenfalls noch ein gewisser Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Frage, welchen Schweregrad bestimmte Arten von Verletzungen in Relation zu anderen Arten haben.

Vorgaben solcher Art sind jedoch bei der Bewertung der beiden Varianten des Verhaltensfreiheitsinteresses nicht ersichtlich. Insbesondere stellt auch die Belastung mit einer obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflicht nicht per se eine stärkere Beschneidung der Verhaltensfreiheit dar als die Belastung mit einer entsprechenden nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflicht. Durch beide Arten von Verhaltenspflichten wird – in ansonsten gleichen Situationen – *das gleiche Verhalten* (Vornahme bzw. Nichtvornahme eines bestimmten Denkakts, Initialisierung bzw. Nichtinitialisierung einer bestimmten Körperbewegung<sup>208</sup>) abverlangt. Es ist auch nicht etwa so, daß das *Zustandekommen* dieses abverlangten Verhaltens unterschiedlich belastende oder auch nur unterschiedlich geartete Anforderungen stellt. Insofern ist an die Überlegungen zur Strukturierung und Funktionsweise der Verhaltenspflichten zu erinnern.<sup>209</sup> Ihre Datenbasis ist stets und ausschließlich das jeweils vorhandene Vorstellungsbild, und bei Kenntnis des einschlägigen Ausschnitts des Verhaltensnormensystems<sup>210</sup> ist der Adressat in der Lage, das gesollte Verhalten unmittelbar zu realisieren. Eine Norm, aus der nichtobliegenheitsbezogene Pflichten folgen, lautet beispielsweise: Wer die Vorstellung hat, er werde durch das Betätigen seiner geladenen Schußwaffe mit zwanzigprozentiger Wahrscheinlichkeit eine in der Nähe stehende Person verletzen, darf nicht abdrücken. Die entsprechende obliegenheitsbezogene Norm wäre dann: Wer sich vorstellt, er betätige seine geladene Schußwaffe, und nicht zugleich in sicherer Erinnerung hat, daß er sich unmittelbar zuvor durch zuverlässige Erkundungsmethoden vergewissert hat, daß keine Verletzungsgefahr für in der Nähe befindliche Personen besteht, darf nicht abdrücken. Der Unterschied besteht also lediglich in der *inneren Struktur des Abwägungsprogramms*, das in der ersten Variante an die Gefährlichkeitsvorstellung des Adressaten anknüpfen kann, während es in der zweiten Variante auf das „bessere Wissen der Rechtsordnung“ über die Gefährlichkeit von bestimmten (über das Vorstellungsbild des Adressaten definierten) Verhaltensweisen zurückgreifen muß. Insbesondere muß der Adressat in Konstellationen der zweiten Variante also nicht das als Obliegenheit abverlangte Erkundungsverhalten durchführen, um überhaupt die Pflicht erfüllen zu können; dieses Erkundungsverhalten ist ihm *freigestellt*, und wenn er es, aus welchen Gründen auch immer, realisiert und als Ergebnis zu einer Gefährlichkeitsvorstellung gelangt, dann trifft ihn wegen der Änderung des Vorstellungsbilds nunmehr eine *neue*, und zwar eine nichtobliegenheitsbezogene, Verhaltenspflicht.

(b) Entscheidende Bedeutung erlangt vielmehr das schon beschriebene<sup>211</sup> Phänomen, daß der Adressat die Entstehung von nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten praktisch beliebig durch „Wissensvermeidung“ verhindern kann. Entsprechende Phänomene gibt es zwar auch bei den anderen Grundsatzfragen, die ich zur Erläuterung des rechtstechnischen Vorgehens herangezogen

---

208 Dazu, daß *nur* diese Vorgänge innerhalb des Zentralnervensystems (und nicht etwa der Ablauf bzw. Nichtablauf einer *äußeren* Körperbewegung) ein „Verhalten“ darstellen, eingehend oben S. 122 ff.

209 Siehe meine ausführlichen Darlegungen oben S. 93 ff., 167 ff.

210 Ich erinnere daran, daß die Problematik des „potentiellen Unrechtsbewußtseins“ nicht zu der hier behandelten Thematik gehört; siehe oben S. 107 f.

211 Siehe oben S. 218 ff.

habe.<sup>212</sup> Bei den Garanten-Handlungspflichten besteht die Parallele darin, daß der Adressat durch Vermeidung der Garantenstellung in den Bereich der Nichtgaranten-Handlungspflichten ausweichen kann, in dem bedeutend seltener Pflichten entstehen und diese einen niedrigeren Dringlichkeitsgrad haben; in ähnlicher Form kann der Adressat den Bereich der häufigeren und dringlicheren Täter- und Anstifterverhaltenspflichten meiden, indem er sich auf die Rolle des Gehilfen verlegt. Doch hat dort die Rechtsordnung keinen Grund, einem solchen Vermeidungsbestreben zu begegnen, denn mit der Meidung der Garanten-, Täter- bzw. Anstifterrolle entfällt zugleich der materiale Grund für den weiterreichenden und intensiveren Schutz. Genau dies ist bei dem Phänomen der „Wissensvermeidung“ anders: Mit der Verbannung pflichtbegründender Umstände aus dem Vorstellungsbild verliert das geplante Verhalten nicht an Gefährlichkeit. Dieser Unterschied ist der Grund dafür, daß *nur* im Verhältnis von nichtobliegenheitsbezogenen und obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten der bereits formulierte Grundsatz<sup>213</sup> gilt, das Verhaltensnormensystem müsse zu einem möglichst hohen Anteil aus Verhaltenspflichten bestehen, die durch Erkundungsobliegenheiten abgesichert sind, und daß es also im Bereich jener anderen Grundfragen keine entsprechende Konstitutionsregel gibt.

Dieser Grundsatz nun *zwingt den Gesetzgeber, den Interessenaspekten „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ und „Freiheit von nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ prinzipiell das gleiche Wertquantum zuzuweisen.* Das läßt sich anhand einiger einfacher Überlegungen zeigen. Wollte man versuchen, den Rechtsgutsobjektschutz im wesentlichen durch nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten zu bewerkstelligen und (in ähnlicher Form wie bei den Nichtgaranten-Handlungspflichten und den Gehilfenverhaltenspflichten) lediglich „ausgedünnte“ obliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten ergänzen<sup>214</sup>, dann läge das rechtstechnische Instrument hierfür in der Höherbewertung des Interessenaspekts „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“. Die Folge wäre eine – je nach dem Ausmaß der zugewiesenen Wertdifferenz – mehr oder weniger starke Vergrößerung<sup>215</sup> des Bereichs, in dem die „Wissensvermeidung“ hinsichtlich pflichtbegründender Umstände nicht etwa die Ersetzung durch eine entsprechende *obliegenheitsbezogene* Pflicht, sondern die *Verhaltenserlaubnis* nach sich zöge. – Leider ist es aber auch nicht umgekehrt möglich, durch eine *Niedrigerbewertung* des Interessenaspekts „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ den (unvermeidbaren) Anteil der nicht durch Erkundungsobliegenheiten abgesicherten Verhaltenspflichten doch noch zu *senken*. Es würde nämlich ein (je nach dem Ausmaß der Wertdifferenz) mehr oder weniger großer Bereich entstehen, in dem folgendes geschähe: Zunächst bestünde eine obliegenheitsbezogene Verhaltenspflicht, weil ein bestimmter pflichtbegründender Umstand zwar nicht Teil des Vorstellungsbilds ist, seine Existenz aber nach den sonstigen Elementen des Vorstellungsbilds naheliegt; wenn nunmehr der Adressat in Erfüllung der Erkundungsobliegenheit die Existenz dieses Umstands *feststellt*, entfiel die obliegenheitsbezogene Pflicht,

---

212 Zum folgenden siehe oben S. 223 f.

213 Siehe oben S. 221 f.

214 Für ein solches Bestreben ließen sich durchaus gute Gründe anführen. Insbesondere sind nichtobliegenheitsbezogene Verhaltensnormen tendenziell leichter „lernbar“ als obliegenheitsbezogene (siehe dazu bereits oben S. 179 ff.), was die Chance ihrer tatsächlichen Befolgung und damit ihre Schutzeffektivität vergrößert.

215 *Gänzlich* vermeiden ließe sich ein solcher Bereich nur, wenn von allen Adressaten stets der vollständige Einsatz *aller* Erkundungsmöglichkeiten verlangt würde, was aber wegen der enormen Einengung der Verhaltensfreiheit gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstieße; siehe dazu bereits oben S. 221 f.

und es entstände *keine* nichtobliegenheitsbezogene Pflicht, weil die Abwägung infolge der Höherbewertung des Interessespekts „Freiheit von *nichtobliegenheitsbezogenen* Verhaltenspflichten“ kein Überwiegen der für die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekte mehr ergäbe – ein offensichtlich unsinniges Ergebnis. – Auf eine zwangsläufige Konsequenz der Gleichbewertung der beiden Arten von Interessespekten bleibt noch hinzuweisen: *Obliegenheitsbezogene und nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten haben (bei ansonsten gleichen Parametern) den gleichen Dringlichkeitsgrad.*

Diese Lösung stimmt *im Ergebnis* mit der herrschenden Meinung überein, wonach sich die Datenbasis der Abwägung aus den „erkennbaren Umständen“ und dem „(Sonder-)Wissen“ des Adressaten zusammensetzt, und zwar – was nicht ausdrücklich thematisiert, aber stillschweigend so praktiziert wird – *ohne* wertmäßige Differenzierung zwischen „erkannten“ und „erkennbaren“ Umständen bzw. zwischen den jeweils zugehörigen Verhaltensfreiheitsinteressen. Die eigentliche axiologische Problematik bleibt dabei letztlich unerörtert. Auch dies dürfte wieder<sup>216</sup> eine Folge der mangelnden Differenziertheit ihres Begriffsinstrumentariums sein: Durch das (im Ergebnis zutreffende) Bestreben motiviert, die hier beschriebene „Parallelisierung“ von nichtobliegenheitsbezogenen und obliegenheitsbezogenen Pflichten zu bewirken, werden schon bei der Definition der *Datenbasis* die „erkannten“ und die „erkennbaren“ Umstände gleichgesetzt. Bei dieser begrifflichen Verkürzung bleibt kein Raum mehr für die Thematisierung der tatsächlichen Funktionsweise der Verhaltenspflichten und der im Rahmen des Abwägungsprogramms zu treffenden axiologischen Grundsatzentscheidungen.

---

216 Bei der Lösung des „Maßstabsproblems“ wird nach dem gleichen Schema vorgegangen; ausführlich dazu oben S. 190 ff.

#### d) Die Notwendigkeit einer Konkretisierung der Grundkonzeption

Erörtert habe ich lediglich die grundsätzlichen Weichenstellungen, die sozusagen zum „Allgemeinen Teil“ des Abwägungsprogramms gehören. Wesentlich umfassender und komplexer ist die sich daran anschließende Aufgabe, die so entwickelte Grundkonzeption zu konkretisieren. Diese Konkretisierung muß sich gleichsam in zwei parallel zueinander verlaufenden Strängen vollziehen, wobei die Ausdifferenzierung dieser beiden Stränge aber nicht isoliert voneinander erfolgen kann, weil sie inhaltlich miteinander verschränkt sind. Der eine umfaßt die Ausdifferenzierung der Erkundungsblicke; er bestimmt also, welche potentiellen pflichtrelevanten (d. h. genauer: in dem zweiten, parallelen Strang als pflichtrelevant definierten) Umstände einer Erkundung durch bestimmte Erkundungsverhaltensweisen bedürfen. Der andere legt fest, ob bei einer konkreten Umstandskonstellation, die sich zusammensetzt aus Elementen des vorhandenen Vorstellungsbilds sowie aus potentiell vorliegenden, aber nicht durch obliegende Erkundungsmaßnahmen überprüften Umständen, das Verhalten erlaubt oder verboten ist; auch er knüpft damit also inhaltlich an bestimmte Ergebnisse des anderen Konkretisierungsstrangs an. Einige der dabei auftretenden Einzelfragen wurden im Laufe der bisherigen Überlegungen formuliert, um sie von andersartigen, insbesondere den zur Definition der Datenbasis gehörenden Problemen abzuschichten und um die Tragweite der besprochenen Grundsatzzfragen zu verdeutlichen. Die Besprechung von Einzelheiten hieraus gehört nicht zu meiner Thematik.

### C. Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten

I. Von „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ oder daraus gebildeten zusammengesetzten Begriffen war bei der Beschreibung des Verhaltensnormensystems bisher noch nicht die Rede. Vielmehr wurde ein („Hilfs“-)Begriffssystem entwickelt, das ausschließlich an der axiologischen Struktur der Verhaltensnormen orientiert ist<sup>1</sup> und für dessen wesentliche Begriffspaare die Bezeichnungen „obliegenheitsbezogene / nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten“, „Verhaltensnormen auf standardisierter / nichtstandardisierter Basis“ usw. verwendet werden. Notwendig wird die Einführung der Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ erst auf der Ebene der in Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände aufgegliederten *Sanktionsnormen*, die an die *Verletzung* von Verhaltenspflichten anknüpfen und sie mit Strafe bedrohen. Meine These lautet nun, daß es *unterschiedliche Verhaltenspflichten* sind, deren Verletzung als Vorsatz- und als Fahrlässigkeitstaten mit Strafe bedroht ist. Daher verstehe ich unter „*Vorsatzverhaltenspflichten*“ *diejenigen Verhaltenspflichten, welche durch die Vorsatztatbestände strafbewehrt sind; die Verletzung von „Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten“ ist durch die Fahrlässigkeitstatbestände strafbedroht*. Aus methodischer Sicht beruht diese Definition und ihre im folgenden vorgenommene Konkretisierung bei dem jetzigen Stand der Überlegungen auf einer *Hypothese*. Sie ist erst dann verifiziert, wenn der Nachweis gelingt, daß auf ihrer Basis das System von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbeständen der *lex lata* tatsächlich rekonstruierbar ist. Dieser Nachweis, das sei als Ergebnis der folgenden Paragraphen vorweggenommen, ist tatsächlich möglich.

---

1 Zu diesem methodischen Vorgehen ausführlich oben S. 19 ff.

II. Für eine *Konkretisierung dieser Hypothese* gibt der Gesetzeswortlaut zwar nur spärliche, aber (namentlich in § 16) letztlich doch hinreichende Anhaltspunkte.

Die in § 16 I für den Vorsatz verlangte „Kenntnis aller zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Umstände“ ist zunächst einmal bei *allen nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten* vorhanden, und zwar unabhängig davon, ob sie auf nichtstandardisierter oder auf standardisierter Basis konzipiert sind. Für die nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten auf nichtstandardisierter Basis ist dies von vornherein offensichtlich: Sie übernehmen sogar die Verhaltensfolgenabschätzungen des Adressaten in vollem Umfang, so daß sie ausschließlich auf den Vorstellungen des Adressaten basieren. Aber auch die nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten auf standardisierter Basis (Beispiel: die in § 316 I strafbewehrten Pflichten), bei denen die Rechtsordnung das (durch das Vorstellungsbild des Adressaten definierte, von diesem als ungefährlich eingeschätzte) Verhalten „kraft besseren Wissens“ für gefährlich hält und deshalb verbietet, fallen unter die Vorsatzverhaltenspflichten. Diese Pflichtenstrukturierung hat ja gerade den Sinn, solche Verhaltensweisen auch für den Fall zu verbieten, daß der Adressat nicht einmal durch Nutzung eigener Erkundungsmöglichkeiten die verbotsbegründende Gefährlichkeit zu erkennen vermag; eine Strafbewehrung solcher Normen ist nur möglich, indem auch die entsprechenden Sanktionsnormen darauf verzichten, die verbotsbegründende Gefährlichkeit (bzw. die potentiell aus dieser Gefährlichkeit resultierenden Folgen) zum Bestandteil des „gesetzlichen Tatbestands“ zu machen. Wo dennoch solche Verhaltensfolgen zur Strafbarkeitsvoraussetzung erhoben werden (Beispiel: die im Vollrausch begangene Tat bei § 323 a), geschieht dies in Form einer „objektiven Bedingung der Strafbarkeit“, so daß sie *nicht* zum „gesetzlichen Tatbestand“ i.S. des § 16 gehört und daher weder „Vorsatzgegenstand“ ist noch eine auf sie bezogene Erkundungsmöglichkeit des Adressaten („Erkennbarkeit“) vorausgesetzt wird.

Andererseits sind aber nicht etwa alle obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten zugleich Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten, sondern die Grenze zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten verläuft durch diese Kategorie hindurch: *Die obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten ohne Erkundungsanlaßstandardisierung sind Vorsatzverhaltenspflichten, diejenigen mit Erkundungsanlaßstandardisierung sind Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten.*<sup>2</sup> Wenn beispielsweise in dem „Bauarbeiter-Fall“<sup>3</sup> der Bauarbeiter B vom Baugerüst schweres Baumaterial hinunter in den Hof werfen will und sich vorstellt, er könne vorher kurz hinunterschauen und dabei eventuell feststellen, daß sich unten ein Kollege befindet, der verletzt werden könnte, dann befindet sich die Erkundungsmöglichkeit samt potentiell ungünstigstem Ergebnis bereits im Vorstellungsbild des B. Das Verhaltensnormensystem kann unmittelbar hieran anknüpfen und B die Obliegenheit auferlegen, vor dem Werfen hinunterzuschauen; auf eine „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ vorzunehmende Erkundungsanlaßstandardisierung mit dem Inhalt, bei einem bestimmten Vorstellungsbild könnte die Verwirklichung eines bestimmten Erkundungsverhaltens eventuell einen bestimmten

---

2 Dies bedeutet für die erfolgsqualifizierten Delikte i.S. des § 18, daß sie *ihrer normentheoretischen Struktur nach* Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikte sind je nachdem, ob im Einzelfall hinsichtlich der besonderen Folge Vorsatz vorliegt oder nicht. Ihre einheitliche Einordnung als Vorsatzdelikte durch § 11 II ist eine (teilweise) *Fiktion*, mit der erreicht werden soll, daß auf sie stets bestimmte Vorschriften anwendbar sind, die ansonsten nur für die „wirklichen“ Vorsatzdelikte gelten (z. B. die Bestimmungen über die Beteiligungsformen und über die Versuchsstrafbarkeit).

3 Siehe dazu bereits oben S. 178 f.

pflichtbegründenden Umstand zutage fördern, ist es hier also nicht angewiesen. Das Fehlen einer Erkundungsanlaßstandardisierung bedeutet aber zugleich auch, daß sämtliche i.S. des § 16 zum „gesetzlichen Tatbestand“ gehörenden Umstände Teil des Vorstellungsbilds des Adressaten sind (im Beispielsfall insbesondere auch die Vorstellung, ein Kollege könnte verletzt werden, als Teil des „gesetzlichen Tatbestands“ des § 223). Meint B hingegen, ein Hinunterschauen werde ja doch nur ergeben, daß niemand dort sei, oder denkt er gar nicht erst an die Möglichkeit des Hinunterschauens, dann muß die Rechtsordnung „kraft besseren Wissens“ statuieren, daß bei einem solchen Vorstellungsbild (man werfe schweres Baumaterial in den Hof) ein vorheriges Hinunterschauen möglich sei und eventuell zu dem Ergebnis führe, unten könne sich jemand befinden und durch das Werfen verletzt werden. Die Notwendigkeit einer solchen Erkundungsanlaßstandardisierung bedeutet zugleich, daß der Adressat einen Teil der zum „gesetzlichen Tatbestand“ gehörenden Umstände nicht „kennt“.<sup>4</sup>

III. Hinzuweisen bleibt noch auf eine wichtige spezifische Folge dieser Definition. Es kommt praktisch häufig vor, daß sich der Adressat bestimmte Umstände vorstellt, die für sich allein schon eine Pflicht (dies ist notwendigerweise eine Vorsatzverhaltenspflicht) begründen, gleichzeitig dieses Vorstellungsbild aber die Auferlegung einer Obliegenheit zur Erkundung etwaiger weiterer pflichtbegründender Umstände trägt. Dies kann beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Adressat von einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad des Verletzungseintritts ausgeht, seine Vorstellung von dem Geschehensablauf aber zugleich nahelegt, darüber nachzudenken, ob nicht der Wahrscheinlichkeitsgrad noch viel höher sein könnte. Das Verhalten ist dann zugleich durch eine obliegenheitsbezogene Verhaltenspflicht mit Erkundungsanlaßstandardisierung, also eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, verboten, in welcher die Vorsatzverhaltenspflicht *logisch* enthalten ist. Ferner ist dann diese Vorsatzverhaltenspflicht auch insofern *wertmäßig* in der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht enthalten, als diese auf insgesamt stärker für die Pflichtauferlegung sprechenden Umständen beruht und daher einen höheren *Dringlichkeitsgrad* hat.<sup>5</sup> Damit ist wohlgemerkt noch nichts über das Verhältnis der *Tatschuldgehalte* gesagt, die in der Verletzung dieser beiden Pflichten liegen; gleiches gilt für die *Strafbedürftigkeit* ihrer Verletzung und für die Gestaltung des etwaigen *Schuldspruchs*. Darauf werde ich im folgenden zurückkommen.<sup>6</sup>

---

4 Es sei nochmals darauf hingewiesen, daß solche „Erkundungsanlaßstandardisierungen“ nicht mit den „eigentlichen“ Standardisierungen verwechselt werden dürfen (ausführlich dazu bereits oben S. 176 ff.). Natürlich gibt es auch Normen, die *beide* Strukturelemente aufweisen; es handelt sich um die Verhaltensnormen, die den „fahrlässigen abstrakten Gefährdungsdelikten“ (z.B. § 316 II) zugrunde liegen. Solche Normen sind Fahrlässigkeitsverhaltensnormen, aber nur wegen der in ihnen enthaltenen Erkundungsanlaßstandardisierungen; das „eigentliche“ Standardisierungselement ist für diese Einordnung unerheblich (siehe dazu den vorangehenden Text).

5 Zum Begriff des Dringlichkeitsgrads siehe oben S. 222 f.

6 Siehe dazu unten S. 321 ff., 336 ff.

## D. Zusammenfassung

I. Anhand der *Konstellationen ohne Erkundungsmöglichkeiten*, also ohne Möglichkeiten der Überprüfung und etwaigen Modifizierung des Vorstellungsbilds durch den Adressaten, lassen sich bestimmte Konstitutionselemente der Verhaltenspflichten, die darüber hinaus auch für den gesamten Verhaltensnormbereich gelten, besonders gut verdeutlichen.

1. Das *Verhältnis von Datenbasis und Abwägungsprogramm* wird wesentlich dadurch geprägt, daß die *Datenbasis stets und ausschließlich in dem jeweils vorhandenen Vorstellungsbild des Adressaten besteht* und das Abwägungsprogramm so strukturiert sein muß, daß es auf dieser Basis zu sinnvollen Ergebnissen gelangt. Dies bedeutet insbesondere: Eine eigenständige Kategorie des „*untauglichen Versuchs*“ kann es jedenfalls auf der Ebene der Verhaltenspflichten nicht geben. Vielmehr können bei gleichem Vorstellungsbild gleichartige Verhaltensweisen nur einheitlich entweder verboten oder erlaubt sein, und bei der Entscheidung hierüber ist u. a. zu berücksichtigen, daß sich ein gewisser Anteil der entstehenden Pflichten als „Fehlbelastungen“ erweisen würde. Werden die Verhaltensweisen verboten, dann sind alle diese Verbote in gleichem Maße durch den Rechtsgutobjektschutz legitimiert. Erwägungen, ob ein Teil der Pflichtverletzungen (namentlich die sich als „untauglich“ erweisenden Versuche) straflos bleiben sollen, gehören auf die Ebene der Strafbedürftigkeit und bilden einen Teilaspekt der Erfolgszurechnungsproblematik. Gleiches gilt für die *Rechtfertigungsgründe*; da sie mit den Verbots- und Gebotsnormen i. e. S. gemeinsam die Grenze zwischen Verbotenem und Erlaubtem ziehen, müssen für den Gesamtkomplex einheitliche Konstitutionsprinzipien gelten. Ferner gibt es keine „*Sondernormen*“, die Verhaltenspflichten ausschließlich solchen Personen auferlegen, welche tatsächlich bestimmte Eigenschaften oder Pflichtenstellungen haben; auch dort kann das Abwägungsprogramm ausschließlich an das Vorstellungsbild des Adressaten anknüpfen. Die durchaus berechtigten Bemühungen um eine Strafbarkeitseinschränkung gehören auch hier wieder auf die Ebene der Strafbedürftigkeit.

2. Die Strukturierung der Verhaltensnormen kann der Gesetzgeber mit *zwei verschiedenen Grundstrategien* verfolgen.

a) Bei der *nichtstandardisierenden Strategie* wird das vorhandene Vorstellungsbild vollständig als die (angesichts der prinzipiell beschränkten menschlichen Erkenntnisfähigkeit) bestmögliche Datenbasis für die Auferlegung von Verhaltenspflichten akzeptiert. Dieses Prinzip stellt insbesondere die folgenden wichtigen Anforderungen an das Abwägungsprogramm: Es muß Regeln über die Relevanz der praktisch ubiquitären *Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsvorstellungen* enthalten. Dies gilt nicht nur hinsichtlich des zeitlichen Aspekts, der in der Formel von der Maßgeblichkeit der „*Ex-ante-Sicht*“ zum Ausdruck kommt, sondern auch in jeder anderen denkbaren Hinsicht, also auch bezüglich der „*nicht-erfolgsbezogenen Risikovorstellungen*“ (die beispielsweise gegenwärtige Eigenschaften von Adressat, Rechtsgutobjekt oder Handlung betreffen) und bezüglich sämtlicher Rechtfertigungsvoraussetzungen (einschließlich der als gegenwärtig existierend vorausgesetzten Umstände). Speziell bei den Rechtfertigungsgründen kann es aus diesem Grunde auch keine Koppelung von Verhaltenserlaubnis und Duldungspflicht geben; die prinzipielle Beschränktheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit, die bei den sich gegenüberstehenden Adressaten zu unterschiedlichen Vorstellungsbildern führen kann, schließt eine vollständige „*Harmonisierung*“ von Verhaltenserlaubnis und Duldungspflicht aus. – Ferner muß das Abwägungsprogramm Regeln über den notwendigen „*Detailliertheitsgrad*“ des Vorstellungsbilds und über die Relevanz bestimmter Arten von Vorstellungsdetails bereitstellen. Die axiologische Problematik dieses Bereichs läßt sich einerseits zurückführen auf die nach Maßgabe des Art. 3 GG zu beurteilende Zulässigkeit bestimmter Differenzierungskriterien, andererseits auf die Bewertung der Gesamtbelastung durch die Gesamtheit der auftretenden Pflichten, die durch den verlangten „*Detailliertheitsgrad*“ reguliert werden kann. – Schließlich ist das Abwägungsprogramm gezwungen, sich auf alle (also auch alle unzutreffenden) „*nomologischen Vorstellungswelten*“ der Adressaten einzulassen und den Pflichtenkreis der einzelnen Adressaten darauf abzustimmen. Notwendige Strafbarkeitseinschränkungen sind wiederum nur auf der Ebene der Strafbedürftigkeit möglich.

b) Bei der *standardisierenden Strategie*, die der Überbrückung von Mängeln der menschlichen Erkenntnisfähigkeit dient, zieht das Abwägungsprogramm bei einem in bestimmter Weise gearteten Vorstellungsbild „*kraft besseren Wissens der Rechtsordnung*“ bestimmte „*standardisierte*“ Annahmen heran (z. B. daß durch solche Handlungen in solchen Situationen bestimmte Rechtsgutobjekte in bestimmtem Maße gefährdet werden) und erklärt etwaige widersprechende Elemente des Vorstellungsbilds (z. B. daß in solchen Situationen letztlich „*nichts passieren*“ werde) für irrelevant. Der mögliche Anwendungsbereich dieser Strategie ist jedoch sehr klein. Sie kann nur dort eingesetzt werden, wo einfach und plakativ beschreibbare Lebenssituationen existieren, in denen die standardisierte Annahme möglichst einheitlich und in hohem Maße zutrifft; andernfalls wären die entstehenden Normen nicht in



hinreichendem Maße „lernbar“. Außerdem können sie die nichtstandardisierend konzipierten Normen lediglich ergänzen, nicht aber (auch nicht in Teilbereichen) ersetzen.

II. Diese Konstitutionsprinzipien gelten auch in den *Konstellationen, in denen Erkundungsmöglichkeiten existieren*. Hier ist allerdings zusätzlich durch das Abwägungsprogramm zu entscheiden, welche der Erkundungsmöglichkeiten zu nutzen sind.

1. Die Strukturierung der dazu dienenden Regeln des Abwägungsprogramms wird wiederum maßgeblich durch die Funktionsweise der Verhaltenspflichten bestimmt, aus denen sich bestimmte *Konstitutionsprinzipien* ableiten lassen.

a) Das Abwägungsprogramm kann *echte Erkundungsverhaltenspflichten* auferlegen. Komplexer strukturiert ist die zweite Methode, bei der die Nutzung durch *Erkundungsobliegenheiten* auferlegt wird. Der Unterschied besteht darin, daß hier die Nutzung nicht mit Anspruch auf Befolgung verbindlich vorgeschrieben, sondern dem Adressaten anheimgestellt wird mit der Aussicht, daß er bei Nutzung der Erkundungsmöglichkeit und günstigem Erkundungsergebnis das geplante Verhalten wird verwirklichen dürfen. An die Nichterfüllung solcher Erkundungsobliegenheiten (die in der Vergangenheit, der Gegenwart oder der Zukunft existieren können) werden sodann („*obliegenheitsbezogene*“) *Verhaltenspflichten* geknüpft. Bei Erfüllung der Obliegenheit (einschließlich etwaiger „*Folgeobliegenheiten*“) hingegen wird aufgrund des nunmehr modifizierten Vorstellungsbilds neu über Verhaltensverbot oder -erlaubnis entschieden. Auf allen diesen Stufen ergibt sich für das Abwägungsprogramm ein komplexer Regelungsbedarf. Er resultiert wieder vor allem aus der Notwendigkeit einer Bewertung bloßer Möglichkeits- und Wahrscheinlichkeitsurteile (etwa hinsichtlich des potentiellen Erkundungsergebnisses, aber beispielsweise auch bezüglich des Genutzthabens bzw. Nichtgenutzthabens der Erkundungsmöglichkeit und des etwaigen tatsächlichen Erkundungsergebnisses).

b) Soweit die Erkundungsmöglichkeiten sowie deren potentielle Ergebnisse bereits Teil des Vorstellungsbilds des Adressaten sind, kann das Abwägungsprogramm unmittelbar hieran anknüpfen und Erkundungsobliegenheiten sowie erkundungsobliegenheitsbezogene Pflichten auferlegen, ohne auf irgendeine Form von Standardisierung angewiesen zu sein. Andernfalls aber muß das Abwägungsprogramm „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ festlegen, daß der Adressat ein in bestimmter Weise geartetes Vorstellungsbild zum Anlaß zu nehmen hat, ein bestimmtes Erkundungsverhalten durchzuführen („*Erkundungsanlaßstandardisierung*“). Diese Standardisierungsvariante unterscheidet sich von der bereits beschriebenen „*eigentlichen*“ („*strikten*“) Standardisierung darin, daß diese bestimmte standardisierte Annahmen *ohne Rücksicht auf Vorstellungsbild und vorhandene Erkundungsfähigkeiten* statuiert, während die *Erkundungsanlaßstandardisierung auf die Nutzung der vorhandenen Erkundungsmöglichkeiten gerichtet* ist. Sie kann daher zwar eine Erhöhung der Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds nur in dem Maße bewirken, wie es den Erkundungsfähigkeiten des Adressaten entspricht; andererseits aber hat sie den Vorteil, daß sie in weitaus größerem Umfang einsetzbar ist, weil sie die hauptsächlichlichen Nachteile der „*eigentlichen*“ Standardisierungsmethode (insbesondere hinsichtlich der „*Lernbarkeit*“ der daraus entstehenden Normen) vermeidet.

c) Wichtig ist, daß für die Auferlegung von Obliegenheiten und obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten ausschließlich die *potentiellen* (d. h. im Auferlegungszeitpunkt zu erwartenden) Erkundungsergebnisse relevant sein können, keinesfalls aber die *hypothetischen* Erkundungsergebnisse (d. h. diejenigen Ergebnisse, die das tatsächlich nicht durchgeführte Erkundungsverhalten bei Durchführung gehabt hätte). Die tatsächlichen Ergebnisse können nur bei tatsächlicher Verwirklichung des Erkundungsverhaltens relevant werden, und zwar als Teile des dann modifizierten Vorstellungsbilds.

d) Gegenstand der Erkundungsverhaltenspflichten und der Erkundungsobliegenheiten (einschließlich der daran anknüpfenden, also obliegenheitsbezogenen, Verhaltenspflichten) kann ausschließlich ein *Verhalten* i. S. des hier entwickelten Verhaltensbegriffs sein, und für die Qualifizierung einer Lebensäußerung als „*Verhalten*“ gilt, wie bereits ausführlich dargelegt, ein *strikt individualisierender Maßstab*. Ein ebensolcher Maßstab ist auch bei der Frage anzulegen, ob eine „*Erkundungsmöglichkeit*“ existiert, d. h. ob es ein (dem Adressaten individuell mögliches) Verhalten gibt, das voraussichtlich geeignet ist, ein zuverlässigeres Vorstellungsbild zu produzieren, und daher als Gegenstand einer Erkundungsverhaltenspflicht oder Erkundungsobliegenheit in Betracht kommt. Ob irgendeine (nach welchem Maßstab auch immer definierte) *andere* Person in der Lage wäre, die Zuverlässigkeit des Vorstellungsbilds zu verbessern, ist unerheblich. Die von der herrschenden Meinung vertretene Gegenthese beruht auf einer unzulässigen Vermengung der *eigentlichen* „*Maßstabsfrage*“, welche lediglich die Definition der *Datenbasis* betrifft, mit einer Reihe anderer Probleme. Diese betreffen ganz andere axiologische Bereiche, insbesondere die Ebene der Strafbedürftigkeit, der Vorwerfbarkeit und des Abwägungsprogramms. Auf diesen anderen Ebenen kann den Anliegen der

herrschenden Meinung (z.B. der Koordinierung mit dem Maßregelrecht, der Unterscheidung von „Können“ und „Sollen“, der Sicherstellung eines bestimmten „Mindestfähigkeitsstandards“ bei Übernahme bestimmter Tätigkeiten, der Einhaltung des Prinzips der Lastengleichheit usw.) durchaus Rechnung getragen werden.

2. Aus dem Abwägungsprogramm ergeben sich hauptsächlich Erkundungsobliegenheiten und darauf bezogene Verhaltenspflichten, jedoch nur wenige echte Erkundungsverhaltenspflichten.

a) *Echte Erkundungsverhaltenspflichten* sind in den meisten Konstellationen schon deshalb nicht erforderlich, weil dort die Auferlegung von Erkundungsobliegenheiten und darauf bezogenen Verhaltenspflichten bei gleicher Schutzeffektivität für den Adressaten weniger belastend ist. Erforderlich werden Erkundungsverhaltenspflichten nur, soweit die Rechtsordnung auf eine Modifizierung des Vorstellungsbilds angewiesen ist, um effektive rechtsgutsobjektschützende Verhaltenspflichten aufstellen zu können. Dies ist nur hinsichtlich der Erkundung potentieller *pflichtbegründender* (nicht aber *pflichtausschließender*) Umstände denkbar und nur dann, wenn es darum geht, die Notwendigkeit von *handlungspflichtbegründenden* Umständen zu erkunden.

b) *Erkundungsobliegenheiten* gibt es ebenfalls nur hinsichtlich potentieller *pflichtbegründender* Umstände, denn nur dort stellt sich die Notwendigkeit, zu entscheiden, ob das geplante Verhalten mit Rücksicht auf den Rechtsgutsobjektschutz nur nach vorheriger Abklärung der Gefährlichkeit oder mit Rücksicht auf das Verhaltensfreiheitsinteresse ohne eine solche Abklärung erlaubt werden soll; bei potentiellen *pflichtausschließenden* Umständen würde eine Erkundungsobliegenheit die Schutzeffektivität hingegen nicht erhöhen.

In dem so abgesteckten Rahmen sind auf der obersten Abstraktionsebene des Abwägungsprogramms die Grundsätze festzulegen, nach denen der Rechtsgutsobjektschutz auf nichtobliegenheitsbezogene und obliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten verteilt werden soll. Dies ist dieselbe Ebene, auf der auch andere Grundsatzfragen zu beantworten sind, wie beispielsweise die Frage, ob bzw. inwieweit von dem einzelnen Adressaten die Möglichkeit pflichtwidrigen Verhaltens anderer Personen zu berücksichtigen ist, sowie diejenige nach der Aufteilung des Rechtsgutsobjektschutzes auf Unterlassungs- und Handlungspflichten. Allerdings ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers hier wesentlich kleiner als bei jenen anderen Grundfragen. Wegen der praktisch beliebigen Möglichkeit einer „Wissensvermeidung“ (und damit einer Vermeidung von nichtobliegenheitsbezogenen Pflichten) durch die Adressaten werden die Schutzgarantien, die das Verhaltensnormensystem bietet, nach Art und Umfang maßgeblich von Zuschnitt und Reichweite der *Erkundungsobliegenheiten* bestimmt. Das Abwägungsprogramm ist daher so zu gestalten, daß es *zu einem (nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Gleichbehandlungsgrundsatzes) möglichst hohen Anteil aus Verhaltenspflichten besteht, die durch Erkundungsobliegenheiten „abgesichert“ sind* (d. h. aus Verhaltenspflichten, die auf der Nichterfüllung von Erkundungsobliegenheiten beruhen, die Folge der Erfüllung von Erkundungsobliegenheiten sind oder die zwar auf „zufällig“ zum Vorstellungsbild gehörenden pflichtbegründenden Umständen beruhen, hinsichtlich derer aber ansonsten eine Erkundungsobliegenheit bestanden hätte). Sind pflichtbegründende Umstände durch überobligationsmäßige Vorsicht des Adressaten, durch „Zufall“ oder aus sonstigen Gründen in das Vorstellungsbild gelangt, so ziehen sie (unter bestimmten Voraussetzungen) ebenfalls (nichtobliegenheitsbezogene) Verhaltenspflichten nach sich, doch haben sie wegen der Möglichkeit ihrer Vermeidung für die Schutzeffektivität des Verhaltensnormensystems als ganzes keine wesentliche Bedeutung.

Rechtstechnisch geht die Auferlegung einer Verhaltenspflicht in der Form vor sich, daß allen für und gegen die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekten ein bestimmtes Wertquantum zugewiesen und sodann durch Saldierung festgestellt wird, ob die für die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekte überwiegen. Tun sie dies, so steht damit zugleich ein bestimmtes *Maß* des Überwiegens fest, das ich als den „*Dringlichkeitsgrad*“ dieser Pflicht bezeichne; er ist der Maßstab für die Wichtigkeit der Befolgung dieser Verhaltenspflicht. Der grundsätzliche Zuschnitt der Freiheits- und Pflichtenbereiche wird durch den Gesetzgeber in der Weise bewerkstelligt, daß er dem Verhaltensfreiheitsinteresse ein bestimmtes Wertquantum zuweist, und zwar für bestimmte Arten von Konstellationen in mehr oder weniger stark differenzierender Form. Dabei kann er sich zweier Grundformen bedienen. Die eine benutzt er beispielsweise bei der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Unterlassungs- und Garanten-Handlungspflichten, wo er den Interessenaspekten „Freiheit von Unterlassungspflichten“ und „Freiheit von Garanten-Handlungspflichten“ das gleiche Wertquantum zuweist; die Folge ist, daß eine Handlung und eine (Garanten-)Unterlassung bei ansonsten gleichen Parametern einheitlich entweder erlaubt oder verboten sind und im letzteren Falle den gleichen Dringlichkeitsgrad aufweisen. Die zweite Form benutzt der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Nichtgaranten-Handlungspflichten, wo er dem Interessenaspekt „Freiheit von Nichtgaranten-Handlungspflichten“ ein wesentlich höheres Wertquantum als den beiden zuvor genannten Aspekten zumißt und dadurch erreicht, daß Nichtgaranten-Handlungspflichten weniger häufig (d. h. beschränkt auf Konstellationen mit relativ hohem Gefährlichkeitsgrad und relativ geringem Gewicht der Gegeninteressen) entstehen und dann auch einen niedrigeren Dringlichkeitsgrad haben als die jeweils entsprechenden Garan-

ten-Handlungspflichten. Die Aufgabe der Wertquantenzuweisung stellt sich in gleicher Weise für die Interessensaspekte „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Pflichten“ und „Freiheit von nichtobliegenheitsbezogenen Pflichten“. Ein Grund, der „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Pflichten“ ein höheres Wertquantum zuzuweisen, besteht nicht; insbesondere bedeutet eine obliegenheitsbezogene Pflicht nicht etwa eine größere Belastung für den Adressaten als eine nichtobliegenheitsbezogene. Vielmehr kann das Ziel eines möglichst hohen Anteils an Verhaltenspflichten, die durch Erkundungsobliegenheiten abgesichert sind, nur dann erreicht werden, wenn man die zuerst beschriebene Form der Wertquantenzuweisung wählt und *die beiden Interessensaspekte in ansonsten gleichen Situationen jeweils gleich bewertet*. Dies hat insbesondere auch die Konsequenz, daß *obliegenheitsbezogene und nichtobliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten bei ansonsten gleichen Parametern den gleichen Dringlichkeitsgrad haben*.

III. Die Einführung der Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ wird erst auf der Ebene der in Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände aufgegliederten *Sanktionsnormen* notwendig, die an die *Verletzung* von Verhaltenspflichten anknüpfen und sie mit Strafe bedrohen. Daher kann ich vorerst nur eine *Hypothese* aufstellen, die erst dann verifiziert ist, wenn der Nachweis gelingt, daß auf ihrer Basis das System von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbeständen der *lex lata* tatsächlich rekonstruierbar ist. Sie lautet: Es sind *unterschiedliche Verhaltenspflichten, deren Verletzung als Vorsatz- und als Fahrlässigkeitstaten mit Strafe bedroht ist*; ich verstehe unter „Vorsatzverhaltenspflichten“ diejenigen Verhaltenspflichten, welche durch die Vorsatztatbestände strafbewehrt sind; die Verletzung von „Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten“ ist durch die Fahrlässigkeitstatbestände strafbedroht. *Die nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten und die obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten ohne Erkundungsanlaßstandardisierung sind Vorsatzverhaltenspflichten; die obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung sind Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten*.



## § 6

### Die Quantität der Tatschuld

Die Konstitutionselemente der Tatschuld sind die Verletzung einer Verhaltenspflicht und die Vorwerfbarkeit dieser Verhaltenspflichtverletzung; andere Gesichtspunkte, insbesondere ein wie auch immer definierter Erfolgsunwert, haben keine Tatschuldrelevanz.<sup>1</sup> Nach den Überlegungen zur Strukturierung der Verhaltenspflichten<sup>2</sup> ist nunmehr auch die notwendige Basis vorhanden, um das *Maß* der Tatschuld beschreiben zu können.

#### A. Grundregeln der Tatschuldquantifizierung

Die *Funktion* des Begriffs „Tatschuldmaß“ liegt ebenso wie diejenige des Begriffs „Tatschuld“ in der *Erfassung der wertbezogenen Straflegitimationsvoraussetzungen*: Eine Strafe darf verhängt werden, wenn *überhaupt* Tatschuld verwirklicht wurde, d. h. wenn eine persönlich zu verantwortende Fehlleistung vorliegt; die Strafe ist im Hinblick auf ihr *Maß* zulässig, wenn es dem *Maß* dieser Tatschuld entspricht und die Strafe daher als gerechte Vergeltung der persönlich zu verantwortenden Fehlleistung verstehbar ist.<sup>3</sup> Aus diesem Zusammenhang mit der Straflegitimationslehre ergibt sich zugleich, welches Material bei der Maßbestimmung heranzuziehen ist: Relevant sind *sämtliche tatschuldbe gründenden Komponenten* (also die Verhaltenspflichtverletzung sowie die vorwerfbarkeitsbegründenden Aspekte) *und nur diese*.<sup>4</sup> Alle anderen, nicht tatschuldkonstitutiven Gesichtspunkte wie beispielsweise das Vorleben des Täters, sein Nachtatverhalten, seine nachträglich veränderte Einstellung zur begangenen Tat usw. können auch mit dem *Tatschuldmaß* nichts zu tun haben.<sup>5</sup>

Die Straflegitimationslehre baut damit auf der Prämisse auf, daß die Tatschuld i. S. der Gesamtheit der tatschuldkonstitutiven Elemente quantifizierbar ist. Denkbar ist eine solche Quantifizierung wiederum nur, indem man Regeln zunächst für die Quantifizierung der einzelnen tatschuldkonstitutiven Elemente und dann für deren Zusammenfügung zu einem (Gesamt-)Tatschuldmaß entwickelt. Allerdings hängt die Richtigkeit jener Prämisse nicht von einer Quantifizierbarkeit *sämtlicher* Tatschuldelemente ab. Logisch notwendig ist nur, daß *mindestens eines* von ihnen quantifizierbar ist; von den etwa vorhandenen nicht quantifizierbaren Elementen hängt dann nicht das Maß, sondern lediglich das Ob der Tatschuldverwirklichung ab.

---

1 Siehe oben S. 69 ff.

2 Siehe oben S. 85 ff. (§ 3 B), 137 ff. (§ 5).

3 Grundsätzlich dazu oben S. 29 ff.

4 Dezidiert in diesem Sinne insbes. *Horn* in SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 41 ff.

5 Treffend dazu bereits *Stratenwerth* (Tatschuld, 15 ff.), der solche üblicherweise unter dem Stichwort „Strafzumessungsschuld“ erörterten Gesichtspunkte analysiert und darlegt, daß sie nicht für das Tatschuldquantum, sondern allenfalls für die *Strafbedürftigkeit* relevant werden können.

### *I. Der Verhaltensunwert*

Eine Quantifizierbarkeit des Tatschuldelements „Verhaltenspflichtverletzung“ könnte in zweierlei Hinsicht bestehen: Erstens könnten bestimmte Eigenschaften der jeweils verletzten Verhaltenspflicht „maßgebend“ sein (1), zweitens bestimmte Eigenschaften der Verletzung als solcher (so daß Unterschiede in der Quantität auch dann auftreten könnten, wenn die jeweils verletzten Verhaltenspflichten als solche vollkommen gleich sind) (2). Sollte sich eine Quantifizierbarkeit in der einen oder anderen Weise ergeben, wäre als Maßbezeichnung der Terminus „Verhaltensunwert“ angebracht, weil er bereits von seinem sprachlichen Gehalt her auf eine Quantifizierbarkeit hindeutet.

1. Die „Fehlerhaftigkeit“ des Selbstbestimmungsvorgangs i.S. der wertbezogenen Straflegitimation liegt in der Verhaltenspflichtwidrigkeit, also dem Abweichen von dem rechtlich verbindlich vorgeschriebenen Maßstab.<sup>6</sup> Dieses Abweichen ist seinem Unwertgehalt nach ohne weiteres graduierbar; dazu brauchen nicht einmal Überlegungen angestellt zu werden, die wesentlich über das bereits zur Verhaltenspflichtkonstitution Gesagte hinausgehen. In Erinnerung zu rufen sind lediglich die folgenden grundsätzlichen Zusammenhänge: Der Gesetzgeber entscheidet über die Auferlegung oder Nichtauferlegung einer Verhaltenspflicht, indem er den für und gegen die Auferlegung sprechenden Interessenaspekten bestimmte Wertquanten zuweist und diese sodann saldiert. Wenn die für die Auferlegung der Pflicht sprechenden Aspekte überwiegen, dann ist damit notwendigerweise zugleich ein bestimmtes, ebenfalls durch ein Wertquantum ausgedrücktes *Maß* des Überwiegens festgestellt, das durch den Begriff des *Dringlichkeitsgrads* der Pflicht erfaßt wird.<sup>7</sup> Wird nun das Verhalten *entgegen* der bestehenden Pflicht vollzogen, so werden dadurch genau diejenigen Interessenaspekte betroffen, die schon in die Entscheidung über die Pflichtauferlegung eingegangen sind: Sämtliche *für* die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekte tauchen nun als durch das verbotene Verhalten verwirklichte *Unwertquanten* wieder auf, sämtliche *gegen* die Pflichtauferlegung sprechenden Aspekte als durch das Verhalten realisierte *Wertquanten*. Eine Saldierung ergibt logisch zwingend ein Gesamtunwertquantum („*Verhaltensunwert*“), das genau dem Dringlichkeitsgrad der verletzten Pflicht entspricht; es ist, in Anlehnung an die mathematische Terminologie, der „Kehrwert“ des Dringlichkeitsgrads. Man kann also sagen, daß *der in einer Verhaltenspflichtverletzung liegende Verhaltensunwert bereits in der verletzten Verhaltenspflicht selbst angelegt ist und dort mit dem Begriff des Dringlichkeitsgrads erfaßt wird.*<sup>8</sup>

2. Hingegen ist *die Verletzung als solche nicht graduierbar; die Nichtbefolgung von Pflichten mit gleichem Dringlichkeitsgrad begründet also stets einen gleich großen Verhaltensunwert.*

Zwar wäre es *logisch und rechtstechnisch* möglich, den Verhaltenspflichtbegriff so zu definieren, daß mehr oder weniger zahlreiche Aspekte aus diesem ausgeklammert blieben und dann im Rahmen einer Graduierung der „Verletzungsschwere“ Berücksichtigung finden könnten. Um ein Beispiel zu nennen: Erklärt man bei der Ausdifferenzierung der Verhaltenspflichten in einem bestimmten Lebensbereich nur einen bestimmten Mindestgrad an Verletzungswahrscheinlichkeit (z. B. zehn Prozent)

---

6 Grundsätzlich dazu oben S. 56 ff., 85 ff.

7 Ausführlich dazu oben S. 222 f.

8 Siehe dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 80 f.

für relevant, nicht aber auch das Maß des Übersteigens dieses Mindestgrades, dann sind zwei Handlungen, von denen (bei ansonsten völlig gleichen Parametern) die eine mit fünfzigprozentiger, die andere mit achtzigprozentiger Wahrscheinlichkeit einen bestimmten Körperverletzungserfolg herbeizuführen droht, entweder gleichermaßen *mit demselben Dringlichkeitsgrad* verboten, oder aber sie sind beide gleichermaßen erlaubt (weil gegenläufige Interessen, etwa in Gestalt einer Notstandssituation, überwiegen). Denkbar wäre es nun, die unterschiedlichen Verletzungswahrscheinlichkeiten der beiden Handlungen in der Form zu berücksichtigen, daß man sagt, die eine stelle eine weniger schwere, die andere eine schwerwiegendere Verletzung von zwei gleichen, insbesondere gleich dringlichen Verhaltenspflichten dar.

Aus *axiologischer* Sicht jedoch verbietet sich eine solche Vorgehensweise. Um auf das soeben angeführte Beispiel zurückzukommen: Wenn im Rahmen des Abwägungsprogramms die Wertung getroffen würde, daß es für die Auferlegung einer Verhaltenspflicht *nicht* relevant sein soll, ob die Verletzungswahrscheinlichkeit fünfzig oder achtzig Prozent beträgt, so heißt dies nichts anderes, als daß den Interessenaspekten „fünfzigprozentige Verletzungswahrscheinlichkeit“ und „achtzigprozentige Verletzungswahrscheinlichkeit“ *das gleiche Unwertquantum* zugewiesen wird. Nur so ist erklärbar, daß beide Handlungen, die sich ausschließlich in diesem Punkt unterscheiden, einheitlich entweder verboten oder erlaubt sind und im Falle des Verbots mit gleichem Dringlichkeitsgrad verboten sind. Zu dieser Zuweisung gleicher Unwertquanten würde man sich in einen axiologischen Widerspruch setzen, wollte man die Pflichtverletzung bei achtzigprozentiger Wahrscheinlichkeit als „schwerwiegender“ (d.h. *unwerthafter*) einstufen und ihr damit einen höheren Verhaltensunwert beimessen. – Geht man hingegen (richtigerweise) von der Wertung aus, daß dem Interessenaspekt „achtzigprozentige Verletzungswahrscheinlichkeit“ ein höheres Unwertquantum zugeordnet ist als dem Interessenaspekt „fünfzigprozentige Verletzungswahrscheinlichkeit“, dann hat dies folgende Konsequenzen: Erstens ist die gefährlichere der beiden Handlungen tendenziell eher verboten, d.h. es sind Konstellationen (etwa Notstandssituationen) denkbar, in denen (unter ansonsten gleichen Bedingungen) die eine Handlung verboten ist und die andere nicht; zweitens hat, sofern beide Handlungen verboten sind, das Verbot der gefährlicheren einen höheren Dringlichkeitsgrad; drittens schließlich begründet die Nichtbefolgung der dringlicheren Pflicht einen entsprechend höheren Verhaltensunwert. Für eine *zusätzliche* Differenzierung nach der „Verletzungsschwere“ ist dann kein Raum mehr, weil sie zu einer doppelten Berücksichtigung desselben Gesichtspunkts führen würde.

Diese anhand eines Beispiels angestellten Überlegungen gelten ganz generell; es kann schlechterdings keine Gesichtspunkte geben, die Einfluß auf den Verhaltensunwert haben, ohne auch bereits für die Frage nach Ob und Dringlichkeitsgrad der Verhaltenspflicht relevant gewesen zu sein. Der Grund liegt, abstrakt formuliert, darin, daß es beide Male um die – zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen unbedingt einheitlich zu vollziehende – Bewertung *desselben* Gegenstands geht, nämlich um die Zuweisung von Wert- und Unwertquanten zu den einzelnen Interessenaspekten, die durch ein bestimmtes (identisches) Verhalten berührt werden, und um die Saldierung dieser Wert- und Unwertquanten; der Unterschied besteht lediglich darin, daß bei der Frage nach Ob und Dringlichkeitsgrad des Verbots das Verhalten als ein hypothetisches, bei der Bestimmung des Verhaltensunwerts dasselbe Verhalten als ein real vollzogenes untersucht wird. – Natürlich gibt es Aspekte, die Einfluß auf die Bewertung des Verhaltens haben, ohne für die Frage nach Ob und Dringlichkeitsgrad der Verhaltenspflicht relevant zu sein, doch berühren sie dann *nicht* das Maß des Verhaltensunwerts i.S. der Verhaltenssteuerung und des Tatschuldgedankens. Sofern sie die Verhaltenspflichtkenntnis oder die Steuerungsfähigkeit betreffen, sind sie für die *Vorwerfbarkeit* des Verhaltensunwerts maß-

gebend.<sup>9</sup> Alle übrigen Aspekte, etwa die „tatsächliche“, d. h. ex post diagnostizierte Gefährlichkeit des Verhaltens sowie dessen weitere tatsächliche Folgen, stehen gänzlich außerhalb des Kontextes der Tatschuld und können für die Bewertung aus dem Blickwinkel der *Strafbedürftigkeit* Bedeutung erlangen.<sup>10</sup>

## **II. Der Vorwerfbarkeitsgrad**

Das Tatschuldelement „Vorwerfbarkeit (der Verhaltenspflichtverletzung bzw. des Verhaltensunwerts)“ ist (jedenfalls dann) verwirklicht, wenn sich der Adressat der Existenz der Verhaltenspflicht als solcher bewußt ist<sup>11</sup> und die zu ihrer Befolgung hinreichende „Steuerungsfähigkeit“ besitzt.

1. Hinsichtlich der *Verhaltenspflichtkenntnis* wäre eine Graduierung in der Form logisch denkbar, daß man auf den Wahrscheinlichkeitsgrad abstellt, mit dem der Adressat die Existenz einer Pflicht annimmt (damit wäre die Problematik des „unbedingten“ bzw. „bedingten“ Unrechtsbewußtseins angesprochen); ferner könnte man bei Einbeziehung der Fälle nur potentieller Kenntnis möglicherweise eine Abstufung nach dem (näher zu definierenden) „Grad der Erkennbarkeit“ vornehmen. Den gesamten Problemkomplex des „potentiellen“ und des „bedingten“ Unrechtsbewußtseins habe ich jedoch aus meinen Überlegungen ausgeklammert,<sup>12</sup> und dabei kann es auch weiterhin sein Bewenden haben. Die Prämisse, daß die Tatschuld überhaupt quantifizierbar ist, wird schon durch die Graduierbarkeit des Verhaltensunwerts bestätigt,<sup>13</sup> und die Beschränkung des Strukturvergleichs auf die Konstellationen mit *vorhandener* „aktueller“ und „unbedingter“ Verhaltenspflichtkenntnis ist in durchaus sinnvoller Weise möglich. Verletzungen von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten bei vorhandener Verhaltenspflichtkenntnis sind nämlich nicht nur theoretisch denkbar, sondern sie haben auch praktisch einen erheblichen Anteil an der Gesamtheit der Fahrlässigkeitsstraftaten. Möglich und praktisch sehr häufig sind solche Konstellationen jedenfalls in der Fallgruppe der „bewußten Fahrlässigkeit“,<sup>14</sup> und zwar dann, wenn dem Adressaten vollkommen klar ist, daß die Handlung wegen der Gefährlichkeit für ein bestimmtes Rechtsgutsobjekt verboten ist, er andererseits aber fest darauf vertraut, zu einer Rechtsgutsobjektsverletzung werde es nicht kommen.

---

9 Siehe dazu den folgenden Text.

10 Dazu unten S. 328 ff. (§ 7 C); zur ausschließlichen Strafbedürftigkeitsrelevanz des Erfolgswerts bereits oben S. 69 ff.

11 Zu diesem Kriterium ist an zwei Dinge zu erinnern: Erstens beruht seine Nennung auf der allgemeiner Ansicht entsprechenden Prämisse, das Erkannthaben (oder zumindest die „Erkennbarkeit“) der Verhaltenspflicht sei keine Bedingung schon der *Existenz* der Pflicht; sonst wäre das Kriterium im Rahmen des Vorwerfbarkeitsbegriffs überflüssig. Zweitens soll mit der ausdrücklichen Nennung nur der *tatsächlichen Kenntnis* der Pflicht als solcher nicht behauptet werden, die nur *potentielle* Kenntnis vermöge keine Vorwerfbarkeit zu begründen, sondern es soll die gesamte Problematik der potentiellen Verhaltenspflichtkenntnis (einschließlich der „Einsichtsfähigkeit“ i. S. des § 20) aus der Erörterung ausgeklammert werden. Siehe dazu bereits oben S. 61 mit Fn. 10, S. 107 f.

12 Siehe dazu die Erläuterungen oben S. 107 f.

13 Siehe auch bereits oben S. 237.

14 Ebenso z. B. *Cramer* in Schönke-Schröder, § 15 Rn. 193; gegenteiliger Ansicht (Fahrlässigkeit und Unrechtsbewußtsein schließen sich aus) *Kindhäuser*, Gefährdung, 105.



Daß die damit gemeinte Konstellation *als psychisches Faktum* denkbar ist und tatsächlich häufig vorkommt, dürfte ohne weiteres nachvollziehbar sein: Man „weiß“ zwar „an sich“ um die Möglichkeit bestimmter Folgen der in Aussicht genommenen Handlung, mag aber weder die Handlung unterlassen noch sich mit deren potentiellen Folgen abfinden und bearbeitet das Vorstellungsbild so lange, bis man ein festes Vertrauen darauf gefaßt hat, daß in dieser konkreten Situation jene Folgen sicher nicht eintreten werden; andererseits bleibt aber durchaus das Bewußtsein vorhanden, daß man rechtlich zur Verantwortung gezogen würde, wenn aus einer solchen Handlung in einer solchen Situation jene Folgen resultieren – nur werde es in diesem konkreten Fall nicht dazu kommen, weil ja jedenfalls diesmal jene Folgen ausblieben. – Der näheren Erläuterung bedarf allerdings, daß in einer solchen Konstellation *rechtlich* keine Vorsatz-, sondern eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht i.S. meiner (vorläufigen<sup>15</sup>) Definition und gleichzeitig eine aktuelle und unbedingte Verhaltenspflichtkenntnis vorliegt. Die Möglichkeit dieser Kombination beruht auf der Fähigkeit und verbreiteten Neigung des Menschen, in gewissem Maße Vorstellungselemente, die sich, gemessen an den Kriterien strikter Rationalität, widersprüchlich zueinander verhalten, nebeneinander in seinem Vorstellungsbild zu haben und dennoch unter Rückgriff mal auf das eine, mal auf das andere Element eindeutige Schlußfolgerungen zu ziehen und Entscheidungen zu treffen. Dieses Phänomen läßt sich nur dann klar erkennen und in seinen rechtlichen Auswirkungen zutreffend würdigen, wenn man streng unterscheidet zwischen der Urteilsbildung des Adressaten über die rechtliche Bewertung seines in Aussicht genommenen Verhaltens einerseits und dem Selbstbestimmungsvorgang über die Realisierung dieses Verhaltens andererseits. Bei diesen beiden Vorgängen bewegt sich der Adressat – das ist der von ihm nicht aufgelöste irrationale Rest seines Prozedierens – auf dem Boden gegensätzlicher Prämissen, indem er bei dem einen die Möglichkeit, bei dem anderen die Unmöglichkeit des Eintritts der spezifischen Handlungsfolge zugrunde legt; innerhalb jedes einzelnen dieser beiden Vorgänge jedoch schafft er sich durch Ausblendung von jeweils einem der gegensätzlichen Vorstellungselemente rational konsistente Prämissen, weil ihm sonst wegen der dann zu eklatanten inneren Widersprüchlichkeit eine Entscheidung psychisch nicht möglich wäre. Im einzelnen ist der Ablauf folgender: Bei der *Urteilsbildung über die Existenz einer Verhaltenspflicht* läßt der Adressat die Vorstellung von der Möglichkeit einer Rechtsgutsobjektverletzung zum Zuge kommen und gelangt so zu dem (sicheren und im aktuellen Bewußtsein verbleibenden) Schluß, das Verhalten sei gerade wegen dieser Möglichkeit verboten; dieses Ergebnis manifestiert sich insbesondere auch in seiner weiteren Schlußfolgerung, *im Falle* des Folgeneintritts *würde* er dafür zur Rechenschaft gezogen werden. Dieses gewonnene Urteil geht nun zwar in den *zweiten Vorgang (die Selbstbestimmung über die Realisierung des Verhaltens)* mit ein, aber nicht einschließlich der tatsächlichen Prämissen, sondern nur als fertiges Ergebnis; hinsichtlich der tatsächlichen Prämissen findet nunmehr der (irrationale) Prämissenwechsel statt: In den Selbstbestimmungsvorgang geht jetzt die Vorstellung ein, das Rechtsgutsobjekt werde mit Sicherheit unverletzt bleiben; die dazu im Widerspruch stehende Möglichkeit, durch die Handlung könne das Rechtsgutsobjekt verletzt werden, steht hingegen *nicht* als Teil des Vorstellungsbilds für den unmittelbaren Zugriff beim Selbstbestimmungsvorgang zur Verfügung. Dies ist für die Verhaltenspflichtkonstitution entscheidend, denn die Rechtsordnung kann deshalb *nicht* nach der Methode der *Vorsatzverhaltenspflichten* ohne Bezugnahme auf nichterfüllte Erkundungsobliegenheiten an das vorhandene Vorstellungsbild anknüpfen und eine Verhaltenspflicht (auf nichtstandardisierter Basis<sup>16</sup>) auferlegen. Sie ist vielmehr darauf angewiesen, an die dem Selbstbestimmungsvorgang zur Verfügung stehende reduzierte Datenbasis (z. B. daß der Adressat im Begriff sei, vor einer unübersichtlichen Kurve zu überholen, einen schweren Gegenstand ohne vorherigen Blick nach unten vom Balkon zu werfen usw.) anzuknüpfen und zu bestimmen, daß diese Vorstellungsbasis i.S. einer Erkundungsobliegenheit zum Anlaß zu nehmen ist („Erkundungsanlaßstandardisierung“<sup>17</sup>), die geplante Handlung zu unterlassen, solange nicht das Vertrauen auf das Ausbleiben einer Rechtsgutsobjektverletzung gründlich überdacht wurde

---

15 Es sei daran erinnert, daß ich zunächst nur eine *Arbeitshypothese* zur Unterscheidung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten aufgestellt habe (siehe oben S. 229 ff. [§ 5 C]); der Nachweis, daß damit die Trennungslinie zwischen den durch Vorsatz- und den durch Fahrlässigkeitstatbestände strafbewehrten Verhaltenspflichten tatsächlich getroffen ist, muß noch geführt werden (siehe unten S. 278 ff., 288 ff.).

16 Zum Begriff ausführlich oben S. 144 ff. – Die Auferlegung einer Vorsatzverhaltenspflicht auf *standardisierter* Basis ist in solchen Konstellationen unproblematisch, denn deren Charakteristik ist es ja gerade, daß sie an die Vorstellung einer typisierten Situation *ohne* Rücksicht auf vorhandene oder produzierbare Vorstellungen über die Folgen anknüpfen.

17 Zum Begriff oben S. 177 ff.

(„obliegenheitsbezogene Verhaltenspflicht“) – es wird, mit anderen Worten, eine *Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht* auferlegt.<sup>18</sup>

2. Die Quantifizierbarkeit der *Steuerungsfähigkeit* wird von der herrschenden Meinung – zumeist stillschweigend – vorausgesetzt.<sup>19</sup> Jedenfalls im Ergebnis ist dies zutreffend, denn hinsichtlich des Intelligenzgrades, der Differenziertheit des beim Selbstbestimmungsvorgang benutzten Wertmaßstabs, der „Normalität“ der Antriebsdynamik usw. können auch oberhalb der Grenze, von der an sich der Selbstbestimmungsvorgang *gerade noch* als „freie Entscheidung“ darstellt, Abstufungen vorgenommen werden, die eine Qualifizierung als „mehr oder weniger frei“ tragen. In der „gesellschaftlichen Rekonstruktion der Wirklichkeit“, die den empirischen Anknüpfungspunkt des Tatschuldgedankens bildet<sup>20</sup>, sind solche Quantifizierungen vorgezeichnet. Analysiert man beispielsweise ein bestimmtes Verhalten eines Jugendlichen, dann wird sich oft sagen lassen, der Motivationsprozeß sei bereits so „vernünftig“ strukturiert, daß er insgesamt schon als Ausdruck der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu „freier“ Selbstbestimmung erscheine, er enthalte andererseits aber auch noch deutliche Elemente spezifisch kindlichen, „unvernünftigen“ Antriebserlebens. Parallele Erscheinungen treten bei Erwachsenen mit Retardierungen der Persönlichkeitsentwicklung auf. Aber auch im Bereich der anderen in § 20 genannten Defizite wie etwa bei Intoxikationspsychosen (z. B. Alkoholisierung) lassen sich anhand des Leitbilds der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu „freier“ Selbstbestimmung *zwei* Zäsuren machen: die eine dort, wo der Vorgang *gerade noch* als Ausdruck jener Fähigkeit verstanden werden kann, die andere dort, wo dies *uneingeschränkt* möglich ist. Die darauf gegründete Quantifizierung der Vorwerfbarkeit entspricht auch *axiologisch* dem Tatschuldgedanken: Adressat des Tatschuldvorwurfs kann immer nur die *Gesamtpersönlichkeit* sein (und nicht ein gedankliches Konstrukt aus denjenigen Persönlichkeitsanteilen, welche die Qualifizierung des Selbstbestimmungsvorgangs als – gerade noch – „frei“ tragen); folglich ist ein Tatschuldvorwurf auch nur insoweit legitimiert, wie er dem Vorhandensein von (partieller) „Unfreiheit“ begründenden Anteilen in dem Selbstbestimmungsvorgang dieser Gesamtpersönlichkeit Rechnung trägt.

Bei dieser Quantifizierung ist ausschließlich der tatsächliche Ablauf des Selbstbestimmungsvorgangs relevant ohne Rücksicht auf die Entstehensgründe von freiheitseinschränkenden Persönlichkeitsanteilen. Keinesfalls auf die hier entwickelte Konzeption übertragbar ist die von *Jakobs* vorgenommene Einbeziehung von „Zumutbarkeits“-Aspekten in seinen Schuldbegriff; diese sind zwar nicht gänzlich irrelevant, haben aber axiologisch mit der Vorwerfbarkeit nichts zu tun. Soweit es um die *Verantwortlichkeit des Delinquenten für die Entstehung der partiellen Defektlage*<sup>21</sup> geht, ist die Problematik etwaiger „Vorfeld-Verhaltenspflichten“<sup>22</sup> berührt, die Verhaltensweisen wegen

---

18 Denn die obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung sind identisch mit den Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten; siehe oben S. 230.

19 Daß die herrschende Meinung eine Quantifizierbarkeit unterstellt, ergibt sich insbesondere aus dem Streit darüber, ob die in § 21 vorgesehene nur fakultative Strafmilderung gegen das Tatschuldprinzip verstößt (näher zu diesem Streit etwa *Roxin*, AT-1, 20/36 ff.). Unter dem Aspekt des Tatschuldprinzips kann diese Strafzumessungsvorschrift nur dann problematisch sein, wenn man davon ausgeht, daß in den Fällen des § 21 die Tatschuld gemindert und daher auch nur ein entsprechend niedrigeres Strafmaß legitimiert ist. – Gegenteiliger Ansicht (Zurechnungsfähigkeit könne nur entweder vorhanden oder nicht vorhanden sein) *Jakobs*, AT, 17/49; *Armin Kaufmann*, Eb.-Schmidt-FS, 319 ff., 330 f.; *Lange* in LK, §§ 20 f. Rn. 76.

20 Siehe dazu oben S. 29 ff., 56 ff.

21 Ausführlich dazu *Jakobs*, AT, 17/53 ff., 69 ff.

22 Zur Existenz von „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ in anderem Zusammenhang (Verhaltensbegriff) ausführlicher oben S. 119 ff., 126 ff.

des mit ihnen verbundenen Risikos einer Minderung der Steuerungsfähigkeit verbieten. Es mag *im Ergebnis* durchaus vorkommen, daß die Tatschuld bei reduzierter Steuerungsfähigkeit unter ansonsten gleichen Voraussetzungen nicht gemindert ist, doch liegt dies dann nicht an einer Unbeachtlichkeit der Defektlage, sondern daran, daß die auf der Herabsetzung der Steuerungsfähigkeit beruhende Tatschuld-minderung kompensiert wird durch ein hinzutretendes Tatschuldquantum, welches durch die vorwerfbare Verletzung einer Vorfeld-Verhaltenspflicht verwirklicht ist. In den Konstellationen mit *extremem „Motivationsdruck“* (z. B. bei Rauschmittelabhängigkeit)<sup>23</sup> ist die Steuerungsfähigkeit schon aufgrund eben dieser psychischen Situation gemindert oder in Extremfällen ganz ausgeschlossen. Ist sie lediglich gemindert, so bleibt es dennoch denkbar, daß die Strafbarkeit ganz entfällt, und zwar aus zwei Gründen: Erstens wäre zu überlegen, ob in bestimmten Konstellationen überhaupt eine *Verhaltenspflicht* existiert,<sup>24</sup> und zweitens kann es an der *Strafbedürftigkeit* der Tatschuldverwirklichung fehlen, weil angesichts der Geringfügigkeit des verbleibenden Tatschuldquantums, der geringen Vorbildwirkung solchen Verhaltens usw. eine Prävention durch Strafe nicht erfolgversprechend oder nicht angemessen wäre.

### III. Das Verhältnis von Verhaltensunwert und Vorwerfbarkeitsgrad

Mit der Benennung der einzelnen tatschuldkonstitutiven Merkmale und der Feststellung, daß jedenfalls ein Teil von ihnen in bestimmter Weise quantifizierbar ist, sind die Grundregeln, die zur Bestimmung des Tatschuldquantums notwendig sind, noch nicht vollständig beschrieben. Es fehlt noch die – im Schrifttum kaum behandelte – Bestimmung des prinzipiellen Verhältnisses der einzelnen Komponenten zueinander, also die Regel, nach der die quantifizierten Teilaspekte gleichsam „auf einen gemeinsamen Nenner“ zu bringen sind.

1. Nach einer von *Gallas* entwickelten und auch heute noch verbreiteten Lehre, wonach der Tatschuldvorwurf wegen der „durch die Straftat betätigten rechtlich mißbilligten Gesinnung“ erfolgt,<sup>25</sup> ist der gesuchte gemeinsame Nenner in dem „*Gesinnungsunwert*“ zu erblicken, dessen Quantität sowohl durch den Verhaltensunwert als auch den Vorwerfbarkeitsgrad mitbestimmt wird.

Der Gesinnungsunwert richtet sich zunächst einmal (in der Formulierung *Rudolphis*<sup>26</sup>) „nach der Wert- – oder richtiger – Unwerthaltung, die sich in der Entscheidung des Täters für das konkrete das tatbestandliche Unrecht verwirklichende Verhalten manifestiert hat“. Daher ist (so *Gallas*<sup>27</sup>) „mit dem Handlungsunwert der vorsätzlich begangenen Tat regelmäßig auch der Gesinnungsunwert gegeben... Er fehlt nur dann, wenn es dem Täter trotz vorsätzlicher Begehung am Können mangelte. In der Handlungstypisierung liegt, so gesehen, zugleich eine mittelbare Gesinnungs- und damit Schuldvertypung, die erst im Falle eines Schuldausschließungsgrundes ... ihre Korrektur am

---

23 *Jakobs* (AT, 18/16) will solche Konstellationen einheitlich mit Zumutbarkeitserwägungen lösen.

24 Ein Wegfall der Verhaltenspflicht wird allerdings – wenn überhaupt – höchstens in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen, und zwar etwa dann, wenn die Aufbringung der Bereitschaft zur Befolgung der aufzuerlegenden Pflicht zum – in Anlehnung an die Formulierung von *Jakobs* (AT, 18/16) – „Zusammenbruch der psychischen Existenz“ des Adressaten führen würde. Dieses Spezialproblem des Abwägungsprogramms kann hier nicht weiter verfolgt werden. Nicht verwechselt werden dürfen diese Fälle mit den anders gelagerten Extremfällen, in denen eine motivatorische Wirkung der Pflicht als vollkommen ausgeschlossen erscheint (dazu oben S. 104 bei Fn. 10).

25 Siehe die Nachweise oben S. 60 Fn. 7.

26 SK<sup>5</sup>, Rn. 1 vor § 19. – Siehe ferner etwa *Jescheck*, AT, § 39 II 1: Maßstab sei „der höhere oder niedrigere Wert der Motive der Willensbildung“.

27 *Beiträge*, 56.

allgemeinen Schuldbegriff erfährt.“ Andererseits soll diese „Korrektur“ aber auch umgekehrt zu einer *Steigerung* der Tatschuld führen können, und zwar bei der Verwirklichung sogenannter „Gesinnungsmerkmale“.<sup>28</sup>

Dieser Gedankengang setzt sich dem prinzipiellen Einwand aus, daß er auf einer unzutreffenden Prämisse beruht: Der Tatschuldvorwurf erfolgt *nicht* wegen der betätigten Gesinnung (i. S. bestimmter „Einzel-Werthaltungen“), denn es gibt keine Verpflichtung zu bestimmten „Einzel-Werthaltungen“, sondern der einzelne muß lediglich die Gesamtheit seiner Werthaltungen so konstituieren, daß *im Ergebnis* ihre Betätigung auf das rechtlich gesollte Verhalten hinausläuft (Grundsatz der größtmöglichen Werthaltungsfreiheit).<sup>29</sup> Folglich kann auch das Tatschuldmaß nicht abhängen von der Wertdifferenz zwischen der *betätigten Gesinnung* (d. h. den Einzel-Werthaltungen hinsichtlich der berührten Interessenaspekte, insbesondere des betroffenen Rechtsgutsobjekts<sup>30</sup>) und der *verlangten Gesinnung* (die es in diesem Sinne nicht gibt); relevant ist allein die Wertdifferenz zwischen dem verlangten und dem tatsächlichen *Verhalten*, und zwar nach Maßgabe der rechtlichen Bewertung der jeweils berührten Interessenaspekte, und diese Wertdifferenz wird durch die Begriffe „Dringlichkeitsgrad der Verhaltenspflicht“ bzw. „Verhaltensunwert“ erfaßt.<sup>31</sup> Im übrigen kann es aus dem gleichen Grunde auch keine vorwerfbarkeits- und damit tatschuldrelevanten „Gesinnungsmerkmale“ geben; die damit gemeinten Merkmale betreffen in Wahrheit ebenfalls den Verhaltensunwert.<sup>32</sup>

Abgesehen davon ist zu bezweifeln, daß das Maß des Gesinnungsunwerts insbesondere auch von der Steuerfähigkeit abhängen und damit überhaupt einen „gemeinsamen Nenner“ für alle tatschuldrelevanten Aspekte abgeben könnte. *Gallas* äußert sich zu diesem Aspekt gar nicht.<sup>33</sup> *Lenckner*<sup>34</sup> beschränkt sich darauf zu betonen, daß der Gesinnungsunwert ein graduierbarer Begriff sei und beispielsweise wegen „besonderen Motivationsdrucks“ gemindert sein könne; eine nähere Erläuterung des Zusammenhangs zwischen „Motivationsdruck“ und Gesinnungsunwert gibt er nicht. Bei *Jescheck*<sup>35</sup> findet man die Zweifel dann gar durch die Formulierungen und Beispiele bestätigt: „Beim geisteskranken Verbrecher“, so führt er aus, „fehlt zwar die Rechtsgesinnung“ (und, so wird man ergänzen dürfen, dort wird auch die vorhandene rechtlich mißbilligte Gesinnung in die Tat umgesetzt), „dieser Mangel verdient jedoch keinen Tadel, weil er auf einer seelischen Störung beruht.“ Letzlich behält also auch *Jescheck* selbst die Trennung zwischen Gesinnungsunwert und Steuerfähigkeit bei.

2. Nicht weniger problematisch ist die These *Zielinskis*<sup>36</sup>: „Das Gewicht des Unrechts ‚präjudiziert‘ die Höhe der Schuld in der Gestalt, daß bei gleichbleibender Motivationsfähigkeit das schwerere Unwerturteil über die Handlung den schwereren Schuldvorwurf zur Folge hat, da der Täter ein stärkeres Motiv zur normgemäßen Entscheidung hatte.“ *Zielinski* will also offenbar behaupten, daß – in

---

28 Dazu insbes. *Gallas*, Beiträge, 57.

29 Grundsätzlich dazu oben S. 58 ff.

30 So aber ausdrücklich beispielsweise *Jescheck*, AT, § 39 II 1: Maßstab sei „der höhere oder niedrigere Wert der Motive der Willensbildung“.

31 Grundsätzlich dazu oben S. 238 ff.

32 Dazu und zu den Konsequenzen für die Behandlung solcher Merkmale im Rahmen der Beteiligungsformenlehre *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 379 ff.

33 Siehe seine Ausführungen in Beiträge, 43 f., 56 f.

34 Schönke/Schröder, Rn. 119 vor § 13.

35 AT, § 39 II 1.

36 Unrechtsbegriff, 204; ähnlich auch a. a. O., 148 Fn. 43.

die hier entwickelte Begrifflichkeit und Terminologie übertragen – die Vorwerfbarkeit nicht allein von der „Motivationsfähigkeit“ (Steuerungsfähigkeit und [potentiellen] Verhaltenspflichtkenntnis) abhängt, sondern zusätzlich von der „Stärke des Motivs zur normgemäßen Entscheidung“, also davon, wie „schwer“ oder „leicht“ die Pflichtbefolgung für den Delinquenten wäre. Und diese „Motivstärke“ – das ist der zweite gedankliche Schritt *Zielinskis* – korrespondiert mit dem Verhaltensunwert in der Form, daß mit steigendem Verhaltensunwert die Pflichtbefolgung für den Adressaten „leichter“ wäre, die Pflichtverletzung folglich in höherem Maße vorwerfbar ist. – Im Grunde enthalten diese Thesen *Zielinskis* gar keine vollständige Antwort auf die Frage, in welcher Form die verschiedenen Tatschuld-Parameter zu einem bestimmten Tatschuldquantum zu synthetisieren sind, denn er stellt zwar eine Behauptung zur Umrechenbarkeit des Verhaltensunwerts in das (angebliche) Vorwerfbarkeitskriterium „Stärke des Motivs zur normgemäßen Entscheidung“ auf, thematisiert dann aber gar nicht das daraus resultierende neue Problem, wie sich denn der „Grad der Motivationsfähigkeit“ und das von ihm eingeführte Kriterium der „Stärke des Motivs zur normgemäßen Entscheidung“ zueinander verhalten. Vor allem aber sind seine beiden inhaltlichen Prämissen unzutreffend.

Mit der „Stärke des Motivs zur normgemäßen Entscheidung“ (bzw. der Formulierung, die Pflichtbefolgung sei für den Adressaten „leichter“ oder „schwerer“ kann – da es sich ja gerade um etwas *anderes* als den Grad der Steuerungsfähigkeit und der (potentiellen) Verhaltenspflichtkenntnis handeln soll – sinnvollerweise nur folgendes gemeint sein: Die Rechtsordnung verlangt von dem Adressaten, seine (Gesamt-)Werthaltung so zu modifizieren, daß daraus eine Pflichtbefolgung resultiert (oder, sofern seine Gesamt-Werthaltung schon entsprechend konstituiert ist, sie nicht so zu verändern, daß sie in eine Pflichtverletzung mündet).<sup>37</sup> Die Pflichtbefolgung ist dann (gleichbleibende Steuerungsfähigkeit und [potentielle] Verhaltenspflichtkenntnis vorausgesetzt) für den Adressaten um so „schwerer“, je größer die von ihm motivatorisch zu überwindende Differenz ist zwischen seiner „Ausgangs-Werthaltung“ und einer Werthaltung, aus der die Pflichtbefolgung resultieren würde. Sobald man sich diesen Zusammenhang bewußt macht, wird auch deutlich, daß keine Parallele bestehen muß zwischen dem Dringlichkeitsgrad einer Verhaltenspflicht und ihrem „Gewicht“ im Motivationsvorgang. Natürlich ist es der *Zweck* der Verhaltenspflichten, durch ihre Auferlegung für den Adressaten ein (gerade auch mit Hilfe des Dringlichkeitsgrads in der Stärke abgestuftes) Motiv für die entsprechende Ausrichtung des Selbstbestimmungsvorgangs zu setzen. Daraus folgt aber nichts für das *tatsächliche* Gewicht, das der Vorstellung von einer Pflicht mit bestimmter Dringlichkeit (oder auch die Vorstellung, ein Rechtsgutsobjekt mit bestimmter rechtlich zugewiesener Werthöhe werde verletzt werden) während des Selbstbestimmungsvorgangs zukommt. Dieses Gewicht hängt vielmehr ganz *von den persönlichen Werthaltungen des einzelnen Adressaten* hinsichtlich der einzelnen betroffenen Interessenaspekte ab (also insbesondere hinsichtlich der jeweils betroffenen Rechtsgüter einschließlich des „Rechtsgehorsams“, d. h. des Wertes, welcher der Befolgung einer Pflicht schon allein wegen ihrer rechtlichen Verbindlichkeit zugesprochen wird). Entsprechend unterschiedlich kann auch die zu überbrückende Differenz zwischen der Ausgangs-Werthaltung und einer zur Pflichtbefolgung führenden Werthaltung ausfallen. Für einen Adressaten, der in seiner persönlichen Werthierarchie beispielsweise die Gesundheit anderer sehr niedrig, Sachwerte aber sehr hoch einstuft, kann daher die Befolgung des Verbots einer geringfügigen Sachbeschädigung wesentlich „leichter“

---

37 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 58 f.

befolgt sein als die Befolgung des wesentlich dringlicheren Verbots einer schwerwiegenden Körperverletzung.

Aber auch die andere Prämisse, der Tatschuldgehalt werde durch die „Stärke des Motivs zur normgemäßen Entscheidung“ (also durch die motivatorisch zu überwindende Differenz zwischen der Ausgangs-Werthaltung und einer zur Pflichtbefolgung führenden Werthaltung) beeinflusst, trifft nicht zu, und zwar unabhängig davon, ob man dieses Kriterium auf der Ebene des Verhaltensunwerts oder, wie es *Zielinski* tut, auf der Ebene der Vorwerfbarkeit ansiedelt. Um dies zu erkennen, muß man sich zunächst bestimmte Aspekte der Verhaltenspflichtkonstitution in Erinnerung rufen. Sie vollzieht sich in der Weise, daß den einzelnen berührten Interessenaspekten bestimmte Wertquanten zugewiesen werden, und zwar – das ist hier entscheidend – *von der Rechtsordnung festgelegte* und nicht etwa an den Werthaltungen des einzelnen Adressaten orientierte Wertquanten;<sup>38</sup> andernfalls käme keine rechtlich verbindliche und zugleich dem Grundsatz der Lastengleichheit genügende Verhaltensordnung zustande, denn es stünde im Belieben eines jeden Adressaten, durch entsprechende Konstituierung seiner persönlichen Werthaltungen seinen eigenen Verhaltensfreiraum auf Kosten der Mitbürger auszudehnen. Der Tatschuldvorwurf hat nun die Funktion, die Pflichtverletzung als ein in bestimmtem Maße fehlerhaftes, d. h. von der rechtlichen Verhaltensordnung abweichendes Verhalten zu tadeln.<sup>39</sup> Diese Aufgabe vermag er nur zu erfüllen, wenn unter dem „Maß der Abweichung“ die Wertdifferenz zwischen dem tatsächlichen und dem rechtlich vorgeschriebenen Verhalten verstanden wird, und zwar wiederum gemessen anhand der von der Rechtsordnung bestimmten Wertquantenzuweisungen. Wollte man an dieser Stelle den persönlichen Werthaltungen des Adressaten irgendeinen Einfluß zugestehen, würde der Aussagegehalt des Tatschuldvorwurfs schlicht unrichtig, denn er gäbe ein Maß an Fehlerhaftigkeit des Verhaltens an, das nicht dem „wirklichen“, d. h. an der rechtlichen Wertung orientierten Maß entspricht. Berücksichtigt man die persönlichen Werthaltungen des Adressaten nicht bei der Bestimmung des Verhaltensunwerts, sondern statt dessen auf der Ebene der Vorwerfbarkeit, so entgeht man zwar dem Verdikt der inhaltlichen Unrichtigkeit des Tatschuldvorwurfs; dieser besagt dann beispielsweise, der Delinquent habe einen bestimmten Verhaltensunwert verwirklicht, was ihm aber wegen der großen Differenz zwischen seiner eigenen Werthaltung und der Wertung der Rechtsordnung, die er hätte überbrücken müssen, nur in geringem Maße zum Vorwurf gemacht werden könne. Damit jedoch beraubt man das rechtliche Instrument des Tatschuldvorwurfs ohne Not seiner Effizienz, denn man überläßt es dem einzelnen Adressaten, die Schwere des gegen ihn gerichteten Tatschuldvorwurfs (und damit auch die möglichen Strafsanktionen) praktisch beliebig zu senken, indem er sich mit seinen persönlichen Werthaltungen möglichst weit (!) von den rechtlichen Wertungen entfernt. Der Tatschuldgedanke (und damit letztlich die Menschenwürdegarantie<sup>40</sup>) erzwingt eine solche Restriktion keineswegs; vielmehr ist danach ein Fehlverhalten immer schon dann und in dem Maße als Ausdruck der spezifisch menschlichen Fähigkeit zu „freier“ Selbstbestimmung zu verstehen, wenn (bzw. wie) der Selbstbestimmungsvorgang (bei gegebener [potentieller] Verhaltenspflichtkenntnis) unter den dafür konstitutiven intellektuellen und antriebsdynamischen Rahmenbedingungen (Steuerungsfähigkeit) abläuft.<sup>41</sup> Erst wenn die Werthaltung auf einer Antriebskonstellation

---

38 Siehe oben S. 222 f., 238.

39 Siehe insbes. oben S. 27 ff.

40 Zu diesem Zusammenhang oben S. 29 ff., 56 ff.

beruht, die aus dem Bereich des psychisch „Normalen“ herausfällt, ist die Vorwerfbarkeit gemindert oder ausgeschlossen – und zwar unter dem Gesichtspunkt der *Steuerungsfähigkeit* und nicht irgendeines zusätzlichen Vorwerfbarkeitskriteriums.<sup>42</sup>

3. Überhaupt ist jeder Versuch, den „gemeinsamen Nenner“ aller tatschuldrelevanten Elemente in einem einheitlichen materialen Kriterium zu finden, von vornherein zum Scheitern verurteilt, denn ein solches Kriterium gibt es nicht: Der Verhaltensunwert betrifft, schlagwortartig gesagt, die *Fehlerhaftigkeit*, die Vorwerfbarkeit die *Freiheit* des Selbstbestimmungsvorgangs, und deren einzige Gemeinsamkeit besteht darin, daß sie in der bereits geschilderten Weise *beide*, aber jeweils *auf ihre spezifische Art*, tatschuldrelevant sind.<sup>43</sup> Doch ist ein solches einheitliches materiales Kriterium auch weder aus logischer noch aus axiologischer Sicht erforderlich. Das Tatschuldquantum ist in eindeutiger Weise bestimmt, sobald eine Regel angegeben ist, nach der die Quantifizierungsergebnisse der Einzelkomponenten (Verhaltensunwert, Steuerungsfähigkeit, ggf. auch [potentielle] Verhaltenspflichtkenntnis) miteinander zu „verrechnen“ sind.

Eine solche Regel aber läßt sich ohne weiteres formulieren. Die Ausgangsbasis kann nur der Verhaltensunwert bilden, denn er ist ohne Bezugnahme auf die anderen (also auf die vorwerfbarkeitsbegründenden) Tatschuldelemente angebbar, während umgekehrt von (potentieller) Verhaltenspflichtkenntnis und Steuerungsfähigkeit überhaupt erst dann sinnvoll die Rede sein kann, wenn zuvor festgestellt wurde, daß eine Verhaltenspflicht mit bestimmtem Dringlichkeitsgrad<sup>44</sup> besteht. Sind nun die Vorwerfbarkeitsvoraussetzungen uneingeschränkt erfüllt, d. h. hat der Adressat vollständige (aktuelle und unbedingte) Verhaltenspflichtkenntnis und kann sein Selbstbestimmungsvorgang auch hinsichtlich seiner sonstigen psychischen Konstitution (Intelligenzgrad, Antriebsdynamik usw.) als uneingeschränkt „frei“ bezeichnet werden, dann ist der Verhaltensunwert ohne Abstriche vorwerfbar, d. h. die Tatschuld entspricht auch ihrer Quantität nach voll dem Verhaltensunwert; fehlt die (potentielle) Verhaltenspflichtkenntnis oder auch die Steuerungsfähigkeit gänzlich, so ist gar keine Tatschuld verwirklicht (letzteres folgt schon daraus, daß beide notwendige Tatschuldelemente sind). Ist die Steuerungsfähigkeit (oder auch die [potentielle] Verhaltenspflichtkenntnis, falls man sie als quantifizierbar ansieht) gemindert, dann ist das Tatschuldquantum zu ermitteln, indem man vom Verhaltensunwert ausgeht und dessen Quantum nach dem Grad der Vorwerfbarkeitsminderung reduziert.<sup>45</sup>

---

41 Siehe oben S. 57, 60f.

42 Im umgekehrten Fall kann konsequenterweise auch nicht die besondere „Stärke“ von Motiven, die zur Pflichtbefolgung drängen, tatschulderhöhend wirken (etwa in der Weise, daß man dem Adressaten vorhält, er habe sich eine ihm bekannte besonders hohe Strafdrohung bzw. eine frühere Verurteilung und Strafverbüßung wegen ähnlicher Delikte nicht „zur Warnung dienen lassen“). Schon aus diesem Grunde konnte auch die im früheren § 48 vorgesehene Rückfallstrafscharfung nicht auf Tatschuldgesichtspunkte gestützt werden. Treffend dazu insbes. *Stratenwerth*, Tatschuld, 18f.

43 Diese axiologische Verschiedenheit ist ja gerade auch der Anlaß für die grundsätzliche *begriffliche* Trennung zwischen Verhaltensunwert und Vorwerfbarkeit; näher dazu bereits oben S. 104f.

44 Letzteres insofern, als sich die Verhaltenspflichtkenntnis ja auch auf den Dringlichkeitsgrad der Pflicht (bzw., in der herkömmlichen Begrifflichkeit, das „Unrechtsbewußtsein“ auf das volle *Maß* des „Unrechts“) beziehen muß; ebenso muß hinsichtlich der Steuerungsfähigkeit der Adressat in der Lage sein, den Selbstbestimmungsvorgang an einer Pflicht *gerade solcher Dringlichkeit* auszurichten.

45 Übereinstimmend insbes. *Horn* (SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 41f.), der zur Veranschaulichung das Bild eines „Schuld-“ (d. h. Vorwerfbarkeits-) Siebs heranzieht, durch welches das „Unrecht“ ganz, teilweise oder gar nicht „in die

„Mathematisierend“ läßt sich dies folgendermaßen darstellen: Der Verhaltensunwert ist mit dem Grad der Steuerungsfähigkeit und mit dem Grad der (potentiellen) Verhaltenspflichtkenntnis zu multiplizieren, wobei die beiden letzteren jeweils einen Wert zwischen eins (bei ungeschmälerter Steuerungsfähigkeit bzw. aktueller und unbedingter Pflichtkenntnis) und null (bei völligem Ausschluß) annehmen können.

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei betont, daß damit keinesfalls behauptet werden soll, die Tatschuld lasse sich allein durch logische Operationen „berechnen“. Entscheidend sind natürlich wieder die *Bewertungen der relevanten tatsächlichen Umstände*, durch die festgelegt wird, welcher Grad an Vorwerfbarkeit vorhanden ist. Mit der „mathematisierenden“ Darstellung soll lediglich die angewandte *logische Strukturierung des Gedankengangs* veranschaulicht werden, um diesen in möglichst weitgehendem Maße rationaler Kontrolle zugänglich zu machen. Insofern gilt hier nichts anderes als für die Bestimmung des Dringlichkeitsgrads einer Pflicht<sup>46</sup> bzw. (was letztlich auf das gleiche hinausläuft<sup>47</sup>) des Verhaltensunwerts, wo ebenfalls die entscheidenden Weichen durch die *Bewertung* der berührten Interessen Aspekte und ihres Verhältnisses zueinander gestellt werden und deren „Saldierung“ nicht im strengen Sinne der Mathematik stattfindet, sondern wiederum ein mit den Begriffen der Mathematik gezeichnetes *Bild* darstellt.

---

Strafe durch“ falle.

46 Ausführlich dazu oben S. 222 f.

47 Siehe oben S. 238.



## B. Der Tatschuldgehalt der Verletzung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten

Eine Tatschulddifferenz zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit<sup>1</sup> ist entgegen *Roxin*<sup>2</sup> keineswegs „unleugbar“ – unleugbar ist vielmehr nur, daß man, worauf namentlich *Hassemer*<sup>3</sup> mit Nachdruck hinweist, *in den Wertungsvollzügen des Alltagslebens* der vorsätzlichen Tat einen wesentlich höheren Unwertgehalt zuzuschreiben pflegt als der fahrlässigen. Damit zeigt sich eine bemerkenswerte Parallele zum bereits behandelten Problem der (angeblichen) Tatschuldrelevanz des Erfolgswerts, dessen Brisanz ebenfalls aus entsprechenden Differenzierungen in den Verantwortungszuschreibungen des Alltagslebens resultiert.<sup>4</sup> Die dortigen Grundsatzüberlegungen haben ergeben, daß solche empirisch aufweisbaren Phänomene weder per se relevant noch irrelevant sind, sondern daß ihre Integration in das strafrechtliche Wertungsgefüge wesentlich differenzierterer Überlegungen bedarf. Gerade daran fehlt es im Schrifttum aber in noch stärkerem Maße als bei der Problematik des Erfolgswerts.

### I. Konkretisierung der allgemeinen Regeln zur Tatschuldquantifizierung

Aus methodischer Sicht unproblematisch ist die Bezugnahme auf die außerrechtlichen Wertungsgewohnheiten, soweit sie nur als informierender Hinweis auf eine Wertungsparallele im außerrechtlichen Bereich gemeint ist und die eigentliche normative Herleitung der Differenzierung unmittelbar aus dem Tatschuldgedanken erfolgt. Nimmt man nun die allgemeinen Vorüberlegungen zur Tatschuldquantifizierung mit den Erkenntnissen über die Konstitution der Verhaltenspflichten zusammen, so lassen sich zwar unschwer wichtige Schlußfolgerungen über die Tatschuldrelevanz von Vorsatz und Fahrlässigkeit ableiten. Sie stehen jedoch im Gegensatz zur Auffassung gerade auch all derer, die von einem nicht rein generalpräventiv gedeuteten Tatschuldprinzip ausgehen und sich auf dieser Basis zum Tatschuldquantum speziell von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten äußern. Und zwar hat die entscheidende axiologische Weichenstellung in Wahrheit bereits bei der Konstitution der Verhaltenspflichten stattgefunden: Vorsatz- und entsprechende Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten haben stets den gleichen Dringlichkeitsgrad.<sup>5</sup> Da der Verhaltensunwert genau dem Dringlichkeitsgrad der verletzten Verhaltenspflicht entspricht (er ist, „mathematisierend“ gesagt, der „Kehrwert“ des

---

1   Erinnert sei daran, daß die Unterscheidung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten auch in diesem Kapitel noch auf meiner *Arbeitshypothese* beruht: Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten sind die erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung, Vorsatzverhaltenspflichten die übrigen Verhaltenspflichten (siehe oben S. 229 ff.). Die Frage, ob sich daraus insgesamt – d. h. insbesondere auch aus dem Blickwinkel der Strafbedürftigkeit – eine plausible und konsistente Erklärung des Systems von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten ergibt, ist das Thema des nächsten Paragraphen.

2   AT, 10/69.

3   Strafrecht, § 25 IV.

4   Siehe oben S. 63 ff.

5   Siehe oben S. 227 ff., 231.

Dringlichkeitsgrads),<sup>6</sup> besteht folglich auch im Verhaltensunwert kein Unterschied. Wenn ferner bei den jeweils zu vergleichenden Verhaltenspflichtverletzungen eine aktuelle und unbedingte Verhaltenspflichtkenntnis<sup>7</sup> sowie der gleiche Grad an Steuerungsfähigkeit vorliegen, ist auch der Vorwerfbarkeitsgrad identisch. *Durch die Verletzung von zwei Verhaltenspflichten, welche sich ausschließlich darin unterscheiden, daß es sich bei der einen um eine Vorsatz-, bei der anderen um eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht handelt, wird somit jeweils das gleiche Tatschuldquantum verwirklicht.*

1. Einigkeit dürfte freilich noch über den ersten Schritt der Tatschuldquantifizierung bestehen, der von den Vertretern der herrschenden Meinung zwar nicht ausdrücklich thematisiert zu werden pflegt, aber offenbar als selbstverständlich vorausgesetzt wird: Der in einem Verhalten liegende Verhaltensunwert hängt ab von den gleichen Aspekten und deren Bewertungen, die auch bereits für die *Auferlegung* eben dieser Verhaltenspflicht (und – nach meiner Konzeption – damit zugleich für den Dringlichkeitsgrad) maßgebend sind.<sup>8</sup>

a) Solange die jeweils zu vergleichenden Konstellationen einheitlich entweder dem Vorsatz- oder dem Fahrlässigkeitsbereich angehören, ist die Zwangsläufigkeit dieses axiologischen Zusammenhangs evident und wird auch, soweit ersichtlich, von niemandem bestritten. Dies wird deutlich, wenn man zwei Fälle vergleicht, die sich ausschließlich darin unterscheiden, daß beispielsweise in dem einen die bestimmte Wahrscheinlichkeit eines erheblichen Vermögensschadens und in dem anderen die bestimmte Wahrscheinlichkeit einer relativ geringfügigen Körperverletzung besteht, während ausnahmslos alle übrigen berührten Interessenaspekte völlig gleichgelagert sind und insbesondere auch die verhaltenspflichtrelevanten Umstände jeweils einheitlich im Vorstellungsbild enthalten oder aber „erkennbar“ (nach meiner Konzeption: potentielle Ergebnisse eines obliegenden Erkundungsverhaltens) sind. Bewertet man nun die beiden differierenden Aspekte (Wahrscheinlichkeit eines erheblichen Vermögensschadens und Wahrscheinlichkeit einer geringfügigen Körperverletzung) bei der Frage nach der Auferlegung eines Handlungsverbots gleich und hat dies zur Folge, daß beide Handlungen (zwangsläufig gleichermaßen!) verboten sind, dann muß man auch bei der Bestimmung der in der *Verletzung* beider Pflichten liegenden Unwertgehalte die getroffene Wertung konsequent beibehalten, so daß auch die *Verhaltensunwerte* beider Handlungen gleich sind. Wollte man statt dessen bei der Bewertung der *Pflichtverletzung* die schon anlässlich der *Pflichtauferlegung* getroffene Wertung ändern und nunmehr in dem Beispielsfall die Gefährdung der körperlichen Integrität mit einem größeren Unwertquantum belegen als die Vermögensgefährdung, so führte dies unweigerlich in eine axiologische Inkonsistenz. Die Maßgeblichkeit der bei der Pflichtauferlegung vorgenommenen „(Un-)Wertquantenzuweisungen“ auch für den Verhaltensunwert (und dadurch mittelbar für das Tatschuldquantum) wird also durchaus – wenn auch nur stillschweigend – anerkannt.

b) Die sachliche Übereinstimmung jedenfalls des ganz überwiegenden Teils der herrschenden Meinung mit meiner Konzeption geht noch ein wichtiges Stück weiter, und zwar deshalb, weil – im

---

6 Siehe oben S. 238.

7 Denn die Problematik der Quantifizierbarkeit der (potentiellen) Verhaltenspflichtkenntnis soll hier ausgeklammert bleiben; siehe dazu bereits oben S. 107 f. sowie oben S. 240 f. – Dazu, daß es auch Verletzungen von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten bei aktueller und unbedingter Verhaltenspflichtkenntnis gibt, siehe oben S. 241 f.

8 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 238 ff.

Ergebnis zutreffend<sup>9</sup> – die Datenbasis, die für die Entscheidung über die Pflichtauferlegung herangezogen wird, aus den „erkennbaren Umständen“ und dem darüber hinausgehenden „Sonderwissen“ synthetisiert wird und weil es sodann im Rahmen des Abwägungsprogramms für unerheblich gehalten wird, ob ein Umstand qua „Erkennbarkeit“ oder qua „Sonderwissen“ in diese Datenbasis gelangt ist. Dies bedeutet nichts anderes, als daß die (Un-)Wertquantenzuweisung anlässlich der Entscheidung über die Pflichtauferlegung bei Vorsatz und Fahrlässigkeit einheitlich ausfällt und daher auch die herrschende Meinung jedenfalls auf dieser ersten Stufe der Tatschuldquantifizierung nicht zu einem Unterschied zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeits-Verhaltensunwert gelangt.

Allerdings gibt es auch vereinzelte Stimmen, die zumindest implizit abweichen. Sie stellen zwar nicht die prinzipielle Gleichbewertung von „erkannten“ und „erkennbaren“ pflichtrelevanten Umständen in Frage, behaupten jedoch, daß im Vorsatzbereich noch *zusätzliche* Aspekte abwägungsrelevant werden.

(1) Wenn, so läßt sich der erste zu nennende Ansatz skizzieren, der Adressat im vollen Bewußtsein aller pflichtrelevanten Umstände (insbesondere also auch der Möglichkeit einer Rechtsgutsobjektverletzung) handelt, dann wird durch sein Verhalten das Vertrauen der Allgemeinheit in die Geltung der Verhaltensnorm in stärkerem Maße erschüttert, als wenn er dieses Bewußtsein nicht hätte; der von ihm verwirklichte Verhaltensunwert und damit die Tatschuld ist also höher.<sup>10</sup>

Diese These beruht auf zwei Prämissen: Erstens muß es zutreffen, daß die Erschütterung des Vertrauens in die Normgeltung stärker ist, zweitens muß das Maß der Vertrauenserschütterung überhaupt verhaltenspflicht- und damit tatschuldrelevant sein. Natürlich bedarf schon die erste Prämisse einer näheren Untersuchung, insbesondere hinsichtlich der Wirkungsweise der Vertrauenserschütterung. Ich werde bei der Besprechung der Strafbedürftigkeitsaspekte darauf zurückkommen.<sup>11</sup> An dieser Stelle braucht darauf schon deshalb nicht eingegangen zu werden, weil die zweite Prämisse nicht zutrifft. Sie berührt ein normentheoretisches Grundsatzproblem, das schon im Rahmen der Überlegungen zur Strafligitimationslehre behandelt wurde: Dienen die Verhaltenspflichten generell auch dazu, eine aus dem jeweiligen Verhalten resultierende Vorbildwirkung zu verhindern? Soll also, um dies an einem Beispiel zu verdeutlichen, das Verbot des gezielten Gewehrschusses auf einen Menschen nur verhindern, daß dieser verletzt oder getötet wird, oder gehört es zum Verbotszweck zu vermeiden, daß die Pflichtbefolgungsbereitschaft anderer Personen untergraben wird und daraufhin künftig weitere, ähnliche Verhaltenspflichtverletzungen begangen werden? Wäre diese Grundsatzfrage zu bejahen, dann erschiene die Konzeption durchaus plausibel; das Maß der Vertrauenserschütterung wäre dann, repräsentiert durch ein entsprechendes Wertquantum, in die Entscheidung über die Pflichtauferlegung einzubringen, dadurch würde (die erste Prämisse als richtig unterstellt) die Vorsatzverhaltenspflicht mit einem höheren Dringlichkeitsgrad ausgestattet als die Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, und

---

9 Siehe dazu bereits oben S. 227 f. Ich werde darauf sogleich zurückkommen (unten S. 254 ff.).

10 In deutlicher Form greift *Brammsen* (JZ 1989, 78 f.) auf diese Argumentation zurück. – Auch *Hassemer* läßt (u. a.) einen solchen Gedankengang anklingen: In einem Abschnitt, der gerade der Erläuterung des Vorsatzes *als einer „schwerwiegenderen Schuldform“* dient, führt er aus, der Vorsatztäter bedrohe nicht nur konkrete Rechtsgutsobjekte, sondern „auch die Normen, die für uns Recht und Ordnung sind“ (Strafrecht, § 25 IV Exk. 1 d]). Ihm zustimmend *Mylonopoulos*, ZStW 99 (1987), 713.

11 Siehe unten S. 281 ff.

folglich wäre auch der in ihrer Verletzung liegende Verhaltensunwert größer. Indessen ist die Grundsatfrage aus prinzipiellen Erwägungen, die hier nicht im einzelnen wiederholt werden sollen, zu *verneinen*,<sup>12</sup> womit diesem Erklärungsansatz die normentheoretische Basis entzogen ist. Dies bedeutet wohlgermerkt nicht, daß dem angesprochenen Phänomen *keine* rechtliche Bedeutung zukommt, sondern daß diese im Bereich der Strafbedürftigkeit und nicht der Tatschuld liegt.

(2) Einen ähnlichen, aber nicht identischen Aspekt trägt *Hassemer*<sup>13</sup> vor: Der vorsätzlich Handelnde setze über die äußerliche, „empirische“ Verletzung des Rechtsgutsobjekts hinaus noch ein „verletzendes Zeichen“, weil er infolge seiner Kenntnis der äußerlichen Verletzung und infolge des Wissens des Opfers um diese Kenntnis – je nach der Deliktsart – das Opfer bloßstelle, demütige, entwürdigte oder im Kern der Persönlichkeit verletze. Es geht also um die Beeinträchtigung konkreter Rechtsgutsobjekte (die man in einem weiten Sinne mit „Integrität der Persönlichkeit“ benennen könnte) und nicht nur um den abstrakten „Geltungsschaden“ der Normen, so daß der vorhin angebrachte Einwand hier nicht durchgreift. Falls nun die Prämisse zutrifft, daß bei Vorsatzverhaltensweisen ein entsprechendes zusätzliches Wertquantum in die Abwägung über die Auferlegung einer Verhaltenspflicht einzubringen ist, dann liegt in der Tat die Schlußfolgerung nahe, daß einer Vorsatzverhaltenspflicht ein höherer Dringlichkeitsgrad zukommt als der entsprechenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht und damit auch die Verletzung einen größeren Verhaltensunwert begründet.

Aus dem von *Hassemer* beschriebenen Phänomen können schon deshalb keine generellen Schlußfolgerungen für das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit gezogen werden, weil es nur einen kleinen Teilbereich des Verhaltensnormensystems betrifft. Abgesehen davon, daß von vornherein schon insbesondere die Normen zum Schutz von Gemeinschaftswerten ausscheiden (darauf weist auch *Hassemer* selbst hin), ist bei den verbleibenden Normen die Entstehung eines „verletzenden Zeichens“ mit der Kenntnis der Verletzungseignung des Verhaltens keineswegs notwendig verbunden. Bei Konstellationen im Grenzbereich zu Rechtfertigungsgründen beispielsweise wird dies kaum der Fall sein, bei absichtlicher Verletzung ohne eigene Bedrängnis schon eher. Aber auch insoweit stellt sich zunächst noch eine prinzipielle Frage, nämlich unter welchen Voraussetzungen diesen als „Integrität der Persönlichkeit“ bezeichneten Interessenaspekten im Rahmen des Abwägungsprogramms bestimmte Wertquanten zugewiesen werden können. Man befindet sich nämlich in einem Spannungsfeld zu dem Grundsatz der „größtmöglichen Werthaltungsfreiheit“, der besagt, daß die Rechtsordnung legitimerweise nicht verlangen kann, die persönlichen Werthaltungen mit den rechtlichen Bewertungen von Rechtsgutsobjekten in Übereinstimmung zu bringen; fordern kann sie nur, die Werthaltungen insgesamt so zu konstituieren, daß daraus eine Befolgung der Verhaltenspflichten resultiert.<sup>14</sup> Folglich kann die Rechtsordnung nicht die zwangsläufig mit jeder bewußten Rechtsgutsobjektsverletzung zum Ausdruck gebrachte Geringerbewertung dieses Rechtsgutsobjekts als einen zu der eigentlichen Rechtsgutsobjektsverletzung hinzutretenden, im Abwägungsprogramm zu berücksichtigenden Unwertaspekt definieren (oder anders ausgedrückt: das Nichtinfragestellen der Wertzuweisung an ein Rechtsgutsobjekt zu einem zusätzlichen, eigenständigen Rechtsgutsobjekt erheben), denn damit würde das Prinzip der größtmöglichen Werthaltungsfreiheit vollständig aus den Angeln

---

12 Grundsätzlich dazu oben S. 40 ff.

13 Strafrecht, § 25 IV Exk. 1 d).

14 Grundsätzlich dazu oben S. 58 f.

gehoben. Vielmehr kann der Infragestellung der Wertzuweisung an ein Rechtsgutsobjekts nur dort ein eigenständiges Unwertquantum zugewiesen werden, wo dies zur Herstellung einer Konkordanz zwischen den Interessen der verschiedenen Rechtsgutsträger unabdingbar ist. Insbesondere die Beleidigungsverbote dürften auf diesem Gedanken beruhen. Erwägungswert wäre ferner beispielsweise, die Normen zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung auf dieser Basis zu interpretieren.

Doch braucht dieses Abgrenzungsproblem hier nicht weiter verfolgt zu werden, denn auch für den verbleibenden, relativ kleinen Kreis von Verhaltensnormen treffen die Schlußfolgerungen, die *Hassemer* für die Tatschuldquantifizierung zieht, nicht zu. Er vergleicht nämlich Fälle, in denen *wirklich und zugleich dem äußeren Erscheinungsbild nach* eine bewußte Infragestellung der Integrität eines anderen vorliegt bzw. nicht vorliegt. Damit stellt er gerade nicht die jeweiligen Konstellationen einander gegenüber, die sich *ausschließlich* darin unterscheiden, daß in der einen Vorsatz, in der anderen Fahrlässigkeit gegeben ist. Dies liegt daran, daß er den grundlegenden Unterschied zwischen zwei verschiedenen Aspekten nicht beachtet, und zwar der Gefährlichkeit des Verhaltens für bestimmte Rechtsgutsobjekte und der von dem Verhalten ausgehenden Untergrabung des Vertrauens in die Normgeltung. Die für die Aufstellung von Verhaltenspflichten (und dadurch mittelbar für den Verhaltensunwert) relevante Gefährlichkeit des jeweiligen Verhaltens für bestimmte Rechtsgutsobjekte hängt nicht davon ab, ob dem Adressaten *wirklich* bewußt ist, daß er die persönliche Integrität des anderen in Frage stellt (dies kann ohnehin erst am Ende eines etwaigen Strafverfahrens verbindlich festgestellt werden), sondern von dem *äußeren Erscheinungsbild*, das sein Verhalten zu bewirken droht.<sup>15</sup> So ist beispielsweise das Abschicken eines Briefs, der ein diskriminierendes Schimpfwort enthält, deshalb verboten, weil er den *Eindruck* hervorrufen könnte, der Absender wolle durch die ernstgemeinte Verwendung dieses Ausdrucks die persönliche Integrität des Absenders in Frage stellen. Diese Unterlassungspflicht kann nun in zweierlei Weise strukturiert sein: zum einen als *Vorsatzverhaltenspflicht*, wenn der Umstand, der Brief enthalte ein solches Schimpfwort, im Vorstellungsbild des Pflichtadressaten enthalten ist, zum anderen als (de lege lata nicht strafbewehrte) *Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht*, wenn dies nicht der Fall ist und der Pflichtadressat etwa dieses Wort versehentlich geschrieben („Freudsche Fehlleistung“) und den Brief nicht mehr auf solche Schreibfehler hin durchgesehen hat. *Diese* beiden Strukturierungen sind die miteinander zu vergleichenden Konstellationen, und in ihnen ist der Gefährlichkeitsgrad und damit auch der Verhaltensunwert jeweils der gleiche. Davon zu unterscheiden ist die strafrechtliche Präventionsbedürftigkeit, d.h. die Erforderlichkeit und Angemessenheit strafrechtlicher Reaktionen zur Vermeidung *künftiger* ähnlicher Verhaltensweisen; sie kann nur auf der Grundlage dessen beurteilt werden, was das Strafverfahren als „wirklichen“ Sachverhalt erwiesen hat, also ob tatsächlich eine Vorsatz- oder eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht verletzt wurde.

2. Die zentrale Frage lautet nun, ob es damit für die Erfassung des Verhaltensunwerts sein Bewenden hat oder ob – auf einer zweiten Stufe der Verhaltensunwertbestimmung – doch noch eine quantitative Differenzierung nach Vorsatz und Fahrlässigkeit möglich ist, indem man sagt, die „vorsätzliche Verletzung einer Verhaltenspflicht“ (bzw. nach meiner Konzeption: die Verletzung einer Vorsatzverhaltenspflicht) sei schwerwiegender als die „fahrlässige Verletzung“ (bzw. die Verletzung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht). Diese Frage aufzuwerfen ist nicht nur berechtigt, sondern

---

15 Zu diesem Phänomen in anderem Zusammenhang bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 134 ff.

geradezu geboten, weil man entsprechend den Wertungsvollzügen des Alltagslebens spontan dazu neigen wird, sie zu bejahen. Der Versuch einer Ableitung dieser These aus dem Tatschuldgedanken ist im Schrifttum durchaus zu finden,<sup>16</sup> und zu seiner inhaltlichen Skizzierung wird durchweg die Formel gebraucht, dem Vorsatztäter falle im Unterschied zum Fahrlässigkeitstäter eine „Entscheidung für die mögliche Rechtsgüterverletzung“ zur Last.<sup>17</sup> Diese Formel ist allerdings in hohem Maße konkretisierungsbedürftig. Den Gedankengang, der auch hinter manchen anderen, nicht näher erläuterten Verwendungen dieser Formel stehen dürfte, hat *Frisch*<sup>18</sup> in deutlicher Weise skizziert:

„Wer jenes seinem Verhalten eignende Risiko erkannt hat, das sein Verhalten zum verbotenen ... macht, kann dem Normbefehl, entsprechende Risiken nicht zu setzen, typischerweise wesentlich leichter nachkommen, als eine Person, die eben diese relevante Gefährlichkeit noch gar nicht erfaßt hat. Er verfügt bereits über Voraussetzungen der Normbefolgung, die der andere sich noch schaffen muß. Seine Möglichkeiten sind in diesem Sinne typischerweise günstiger, seine Vermeidemacht ist typischerweise erhöht. Nutzt er diese besseren Möglichkeiten der Normbefolgung nicht aus, so liegt darin ... eine erhöhte personale Fehlleistung gegenüber den Anforderungen des Rechts.“

Plausibel ist diese Argumentation nur auf den ersten Blick. Sie leidet an zwei Fehleinschätzungen, deren Korrektur das Ergebnis der Argumentationskette wieder ins Gegenteil verkehrt.

a) Die erste und offensichtlichere der beiden Fehleinschätzungen betrifft die Strukturierung der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten. *Frisch* geht als selbstverständlich davon aus, daß sie von dem Adressaten verlangen, zunächst durch Realisierung eines bestimmten Erkundungsverhaltens sein Vorstellungsbild zu modifizieren und sodann das als nach rechtlichem Maßstab unerlaubt gefährlich erkannte Verhalten zu meiden. Dies aber ist, wie ich ausführlich dargelegt habe<sup>19</sup>, gerade nicht das Charakteristikum der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten. Vielmehr verlangen sie genau das gleiche wie die jeweils entsprechenden Vorsatzverhaltenspflichten, indem sie an das jeweils vorhandene Vorstellungsbild als Datenbasis anknüpfen und die Unterlassung bzw. Vornahme einer bestimmten Handlung verlangen. Wer einen Gewehrshuß in Richtung auf einen Menschen abgibt, ist *nicht* verpflichtet, darüber nachzudenken, ob die im Schußfeld stehende Person zu Schaden kommen könnte, sondern er muß schon allein aufgrund der Vorstellung, das Fingerkrümmen führe zur Auslösung eines Schusses und vor ihm stehe ein Mensch, die Nichtabgabe des Schusses unterlassen, also genau das gleiche tun wie bei einer Vorsatzverhaltenspflicht. Die rechtliche „Aufforderung“, den Inhalt seines Vorstellungsbilds zum Anlaß für eine Erkundung der Gefährlichkeit seines Vorhabens zu

---

16 Ich gehe lediglich auf diejenigen Lehren ein, die Ansätze einer solchen Ableitung aus dem Tatschuldgedanken enthalten, denn nur sie vermögen in der Sache weiterführende Erkenntnisse zu vermitteln. Ausgespart bleiben daher insbesondere „ontologisierende“ Ansätze wie die Lehre *Armin Kaufmanns* (Strafrechtsdogmatik, 59 ff., 67 ff.; zu dieser und ähnlichen Lehren ausführlich und zutreffend *Frisch*, Vorsatz, 42 ff., 106 ff., 114) und Konzeptionen, die auf der idealistischen Philosophie beruhen (so z. B. *Köhler*, Fahrlässigkeit, insbes. 385 ff.; *Zaczyk*, Unrecht, 214 et passim).

17 Mit dieser oder ähnlicher Formulierung beispielsweise *Brammsen*, JZ 1989, 78 f.; *Frisch*, Vorsatz, 98, 111 et passim; *Hassemer*, Armin-Kaufmann-GS, 295 f.; *Janzarik*, ZStW 104 (1992), 70 ff. (aus psychowissenschaftlicher Sicht); *Stratenwerth*, AT, Rn. 255; *Roxin*, AT-1, 12/23; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 1; *Ziegert*, Vorsatz, 142 ff. – Allerdings ist mit dieser Formel nicht unbedingt immer das gleiche gemeint. So wollen jedenfalls *Brammsen* und *Hassemer* damit zumindest auch ganz andere Aspekte bezeichnen; siehe dazu oben S. 250 ff.

18 Vorsatz, 97 f. (et passim; siehe z. B. 103 f., 112).

19 Siehe oben S. 167 ff., 206 ff.

nehmen, ist lediglich eine Erkundungs*obliegenheit*, die *neben* der Unterlassungspflicht besteht. Der Adressat *kann* die Erkundungsobliegenheit erfüllen (und nach seinem Belieben natürlich auch noch darüber hinausgehen), um die Chance zu wahren, daß sich je nach dem Erkundungsergebnis die Pflichtenlage zu seinen Gunsten *ändert*, ebenso wie es dem Adressaten einer Vorsatzverhaltenspflicht freisteht, weitere Erkundungsmaßnahmen zu realisieren, um bei günstigem Ergebnis einen Wegfall der Pflicht zu bewirken.<sup>20</sup> Es gibt zwar in engem Rahmen (insbesondere im Unterlassungsbereich) auch echte Erkundungsverhaltens*pflichten*, doch sind auch sie keine Besonderheit des Fahrlässigkeitsbereichs, sondern können sowohl als Vorsatz-Erkundungsverhaltenspflichten vorkommen (wenn sich der Adressat vorstellt, durch das Erkundungsverhalten könne die Qualität seines Vorstellungsbilds in bestimmter Hinsicht verbessert werden) als auch als Fahrlässigkeits-Erkundungsverhaltenspflichten (wenn die Rechtsordnung festlegt, bestimmte Elemente des Vorstellungsbilds müßten zum Anlaß genommen werden [„Erkundungsanlaßstandardisierung“], das Erkundungsverhalten zu realisieren). – Wenn aber eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht nicht etwa mehr, sondern genau das gleiche verlangt wie die entsprechende Vorsatzverhaltenspflicht, dann ist bereits damit der These, der Vorsatztäter habe eine „erhöhte Vermeidemacht“ und sein Verhalten stelle damit eine größere „personale Fehlleistung“ dar, die Grundlage entzogen.

b) Doch auch unabhängig davon ist die zweite Prämisse *Frischs*, aus der „erhöhten Vermeidemacht“ des Vorsatztäters resultiere ein erhöhter Verhaltensunwert, ein Fehlschluß, der zu Wertungswidersprüchen führt.

Zur Erläuterung dieser Kritik muß wiederum auf die Erkenntnisse über die Strukturierung der Verhaltenspflichten zurückgegriffen werden. Die *Datenbasis*, an welche die Verhaltenspflichten anknüpfen, kann immer nur aus dem tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbild des Adressaten bestehen.<sup>21</sup> Davon zu unterscheiden ist das *Abwägungsprogramm* als Inbegriff der Regeln, aus denen sich ergibt, bei welchem Inhalt der Datenbasis welche Verhaltenspflichten entstehen. Innerhalb dieses Abwägungsprogramms lautet die hier entscheidende axiologische Frage, ob die Interessenaspekte „Freiheit von nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ und „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ bei ansonsten gleichgelagerten Sachverhalten mit den gleichen Wertquanten in die Abwägung eingebracht werden müssen oder ob – unterstellt, die erste Prämisse *Frischs* sei zutreffend – wegen der „schwereren“ Erfüllbarkeit einer obliegenheitsbezogenen Pflicht der Interessenaspekt „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ mit einem höheren Wertquantum anzusetzen ist.<sup>22</sup> Bei Gleichbewertung ist das Ergebnis hinsichtlich der Aufstellung nichtobliegenheitsbezogener und entsprechender obliegenheitsbezogener Pflichten stets einheitlich,<sup>23</sup> d. h. Vorsatz- und entsprechende Fahrlässigkeitsverhaltensnormen haben stets die gleiche Reichweite,

---

20 Siehe dazu oben S. 169 ff., 212 f.

21 Siehe oben S. 88 ff., 93 ff.

22 Zu dieser Fragestellung und zu ihrer Lösung, die ich im folgenden nur stichwortartig wiederholen werde, eingehend oben S. 218 ff., 225 ff.

23 Denn es ist im übrigen zu beachten, daß gefahrbezügliche Umstände, die nicht Teil des Vorstellungsbilds, sondern lediglich potentielleres Ergebnis eines obliegenden Erkundungsverhaltens sind (in den Kategorien der herrschenden Meinung: „erkennbare, aber nicht erkannte Umstände“), mit dem gleichen Unwertquantum in die Abwägung eingebracht werden müssen, wie wenn sie tatsächlich Teil des Vorstellungsbilds wären (also wie „erkannte Umstände“); siehe oben S. 207 f., 212 ff., 225 ff.

ferner haben dann Vorsatz- und jeweils entsprechende Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten immer auch den gleichen Dringlichkeitsgrad, und ihre Verletzung hat – als weitere Konsequenz, die sich aus der Anwendung der allgemeinen Regeln über die Tatschuldquantifizierung<sup>24</sup> ergibt – jeweils den gleichen Verhaltensunwert. Wird hingegen dem Interessenaspekt „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten“ ein größeres Wertquantum beigelegt, dann hat dies drei Konsequenzen: Erstens haben die obliegenheitsbezogenen (und das bedeutet im wesentlichen:<sup>25</sup> die Fahrlässigkeits-) Verhaltenspflichten eine geringere Reichweite, d. h. es kommt vor, daß nach Abwägung der widerstreitenden Interessenaspekte (gerade noch) eine bestimmte nichtobliegenheitsbezogene (Vorsatz-)Pflicht auferlegt werden kann, jedoch keine entsprechende obliegenheitsbezogene Pflicht mehr, weil dort das Verhaltensfreiheitsinteresse bereits überwiegt; zweitens hat eine nichtobliegenheitsbezogene (Vorsatz-)Pflicht einen höheren Dringlichkeitsgrad als eine entsprechende obliegenheitsbezogene Pflicht (soweit letztere überhaupt existiert); drittens schließlich begründet die Verletzung einer nichtobliegenheitsbezogenen (Vorsatz-)Verhaltenspflicht einen größeren Verhaltensunwert. Zutreffend ist, wie ich bereits ausführlich dargelegt habe, die erstgenannte Lösung, und zwar – stichwortartig gesagt – deshalb, weil die nichtobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten möglichst weitgehend durch obliegenheitsbezogene Verhaltenspflichten „abgesichert“ werden müssen, denn sonst könnten die Adressaten durch „Wissensvermeidung“ ihren Verhaltensfreiraum praktisch beliebig erweitern, und ein effizientes Verhaltensnormensystem käme nicht zustande.

Die Grundsatzentscheidung bei der Wertquantenzuweisung hätte auch dann Gültigkeit, wenn die erste Prämisse *Frischs* zuträfe, wonach eine nichtobliegenheitsbezogene Pflicht „leichter befolgt“ ist. Der unmittelbare, die Verhaltensnormen als Gesamtsystem außer acht lassende Schluß von dem *Faktum* der größeren Belastungswirkung einer obliegenheitsbezogenen Pflicht auf die *Höherbewertung* des Adressateninteresses an der Nichtauferlegung einer solchen Pflicht wäre ein „naturalistischer“ Fehlschluß.<sup>26</sup> Natürlich bedarf dieses Faktum insofern der normativen Berücksichtigung, als der Adressat vor unverhältnismäßiger Belastung und vor ungleicher Lastenverteilung im Verhältnis zu den Mitbürgern bewahrt werden muß, aber die unmittelbare Höherbewertung des entsprechenden Interessenaspekts bei der Abwägung ist eben nur eine von mehreren logischen Möglichkeiten. Aus axiologischer Sicht verbietet sie sich geradezu wegen des vorhin erwähnten Gesichtspunkts der Schutzeffektivität des Verhaltensnormensystems; er bildet den „sachlichen Grund“ i. S. des Art. 3 GG dafür, daß die beiden faktisch unterschiedlichen Belastungen mit gleichen Wertquanten in die Abwägung einzubringen sind. Der (behaupteten) höheren Belastungswirkung und dem Grundsatz der Lastengleichheit ist durch den *Gesamtzuschnitt* des Verhaltensnormensystems Rechnung zu tragen, also dadurch, daß die zu erwartende Gesamtbelastung der aus einem solchen System folgenden Pflichten in Relation zu deren Schutzwirkung angemessen und für die verschiedenen Adressaten gleichwertig ist.<sup>27</sup> – Mit dieser

---

24 Siehe oben S. 238 ff.

25 Nur „im wesentlichen“ deshalb, weil ja die Grenze zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten nicht exakt mit derjenigen zwischen nichtobliegenheitsbezogenen und obliegenheitsbezogenen Pflichten übereinstimmt; vielmehr sind Vorsatzverhaltenspflichten die nichtobliegenheitsbezogenen und die obliegenheitsbezogenen ohne Erkundungsanlaßstandardisierung, Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten sind die obliegenheitsbezogenen Pflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung (siehe oben S. 230). Die Grenze zwischen Konstellationen mit höherem und mit niedrigerem Verhaltensunwert würde also ohnehin nicht exakt, sondern nur ungefähr mit derjenigen zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten übereinstimmen.

26 Siehe auch *Jakobs*, Sachverständige, 277: Selbst wenn man unterstelle, daß die Vermeidung nicht erkannter Folgen eine „größere Leistung“ darstelle und der Vorsatztäter daher einiges zur Erfolgsvermeidung Nützliche schon geleistet habe, so folge daraus nicht, daß das Nichtleisten entlasten müsse. – Siehe ferner *Küper*, GA 1987, 502, der den Gedankengang *Frischs* als ein „handfestes Stück ‚Ontologie‘“ bezeichnet.

27 Siehe dazu nochmals oben S. 214 ff.



Wertquantenzuweisung ist dann auch – das sei nochmals betont<sup>28</sup> – der in der *Pflichtverletzung* liegende Verhaltensunwert eindeutig und abschließend vorbestimmt. Auch dort wäre es wieder ein „naturalistischer“ Fehlschluß, aus der (angeblichen) *faktisch* „schwereren“ Befolgbarkeit einer bestimmten Pflicht (d. h. aus ihrer stärkeren Belastungswirkung) unmittelbar einen geringeren Verhaltensunwert herzuleiten. Wenn bei der *Verhaltenspflichtkonstitution* das spezifische Verhaltensfreiheitsinteresse nicht mit einem höheren Wertquantum angesetzt wurde, dann kann auch in der *Betätigung* dieses Verhaltensfreiheitsinteresses (durch Realisierung des Verhaltens) kein höheres Wertquantum liegen, das den Verhaltensunwert entsprechend mindern würde.

Vor diesem Hintergrund wird auch plausibel, wie die implizit offenbar verbreitete, von *Frisch* explizit formulierte These zustande kommt. Ihre Grundlage wird bereits durch die von der herrschenden Meinung praktizierte Vermengung von Datenbasis und Abwägungsprogramm bei der *Verhaltenspflichtkonstitution* gelegt: Mit zahlreichen heterogenen Argumenten, die in Wahrheit allesamt das *Abwägungsprogramm* betreffen (ohne sich freilich mit der Frage nach Relevanz oder Irrelevanz der – angeblichen – unterschiedlichen Belastungswirkung auseinanderzusetzen), wird für die *Datenbasis* ein „generalisierender“ Maßstab definiert,<sup>29</sup> innerhalb dessen schon begrifflich kein Platz mehr ist für eine wertmäßige Differenzierung zwischen dem Interesse an „Freiheit von nichtobliegenheitsbezogenen Pflichten“ und demjenigen an „Freiheit von obliegenheitsbezogenen Pflichten“. Nachdem man auf diese Weise – methodisch gesehen: „zufällig“ – zum richtigen Ergebnis, nämlich der Gleichbewertung, gekommen ist, muß die (angeblich) unterschiedliche Belastungswirkung, weil sie bisher in der Argumentation nicht vorkam, als „unverarbeitet“ erscheinen, und man ist bestrebt, sie bei der Quantifizierung des Verhaltensunwerts einzubringen, indem man sagt, die „vorsätzliche Verletzung einer Verhaltenspflicht“ sei schwerwiegender als die fahrlässige. An dieser Lösung sieht man sich aus zwei Gründen nicht gehindert: Erstens wird die Struktur der Tatschuldquantifizierung, insbesondere der Zusammenhang zwischen der Wertquantenzuweisung bei der *Verhaltenspflichtkonstitution* und dem Unwertquantum der Verletzung dieser Verhaltenspflicht, üblicherweise nicht mit der notwendigen Ausführlichkeit thematisiert. Zweitens vermag man den Wertungswiderspruch zwischen der Gleichbewertung des Interesses am Nichtbestehen von Vorsatz- und von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten bei der *Verhaltenspflichtkonstitution* einerseits und der Ungleichbewertung von „vorsätzlicher“ und „fahrlässiger Pflichtverletzung“ andererseits nicht zu erfassen, weil dieser Punkt im Rahmen der *Verhaltenspflichtkonstitution* ja gar nicht angesprochen wird.

3. Einen höheren *Vorwerfbarkeitsgrad* könnte die Verletzung einer Vorsatzverhaltenspflicht im Vergleich zur Verletzung einer entsprechenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht bei gleicher Steuerungsfähigkeit sowie aktueller und unbedingter Verhaltenspflichtkenntnis nur dann haben, wenn über diese beiden Vorwerfbarkeitskriterien hinaus noch weitere existierten. Dem ist jedoch nicht so. Die Äußerungen, die man im Schrifttum zu diesem Punkt findet, sind durchweg spezielle Nutzenwendungen von Thesen, die sich bereits bei den Grundsatzüberlegungen zur Tatschuldquantifizierung als unzutreffend erwiesen haben.

Wollte man – als Parallele zu der vorhin erörterten Konzeption *Frischs*, die sich auf die Ebene des Verhaltensunwerts bezieht – argumentieren, wegen des größeren Umfangs der zu erbringenden Leistung falle die Befolgung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht schwerer, so könnte dies natürlich schon wegen der Unrichtigkeit der Prämisse zum Umfang der zu erbringenden Leistung<sup>30</sup> nicht überzeugen; abgesehen davon würde diese Argumentation die Rich-

---

28 Grundsätzlich dazu oben S. 238 ff.

29 Ausführlich dazu oben S. 190 ff.

30 Dazu oben S. 254 f.

tigkeit der (bereits widerlegten<sup>31</sup>) These *Zielinskis* voraussetzen, daß das Tatschuldquantum von der „Stärke des Motivs zur Pflichtbefolgung“, also der motivatorisch zu überwindenden Differenz zwischen der Ausgangs-Werthaltung und einer zur Pflichtbefolgung führenden Werthaltung, abhängt. Ansonsten wird der Sache nach an Unterschiede im „Gesinnungsunwert“ (i. S. von Einzel-Werthaltungen) angeknüpft, der aber keine Rolle spielen kann, weil die Rechtsordnung legitimerweise keine bestimmten Einzel-Werthaltungen verlangen darf, sondern nur bestimmte Gesamt-Werthaltungen in dem Sinne, daß die Adressaten ihre persönlichen Werthierarchien so konstituieren müssen, daß aus ihnen die Pflichtbefolgung resultiert.<sup>32</sup> Auf den bei Vorsatz gesteigerten „Gesinnungsunwert“ verweisen explizit diejenigen, die ohnehin den Tatschuldvorwurf als Vorwurf der Betätigung einer fehlerhaften „Gesinnung“ verstehen.<sup>33</sup> Deutlich in dieser Richtung argumentiert ferner vor allem *Engisch*<sup>34</sup>, der die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit nach dem Grad der „Gleichgültigkeit“, also letztlich der Einzel-Werthaltung, zu dem verletzten Rechtsgut bestimmen will. Aber beispielsweise auch die Bemerkung *Roxins*<sup>35</sup>, der Vorsatztäter verwirkliche eine höhere Schuld, weil er eine „rechtsfeindlichere Einstellung“ demonstriere, läßt sich auf denselben Grundgedanken reduzieren. Gemeint sein kann nicht die Betätigung einer in stärkeren Maße vom rechtlich Verlangten abweichenden Gesamt-Werthaltung, denn wegen des gleichen Dringlichkeitsgrads von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht ist die betätigte Gesamt-Werthaltungsdifferenz zum rechtlich gebotenen Verhalten stets gleich; der einzige (und von *Roxin* offenbar gemeinte) Unterschied besteht darin, daß beim Vorsatztäter die Vorstellung von der Rechtsgutsobjektsverletzung mit zur Datenbasis des Motivationsvorgangs gehört und der Vorsatztäter daher zwangsläufig eine Einzel-Werthaltung gegenüber diesem Rechtsgutsobjekt betätigt, die niedriger ist als die rechtliche Bewertung.

## II. Die Tatschuldrelevanz der außerrechtlichen Wertungsmuster

Die bisherigen Überlegungen haben ergeben, daß aus dem Tatschuldgedanken, so wie ich ihn bisher definiert habe, nämlich als nach rechtlichem Maßstab fehlerhaften und i. S. der Schuldidee freien Gebrauch der spezifisch menschlichen Fähigkeit zur Selbstbestimmung<sup>36</sup>, ein unterschiedliches Tatschuldquantum bei Vorsatz- und entsprechenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen nicht herleitbar ist. Damit ist – um die eingangs<sup>37</sup> gezogene Parallele wieder aufzugreifen – die Situation die gleiche wie nach der Feststellung, daß der Erfolgswert in jener Definition keinen Platz findet. Hier wie dort drängt sich nunmehr die Frage auf, ob nicht die Definition des Tatschuldbegriffs wegen der abweichenden außerrechtlichen Wertungsmuster einer Ergänzung durch ein zusätzliches Kriterium bedarf. Auch der gedankliche Weg zur Klärung dieser Frage ist im Grunde der gleiche wie bei dem Parallelproblem des Erfolgswerts.<sup>38</sup> Ich kann mich deshalb darauf beschränken, die wesentlichen Gedankenschritte zu rekapitulieren und auf das Spezialproblem des Vorsatzes zu übertragen.

---

31 Siehe oben S. 244 ff.

32 Grundsätzlich dazu oben S. 58 f. sowie oben S. 243 f.

33 Deutlich in diesem Sinne insbes. *Jescheck*, AT, § 24 III 5; *Lenckner* in Schönke/Schröder, Rn. 120 vor § 13.

34 Vorsatz, 233 f. et passim.

35 AT-1, 12/26. – Ähnlich auch *Ziegert*, Vorsatz, 160: Der Vorsatztäter verwirkliche „schwerere Schuld, ... weil er sich in einer vergleichsweise klaren motivationalen Situation für die Verletzung des Rechtsguts entscheidet“.

36 Siehe oben S. 29 ff., 56 ff.

37 Siehe oben vor S. 248 f.

38 Siehe oben S. 63 ff. (zum verfassungsrechtlich vorgezeichneten Rahmen des Tatschuldbegriffs) sowie S. 69 ff. (zur gesetzlichen Ausgestaltung innerhalb dieses Rahmens). Der folgende Text bezieht sich auch ohne erneute Verweisung auf diese Stellen.

1. Hinsichtlich des *verfassungsrechtlichen Rahmens*, in dem sich die Ausgestaltung des Tatschuldbegriffs zu bewegen hat, ist daran zu erinnern, daß die Herkunft des zu integrierenden Wertungsmusters aus dem außerrechtlichen Bereich für sich allein noch kein Hindernis darstellt. Gerade auch der Kern des Tatschuldgedankens knüpft ja, wie bereits näher erläutert, an nichts anderes als eine „*außerrechtlich-gesellschaftliche* Rekonstruktion der Wirklichkeit“ an, nämlich an das *faktische Erleben* der spezifisch menschlichen Lebensäußerungen als „freier“ Entscheidungen zwischen mehreren Möglichkeiten, und die Übernahme dieses außerrechtlichen Wertungsmusters wird sogar durch Art. 1 GG *erzwungen*. Andererseits zeigt sich in diesem letzteren Punkt auch bereits ein wichtiger Unterschied: Die Bewertung der Vorsatztat als Verwirklichung größerer Tatschuld wird verfassungsrechtlich, insbesondere durch Art. 1 GG *nicht* erzwungen, mag sie auch noch so fest im Bewußtsein der Allgemeinheit verankert sein. Der Grund dafür liegt darin, daß dieses Wertungsmuster, wie gerade auch die attributionstheoretischen Forschungen zeigen, zwar entwicklungsgeschichtlich eine bereits relativ differenzierte Form der Verantwortungszuschreibung darstellt<sup>39</sup>, inhaltlich aber weder in einer eigenständigen, zu der „Schuldidee“ hinzutretenden Wertüberzeugung wurzelt, die dann als weiterer selbständiger Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Garantie in Betracht käme, noch mit einer konkreten Vorstellung darüber verbunden ist, in welcher Weise die Zumessung einer erhöhten Verantwortlichkeit mit der Bewertung menschlicher Lebensäußerungen als verantwortungsbegründender Akte freier Selbstbestimmung zusammenhängen<sup>40</sup> und somit an deren verfassungsrechtlicher Absicherung teilhaben soll; vielmehr erschöpft sich das Wertungsmuster in der Überzeugung, die erhöhte Verantwortlichkeit des Vorsatztäters sei in irgendeiner Weise aus der Schuldidee *deduzierbar*. Eine solche Überzeugung der Deduzierbarkeit aus einer durch Art. 1 GG abgesicherten Grundidee braucht die Rechtsordnung nicht zu übernehmen, denn sie kann das Wertungsmuster mittels rationaler Analyse – nämlich der im vorigen Kapitel angestellten Überlegungen – als „Fehlattribution“ plausibel machen, die sich gerade nicht aus dem durch Art. 1 GG abgesicherten Grundgedanken individueller Verantwortlichkeit für die eigene freie Selbstbestimmung ergibt.

Freilich heißt dies vorerst nur, daß die Übernahme jenes Wertungsmusters *nicht verfassungsrechtlich vorgeschrieben* ist. Ob die Übernahme *verfassungsrechtlich erlaubt* ist, hängt davon ab, ob und ggf. in welcher Weise es sich *ohne axiologische Brüche* in den Tatschuldgedanken integrieren läßt. *Logisch* möglich wäre die Integration – auch insofern setzt sich die Parallelität zur Problematik des Erfolgsunwerts fort – wiederum in zweierlei Formen, die *axiologisch* aber unterschiedlich zu beurteilen sind.

a) Zu erwägen ist zunächst, ob eine erhöhte Tatschuld der Vorsatztat in der Weise rekonstruierbar ist, daß man das Tatschuldquantum in einem ersten Schritt nach den bisher entwickelten, für den Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbereich einheitlichen Kriterien bemißt und dann im Hinblick auf die Vorsätzlichkeit ein bestimmtes Quantum hinzuaddiert (wobei dann ggf. die Berechnungsmethode für

---

39 Siehe insbes. den Bericht von *Bierbrauer*, Sozialwiss. III, 141 ff., der die verschiedenen Entwicklungsstufen skizziert.

40 Auch *Hassemer* (Strafrecht, § 25 IV Exk. 1 c, d) weist auf die Irrationalität gerade von gesellschaftlichen Verantwortungszuschreibungen und auf die Notwendigkeit der Rekonstruktion mit Hilfe *rechtlicher* Kriterien hin und bemerkt dann sogar mit Bezug auf eben diese rechtliche Rekonstruktion, es sei „schwierig, die Gründe aufzudecken und präzise zu benennen, welche die Normativität der Skala“ (gemeint ist insbesondere auch die Einstufung des Vorsatzes als „schwererwiegende Schuldform“) tragen.

dieses zusätzliche Quantum ein weiteres zu klärendes Problem wäre). – Dieser Weg ist nicht gangbar, weil er unweigerlich in axiologische Inkonsistenzen führt. Mit den bisher entwickelten Quantifizierungsregeln wird ja genau dasjenige Tatschuldquantum ermittelt, das sich aus dem durch Art. 1 GG abgesicherten Kern des Tatschuldgedankens ergibt. Wollte man beim Vorsatzdelikt noch ein weiteres Quantum hinzufügen, so ginge man beim Vorsatztäter über dasjenige Maß hinaus, das dem Gedanken der persönlichen Verantwortlichkeit entspricht, und verstieße gegen Art. 1 GG.

b) Die andere logische Möglichkeit besteht darin, das Wertungsmuster in der Weise zu integrieren, daß man die *Fahrlässigkeitstatschuld* nur in einem ersten Zwischenschritt nach den entwickelten, am Gedanken der persönlichen Verantwortlichkeit orientierten Regeln bestimmt, das so ermittelte Quantum dann jedoch mit Rücksicht auf die Wertungsgewohnheiten der Allgemeinheit wieder *reduziert*. – Diese Methode wäre im Gegensatz zu der ersten nicht dem Einwand des Verstoßes gegen Art. 1 GG ausgesetzt, denn das Tatschuldmaß läge in keinem Fall höher, als es diese Vorschrift zuläßt. Auf der anderen Seite verbietet diese Vorschrift dem „einfachen“ Gesetzgeber auch nicht, die in einem Verhalten liegende Tatschuld niedriger einzustufen, als es der rational stringenten Ableitung aus dem Gedanken der persönlichen Verantwortlichkeit entspräche, denn dadurch kann niemand in seiner persönlichen Integrität verletzt werden.<sup>41</sup> Berührt wäre allenfalls der Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 3 GG), doch ergibt sich daraus gerade kein absolutes Differenzierungsverbot, sondern der Gesetzgeber kann die Differenzierung durchaus vornehmen, sofern er „sachliche Gründe“ dafür hat, d. h. auf Argumente verweisen kann, die sich bruchlos in das rechtliche Wertungsgefüge integrieren lassen.

2. Ob nun der Gesetzgeber diesen Gestaltungsspielraum tatsächlich genutzt hat und einen solchermaßen modifizierten Tatschuldbegriff verwendet oder nicht, ist durch Interpretation der *lex lata* zu ermitteln. Tatsächlich scheinen auf den ersten Blick gewichtige Argumente für eine positive Antwort zu sprechen, doch sind sie bei genauerer Analyse leicht zu widerlegen.

Erstens haben die Fahrlässigkeitstatbestände grundsätzlich<sup>42</sup> niedrigere Strafraumen als die entsprechenden Vorsatztatbestände, was zwanglos damit erklärbar wäre, daß infolge einer Abstufung der Tatschuldquanten schon unter dem Gesichtspunkt der wertbezogenen Strafligitimation beim Fahrlässigkeitsdelikt nur geringere Strafen zulässig sind. Soweit Fahrlässigkeitstatbestände gänzlich fehlen, wäre der Gedankengang dahingehend zu ergänzen, daß infolge der Tatschuldreduzierung auch die Strafbedürftigkeit so gering ist, daß dem Gesetzgeber eine Strafdrohung nicht mehr angemessen erscheint. Gewonnen ist mit dieser Überlegung aber letztlich nichts, denn die Strafraumenbestimmungen sind ebensogut verstehbar als Ausfluß von rein *präventionsbezogenen* Wertungen. Dies ist

---

41 Denkbar wäre eine solche Verletzung allenfalls durch eine diskriminierende *Begründung* dieser Niedrigerebewertung (etwa durch die Aussage, diese Person sei aus ethnischen, weltanschaulichen o. ä. Gründen zu „freien“ Lebensäußerungen nicht in vollem Maße fähig); um solche Konstellationen geht es hier aber nicht.

42 Tatbestände mit einheitlichem Strafraumen für Vorsatz und Fahrlässigkeit existieren zwar (z. B. §§ 316, 323 a), sind aber Ausnahmen. Sie begründen kein zwingendes Gegenargument, weil bei ihnen im konkreten Einzelfall eine Differenzierung der Strafhöhe nach Vorsatz und Fahrlässigkeit immerhin noch *innerhalb* des einheitlichen Strafraumens möglich ist.

freilich vorerst nur eine Behauptung; die eingehenderen Untersuchungen dazu im folgenden Paragraphen<sup>43</sup>, deren Ergebnis hiermit vorweggenommen sei, werden sie bestätigen.

Zweitens hätte der Schuld- und Strafausspruch bei Fahrlässigkeitsdelikten den (konkludenten) Inhalt, der Tatschuldgehalt sei entsprechend niedrig; dies käme in höherem Maße den Wertungsgewohnheiten der Allgemeinheit und deshalb – so könnte man jedenfalls spontan vermuten – der Akzeptanz solcher Entscheidungen und folglich auch deren Präventionswirkung zugute. Doch wäre dies ein Fehlschluß. Die Übernahme einer solchen Wertungsgewohnheit führt zu deren Verstärkung und damit auch zur Festigung der Denk- und Verhaltensgewohnheiten, die typischerweise aus ihr resultieren; wünschenswert kann dieser Effekt nur sein, wenn er die Internalisierung des Verhaltensnormensystems und die Bereitschaft zu seiner Befolgung fördert oder ihr wenigstens nicht zuwiderläuft. Insofern aber würde sich die Bestärkung der Denkgewohnheit, Fahrlässigkeitstaten hätten einen geringeren Tatschuldgehalt, geradezu dysfunktional auswirken, denn gleichgültig welche Struktur die Tatschuldreduzierung im einzelnen hätte, es würde zwangsläufig ein Fehlverständnis der Fahrlässigkeitsverhaltensnormen gefördert oder zumindest die Bereitschaft zu ihrer Befolgung tendenziell gemindert. Versteht man die Tatschuldinderung als eine Minderung (schon) des *Verhaltensunwerts*, dann wird die Fehlvorstellung genährt, ein Fahrlässigkeitsverhalten sei weniger gefährlich und / oder dessen Gefährlichkeitsunwert werde teilweise wertmäßig dadurch kompensiert, daß die Pflichtbefolgung einen größeren Aufwand und daher einen weiterreichenden Verhaltensfreiheitsverzicht bedeutet hätte. Die vollständige Erfassung des Dringlichkeitsgrads einer Verhaltenspflicht (und, als Kehrseite, des in ihrer Verletzung liegenden Unwerts) ist aber Grundvoraussetzung dafür, daß die Pflicht ihre optimale Steuerungswirkung entfalten kann. Wollte man die Tatschuldinderung als Reduzierung des *Vorwerfbarkeitsgrads* verstehen, so unterstützte dies die Fehleinschätzung, das „Dafür-Können“ sei beim Fahrlässigkeitsdelikt ohnehin geringer, und konterkarierte damit die individuelle Bereitschaft, motivatorische Anstrengungen zur Befolgung von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten zu unternehmen. Nur derjenige Tatschuld-begriff also vermag im Rahmen eines der Prävention dienenden Strafrechtssystems seine Funktion in vollem Umfang zu erfüllen, der das Maß der persönlich zu verantwortenden Fehlleistung so erfaßt, wie es sich ohne Brechung durch gesellschaftliche Fehlattritionen aus dem Kerngehalt des Tatschuldgedankens ergibt. Erst dadurch erhält der Schuld- und Strafausspruch seine notwendige (konkludente) Differenzierung, indem klargelegt wird<sup>44</sup>, dem Delinquenten falle eine persönlich zu verantwortende Fehlleistung zur Last, die dem Gewicht nach einem Vorsatzdelikt entspreche, andererseits werde aber eine geringere als dieser Fehlleistung äquivalente Strafe verhängt, weil zur Einwirkung auf den Delinquenten und die Allgemeinheit nur diese mildere Reaktion erforderlich und angemessen sei.

---

43 Unten S. 278 ff.

44 Für die *rechtspraktische* Verwirklichung gelten wieder meine Ausführungen zum Erfolgsunwert (siehe oben S. 81 ff.) entsprechend: Aus dem Entscheidungs*tenor* kann sich ohnehin kaum ein konkret faßbarer Aussagegehalt ergeben, sondern der wesentliche Teil dieser Aufgabe kann nur durch die Entscheidungs*begründung* erfüllt werden. Dort also ist insbesondere auch das Tatschuldquantum plausibel darzulegen, und sinnvoll wäre es wiederum, dieses Quantum durch Angabe eines (fiktiven) Strafmaßes, das dem Tatschuldquantum ohne Brechung durch irgendwelche Präventionsaspekte genau entspricht, faßbar zu machen.

## C. Zusammenfassung und Ausblick

I. Um Aussagen über die Tatschuldquantität bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten machen zu können, gilt es zunächst allgemeine Regeln der Tatschuldquantifizierung aufzustellen. Aus ihnen lassen sich zwanglos wichtige Konsequenzen für Vorsatz und Fahrlässigkeit herleiten.

1. Eine axiologisch konsistente *Quantifizierung der Tatschuld* kann nur in der Weise vorgenommen werden, daß die tatschuldkonstitutiven Merkmale (soweit sie überhaupt einer Quantifizierung zugänglich sind) – und *nur* diese – quantifiziert werden. Dies bedeutet im einzelnen:

Der in einer Pflichtverletzung liegende *Verhaltensunwert* ist der Saldo aller Wert- und Unwertaspekte des realisierten Verhaltens, und zwar genau derjenigen, die als potentielle schon der Entscheidung über die Auferlegung eben jener Pflicht zugrunde liegen. Der Verhaltensunwert ist also bereits in der verletzten Pflicht selbst angelegt und wird dort mit dem Begriff des Dringlichkeitsgrads erfaßt. Eine „leichtere“ oder „schwerere“ Verletzung ein und derselben Verhaltenspflicht gibt es nicht, denn es sind insoweit keine Differenzierungskriterien denkbar, die nicht auch schon bei der Frage über die *Auferlegung* der Pflicht relevant wären.

Auf der Ebene der *Vorwerfbarkeit* ist die *Steuerungsfähigkeit* graduierbar. Das Problem einer Graduierbarkeit der (potentiellen) *Verhaltenspflichtkenntnis* liegt außerhalb meiner Thematik; meine Untersuchungen sind beschränkt auf die Konstellationen mit aktueller und unbedingter Verhaltenspflichtkenntnis. Auch bei Fahrlässigkeitsstraftaten sind solche Fälle denkbar und kommen praktisch häufig vor, und zwar dann, wenn dem Adressaten vollkommen klar ist, daß die Handlung wegen der Gefährlichkeit für ein bestimmtes Rechtsgutsobjekt verboten ist, er andererseits aber fest darauf vertraut, zu einer Rechtsgutsobjektsverletzung werde es nicht kommen.

Aus den Quanten der Teilelemente kann nun das *Gesamt-Tatschuldquantum* nicht etwa in der Weise ermittelt werden, daß man sie in ein übergeordnetes materiales Kriterium „umrechnet“, denn ein solches materiales Kriterium gibt es nicht. Alle Versuche in dieser Richtung scheitern an prinzipiellen Erwägungen; dies gilt insbesondere auch für den Vorschlag, die Tatschuld daran zu messen, wie „schwer“ oder „leicht“ die Pflichtbefolgung wäre. Vielmehr ist – mathematisch-bildhaft ausgedrückt – folgendermaßen vorzugehen: Die Ausgangsbasis bildet der Verhaltensunwert als Gegenstand des Tatschuldvorwurfs. Er ist zu multiplizieren mit einem Faktor, der vom Grad der Steuerungsfähigkeit abhängt und von eins (bei ungeschränkter Steuerungsfähigkeit) bis null (bei ihrem völligen Ausschluß) betragen kann. Außerdem ist er zu multiplizieren mit einem Faktor, der die (potentielle) Verhaltenspflichtkenntnis repräsentiert; dieser Faktor hat ebenfalls einen Wert von eins bis null, falls man die (potentielle) Verhaltenspflichtkenntnis für graduierbar hält, andernfalls beträgt er eins *oder* null.

2. Wendet man diese allgemeinen Regeln auf das *Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit* an, dann ergibt sich folgendes:

Vorsatz- und jeweils entsprechende Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten haben – das war ein wichtiges Resultat der Untersuchungen zur Konstitution der Verhaltenspflichten – den gleichen Dringlichkeitsgrad; deshalb begründet ihre Verletzung auch einen gleich großen Verhaltensunwert. Bei gleicher Steuerungsfähigkeit und (potentieller) Verhaltenspflichtkenntnis *begründet also die Verletzung einer Vorsatz- und einer entsprechenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht das gleiche Tatschuldquantum*. – Diejenigen, die zum gegenteiligen Ergebnis gelangen, gehen von prinzipiell unzutreffenden Prämissen aus. Soweit eine Differenz im Verhaltensunwert gesehen wird, ist insbesondere die These unrichtig, der Adressat einer Vorsatzverhaltenspflicht habe eine „erhöhte Vermeidemacht“. Zur Befolgung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht ist nicht etwa zusätzlich ein voraufgehendes Erkundungsverhalten notwendig, sondern verlangt wird genau das gleiche wie bei der Vorsatzverhaltenspflicht, nämlich die Nichtrealisierung eines bestimmten Verhaltens auf der Basis des aktuell vorhandenen Vorstellungsbilds; und selbst wenn dies anders wäre (die Belastungswirkung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht also größer wäre), müßte aus Gründen, welche die Grundstrukturierung des Verhaltensnormensystems betreffen, das diesem Belastungsaspekt *normativ* zugewiesene Wertquantum das gleiche sein wie bei der Vorsatzverhaltenspflicht. Soweit eine Differenz im Vorwerfbarkeitsgrad lokalisiert wird, liegt darin der Sache nach ein – unzulässiger – Rückgriff auf den „Gesinnungsunwert“.

Es besteht auch keine Veranlassung, die allgemeinen Quantifizierungsregeln zu modifizieren mit Rücksicht auf das außerrechtlich-gesellschaftliche Wertungsmuster, wonach dem Vorsatztäter einer erhöhte Tatschuld zur Last fällt. Eine solche Ausgestaltung des Tatschuldbegriffs wäre zwar verfassungsrechtlich zulässig, doch ist die *lex lata* nicht in

diesem Sinne zu interpretieren. Dadurch nämlich würden die Bemühungen um Internalisierung und Befolgung des Verhaltensnormensystems konterkariert, denn es würde die gesellschaftliche *Fehleinschätzung* bestärkt, daß die Verletzung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht weniger unwerthaft ist und ihre Befolgung „schwerer“ fällt.

II. Mit diesen Thesen speziell zu Vorsatz und Fahrlässigkeit ist meine Untersuchung des *Tatschuldbegriffs* als des ersten Unterbegriffs von „Straftat“ abgeschlossen. Wenn der Schwerpunkt eindeutig auf der Erörterung der *allgemeinen* tatschuldkonstituierenden Merkmale lag und trotzdem insoweit nur ausschnitthaft geblieben ist (hinsichtlich der Steuerungsfähigkeit wurden nur einige Grundzüge angesprochen, und die [potentielle] Verhaltenspflichtkenntnis blieb ausgeklammert), dann war das in der Sache selbst begründet; es hat sich eben gezeigt, daß die Lösung der Tatschuldproblematik speziell bei Vorsatz und Fahrlässigkeit schon in der allgemeinen Lehre von der Verhaltenspflichtkonstitution weitestgehend vorgezeichnet ist.

In den beiden folgenden Paragraphen werde ich mich wieder dem *Strafbedürftigkeitsbegriff* als dem zweiten Unterbegriff von „Straftat“ zuwenden. Die Entwicklung allgemeiner Grundsätze wird dort, bedingt durch meine Themenstellung, nur in sehr begrenztem Maße notwendig sein (§ 7 A). Auf dieser Grundlage läßt sich demonstrieren, daß die in Reichweite und Höhe geringere Strafbewehrung der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten durch Strafbedürftigkeitsgesichtspunkte erklärbar ist (§ 7 B). Anschließend (§ 7 C) wird als zweiter Spezialbereich der Strafbedürftigkeitsproblematik die Lehre von der Erfolgzurechnung, die ich bereits exemplarisch zur Erläuterung der Grenzziehung zwischen Tatschuld und Strafbedürftigkeit herangezogen hatte, wieder aufgegriffen; dabei werden unter anderem auch die Unterschiede in den Erfolgzurechnungsregeln bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbeständen untersucht.





## § 7

### Die Strafbedürftigkeit

Will man die Unterschiede in der Strafbewehrung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten nicht durch Tatschuld-, sondern ausschließlich durch Strafbedürftigkeitsgesichtspunkte erklären, dann besteht die Aufgabe darin, sie als Konkretisierungen der Grundsätze zur zweckbezogenen Straflgitimation<sup>1</sup> plausibel zu machen, d. h. die Regeln, auf die sie rückführbar sind, müssen Teil einer *allgemeinen Strafbedürftigkeitslehre* sein. Deren Entwicklung hat sich die Strafrechtsdogmatik bislang kaum gewidmet.<sup>2</sup> Eine umfassende Aufarbeitung kann und braucht hier nicht geleistet zu werden. Es genügt, zunächst einige Grundlinien zu skizzieren (A); wesentliche Teile davon wurden auch bereits im Zusammenhang mit der Straflgitimationslehre angesprochen. Auf dieser Basis können, wie sich anschließend zeigen wird, zwei zentrale Teilbereiche der Strafbedürftigkeitslehre erörtert werden: die Höherbestrafung der Vorsatztat (B) und die Problematik der Erfolgzurechnung (C).

#### A. Grundlinien der Strafbedürftigkeitslehre

Die axiologischen Fragen, die sich bei der Entwicklung der Strafbedürftigkeitslehre stellen, sind mindestens so komplex wie diejenigen der Tatschuldlehre (I). Entsprechend differenziert muß auch das begriffliche Instrumentarium ausfallen, das der Erfassung dieser Zusammenhänge dient (II).

##### I. Axiologische Grundlagen

Im Hinblick auf den Strafzweck legitimiert ist ein Schuld- und Strafausspruch, wenn er in zweierlei Hinsicht eine gerechte Lastenverteilung herstellt: Die Bestrafung des Delinquenten muß sich als gerecht erweisen erstens im Verhältnis zu den Interessen der durch mögliche künftige Verhaltens-

---

1 Zu diesen siehe oben S. 34 ff.

2 Siehe allerdings aus letzter Zeit vor allem die Monographie von *Altpeter* (Strafwürdigkeit), der das herkömmliche Straftatsystem umfassend auf das Vorhandensein von Strafbedürftigkeitselementen untersucht. Er verwendet freilich durchgehend den Terminus „Strafwürdigkeit“, ohne ihn von der „Strafbedürftigkeit“ abzugrenzen, und auch inhaltlich geht es ihm stets um *sämtliche* Voraussetzungen, die die Rechtsfolge „Strafe“ legitimieren, d. h. eine klare Abschichtung zwischen Tatschuldvoraussetzungen und zur zweckbezogenen Legitimation gehörenden Voraussetzungen wird nicht vorgenommen. – Als besonders gründliche Untersuchung eines Teilbereichs ist die Arbeit von *Günther* (Strafrechtswidrigkeit) zu nennen, nach dessen Ansicht es „echte Strafunrechtsausschließungsgründe“ gibt, die zwar nicht (wie die „echten“ Rechtfertigungsgründe) die Verhaltenspflichtwidrigkeit, wohl aber die Strafbedürftigkeit beseitigen. – Diejenigen, die, wie insbesondere *Jakobs*, die Tatschuld rein generalpräventiv deuten, müssen zwangsläufig das gesamte Straftatsystem mit Strafbedürftigkeitskriterien aufbauen (siehe die prägnante Zusammenfassung von *Jakobs*, AT, 1/1 ff., 2/1 ff.); die einzelnen Thesen können aber, da sie aus einer abweichenden Straflgitimationslehre entwickelt sind, selbst bei interner Folgerichtigkeit nicht unesehen übernommen werden, sondern sind auf ihre Integrierbarkeit in die hier zugrunde gelegte *dualistische* Straflgitimationslehre zu überprüfen.

pflichtverletzungen potentiell Geschädigten (Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit), zweitens im Verhältnis zu den übrigen, unbelastet bleibenden Bürgern (Gesichtspunkt der Lastengleichheit als Teilaspekt des Art. 3 GG).<sup>3</sup>

1. Die *Grundprinzipien, auf denen die gedankliche Grundstrukturierung beruht*, sind bereits im Rahmen der Überlegungen zur zweckbezogenen Straflegitimation entwickelt worden.

Abverlangt wird den Normadressaten die Aufbringung hinreichender Bereitschaft zur Befolgung der Verhaltenspflichten; wenn von der „Prävention“ als Strafzweck die Rede ist, kann folglich nur die *Sicherung künftiger Pflichtbefolgungsbereitschaft* gemeint sein. Geeignet zur Begründung von rechtlich relevanter Strafbedürftigkeit ist daher ausschließlich die Prognose, es werde künftig in bestimmter Hinsicht und in bestimmtem Maße an hinreichender Pflichtbefolgungsbereitschaft fehlen *und* der Schuld- und Strafausspruch (mit spezifiziertem Inhalt) könne diesen Mangel in bestimmter Hinsicht und in bestimmtem Maße beseitigen. Zur (zweckbezogenen) Legitimation des Strafausspruchs führt eine solche Prognose jedoch nur, wenn und soweit drei prinzipielle Schranken beachtet werden:

Erstens kann die Rechtsordnung nur die *Aufbringung von Pflichtbefolgungsbereitschaft als solcher* verlangen, d. h. sie darf vom Adressaten nicht die Übernahme der rechtlichen Einzel-Werthaltungen fordern, sondern nur, daß er seine Gesamt-Werthaltung so konstituiert, daß aus ihr im Ergebnis eine Pflichtbefolgung resultiert.<sup>4</sup> Dies hat nicht nur Auswirkungen auf die Tatschuld-<sup>5</sup>, sondern auch auf die Strafbedürftigkeitslehre: Abweichende Einzel-Werthaltungen sind unter Präventionsgesichtspunkten nur relevant, wenn und soweit sich aus ihnen die Prognose künftiger Verhaltenspflichtverletzungen ergibt, und die präventive Einflußnahme darf lediglich darauf abzielen, eine zur Pflichtbefolgung führende Gesamt-Werthaltung zu erwirken, nicht aber darüber hinaus bestimmte Einzel-Werthaltungen zu erzwingen.

Zweitens darf der Delinquent nur zur Beseitigung derjenigen voraussichtlichen Mängel an Pflichtbefolgungsbereitschaft in Anspruch genommen werden, bezüglich derer er im Verhältnis zu seinen unbelastet bleibenden Mitbürgern die Beseitigungslast zu tragen hat (Prinzip der *Lastengleichheit*). Hinsichtlich des *spezialpräventiven* Aspekts der Strafe treten dabei keine Abgrenzungsschwierigkeiten auf, denn jeder Adressat hat prinzipiell die Last der Durchsetzung derjenigen Verhaltenspflichten zu tragen, die *ihn selbst* treffen; nur so ist, wie ich bereits näher dargelegt habe<sup>6</sup>, der von dem Verhaltensnormensystem intendierte Zustand gerechter Lastenverteilung überhaupt erreichbar. Bei der *Generalprävention* sind die Zusammenhänge komplizierter. Die Belastung zwecks Durchsetzung *fremder* Verhaltenspflichten läßt sich überhaupt nur legitimieren, indem man den Gedanken der ausgleichenden Gerechtigkeit heranzieht;<sup>7</sup> dieser besagt, daß der Delinquent eine „Schuld“ verwirklicht hat, welche die Allgemeinheit dazu berechtigt, ihn – gerade auch im Verhältnis zu seinen Mitbürgern – in stärkerem Maße als sonst zur Wahrung des Gemeinwohls in Anspruch zu nehmen. Andererseits aber darf nicht etwa jede Form von Generalpräventionsbedürftigkeit auf Kosten des Delinquenten bekämpft werden, sondern nur diejenige, die aus der Gefahr resultiert, die Allgemeinheit könnte sich dem konkludenten Aussageinhalt der Tat (es sei richtig, in dieser Situation diese Tat zu begehen) anschließen. Daraus folgt insbesondere, daß die Tat nicht zum Anlaß genommen werden darf, bereits unabhängig von ihr bestehenden Defiziten in der Normakzeptanz oder inhaltlichen Fehlinternalisierungen von Verhaltensnormen entgegenzuwirken.<sup>8</sup>

Drittens muß die Bestrafung dem *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* entsprechen. Sämtliche Aspekte, die für eine general- und / oder spezialpräventive Wirksamkeit der Strafe sprechen, sind also (soweit sie die beiden ersten

3 Grundsätzlich dazu oben S. 34 f. – Zur davon zu unterscheidenden *wesensbezogenen* Legitimation siehe oben S. 29 ff.

4 Grundsätzlich dazu oben S. 58 ff.

5 Siehe oben S. 59 f.

6 Siehe oben S. 38 ff.

7 Grundsätzlich dazu und zum folgenden bereits oben S. 46 ff.

8 Siehe oben S. 48 ff., 77 ff.

Schranken passiert haben) zu sammeln und der Belastungswirkung dieser Strafe für den Adressaten gegenüberzustellen. Das prinzipielle Wertverhältnis, in dem die Präventions- und die Belastungsfreiheitsinteressen zueinander stehen, muß so beschaffen sein, daß einerseits der Delinquent die Belastungen, die zur Erfüllung der Präventionsanforderungen notwendig sind, in der Regel zu tragen hat, andererseits die Strafe aber angesichts der Schwere der Belastung und / oder einer relativ geringen Wichtigkeit der durchzusetzenden Verhaltensnormen nicht doch wieder zu seiner Instrumentalisierung für Zwecke des Gemeinwohls führt.<sup>9</sup>

2. Die *Konkretisierung dieser Grundprinzipien* besteht in der Erarbeitung, Ausdifferenzierung und Gewichtung der einzelnen Kriterien, die für die zweckbezogene Legitimation eines bestimmten Schuld- und Strafausspruchs maßgebend sind. Die erste, grundlegende Weichenstellung liegt in der Entscheidung des Gesetzgebers zwischen einer eher generalpräventiven und einer eher spezialpräventiven Ausrichtung des strafrechtlichen Gesamtsystems (a). Sie hat wesentlichen Einfluß auf Art und Gewicht der für eine präventive Einflußnahme durch Strafe sprechenden Aspekte (b), denen auf der anderen Seite die gegen die Bestrafung sprechenden Gesichtspunkte gegenüberstehen (wozu im wesentlichen, aber nicht ausschließlich, das Freiheitsinteresse des Delinquenten gehört) (c).

a) Als *Grundkonzeption* logisch denkbar sind zwei Extremmodelle mit einer Vielzahl dazwischen angesiedelter Mischformen. Das eine Extremmodell berücksichtigt ausschließlich die *Generalprävention* und kennt folglich nur Merkmale, die auf Tatschuld- oder generalpräventive Überlegungen rückführbar sind; insbesondere sind auch die Festsetzung der Strafhöhe und die Strafaussetzungsentcheidungen nur hieran ausgerichtet. Die andere extreme Variante orientiert sich ausschließlich an der *Spezialprävention* und muß daher konsequenterweise auf weiten Strecken bereits das Ob der Bestrafung von spezialpräventiven Gesichtspunkten abhängig machen. Zwar ist damit die Aufstellung einer Vielzahl einzelner Straftatbestände, die im wesentlichen an der Unterscheidung abstrakter Rechtsgüter orientiert sind, durchaus vereinbar, denn dies kann schon allein zur Erfassung der unterschiedlichen Tatschuldgehalte sinnvoll sein. Aber bereits die unmittelbar darauf aufbauenden, die Strafbarkeitsgrenzen aufgrund *generalpräventiver* Erwägungen maßgeblich bestimmenden Strukturierungen, wie man sie aus dem geltenden Recht kennt, vertragen sich nicht mehr mit einer spezialpräventiven Ausrichtung. Dies betrifft vor allem die mit gravierenden Rechtsfolgendifferenzierungen verbundene Unterscheidung von Vollendungs- und Versuchstaten, ferner die schärfere und weiterreichende Strafbarkeit von Vorsatz- gegenüber Fahrlässigkeitstaten, denn – insoweit nehme ich das Ergebnis der anschließenden Überlegungen<sup>10</sup> vorweg – auch sie ist allein generalpräventiv erklärbar, und schließlich die in weiten Bereichen praktizierte Beschränkung der Strafbewehrung auf bestimmte, an typischen „Tatbildern“ orientierte Ausschnitte der Verhaltensnormen<sup>11</sup>. Vielmehr müßte der Gesetzgeber, soweit er die Strafbarkeit auf bestimmte, typischerweise (spezial-)präventionsbedürftige Konstellationen beschränken und andererseits typischerweise nicht präventionsbedürftige Konstellationen von vornherein eliminieren will, diese Typisierungen dann eben anhand *spezialpräventiver* Kriterien vornehmen. Es müßte also beispielsweise versucht werden, bestimmte Aspekte der Sozialisation des Delinquenten, seiner charakterlichen Stabilität, motivationswirksame Elemente der Tatsituation usw. typisierend zu erfassen. Dieser typisierenden Vorauswahl der prinzipiell für eine Bestrafung in Be-

---

9 Grundsätzlich dazu oben S. 38 ff. mit Fn. 66 (zur spezialpräventiven Komponente), S. 47 f. (zur generalpräventiven Komponente).

10 Siehe unten S. 328 ff.

11 Dazu sogleich unten S. 269 f.

tracht kommenden Fälle wären weitere Kriterien nachzuschalten, durch die sichergestellt wird, daß im Einzelfall tatsächlich ein gemessen an der Eingriffsschwere adäquater Spezialpräventionseffekt zu erwarten ist. Ein weiteres Kennzeichen dieser Grundkonzeption wäre schließlich der konsequent sozialtherapeutisch ausgerichtete Freiheitsstrafenvollzug, denn die individuelle *Abschreckung* wäre für sich allein als Strafzweck wohl kaum tragfähig. – Das geltende Recht stellt eine zwischen diesen Extremmodellen liegende Mischform dar, wobei allerdings der Schwerpunkt eindeutig auf der *Generalprävention* liegt. Das Ob der Bestrafung hängt fast nie von spezialpräventiven Erwägungen ab; vielmehr wird der Gesamtzuschnitt des Bereichs des Strafbaren und der Strafraumen maßgeblich von (Tatschuld- und) Generalpräventionserwägungen bestimmt. Ein nennenswertes Gewicht erhält die Spezialprävention erst bei der Festsetzung der Strafhöhe und der Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung.

Von den Merkmalen, die in den Straftatbeständen des Besonderen Teils zu finden sind, haben ohnehin nur die „Gewohnheitsmäßigkeit“ (§§ 292 III, 293 III) und die „Beharrlichkeit“ (§ 184 a) eine *rein* spezialpräventive Relevanz,<sup>12</sup> und von ihnen wiederum wirkt nur das letztere *strafbegründend*. Die Merkmale „gewerbsmäßig“ (strafbegründend in den §§ 180 a und 181 a, strafscharfend in den §§ 243 I Nr. 3, 260, 292 III, 293 III und 302 a) und „geschäftsmäßig“ (§ 144) beruhen auf spezial- und generalpräventiven Überlegungen.<sup>13</sup> Auch bei „Entschuldigungsgründen“ wie den §§ 33 und 35 können spezialpräventive Erwägungen (z. B. fehlende Rückfallgefahr wegen des Ausnahmecharakters der Tatsituation) allenfalls *auch* eine Rolle spielen; im Vordergrund steht die mangelnde Generalpräventionsbedürftigkeit wegen fehlenden Vorbildcharakters solcher Taten und stark geminderten Tatschuldgehalts.<sup>14</sup> Ähnliches gilt für § 24, der jedenfalls auch auf generalpräventiven Aspekten basiert.<sup>15</sup> – Eine wesentlich stärkere Bedeutung wird der Spezialprävention eingeräumt in den nicht nur für einzelne Straftatbestände oder Tatbestandsgruppen, sondern generell für alle Delikte geltenden Vorschriften über die Strafartwahl (siehe § 47 I), die Strafhöhe (bruchstückhaft geregelt in § 46), die Strafverhängung (§§ 59, 60) und die Strafaussetzung zur Bewährung (§§ 56 ff.). Der Strafvollzug schließlich ist gem. § 2 StVollzG primär spezialpräventiv ausgerichtet.

Ob allerdings die gesamte *logisch* vorhandene Bandbreite von Grundkonzeptionen dem Gesetzgeber auch in vollem Umfang *verfassungsrechtlich* als Gestaltungsspielraum zur Verfügung steht, hängt von zahlreichen Grundsatzfragen ab. Sie betreffen einerseits insbesondere die Prognostizierbarkeit individuellen Verhaltens sowie die Effektivität und Legitimität therapeutischer Maßnahmen, vor allem wenn sie gegen den Willen des Delinquenten eingeleitet werden, andererseits die Auswirkungen von Deliktsbegehung und Bestrafung auf die Pflichtbefolgungsbereitschaft der Allgemeinheit; soweit sich dabei die prinzipielle Möglichkeit und Legitimität spezial- und generalpräventiver Einflußnahme ergibt, schließt sich die weitere Frage an, inwieweit der Gesetzgeber diese Möglichkeiten auszuschöpfen hat und inwieweit er andererseits Gewichtungen gerade auch zwischen Spezial- und Generalprävention vornehmen darf. Doch liegt dieser ganze Problemkomplex außerhalb meiner Thematik. Meine Überlegungen basieren weiterhin<sup>16</sup> auf der Prämisse, daß Generalprävention durch

12 Siehe dazu *Lenckner* in Schönke/Schröder, § 184 a Rn. 5, und *Stree* in Schönke/Schröder, Rn. 98 vor § 52, jew. m. w. N.; *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 378.

13 Dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 376 f. m. w. N.

14 Siehe statt vieler *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 33 Rn. 1, § 35 Rn. 2 ff. m. w. N.

15 Siehe statt vieler *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 24 Rn. 4 m. w. N.

16 Darauf beruhen auch schon meine Ausführungen zur zweckbezogenen Strafligitimation (oben S. 24 ff., 34 ff.).

Strafe überhaupt und in dem von der *lex lata* vorausgesetzten Maß möglich ist und daß andererseits die vorhandenen spezialpräventiven Elemente verfassungsrechtlich zulässig, aber auch hinreichend sind.

b) Da im geltenden Recht die Grundstrukturen von Strafbarkeitsreichweite und Strafraumen – und dazu gehören auch die von mir speziell behandelten Problembereiche der Erfolgsszurechnung und der Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten – im wesentlichen durch *generalpräventive Aspekte* bestimmt werden, beschränke ich mich auf deren Darstellung.

(1) Die *Grundlinien* sind genau diejenigen, welche bereits bei der Skizzierung der Erfolgsszurechnungslehre<sup>17</sup> zutage getreten sind.

Den *Ausgangspunkt* bildet die Regel, daß eine generalpräventive Wirkung am ehesten durch gleichmäßige gerechte Vergeltung, d. h. durch möglichst lückenlose, in der Höhe am Tatschuldmaß orientierte Bestrafung von Tatschuldverwirklichungen zu erreichen ist.<sup>18</sup> Mit dem Maß des Verhaltensunwerts nämlich steigt die inhaltliche Differenz zwischen den rechtlichen Verhaltensanforderungen und dem konkludenten Aussageinhalt der Tat (es sei richtig, in dieser Situation diese Tat zu begehen), und mit dem Vorwerfbarkeitsgrad nimmt der Grad zu, in dem diese Aussage als Verhaltensmaxime eines vernünftigen Bürgers ernst genommen werden kann; insgesamt also gibt das Tatschuldquantum grundsätzlich einen Maßstab ab für die Schwere der zu befürchtenden Korruption des Rechtsbewußtseins und damit zugleich für das Interesse der Allgemeinheit an generalpräventiver Gegensteuerung. Auf der anderen Seite verspricht diejenige Strafe eine höhere Effektivität, die von der Allgemeinheit als „gerecht“, d. h. als angemessene (und insbesondere auch *vollständige*) Vergeltung der verwirklichten Tatschuld verstanden werden kann.

Ihren positiv-rechtlichen Niederschlag findet diese Grundregel darin, daß sich – trotz aller Überlagerungen durch Kriterien, die auf den im folgenden zu schildernden gegenläufigen Gesichtspunkten beruhen – die Werthöhe der jeweils betroffenen Rechtsgüter und dadurch mittelbar auch der Tatschuldgehalt in den Strafraumenobergrenzen<sup>19</sup> der Straftatbestände wiederfindet. Vergleicht man die Strafraumen für Deliktsarten, die gerade auch nach den generalpräventiv fundierten Grundwertungen einander entsprechen (also z. B. für alle vorsätzlichen vollendeten Verletzungstatbestände, die Verletzungen von Verhaltenspflichten auf nichtstandardisierter Basis erfassen), werden die Abstufungen deutlich erkennbar. *Allein* mit den Grundsätzen der *wesensbezogenen* Straflegitimation, wonach die Strafe nicht über das Tatschuldmaß hinausgehen darf, ist diese Regelungsstruktur nicht erklärbar, da die Zulässigkeit der Strafverhängung stets *zusätzlich* vom Vorliegen der zweckbezogenen Straflegitimationsbedingungen, also eines entsprechenden *Präventionsbedürfnisses*, abhängt.

Diese Grundregel wird jedoch durch *zwei gegenläufige Gesichtspunkte* überlagert. Der erste resultiert daraus, daß die Allgemeinheit – insbesondere infolge von „Fehlattritionen“ und von partiellen Fehlinternalisierungen von Verhaltensnormen – den Tatschuldgehalt und damit auch den in der Tat liegenden konkludenten Aussageinhalt nicht immer in vollem Umfang erfaßt; nach den Grundregeln der zweckbezogenen Straflegitimation darf dann auch nur diejenige Generalpräventionsbedürftigkeit durch Bestrafung des Delinquenten bekämpft werden, die gerade auf dem Verstehen (und potentiellen Akzeptieren) jenes konkludenten Aussageinhalts liegt. In solchen Konstellationen ent-

---

17 Siehe oben S. 69 ff., 75 ff.

18 Siehe bereits oben S. 69, 79 f. (m. Nachw.).

19 Zur Problematik der Strafraumenuntergrenzen, für die dies eigentlich nicht gelten dürfte, werde ich unten S. 304 ff. zurückkommen.

spricht daher das Maß an Generalpräventionsbedürftigkeit, das in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubringen ist, nicht dem wirklichen Tatschuldquantum, sondern ist entsprechend niedriger. Zweitens verliert der Einsatz staatlicher Strafe, je mehr er zu einer Massenerscheinung wird, im Einzelfall seine plakative, Aufmerksamkeit erregende Wirkung und büßt damit wieder an generalpräventiver Effektivität ein; auch dies ist für die Verhältnismäßigkeitsprüfung von Bedeutung, denn mit sinkender Präventionswirkung der einzelnen Bestrafung ist um so schneller der Punkt erreicht, in dem sie die (naturgemäß gleichbleibende) Belastung des einzelnen Delinquenten nicht mehr rechtfertigen kann. Der Gesetzgeber muß also die *Gesamtzahl* der Bestrafungen durch eine lediglich *fragmentarische* Strafbedrohung von Tatschuldverwirklichungen senken, bis (auch) eine *insgesamt* angemessene Relation zur Präventivwirkung erreicht ist. Dazu bietet es sich an, insbesondere diejenigen Tatschuldverwirklichungen unbestraft zu lassen, bei denen die wirkliche oder zumindest die von der Allgemeinheit typischerweise erfaßte Tatschuld ohnehin gering ist.

(2) Den Gesichtspunkten, welche die Generalpräventionsbedürftigkeit modifizieren, wird je nach ihrer Art *in rechtstechnisch unterschiedlicher Weise* Rechnung getragen. Im folgenden seien jedenfalls die praktisch wichtigsten Arten kurz dargestellt.

(a) Soweit die Generalpräventionsbedürftigkeitsaspekte auf Umständen beruhen, die ihrer Art nach zur Datenbasis der Verhaltenspflichten gehören können (aber nach der Wertung des Abwägungsprogramms eben nicht verhaltenspflicht- und damit auch nicht tatschuldrelevant sind), wird *die Verhaltensnorm gleichsam in zwei Teil-Verhaltensnormen aufgespalten*, von denen die eine Teil-Verhaltensnorm alle diejenigen Konstellationen erfaßt, in denen jene Umstände vorliegen, die andere die restlichen Konstellationen; diejenige Teilnorm, bei der die Generalpräventionsbedürftigkeit geringer ist, wird dann mit geringerer Strafdrohung oder auch gar nicht strafbewehrt. Diese „Aufspaltung“ erfolgt wohlgermerkt *ausschließlich* zu dem Zweck, die generalpräventiv gebotenen Differenzierungen bei der Sanktionierung der Pflichtverletzungen vornehmen zu können; auf den Inhalt der Gebote und Verbote und auf den in ihrer Verletzung liegenden Verhaltensunwert hat sie keinerlei Einfluß.

Ein relativ einfach strukturiertes Beispiel ist der Exhibitionismus-Tatbestand (§ 183).<sup>20</sup> Belästigend wirkende exhibitionistische Handlungen durch Frauen sind in gleichem Umfang und mit gleichem Dringlichkeitsgrad verboten wie diejenigen durch Männer. Auf Taten durch Männer beschränkt ist lediglich die Strafbewehrung. Der Grund liegt darin, daß Taten durch Frauen statistisch sehr selten und daher kaum präventionsbedürftig sind und andererseits die Strafflosigkeit dort kaum mit dem – je nach dem Reflexionsgrad des einzelnen Bürgers – mehr oder weniger stark am Vergeltungsgedanken orientierten Gerechtigkeitsempfinden der Allgemeinheit kollidiert, denn von der Allgemeinheit internalisiert ist weniger der exakte Inhalt und Umfang der tatsächlich geltenden Verhaltensnorm, sondern das traditionelle „Tatbild“ des „*männlichen* Exhibitionismus“. Rechtstechnisch umgesetzt wird diese axiologische Entscheidung für eine Beschränkung der Strafbewehrung, indem lediglich eine in der umfassenden Verhaltensnorm („Du sollst nicht andere Personen durch exhibitionistische Handlungen belästigen“) logisch enthaltene Teil-Verhaltensnorm („Du sollst *als Mann* nicht ...“) strafbewehrt wird. – Natürlich sind die soeben benutzten Formulierungen der Normen stark verkürzt; man muß sie, sollen sie nicht irreführen, auf der Basis der bisherigen Überlegungen zur Verhaltenspflichtstruktur verstehen. Insbesondere ist also nicht gemeint, daß der Delinquent, um gegen den strafbewehrten Teil der Norm zu verstoßen, *tatsächlich* ein Mann sein muß, sondern es kommt darauf an, daß entweder dieser Umstand zu seinem Vorstellungsbild gehört oder daß sonstige Umstände in seinem Vorstellungsbild vorhanden sind, aufgrund derer es ihm nach dem Abwägungsprogramm obliegt nachzuforschen, ob er männlichen Geschlechts ist. Praktisch bedeutsam ist diese Präzisierung sicher nicht, denn es wird sich wohl kaum jemand über sein Geschlecht irren; zum richtigen

20 Siehe dazu bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 158 f.

Verständnis der axiologischen Sanktionsnormstruktur ist sie aber unentbehrlich, denn sie verdeutlicht, daß das Merkmal „Mann“ genau besehen *zwei* Sanktionsnormbeschränkungen enthält: Erstens wird in der beschriebenen Weise der strafbewehrte Teil der Verhaltensnorm konturiert, und zweitens werden die Verletzungen dieser Teil-Verhaltensnorm wiederum nur teilweise strafbedroht, und zwar nur dann, wenn der Delinquent *tatsächlich* ein Mann ist (dies gehört zum tatbestandlich vorausgesetzten *Erfolgsunwert*).

Ähnlich sind die Zusammenhänge bei § 223 a. Die zugrundeliegende Verhaltensnorm verbietet Verhaltensweisen mit – vereinfacht gesagt – besonders hohem Gefährlichkeitsgrad für Leib und Leben. Eine aus dieser Norm resultierende Verhaltenspflicht verletzt beispielsweise auch derjenige, der sein Opfer durch besonders gefahrenträchtige Schläge mit den bloßen Fäusten verletzt (ohne aber die Schwelle zur Lebensgefährlichkeit zu überschreiten), denn es wäre *unter dem Aspekt der Pflichtenauflegung* wohl kaum plausibel zu machen, weshalb solche Handlungen weniger weitreichenden und weniger dringlichen Normen unterliegen als Handlungen mit gleichem Gefährpotential (!), bei denen aber Hilfsmittel („gefährliche Werkzeuge“) benutzt werden. Durch § 223 a *strafbewehrt* ist jedoch nur ein Teil dieser Norm, und bei der Konturierung des strafbewehrten Teils hat sich der Gesetzgeber in typisierender Form an den Bedürfnissen der Generalprävention orientiert.<sup>21</sup> Konstellationen wie die vorhin genannte sind also mangels gesteigerter Präventionsbedürftigkeit gemeinsam mit den Verstößen gegen die Grund-Verhaltensnorm (Verbot von weniger gefährlichen Körperverletzungs-Verhaltensweisen) lediglich durch § 223, also mit niedrigerer Strafrahenobergrenze und ohne Versuchsstrafdrohung, erfaßt.

Genau in diesen Zusammenhang gehört insbesondere auch die *Aufteilung in Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände*. Die Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten unterscheiden sich nicht in Reichweite und Dringlichkeitsgrad sowie im Tatschuldgehalt ihrer Verletzung;<sup>22</sup> dennoch spaltet der Gesetzgeber die die einzelnen Rechtsgüter schützenden Verhaltensnormen in Teil-Normen, nämlich die Vorsatz-Verhaltensnormen und die Fahrlässigkeits-Verhaltensnormen, auf, um sie aus Gründen unterschiedlicher Präventionsbedürftigkeit – welche dies im einzelnen sind, werde ich im folgenden Kapitel darlegen<sup>23</sup> – unterschiedlichen Rechtsfolgen zu unterwerfen. Wichtig ist auch zu beachten, daß sich diese Aufteilung oft nicht auf die vollständige Verhaltensnorm, sondern auf eine bereits nach anderen (Präventions-)Kriterien konturierte *Teil-Verhaltensnorm* bezieht. Bei § 183 beispielsweise wird zunächst in der vorhin geschilderten Form aus der Gesamt-Verhaltensnorm eine Teil-Norm extrahiert, die lediglich die durch Männer begangenen exhibitionistischen Verhaltensweisen erfaßt, und daraus wiederum werden als endgültig strafbewehrter Teil die *Vorsatz-Konstellationen* isoliert; an Männer gerichtete Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten sind ebenso wie an Frauen gerichtete Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten nicht strafbewehrt. Ähnliches gilt für § 223 a, wo zunächst bestimmte typische Vorgehensweisen mit hohem Gefährdungspotential herausgefiltert und daraus sodann die *Vorsatz-Konstellationen* extrahiert werden; die dabei „herausgefallenen“ Verhaltenspflichten sind nur durch § 223 bzw. § 230 strafbewehrt.

Aus den Vorsatz-(Teil-)Verhaltensnormen lassen sich nochmals bestimmte Segmente herausnehmen, in denen die spezifisch gesteigerte Generalpräventionsbedürftigkeit in besonderem Maße vorhanden ist (auch dies werde ich im

---

21 Für die Strukturierung der Gesamt-Verhaltensnorm wie auch der strafbewehrten Teil-Verhaltensnorm gelten natürlich wieder die allgemeinen Konstitutionsprinzipien, d.h. die Pflicht gründet sich darauf, daß sich der Adressat Umstände, die eine besondere Gefährlichkeit begründen, vorstellt oder daß eine darauf gerichtete Erkundungsobliegenheit besteht bzw. (bei der strafbewehrten Teil-Verhaltensnorm) daß er sich den qualifizierenden Umstand vorstellt (er benutze eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug usw.) oder eine darauf gerichtete Erkundungsobliegenheit existiert; daß er *tatsächlich* eine Waffe, ein gefährliches Werkzeug usw. benutzt, ist lediglich Teil des Erfolgsunwerts.

22 Grundsätzlich dazu oben S. 229 ff., 248 ff.

23 Siehe unten S. 281 ff.

folgenden Kapitel erläutern<sup>24</sup>); es handelt sich um Konstellationen, in denen bestimmte zur Datenbasis gehörende Umstände *als sicher existierende oder als sicher eintretende* im Vorstellungsbild des Adressaten vorhanden sind („Wissentlichkeit“) oder deren Herbeiführung vom Adressaten *bezweckt* wird („Absicht“).<sup>25</sup> Eine in dieser Form vorgenommene Konturierung des strafbewehrten Teils der Verhaltensnorm findet sich beispielsweise in den §§ 145, 145 d, 164, 225 und 258. Praktisch bedeutsam sind auch hier die Tatbestände, bei denen eine nach anderen (Präventions-)Kriterien vorgenommene Aufspaltung der Gesamt-Verhaltensnorm vorausgeht. Bei § 263 beispielsweise<sup>26</sup> soll, so lautet die erste Grundentscheidung des Gesetzgebers, nicht jede täuschungsbedingte Vermögensschädigung mit Strafe bedroht werden, sondern nur die wegen ihrer empirischen Häufigkeit typische (und zugleich einem im Bewußtsein der Allgemeinheit vorhandenen „Tatbild“ entsprechende) Sonderform, nämlich die (täuschungsbedingte) *Vermögensverschiebung*. In einer zweiten Stufe werden aus der so gewonnenen Teil-Verhaltensnorm die *Vorsatz*-Konstellationen herausgefiltert. Drittens schließlich werden daraus wiederum die Fälle extrahiert, in denen das (neben der *Entreicherung*) zweite Teilelement der Vermögensverschiebung, die *Bereicherung*, nicht nur in *irgendeiner* Weise im Vorstellungsbild des Adressaten vorhanden ist, sondern seine Verwirklichung *bezweckt* wird. (Davon zu unterscheiden ist natürlich wieder der vom Straftatbestand vorausgesetzte *Erfolgswert*; insofern verlangt § 263 für die Vollendungsstrafbarkeit lediglich den tatsächlichen Eintritt der *Entreicherung*, nicht aber den der *Bereicherung*.)

(b) Die zweite rechtstechnische Grundform, mit deren Hilfe der Gesetzgeber Präventionsgesichtspunkten Geltung verschafft, besteht darin, daß er die Sanktionierung aufgrund eines bestimmten Straftatbestands (zumindest auch) *von Umständen abhängig macht, die ihrer Art nach nicht die Datenbasis des Selbstbestimmungsvorgangs, sondern dessen „Freiheit“ betreffen*.

Bei § 33 beispielsweise<sup>27</sup> wird zunächst insofern eine Vorauswahl getroffen, als überhaupt nur solche Konstellationen für die Herausnahme aus der Strafbewehrung in Betracht kommen, in denen eine Notwehrsituation vorliegt, denn dort ist der Tatschuldgehalt und damit auch die Generalpräventionsbedürftigkeit wegen des Verhaltensnutzens (Schutz des angegriffenen Rechtsgutobjekts) ohnehin schon gemindert. Rechtstechnisch geschieht dies, indem aus den Verhaltensnormen mit Hilfe des Kriteriums der Notwehrlage Teil-Verhaltensnormen herausgeschnitten werden. Aber den so isolierten Teil-Verhaltensnormen wird – und darin liegt der wesentliche Unterschied zu der ersten rechtstechnischen Grundform – die Strafbewehrung nicht vollständig genommen, sondern es werden nur diejenigen Verhaltenspflichtverletzungen von der Strafdrohung ausgenommen, deren zugrundeliegender Motivationsvorgang durch Verwirrung, Furcht oder Schrecken geprägt ist, denn (nur) beim Wirksamwerden solcher asthenischer Affekte wird die Generalpräventionsbedürftigkeit und zusätzlich noch die Spezialpräventionsbedürftigkeit weiter gemindert<sup>28</sup>.

(c) Die dritte Grundform schließlich knüpft gar nicht mehr an die Verhaltenspflichtverletzung als solche an, sondern an *Ereignisse, die nach der Verhaltenspflichtverletzung eintreten*. Hierher gehört in erster Linie die Problematik des *Erfolgswerts*, d. h. die Strafdrohung oder ihre Höhe wird von

24 Siehe unten S. 318 ff.

25 Zu den verschiedenen Arten von Absichtsmerkmalen, die ich im folgenden nicht vollständig aufführe, siehe *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 355 ff. m. w. N.

26 Zu diesem Tatbestand *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 368 m. w. N.

27 Übereinstimmend in der Auslegung dieser Vorschrift insbes. *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 33 Rn. 1. Es geht hier lediglich darum, die prinzipielle Möglichkeit rechtlicher Wertungen und deren rechtstechnische Umsetzung aufzuzeigen; auf die abweichenden Interpretationen gehe ich daher nicht ein. – Die Ausführungen gelten entsprechend für andere „Entschuldigungsgründe“ (z. B. die „entschuldigende Pflichtenkollision“), soweit man ihnen den gleichen axiologischen Gehalt beimißt. Allerdings nimmt § 35 insofern eine Zwitterstellung ein, als dort ebenfalls die affektive Erregung des Adressaten eine entscheidende Rolle spielt, jedoch *präsumiert* wird; rechtstechnisch hat dies zur Folge, daß aus den Verhaltensnormen bestimmte Teil-Verhaltensnormen (definiert anhand der Lebenssituationen, für welche die effektive Erregung präsumiert wird und die sonstigen Voraussetzungen vorliegen) gänzlich aus der Strafbewehrung herausgenommen wird.

28 Näher zu dieser Minderung *Roxin*, AT-1, 22/69.



bestimmten spezifischen Folgen der Verhaltenspflichtverletzung abhängig gemacht.<sup>29</sup> Wichtig ist ferner, daß die Strafdrohung bisweilen – insbesondere im Versuchsbereich – das Fehlen eines bestimmten, die Präventionsbedürftigkeit mindernden „*Nachtatverhaltens*“ voraussetzt; dieses „*Nachtatverhalten*“ kann in Handlungen zur Abwendung des Eintritts eines Erfolgsunwerts bestehen (Rücktritt vom „beendeten“ Versuch gem. § 24, „tätige Reue“ z. B. gem. § 310), aber auch darin, daß der Delinquent weitere projektierte Verhaltenspflichtverletzungen, die eine „Versuchsbeendigung“ darstellen würden, unterläßt (Rücktritt vom „unbeendeten“ Versuch gem. § 24<sup>30</sup>).

c) Bisher war die Rede von den Gesichtspunkten, die für das Maß der Korrumpierung des Rechtsbewußtseins und der daraus resultierenden Generalpräventionsbedürftigkeit relevant sind. Zu beachten sind auf der anderen Seite auch die *negativen Aspekte der Bestrafung*, die bewirken können, daß der festgestellten Präventionsbedürftigkeit nicht oder nicht in vollem Umfang Rechnung getragen werden darf. Es handelt sich vor allem um die Belastungswirkung der Bestrafung für den Delinquenten, aber auch um die Möglichkeit, in gewissem Umfang auch durch nicht-strafrechtliche Mittel eine Präventionswirkung zu erzielen, sowie um einige andere Aspekte von geringerer praktischer Bedeutung. Die rechtstechnischen Mittel, durch die dies realisiert wird, sind oft – aber nicht immer – die vorhin beschriebenen.

Die *Belastungswirkung für den Delinquenten* besteht insbesondere in der Stigmatisierungswirkung des Schuldspruchs sowie dem Verlust an materiellen Werten und persönlicher Freiheit, aber beispielsweise auch in möglichen psychosozialen Schädigungen durch Freiheitsstrafenvollzug. Rechtstechnisch finden diese Aspekte ihren Niederschlag in der gesetzgeberischen Festlegung, inwieweit eine Verhaltensnorm überhaupt strafbewehrt wird, in der Bemessung der Strafrahen und schließlich in der Entscheidung über Strafmaß und Strafaussetzung zur Bewährung. – Das *Vorhandensein nicht-strafrechtlicher Sanktionierungsmöglichkeiten*, die zwar nicht immer die gleiche, aber doch auf weiten Strecken eine hinreichende Präventionswirkung haben, kann namentlich zur Reduzierung des strafbewehrten Teils von Verhaltensnormen beitragen. Die beinahe vollständig fehlende Strafbewehrung von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten bei materiellen Rechtsgütern dürfte in hohem Maße auch auf diesen Gedanken rückführbar sein; dort wird bereits durch die zivilrechtliche Schadensersatzverpflichtung eine gewisse Präventionswirkung erzielt, und deren Defizite sind wegen der weitgehenden Versicherbarkeit materieller Schäden auch ohne strafrechtliche Präventionsmaßnahmen sozial erträglich. – Als Beispiel für *sonstige Aspekte* sei § 36 (Indemnität) genannt, der durch Beschneidung der strafrechtlichen Sanktionsdrohungen die freie Diskussion im parlamentarischen Bereich erleichtern soll. Rechtstechnisch geschieht dies aber weder durch die Verkleinerung des strafbewehrten Teils der Verhaltensnormen (§ 36 ist nur anwendbar, wenn die Äußerung durch *tatsächliche* Parlamentarier und *tatsächlich* in den dort genannten Gremien getan wird), noch durch bestimmte Anforderungen an den Selbstbestimmungsvorgang, sondern durch „objektive“ Kriterien eigener Art.

---

29 Zur generalpräventiven Relevanz grundsätzlich oben S. 75 ff., zu einzelnen Erfolgzurechnungskriterien unten S. 329 ff.

30 Auch der „unbeendete“ Versuch stellt eine eigenständige Verhaltenspflichtverletzung dar, denn jede auf einem Selbstbestimmungsvorgang beruhende Initialisierung oder Nichtinitialisierung einer Körperbewegung ist ein (eigenständiges) „Verhalten“ und wird ggf. durch eine (eigenständige) Verhaltenspflicht verboten (siehe bereits oben S. 123). In dem Verhalten, welches das „unmittelbare Ansetzen“ i. S. des § 22 ausmacht (zur Legitimation der Verhaltenspflichten, die dieses Verhalten verbieten, siehe *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 322 ff.), und dem Verhalten, das die „Versuchsbeendigung“ darstellt, liegen also (abgesehen von den praktisch kaum vorkommenden Fällen, wo das unmittelbare Ansetzen mit der Versuchsbeendigung zusammenfällt) *zwei* getrennte (wenn auch aufeinander aufbauende) Verhaltenspflichtverletzungen (und dazwischen sind in der Regel noch mehr oder weniger zahlreiche weitere Pflichtverletzungen angesiedelt), die lediglich auf der *Sanktionsnormebene* als einheitlicher „Versuch“ zusammengefaßt werden.

## II. Die Grundstruktur des Strafbedürftigkeitsbegriffs

Die skizzierten axiologischen Zusammenhänge lassen sich ohne weiteres in die Fortschreibung des „Hilfs-Begriffssystems“ umsetzen, wodurch dann auch die axiologische Einordnung der Strafbedürftigkeitsvoraussetzungen – insbesondere des Vorsatzes und des Erfolgsunwerts – in das strafrechtliche Wertungsgefüge anschaulicher dargestellt werden kann.

1. Bisher habe ich, wie sich aus dem *Begriffsschema 1*<sup>31</sup> ergibt, nur den ersten Unterbegriff des Straftatbegriffs, also „Tatschuld“, untergliedert. Diese Aufgliederung bedarf vorweg noch der aus dem *Begriffsschema 2* ersichtlichen Ergänzungen. Sie sind notwendig, um mit dem Straftatbegriff nicht nur die Elemente einer „Straftat überhaupt“, also die *jeder* Art von Straftat eignenden Elemente zu definieren, sondern auch die *von einem bestimmten Straftatbestand mit Strafe bedrohte* Straftat explizieren zu können. Die einzelnen Straftatbestände begnügen sich nicht mit einer beliebigen Tatschuldverwirklichung, sondern verlangen eine Tatschuld bestimmter Qualität und bisweilen auch bestimmter Quantität. Rechtstechnisch bewerkstelligt der Gesetzgeber dies in erster Linie dadurch, daß er *bestimmte Anforderungen an die Art der verletzten Verhaltenspflicht* stellt: Sie muß – das gilt für sämtliche Straftatbestände – dem Schutz eines näher spezifizierten Rechtsguts dienen, bei manchen Tatbeständen darüber hinaus bestimmte Adressaten treffen und / oder eine spezifische Begehungsmodalität verbieten.<sup>32</sup> Von entscheidender Bedeutung ist dabei, daß es dabei ausschließlich um solche Spezifizierungen der Verhaltenspflicht geht, die *verhaltensunwert- (und damit tatschuld-) relevant* sind, die sich also bei Verletzung der Pflicht in der Qualität und / oder Quantität des Verhaltensunwerts niederschlagen. Es bedarf also stets einer sorgfältigen Analyse, ob und inwieweit die in einem Straftatbestand enthaltenen, die verletzte Verhaltenspflicht beschreibenden Merkmale tatsächlich die Schutzrichtung oder den Dringlichkeitsgrad der Pflicht betreffen oder lediglich die Strafbedürftigkeit ihrer Verletzung. So beschreiben beispielsweise Merkmale wie „Amtsträger“, „Arzt, Rechtsanwalt usw.“ (§ 203) und „Vermögensfürsorgepflichtiger“ (§ 266) einen Adressatenkreis, dem Verhaltenspflichten

*Begriffsschema 2:*

### **Straftat**

#### A. Tatschuld

- I. Verhaltenspflichtverletzung
  1. Verhalten
  2. Nichtübereinstimmung des Verhaltens mit einer Verhaltenspflicht, welche die unwertrelevanten Anforderungen des Straftatbestands erfüllt, und zwar insbes. hinsichtlich
    - a) des Schutzguts,
    - b) des Adressatenkreises und
    - c) der Begehungsmodalitäten
- II. Vorwerfbarkeit der Verhaltenspflichtverletzung
  1. (Potentielle) Verhaltenspflichtkenntnis
  2. Steuerungsfähigkeit
  3. Sonstige Anforderungen an die Vorwerfbarkeit

#### B. Strafbedürftigkeit der Tatschuld ...

31 Siehe oben S. 104.

32 Diese Aufzählung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Eine abschließende Beschreibung würde voraussetzen, daß sämtliche existierenden Straftatbestände analysiert werden und sodann überprüft wird, ob noch weitere Möglichkeiten denkbar wären.

mit erhöhtem Dringlichkeitsgrad auferlegt sind<sup>33</sup>, während etwa, wie bereits dargelegt<sup>34</sup>, das Merkmal „Mann“ in § 183 ausschließlich dazu dient, aus Gründen der Strafbedürftigkeit die Strafbewehrung auf solche Pflichten zu beschränken. Bei den in § 223 a aufgezählten Begehungsmodalitäten ist, wie ebenfalls schon im wesentlichen erläutert<sup>35</sup>, zu differenzieren: Tatschuldrelevant ist (nur) die Eingrenzung der erfaßten Pflichten auf diejenigen, die Verhaltensweisen mit einem erhöhten Gefahrpotential für die körperliche Unversehrtheit verbieten (ohne daß die Verhaltensweise genau den dort beschriebenen Begehungsarten entsprechen muß); die Zugehörigkeit zu einer der aufgezählten typischen Begehungsarten betrifft ausschließlich die auf Präventionserwägungen beruhende Beschränkung der Strafbewehrung. – Betont sei nochmals, daß abgesehen von den soeben beschriebenen Differenzierungsnotwendigkeiten natürlich weiterhin strikt zwischen den Verhaltenspflichten als solchen und dem zugehörigen Erfolgswert zu trennen ist. Insbesondere also kommt es im Rahmen des Unterbegriffs „Tatschuld“ nicht darauf an, ob der Adressat *tatsächlich* ein Amtsträger ist bzw. eine Waffe benutzt (dies begründet lediglich den *Erfolgswert*), sondern – entsprechend den allgemeinen Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten<sup>36</sup> – ob sich ein solches Element im Vorstellungsbild des Adressaten befindet bzw. eine darauf gerichtete Erkundungsobliegenheit besteht.

Im Kontext der *Vorwerfbarkeit* ist jedenfalls die Existenz von Merkmalen denkbar, die einen geminderten<sup>37</sup> Vorwerfbarkeitsgrad erfassen und daher zur Anwendbarkeit eines Privilegierungstatbestands führen. Ob im geltenden Recht tatsächlich Merkmale existieren, die so zu interpretieren und in die Rubrik „sonstige Anforderungen an die Vorwerfbarkeit“ einzuordnen sind, soll aber offenbleiben, denn damit werden noch weitere, begriffstechnische Fragen berührt. Wenn man beispielsweise § 217 mit der herrschenden Meinung<sup>38</sup> so versteht, daß er auf einer (präsumierten) Minderung der normalen Motivationsfähigkeit beruht und immer schon dann eingreift, wenn die Mutter das Kind für nichtehelich hält, dann kann man einerseits wegen dieser materiellen Basis das Merkmal dieser Kategorie zuordnen; andererseits könnte man es aber auch im Hinblick auf seine *rechtstechnische* Konstruktion als Eingrenzung der erfaßten *Verhaltenspflichten* einordnen, denn es werden bestimmte Verhaltenspflichten (nämlich alle diejenigen, bei denen die Vorstellung von der Nichtehelichkeit des Kindes zur Datenbasis gehört) *generell* (d. h. ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Grad der Steuerungsfähigkeit) dem Privilegierungstatbestand zugewiesen, da die Minderung der Steuerungsfähigkeit lediglich präsumiert wird.

2. Jede Tatschuldvoraussetzung ist *mittelbar* auch eine Strafbedürftigkeitsvoraussetzung – nämlich insofern, als die Präventionsbedürftigkeit maßgeblich auch von Art und Maß der verwirklichten Tatschuld abhängt<sup>39</sup>. Dies bedeutet andererseits aber nicht, daß sie im Rahmen der *Begriffsdefinition* nochmals innerhalb des Unterbegriffs „Strafbedürftigkeit“ auftauchen. Vielmehr wird dieser Funktion der Tatschuldmerkmale schon dadurch Rechnung getragen, daß die durch sie bezeichnete Tatschuld-

---

33 Näher dazu *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 249 ff.

34 Siehe oben S. 270 f.

35 Siehe wiederum oben S. 271.

36 Siehe oben S. 138 ff.

37 Ob es auch besondere vorwerfbarkeitssteigernde Merkmale geben kann, ist zumindest fraglich, da mit dem Vorliegen der ungeschmälerten Steuerungsfähigkeit und der aktuellen und unbedingten Verhaltenspflichtkenntnis der maximale Vorwerfbarkeitsgrad erreicht ist (siehe oben S. 247 f.) und „Gesinnungsmerkmale“ i. S. von vorwerfbarkeitssteigernden Merkmalen aus prinzipiellen Gründen nicht existieren (siehe oben S. 59 f., 257 f.).

38 Siehe statt vieler *Eser* in Schönke/Schröder, § 217 Rn. 1, 11 (m. w. N.).

39 Siehe oben S. 269 f.

verwirklichung in dem betreffenden Straftatbestand vertatbestandlich und mit einer bestimmten Strafdrohung versehen wird. Der Straftat-Unterbegriff „Strafbedürftigkeit“ kann sinnvollerweise nur die *rein* strafbedürftigkeitsrelevanten Voraussetzungen erfassen, also nur solche, die die Tatschuld vollkommen unberührt lassen. Welche Voraussetzungen dies im einzelnen sind, ist in hohem Maße von der Ausgestaltung des einzelnen Straftatbestands abhängig. Als Strafbedürftigkeitsmerkmale, die einheitlich für alle Straftatbestände gelten, verbleiben lediglich die sogenannten „Entschuldigungsgründe“ (§ 33, § 35, entschuldigende Pflichtenkollision) und ein minimales, auch für die Versuchsdelikte notwendiges Fragment des Erfolgswerts, nämlich die tatsächliche Manifestierung des Selbstbestimmungsvorgangs in der Vornahme bzw. dem Ausbleiben einer Körperbewegung<sup>40</sup>. Die Existenz weiterer Merkmale ist bei den einzelnen Straftatbeständen unterschiedlich; auch ihr genauer Inhalt variiert, läßt sich aber immerhin *seiner Art nach* in einer für alle Deliktsarten einheitlichen Form angeben. Will man nun durch Untergliederung des Strafbedürftigkeitsbegriffs diese Merkmale in eine sinnvolle begriffliche Ordnung bringen, so empfiehlt es sich nicht, eine grundsätzliche Trennungslinie zu ziehen zwischen den Merkmalen, die für sämtliche Straftatbestände gelten, und denjenigen, deren Existenz und / oder Inhalt variiert, denn dadurch würden axiologisch zusammengehörende Anforderungen auseinandergerissen (z. B. würde die Grenzlinie quer durch den „Erfolgswert“ verlaufen). Ebenso wenig ist eine Unterteilung nach spezial- und generalpräventionsrelevanten Merkmalen möglich, weil manche Merkmale auf *beiderlei* Aspekten beruhen (beispielsweise – jedenfalls auf der Basis der hier zugrunde gelegten Interpretation – die „Entschuldigungsgründe“ wie § 33 und § 35 und der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch<sup>41</sup>). Vielmehr spiegeln sich die Inhalte am deutlichsten in der Begriffsbildung wider, wenn man sich bei der Grundeinteilung an

*Begriffsschema 3:*

**Straftat**

- A. Tatschuld ... (siehe Begriffsschema 2)
- B. Strafbedürftigkeit der Tatschuld
  - I. Strafbewehrung der verletzten Verhaltenspflicht
    - 1. Die Verhaltenspflicht muß die rein strafbedürftigkeitsrelevanten Anforderungen des Straftatbestands erfüllen, und zwar insbes. hinsichtlich
      - a) des Tatobjekts,
      - b) des Adressatenkreises und
      - c) der Begehungsmodalitäten
    - 2. Bei Vorsatzdelikten muß es sich um eine Vorsatz-Verhaltenspflicht, sonst um eine Fahrlässigkeits-Verhaltenspflicht handeln
    - 3. Die Verhaltenspflicht muß ggf. einer „qualifizierten Vorsatzform“ entsprechen
  - II. Voraussetzungen, die (zumindest auch) Anforderungen an den Ablauf des Selbstbestimmungsvorgangs enthalten (insbes.: Fehlen von „Entschuldigungsgründen“)
  - III. Eintritt des von Straftatbestand vorausgesetzten Erfolgswerts ...
  - IV. Fehlen eines strafbedürftigkeitsbeseitigenden Nachtatverhaltens
  - V. Fehlen sonstiger strafbedürftigkeitsbeseitigender Umstände

40 Näher dazu, daß zum „Verhalten“ lediglich das (Nicht-)Aussenden eines Nervenreizes durch das Zentralnervensystem gehört und die Körperbewegung bzw. ihr Ausbleiben bereits zu den *Verhaltensfolgen* zählt, siehe oben S. 122 ff.

41 Siehe oben S. 272 f.

die bereits erläuterten Unterschiede in der rechtstechnischen Gestaltung<sup>42</sup> anlehnt und, wie im *Begriffsschema 3* durchgeführt, nach Strafbewehrung der Verhaltenspflicht, Anforderungen an den Selbstbestimmungsvorgang, Erfolgsunwert, Nachtatverhalten und sonstigen Anforderungen differenziert.<sup>43</sup>

3. Der Straftatbegriff, der sich aus den Begriffsschemata 2 und 3 ergibt, gilt *für sämtliche Deliktarten gleichermaßen* (natürlich mit der Maßgabe, daß nicht jeder Straftatbestand Merkmale aller aufgeführten Arten enthält und der Inhalt der Merkmale variieren kann).

*Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte* unterscheiden sich (vorbehaltlich etwaiger Unterschiede im Erfolgsunwert<sup>44</sup>) nur darin, daß eine Vorsatz- bzw. eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht verletzt sein muß (wobei es allerdings, was hier aber nicht näher untersucht werden soll, denkbar ist, daß die Fahrlässigkeitstatbestände auch eine gewisse „Auffangfunktion“ zur Sanktionierung der Verletzung von Vorsatzverhaltenspflichten haben, etwa dort, wo der Vorsatz nicht nachweisbar ist). – *Vollendungs- und Versuchsdelikte* differieren prinzipiell nur in den Anforderungen an den Erfolgsunwert;<sup>45</sup> allerdings hat der Gesichtspunkt des straftatbefreienden Nachtatverhaltens bei Versuchsdelikten wegen § 24 eine praktisch weitaus größere Bedeutung als bei Vollendungsdelikten, wo es nur vereinzelte Vorschriften über strafbefreiende „tätige Reue“ gibt. – Auch für *Unterlassungsdelikte* gilt das Begriffsschema in vollem Umfang, wobei die Problematik der „Garantenpflichten“ identisch ist mit der Bestimmung von Inhalt und Umfang der Verhaltenspflichten. Auch hier bedarf es sorgfältiger Analyse, inwieweit bestimmte, durch Interpretation gewonnene eingrenzende Merkmale die Handlungspflicht ihrer Qualität nach kennzeichnen (und daher tatschuldrelevant sind) oder lediglich eine auf Präventionsaspekten beruhende Eingrenzung der Strafbewehrung darstellen. – Schließlich ist das Begriffsschema auch auf *Täter-, Anstifter- und Gehilfendelikte* gleichermaßen anwendbar. Die Täter-, Anstifter- und Gehilfenverhaltensnormen dienen, wie ich an anderer Stelle ausführlich dargelegt habe<sup>46</sup>, dem Schutz jeweils der gleichen Rechtsgutsobjekte, so daß die durch ihre Verletzung verwirklichte Tatschuld *gleichartig* ist; andererseits verbieten sie aber unterschiedliche Begehungsmodalitäten. Diese Unterschiede in den Begehungsmodalitäten sind teilweise tatschuldrelevant, und zwar insofern, als die Täter- und Anstifterverhaltenspflichten einen höheren Dringlichkeitsgrad haben als die Gehilfenverhaltenspflichten. Bei den Täter- und Anstiftertatbeständen gehört es daher zu den tatschuldrelevanten Begehungsmodalitäten (Gliederungspunkt A I 2 c der Begriffsschemata), daß eine Täter- *oder auch* eine Anstifterverhaltenspflicht (aber keine Gehilfenverhaltenspflicht) verletzt wurde; daß bei Täterdelikten eine Täterverhaltenspflicht, bei Anstifterdelikten eine Anstifterverhaltenspflicht verletzt sein muß, ist eine rein strafbedürftigkeitsrelevante Begehungsmodalität (Gliederungspunkt B I 1 c). Umgekehrt gehört bei den Gehilfentatbeständen die Qualifizierung der verletzten Pflicht als *Gehilfenverhaltenspflicht* zu den tatschuldrelevanten Begehungsmodalitäten. Ferner unterscheiden sich die drei Begehungsformen in der Art des Erfolgsunwerts, genauer: in der Art des Geschehensablaufs, der zum tatbestandsmäßigen Erfolg führt (nämlich im Wege der Veranlassung einer „Haupttat“, der Unterstützung einer „Haupttat“ bzw. nicht über eine „Haupttat“).

---

42 Siehe oben S. 270 ff.

43 Beispiele für die einzelnen Rubriken im Begriffsschema 3 ergeben sich unmittelbar aus den Überlegungen zu den axiologischen Grundlagen (oben S. 269 ff.) und zum Unterbegriff „Tatschuld“ (oben S. 274 f.).

44 Allgemein dazu unten S. 328 ff.

45 Jeder Versuch, auch jeder „unbeendete“, setzt eine voll(un)wertige Verhaltenspflichtverletzung voraus; siehe dazu oben bei und in Fn. 30 sowie *Stein*, *Beteiligungsformenlehre*, 322 ff.

46 *Beteiligungsformenlehre*, insbes. 85 f., 235 ff., 262 ff.

## **B. Der Vorsatz als Strafbedürftigkeitsmerkmal**

Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte – so lautet meine Hypothese, die ich im Rahmen der Untersuchungen zur Verhaltenspflichtkonstitution entwickelt habe<sup>1</sup> – unterscheiden sich ihrer Konstitution nach lediglich in der Strukturierung der jeweils verletzten Pflichten; und zwar sind Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten die obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung, Vorsatzverhaltenspflichten sämtliche anderen (also die nichtobliegenheitsbezogenen und die obliegenheitsbezogenen ohne Erkundungsanlaßstandardisierung). Nachdem bei den Überlegungen zur Tatschuldquantität bereits festgestellt wurde, daß Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte darin nicht differieren,<sup>2</sup> kann die weiterreichende und schärfere Bestrafung der Vorsatzdelikte nur auf reinen Strafbedürftigkeitsgesichtspunkten beruhen. Solche Aspekte lassen sich durchaus aufweisen (I). Von der so gewonnenen Basis aus können dann auch weitere Schlußfolgerungen, insbesondere zur Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten, gezogen werden (II).

### ***I. Der Sinn der unterschiedlichen Strafbewehrung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten***

Die Unterschiede in der Strafbewehrung lassen sich zwar nicht mit spezial-, wohl aber mit generalpräventiven Gesichtspunkten begründen.

#### **1. Die Irrelevanz der spezialpräventiven Aspekte**

*Frisch* betont mit Recht, daß es im Rahmen einer in erster Linie auf *Generalprävention* ausgerichteten Strafrechtskonzeption<sup>3</sup> schwerlich möglich ist, die „hervorgehobene Vorsatzbestrafung“ primär durch *spezialpräventive* Gesichtspunkte zu erklären.<sup>4</sup> Immerhin aber mißt er solchen Aspekten eine *ergänzende* Bedeutung zu: „Der vorsätzlich Agierende verkörpert ... offenbar denjenigen Täter, der *typischerweise eher* und ... in besonderem Maße der Strafe bedarf.“<sup>5</sup> Ferner kennzeichne den Vorsatztäter, daß er „den Konflikt der Interessen *nach anderen Maßstäben* entscheidet als die Rechtsordnung“; dies sei relevant „im Kontext eines Konzepts, das auf Bekämpfung der *speziell vom Täter ausgehenden Gütergefährlichkeit* zielt: Die Entscheidung nach abweichenden Prinzipien und damit gegen das Gut signalisiert insoweit eine typischerweise erhöhte Gütergefährlichkeit; von dem Täter ist nicht nur versehentlich falsches oder aus Leichtfertigkeit falsches Handeln zu erwarten, er entscheidet u. U. auch dort anders, wo er eigentlich alles erfaßt hat, worauf es ankommt.“<sup>6</sup> – Diese

---

1 Siehe oben S. 229 ff.

2 Siehe oben S. 248 ff.

3 Siehe dazu oben S. 267 ff.

4 Vorsatz, 99 f. mit Fn. 159.

5 Vorsatz, 49 f. (Hervorhebung von *Frisch*).

6 Vorsatz, 98 ff. (Hervorhebungen von *Frisch*). Ähnlich auch *Hassemer*, *Armin-Kaufmann-GS*, 296 f.

Argumentation *Frischs* beruht auf zwei gedanklichen Schritten: Erstens bestehe beim Vorsatztäter typischerweise (!) ein erhöhtes Maß an Spezialpräventionsbedürftigkeit, und zweitens sei diese Typizität geeignet, die „hervorgehobene Vorsatzbestrafung“ mitzutragen. Gegen beide Gedankenschritte sind durchgreifende Bedenken anzumelden.

a) Vor allem der erste Schritt hat im Schrifttum berechtigte Kritik provoziert. Von einer *Typizität* – so weit man diesen Begriff auch fassen mag – kann keine Rede sein, und zwar weder bei Fahrlässigkeitsdelikten hinsichtlich einer geminderten noch bei Vorsatzdelikten hinsichtlich einer erhöhten Spezialpräventionsbedürftigkeit.

Betrachtet man zunächst die Verletzung einer *Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht*, so indiziert sie keineswegs, daß ihr Urheber auch künftig allenfalls zu Fahrlässigkeits-, nicht aber zu Vorsatztaten neigen könnte. Diese Beurteilung hängt vielmehr ganz von den Werthaltungen ab, aus denen die begangene Tat resultiert. Wenn die persönlichen (Einzel-)Werthaltungen des Delinquenten mit den rechtlichen Bewertungen der jeweils von seinem Vorstellungsbild umfaßten Rechtsgutsobjekte und Interessenaspekte übereinstimmen oder, soweit sie dies nicht tun, der Delinquent bereit ist, die abweichenden Einzelwerthaltungen durch andere Wertaspekte (Rechtsgehorsam usw.) so zu flankieren, daß sie insgesamt auf das rechtlich vorgeschriebene Verhalten hinauslaufen<sup>7</sup>, dann ist damit (Verhaltenspflichtkenntnis, Steuerungsfähigkeit und gleichbleibende Werthaltungen unterstellt) ex definitione ausgeschlossen, daß es – in der Terminologie *Frischs* – zu einer „Entscheidung nach anderen Maßstäben als denen der Rechtsordnung“, also zur Verletzung einer Vorsatzverhaltenspflicht, kommt. Eine Verletzung von Verhaltenspflichten kann es deshalb nur in Situationen geben, in denen der Adressat aus Gedankenlosigkeit, Neigung zur psychischen Verdrängung von Gefahrvorstellungen usw. nicht alle von dem Verhalten ausgehenden Gefahren für Rechtsgutsobjekte und sonstigen Interessenaspekte in seinem Vorstellungsbild präsent hat. Von diesem Delinquenten künftig zu erwarten sind deshalb ausschließlich *Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen*. Andererseits kann die Verletzung der *Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht* darauf beruhen, daß ihr Adressat von der Rechtsordnung abweichende (und nicht durch ausgleichende Komponenten wie Rechtsgehorsam usw. flankierte) Einzelwerthaltungen hat und sich deshalb von vornherein nicht zur Beachtung irgendwelcher Erkundungsobliegenheiten und etwaiger darauf bezogener Verhaltenspflichten veranlaßt sieht.<sup>8</sup> Bei dieser psychischen Konstitution des *Fahrlässigkeitstäters* können sowohl künftige *Fahrlässigkeits-* als auch *Vorsatztaten* indiziert sein, denn es ist letztlich Zufall, ob er in künftigen Situationen sämtliche gefährlichkeitsbegründenden Umstände (durch beiläufiges Wahrnehmen, durch Erforschung aus irgendwelchen anderen Gründen usw.) in seinem Vorstellungsbild hat und die darauf beruhende *Vorsatzverhaltenspflicht* verletzt oder ob dies nicht der Fall ist und er dann konsequenterweise entgegen bestehenden Erkundungsobliegenheiten und darauf bezogenen (also *Fahrlässigkeits-*)*Verhaltenspflichten* sein Vorhaben realisiert. Unzutreffend ist also schon die Prämisse *Frischs*, es sei eine Besonderheit der *Vorsatztaten*, daß sie die Begehung künftiger *Vorsatztaten* indizieren können. – Aber selbst wenn die Prämisse zuträfe, wäre daraus keine geringere Spezialpräventionsbedürftigkeit bei

---

7 Nur dies kann die Rechtsordnung legitimerweise verlangen; grundsätzlich dazu oben S. 58 f.

8 Diese Konstellation übersieht *Hassemer* (Armin-Kaufmann-GS, 297), wenn er pauschal anführt, das Strafrecht müsse „davon ausgehen, daß die Wiedereingliederung des Vorsatztäters eine ‚normale Umkehr‘, ein gewandeltes Verhältnis zu den Normen, voraussetzt, während es beim *Fahrlässigkeitstäter* nur um gesteigerte Aufmerksamkeit oder Gefahrenvorsorge gehen kann“.

Fahrlässigkeitstätern ableitbar. Ob die durch Spezialprävention zu verhindernde künftige Pflichtverletzung eine Fahrlässigkeits- oder eine entsprechende Vorsatzverhaltenspflicht betrifft, ist nämlich für den Rechtsgutsobjektschutz<sup>9</sup> unerheblich. Beide unterscheiden sich voneinander lediglich in ihrer inneren Strukturierung, nicht aber im Unwert der jeweils verbotenen Verhaltensweise (eben deshalb haben Vorsatz- und entsprechende Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten ja den gleichen Dringlichkeitsgrad,<sup>10</sup> und ihre Verletzung begründet den gleichen Verhaltensunwert<sup>11</sup>). Relevant sind allein Dringlichkeitsgrad und Anzahl der Pflichten, deren Verletzung zu erwarten ist. Maßgeblich dafür wiederum sind Aspekte wie Art und Ausmaß der Werthaltungsabweichung von den Wertungen des Verhaltensnormensystems, charakterliche Verfestigung dieser Werthaltungen, Art und Ausmaß und charakterliche Verfestigung der Neigung zur Gedankenlosigkeit bzw. zur psychischen Verdrängung von Gefahrvorstellungen, Häufigkeit des Vorkommens von Lebenssituationen, in denen die zuvor genannten Aspekte in eine Pflichtverletzung führen können, usw. Insbesondere besteht insofern auch kein Unterschied zwischen den beiden vorhin geschilderten Grundformen, denn bei Pflichtverletzungen aus Gedankenlosigkeit, aus Neigung zu psychischer Verdrängung von Gefahrvorstellungen usw. ebenso wie bei Pflichtverletzungen aus abweichenden Werthaltungen gegenüber Rechtsgütern kann die Skala reichen von punktueller Nachlässigkeit in einer selten vorkommenden und nicht allzu gefährlichen Einzelsituation bzw. Gleichgültigkeit aufgrund minimaler, leicht korrigierbarer Werthaltungsabweichung in einer Ausnahmesituation einerseits bis hin zu generalisierter und verfestigter Neigung zur Gedankenlosigkeit bzw. bis zur „Tatsachenblindheit“ aufgrund umfassender und verfestigter rechtsfeindlicher Werthaltung.

Verletzt der Delinquent eine *Vorsatzverhaltenspflicht*, so beruht dies stets auf einer psychischen Konstitution, die der zweiten vorhin beschriebenen entspricht, also auf einer „Entscheidung nach abweichenden Maßstäben“ i. S. von *Frisch*. Für die Spezialpräventionsbedürftigkeit gilt dasselbe wie bei den auf der gleichen Konstitution beruhenden Fahrlässigkeitstaten, denn es ist nicht nur (aus den geschilderten Gründen) „Zufall“, ob die zu erwartende künftige Delinquenz in Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsdelikten besteht, sondern aus den gleichen Gründen ist es ebensogut „Zufall“, daß die *begangene* Tat eine Vorsatz- und keine Fahrlässigkeitstat ist.<sup>12</sup> Dies wiederum bedeutet, daß zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten *generell* kein Unterschied in der Spezialpräventionsbedürftigkeit

---

9 Genauer: für den Schutz derjenigen Rechtsgutsobjekte, dem die einzelnen Verhaltenspflichten jeweils dienen. In einem weiteren, *mittelbaren* Sinne ist die Verletzung von Vorsatzverhaltenspflichten durchaus bedrohlicher, nämlich insofern, als sie in stärkerem Maße die Pflichtbefolgungsbereitschaft *der Allgemeinheit* untergraben und daher eine höhere *Generalpräventionsbedürftigkeit* begründen (dazu sogleich unten S. 281 ff.). Mit der *Spezialpräventionsbedürftigkeit*, von der jetzt nur die Rede ist, hat dies nichts zu tun.

10 Siehe oben S. 225 ff. in Verbindung mit S. 229 f.

11 Siehe oben S. 237 ff. in Verbindung mit S. 249 ff.

12 Insofern ist die Kritik *Ziegerts* (Vorsatz, 117 f.) zutreffend, der den Schluß von der Begehung eines Vorsatzdelikts auf eine „erhöhte Gütergefährlichkeit“ bemängelt. Unberechtigt ist allerdings sein Vorwurf, die Schlußfolgerung erinnere an Urteilsbildungen nach dem Muster des „Halo-Effekts“ (z. B. „wer lügt, der stiehlt auch“). Der Fehler in der Argumentation *Frischs* liegt lediglich darin, daß er den zu erwartenden Vorsatztaten eine höhere „Gütergefährlichkeit“ beimißt als *jeweils entsprechenden (!)* Fahrlässigkeitstaten.



existiert. Sie hängt vielmehr von Faktoren ab, die bei beiden Deliktsformen mit der gleichen Häufigkeit in gleich hohem und gleich geringem Maße vorkommen können.<sup>13</sup>

b) Im übrigen wäre eine *nur typischerweise* „erhöhte Gütergefährlichkeit“ des Vorsatztäters – selbst wenn es sie gäbe – nicht geeignet, die „hervorgehobene Vorsatzbestrafung“ mitzutragen. Wenn sich nämlich die Vertatbestandlichung derjenigen Vorsatztaten, deren Entsprechungen im Fahrlässigkeitsbereich ohne Strafbewehrung bleiben, und die Strafraumen bei allen Vorsatztatbeständen auch auf eine erhöhte Spezialpräventionsbedürftigkeit gründen, dann schlägt dieser Gedanke schon allein durch die Anwendung des Vorsatztatbestands und -strafrahmens auf jede einzelne Vorsatzstrafe durch. Legitim ist das nur, wenn *in jedem Einzelfall* und nicht nur im (wie auch immer zu definierenden) „typischen“ Fall die besondere Spezialpräventionsbedürftigkeit diagnostiziert wird. Gewiß ist der Gesetzgeber in bestimmtem Maße berechtigt, sich auch typisierender Regelungen zu bedienen. Die Grenze des Zulässigen ist aber jedenfalls dort überschritten, wo auch eine typisierungsfreie Regelung ohne Effektivitätsverluste oder sonstige erhebliche Nachteile praktikierbar wäre. Bei der Feststellung der Spezialpräventionsbedürftigkeit ist dies so; sie wird für die Strafzumessung *innerhalb* der Strafraumen ohnehin vom Gesetz verlangt und in der Rechtspraxis durchgeführt.<sup>14</sup> Insofern ist die Situation insbesondere auch eine grundlegend andere als bei der *Generalpräventionsbedürftigkeit*. Dort ist angesichts der weitaus größeren Zahl der (möglicherweise) relevanten Parameter (Zahl, Kenntnisstand, Intelligenzgrad und Denkgewohnheiten der Personen, die Kenntnis von der Tat und ggf. von der strafrechtlichen Reaktion erlangen, Häufigkeit künftiger ähnlicher Situationen, Zahl, Sozialisationsgrad und Maß der Pflichtbefolgungsbereitschaft der künftig in solche Situationen geratenden Personen usw.) und der mangelnden empirischen Erforschtheit solcher Zusammenhänge gar kein anderes Vorgehen möglich als die Entwicklung typisierender, weitestgehend auf Plausibilitätserwägungen beruhender Kriterien, wenn überhaupt Prävention durch Strafe betrieben werden soll.

## 2. Die Unterschiede in der Generalpräventionsbedürftigkeit

Die weiterreichende und schärfere Bestrafung kann also – wenn sie überhaupt legitimierbar ist – *ausschließlich mit generalpräventiven Gesichtspunkten erklärbar* sein. Die Grundregel, die stets den Ausgangspunkt für die Beurteilung der Generalpräventionsbedürftigkeit bildet,<sup>15</sup> scheidet als Erklärungsbasis allerdings von vornherein aus: Da Vorsatz- und jeweils entsprechende Fahrlässigkeitstaten den gleichen Tatschuldgehalt aufweisen,<sup>16</sup> wäre aus diesem Blickwinkel sogar die Gleichbehandlung der beiden Deliktsarten angezeigt. Ausschlaggebend müssen folglich diejenigen Aspekte sein, die sich gegenläufig zum Grundsatz der Parallelität von Tatschuld und Generalpräventionsbedürftigkeit auswirken. In der Tat läßt sich die gesetzliche Regelung auf diese Art plausibel machen: Einerseits ist die Verletzung von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten in geringerem Maße geeignet, die Pflichtbefol-

---

13 Ebenso (allerdings mit sehr knapper Begründung) *Küper*, GA 1987, 501; *Ziegert*, Vorsatz, 117 f.

14 Hinsichtlich der Spezialprävention trifft also die Kritik *Küpers* (GA 1987, 502) zu, die Grenze zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten sei „als ... Typisierung der Strafbarkeitsbedürfnisse ... zu grob, weil sie wesentliche und stark schwankende Präventionsdaten ignorieren müßte“.

15 Allgemein zu dieser Grundregel und zu den im folgenden herangezogenen gegenläufigen Gesichtspunkten oben S. 269.

16 Grundsätzlich dazu oben S. 248 ff.

gungsbereitschaft zu untergraben (a), und andererseits eignet sich die Strafe eher zur Durchsetzung von Vorsatz- als von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten (b); aus diesen beiden Überlegungen ist die gesetzliche Grundkonzeption zwanglos erklärbar.

a) Die im Alltagsleben offenkundig verbreitete Gewohnheit, Vorsatztaten im Vergleich zu entsprechenden Fahrlässigkeitstaten als schwerwiegender einzustufen, wird zwar, wie bereits erörtert<sup>17</sup>, von der Rechtsordnung unter dem Gesichtspunkt der Tatschuld nicht übernommen, weil dies zu wertungsmäßigen Inkonsistenzen und zur Dysfunktionalität des Strafrechtssystems führen würde. Wohl aber kann die Rechtsordnung nicht umhin, der *relativ geringeren Eignung von Fahrlässigkeitstaten zur Unterminierung der Pflichtbefolgungsbereitschaft* Rechnung zu tragen.

(1) Die Tatbegehung enthält, daran sei nochmals erinnert, die konkludente Aussage, es sei richtig, jedenfalls jetzt und in einer solchen Situation dieses Verhalten zu realisieren. Das ist generell so, also auch bei allen Fahrlässigkeitstaten. Dem widerspricht allerdings *Jakobs*<sup>18</sup> für die Konstellationen der „ungerichteten Fahrlässigkeit“; gemeint sind damit die Fälle, in denen die Defizite im Vorstellungsbild des Täters nicht darauf beruhen, daß er auf die etwa gefährdeten Rechtsgutsobjekte ohnehin nicht die geschuldete Rücksicht zu nehmen bereit wäre und schon deshalb weder Anlaß zu einem Erkundungsverhalten noch zum Verhaltensverzicht sieht, sondern in denen er bei Kenntnis der pflichtrelevanten Verhaltensgefährlichkeit Befolgungsbereitschaft aufbringen würde. In solchen Fällen, so meint *Jakobs*, widerspeche der Täter der Norm „nur mittelbar“, er erkläre sich nicht „gegen die Norm selbst“, sondern lediglich „gegen ihre kognitiven Anwendungsbedingungen“; der Aussageinhalt laute also, es sei durchaus richtig, übermäßig gefährliches Verhalten zu meiden, doch dieses konkrete Verhalten sei eben ungefährlich. Die Argumentation von *Jakobs* beruht auf einem Verständnis der Verhaltenspflichten, das deren verhaltensanleitende Funktion nicht hinreichend berücksichtigt. Es ist eine meiner (bereits ausführlich begründeten<sup>19</sup>) Kernthesen, daß eine Verhaltenspflicht ihrem Zweck nur dann gerecht werden kann, wenn sie ausschließlich an Elemente des jeweils tatsächlich vorhandenen Vorstellungsbilds des Adressaten anknüpft. Bei einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht besteht die relevante Datenbasis beispielsweise darin, daß sich der Adressat vorstellt, er hantiere jetzt mit einer Schußwaffe und vor ihm stehe ein Mensch, dem aber gewiß nichts geschehen werde, während andererseits in seinem Vorstellungsbild die sichere Erinnerung fehlt, er habe soeben den Ladezustand der Waffe mit negativem Ergebnis überprüft.<sup>20</sup> Das Hantieren bei diesem Vorstellungsbild impliziert durchaus *auch* die konkludente Aussage, es sei richtig, Menschen durch Hantieren mit Schußwaffen nicht zu verletzen, aber in diesem Fall werde ja niemand verletzt; doch ist *diese* Aussage in Hinblick auf die Verletzung der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht irrelevant. Entscheidend ist vielmehr, daß darin außerdem die Aussage liegt, es sei richtig, mit einer Schußwaffe ohne vorherige Überprüfung des Ladezustands zu hantieren, wenn man darauf vertraue, der vor einem stehenden Person werde schon nichts geschehen. Diese Aussage ist das genaue Gegenteil der Wertung, die in der verletzten Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht liegt – also ein nicht nur „mittelbarer“, sondern in demselben Maße „unmit-

17 Siehe oben S. 248 ff., insbes. 258 ff.

18 ZStW 101 (1989), 531.

19 Siehe oben S. 88 ff.

20 Eingehend zur Strukturierung solcher obliegenheitsbezogener Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung (= Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten) oben S. 166 ff.

telbarer“ Pflichtwiderspruch wie bei einer Vorsatzverhaltenspflicht –, und die Generalpräventionsbedürftigkeit besteht darin, daß der Gefahr der allgemeinen Akzeptierung dieser Aussage durch Bekräftigung ihres Gegenteils (also des Pflichtinhalts) entgegengewirkt werden muß. Etwaige Unterschiede in der Generalpräventionsbedürftigkeit können daher nur in dem Inhalt oder der Strukturierung der Pflicht, deren Richtigkeit der Fahrlässigkeitstäter negiert, bzw. in der Erfassung dieser Negierung durch die Allgemeinheit begründet sein.

Im übrigen ist auch zu bezweifeln, daß – die These *Jakobs'* über den konkludenten Aussageinhalt von Fahrlässigkeitstaten sowie seine Einschätzung, die „ungerichtete“ Fahrlässigkeit mache den „Kernbereich“ der Fahrlässigkeitsdelinquenz aus<sup>21</sup>, als richtig unterstellt – die von ihm beschriebenen informellen Tatfolgen (Gefahr der „poena naturalis“ in Gestalt einer ungewollten Selbstschädigung, Minderung der sozialen Geltung wegen Erscheinens als „Dummkopf“) <sup>22</sup> wirklich geeignet sind, eine erhebliche Stabilisierung der Pflichtbefolgungsbereitschaft im Fahrlässigkeitsbereich (und damit eine Minderung der Generalpräventionsbedürftigkeit) zu bewirken. Nicht jede „ungerichtete“ Fahrlässigkeit nämlich birgt die Gefahr der Selbstschädigung des Täters in sich, sondern nur diejenige, die aus einer *generellen* Neigung zur Gedankenlosigkeit oder zur psychischen Verdrängung von Gefahrvorstellungen resultiert. Ebenso gut kann der Pflichtadressat dazu neigen, ihm selbst drohende Gefahren ernst zu nehmen, Gefahrvorstellungen hinsichtlich *fremder* Rechtsgutsobjekte aber zu verdrängen, und zwar deshalb, weil er die Vorstellung, ein fremdes Rechtsgutsobjekt zu verletzen, gerade *nicht* aushalten würde<sup>23</sup>, andererseits aber auch nicht auf die Verhaltensvorteile verzichten will.

Das (wirkliche) *Maß* an Rechtsfeindlichkeit, das in der konkludenten Aussage einer Tatbegehung enthalten ist, entspricht der Wertdifferenz zwischen dem realisierten und dem vorgeschriebenen Verhalten, also kurz dem verwirklichten Verhaltensunwert; das Maß, in dem die konkludente Aussage als Stellungnahme eines vernünftigen Mitbürgers verstanden werden kann, korrespondiert mit dem Vorwerfbarkeitsgrad. Dies ist letztlich die Basis des allgemeinen Grundsatzes, daß das Maß der von einem Delikt ausgehenden Korruptionierung des Rechtsbewußtseins von der verwirklichten Tatschuld abhängt.<sup>24</sup> Wegen der Tatschuldgleichheit von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten ist folglich auch das Maß an Rechtsfeindlichkeit, das aus der Fahrlässigkeitstat spricht, gleich groß, und daher müßte es – bei richtiger und vollständiger Erfassung durch die Allgemeinheit (!) – das gleiche Maß an Korruptionierung des Rechtsbewußtseins bewirken.

(2) Wenn nun trotz alledem die negativen Auswirkungen bei Fahrlässigkeitsdelikten hinter denen der Vorsatzdelikte zurückbleiben, dann liegt das an der *tendenziell nur unvollständigen Erfassung des rechtsfeindlichen Aussageinhalts durch die Allgemeinheit*. Natürlich hängt die Art der Erfassung in hohem Maße von der einzelnen Person ab, die von der Tat Kenntnis erlangt. Eine Rolle spielen vor allem der Grad der Fähigkeit zu differenzierter Analyse des Geschehens, das Ausmaß der Nutzung dieser Fähigkeit sowie Inhalt und Verfestigung der Denkschemata, die zur Einordnung solcher Vorgänge benutzt werden. Mal wird – um nur einige der Möglichkeiten anzudeuten – das Fahrlässigkeitsdelikt ohne weitere Analyse pauschal als weniger schwerwiegend empfunden, mal wird die mindere Schwere auf einen (scheinbar) höheren Schwierigkeitsgrad der Befolgung von Fahrlässig-

---

21 *Jakobs*, Sachverständige, 278.

22 Siehe *Jakobs*, ZStW 101 (1989), 531 ff.; *dens.*, Sachverständige, 276 ff.

23 Dies ist also gerade *kein* Unterfall der „gerichteten“ Fahrlässigkeit. – Demgegenüber geht *Jakobs* (ZStW 101 [1989], 533) offenbar davon aus, daß ein solches „selektives“ Lernen von Gefahrvermeidung stets zu „gerichteter“ Fahrlässigkeit führt.

24 Zu diesen Zusammenhängen bereits oben S. 269.

keitsverhaltenspflichten oder auch ein geringeres „Dafür-Können“ zurückgeführt; andererseits kann die empfundene Unwertdifferenz variieren bis hin zur Gleichbewertung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, was wiederum auf einer zutreffenden, d. h. mit den rechtlichen Wertungen übereinstimmenden Analyse beruhen kann, aber beispielsweise auch auf einer rein „äußerlichen“, allein an der Schwere des Erfolgsunwerts orientierten Betrachtung. Gleichwohl ist die Typizität der zu beobachtenden unvollständigen Erfassung des rechtsfeindlichen Aussageinhalts von Fahrlässigkeitsdelikten ähnlich ausgeprägt wie diejenige bei Versuchs- im Verhältnis zu Vollendungsdelikten. Dies ist kein Zufall, sondern resultiert aus demselben Phänomen im Rahmen der psychischen Verarbeitung wahrgenommener Ereignisse. Die Einschätzung der zur Kenntnis genommenen Deliktsbegehungen wie auch beliebiger anderer Ereignisse vollzieht sich praktisch aufgrund einer mehr oder weniger unvollständigen Analyse – was zumeist aus vielerlei Gründen (Menge der Informationsflut bei limitierter verfügbarer Verarbeitungszeit, Begrenzung der intellektuellen Fähigkeiten usw.) auch gar nicht anders möglich ist. Zum Zuge kommen dabei tendenziell in erster Linie die *augenfalligen* Elemente. Ins Auge fällt zunächst einmal die „äußere“ Seite des Geschehens, also dasjenige, was sich außerhalb der Psyche des Delinquenten vollzieht, und davon wiederum am stärksten der Eintritt der Verletzung eines Rechtsgutsobjekts; daraus folgt, wie bereits näher beschrieben, die Relevanz des Erfolgsunwerts für den Grad der Generalpräventionsbedürftigkeit.<sup>25</sup> Bei der Betrachtung der „inneren Tatseite“, also des tatschuldbezüglichen Selbstbestimmungsvorgangs, hat die Wahrnehmung von Verhaltenspflichtkenntnis und Steuerungsfähigkeit des Delinquenten für das hier behandelte Problem keine Bedeutung, denn als Vergleichsbasis taugen nur diejenigen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten, in denen einheitlich sowohl volle Steuerungsfähigkeit als auch aktuelle und unbedingte Verhaltenspflichtkenntnis vorliegen.<sup>26</sup> Der spezifische Unterschied zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten liegt in der *Datenbasis*, also demjenigen Teil des Vorstellungsbilds, an den die Verhaltenspflichten anknüpfen; entscheidend ist also, wie der Beobachter den Selbstbestimmungsvorgang gerade im Hinblick auf die zugrunde liegende Datenbasis wahrnimmt. Insoweit drängt sich die Parallelität zur Erfassung des äußeren Geschehens geradezu auf: Ebenso wie dem Beobachter die Gefährlichkeit des Verhaltens tendenziell um so deutlicher bewußt wird, je stärker sie sich im äußeren Geschehen – insbesondere durch den Eintritt einer Rechtsgutsobjektsverletzung – manifestiert, so steigt auch die Offenkundigkeit des Abweichens des Selbstbestimmungsvorgangs vom rechtlichen Maßstab, je vollständiger die Verhaltensgefährlichkeit als solche – und insbesondere die potentielle Rechtsgutsobjektsverletzung – zum Vorstellungsbild des Delinquenten und damit zur Datenbasis seines Selbstbestimmungsvorgangs gehören. In „kompletter“ Form sind diese Elemente (nur) bei Vorsatztaten in der Datenbasis enthalten; dort ist daher, um die Formulierung *Frischs* wieder aufzugreifen, die „Abweichung der Entscheidung vom rechtlichen Maßstab“ zwar (entgegen *Frisch*) nicht wirklich größer als bei Fahrlässigkeitstaten, wohl aber in eindrucksvollere Weise manifestiert (der Täter hat „sehenden Augen“, genauer: die Verhaltensgefährlichkeit als solche, insbesondere die potentielle Rechtsgutsobjektsverletzung, sehend das Delikt begangen). Die Struktur der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten ist demgegenüber durch die Erkundungsanlaßstandardisierungen gekennzeichnet, d. h. die verhaltenspflichtrelevante Gefährlichkeit als solche gehört nicht zum Vorstellungsbild des Delinquenten und damit nicht zur Datenbasis seines Selbstbestimmungsakts, sondern nur die für sich allein „blassen“ Umstände, die als Anknüp-

---

25 Siehe oben S. 75 ff.

26 Zur Ausklammerung der Problematik der Verhaltenspflichtkenntnis siehe oben S. 107 f., zur Existenz von Fahrlässigkeitsdelikten bei aktueller Verhaltenspflichtkenntnis oben S. 240 ff.

fungspunkte der Standardisierung dienen. Selbst wenn also dem Delinquenten die Pflichtwidrigkeit sowohl in formeller als auch in materieller (den Schutzzweck der Pflicht betreffender) Hinsicht bewußt ist, so erscheint dem Beobachter der Unwert der Verhaltensentscheidung als ein vornehmlich formeller, weil die materielle Unwerthafteigkeit nicht in Gestalt von konkreten, als real existierend angenommenen Umständen in den Selbstbestimmungsakt eingegangen ist.

In manchen Lebensbereichen, etwa dem Straßenverkehr, kann es durchaus vorkommen, daß die bei Fahrlässigkeitsdelikten gegebene relative Geringfügigkeit der Gefahr, die Pflichtbefolgungsbereitschaft zu untergraben, durch massenhaftes Vorkommen solcher Delikte sogar überkompensiert wird. Für den Gesetzgeber darf dies aber kein Grund sein, die Strafdrohungen entsprechend – vielleicht sogar über die bei den Vorsatzdelikten eingehaltenen Grenzen hinaus – zu erhöhen bzw. auszuweiten.<sup>27</sup> Der Delinquent darf immer nur in Anspruch genommen werden zur Bekämpfung desjenigen Maßes an Gefährdung der Pflichtbefolgungsbereitschaft, das aus der potentiellen Akzeptierung der konkludenten rechtsfeindlichen Aussage *seiner* Tat resultiert,<sup>28</sup> und dieses Maß ist bei *einer einzelnen* Fahrlässigkeitstat typischerweise geringer als bei einer Vorsatztat.

b) Da Fahrlässigkeits- wie Vorsatztaten prinzipiell den gleichen (nur gemäß der unterschiedlichen Pflichtstrukturierung inhaltlich differierenden) rechtsfeindlichen, d. h. den Verbindlichkeitsanspruch der Pflicht negierenden konkludenten Aussagewert haben, ist die Strafe auch von ihrer prinzipiellen Wirkungsweise her bei beiden Deliktsarten gleichermaßen geeignet: Sie bekräftigt den Verbindlichkeitsanspruch der verletzten Pflicht, indem sie das realisierte Verhalten als persönlich zu verantwortende Fehlleistung vorwirft. Freilich ist der generalpräventive Wirkungsgrad der Strafe bei Fahrlässigkeitstaten geringer.<sup>29</sup> Zur Durchsetzung von *Vorsatzverhaltenspflichten* ist es notwendig, den Adressaten zur Respektierung der den Pflichten zugrunde liegenden *Wertungen* zu bewegen (daß es richtig sei, in bestimmten Situationen bestimmte Gefahren für bestimmte Rechtsgutsobjekte nicht einzugehen). Soweit dies gelingt, ist das Ziel bereits vollständig erreicht: Da bei Vorsatzverhaltenspflichten ex definitione das Vorstellungsbild des Adressaten die Verhaltensgefährlichkeit, deren Meidung die Pflicht dient, unmittelbar enthält, ist dem Adressaten klar, daß er die Wertung nur durch Meidung des Verhaltens respektieren kann, und will er sie tatsächlich respektieren, so meidet er (Steuerungsfähigkeit vorausgesetzt) das Verhalten. Bei *Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten* hingegen besteht kein solcher Automatismus. Der Grund dafür liegt letztlich in demselben Phänomen, aus dem auch die geringere destabilisierende Wirkung der Fahrlässigkeitsdelikte resultiert. Ebenso wie der quivis ex populo, der die Fahrlässigkeitstat eines anderen wahrnimmt, deren Unwertgehalt tendenziell nur teilweise erfaßt, so erscheint demselben quivis ex populo, der selbst zum Adressaten einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht wird, der Zweck dieser Pflicht tendenziell als ein relativ „abstrakter“; es fehlt eben die Augenfälligkeit des konkreten Sinns dieser Pflicht, die bei der Vorsatzverhaltenspflicht durch die konkrete gedankliche Antizipation der potentiellen Rechtsgutsobjektsverletzung vermittelt

---

27 Demgegenüber meint Ziegert (Vorsatz, 117) offenbar, diese Konsequenz sei bei einer auf die Generalpräventionsbedürftigkeit abstellenden Konzeption möglich; er übersieht die im folgenden erwähnte Restriktion *legitimer* Generalprävention.

28 Grundsätzlich dazu oben S. 48 ff.

29 Jedenfalls im Ergebnis ebenso Frisch, Vorsatz, 96. Allerdings will er sich offenbar wieder auf die (unzutreffende) These stützen, dem Adressaten einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht werde (i. S. einer Pflicht und nicht nur einer Obliegenheit) abverlangt, zunächst das Erkundungsverhalten zu realisieren.

wird. Natürlich kann es sein (und kommt auch praktisch gewiß häufig vor), daß sich der Adressat entweder schon wegen der Existenz der Pflicht als solcher nach ihr motiviert, ihr also sozusagen „blind gehorcht“, oder daß er sich von der fehlenden Augenfälligkeit des konkreten Pflichtsinns nicht beirren läßt. Doch ist dies nicht notwendigerweise so, sondern eine durchaus typische, häufig zu beobachtende Reaktionsweise von Adressaten, welche den Pflichtsinn *in abstracto* einsehen und an sich auch zu respektieren bereit sind, besteht darin, daß sie sich mit dem Gedanken beruhigen, *in concreto* werde schon keine Rechtsgutsobjektsverletzung eintreten, und daraufhin das Verhalten realisieren. Damit ist – *ceteris paribus* – zwangsläufig die Chance zur Durchsetzung einer *Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht* niedriger.

c) Nimmt man die beiden behandelten Aspekte zusammen, so läßt sich mit ihrer Hilfe das Grundkonzept der *lex lata* erklären.

Zunächst einmal sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei den Fahrlässigkeitsdelikten eine geringere (berücksichtigungsfähige) Eignung der Tat zur Untergrabung der Pflichtbefolgungsbereitschaft sowie eine geringere Eignung der Strafe zur Sicherung der Pflichtbefolgungsbereitschaft in die Waagschale zu legen als bei den jeweils entsprechenden Vorsatzdelikten. Folglich ist auch – soweit überhaupt eine Bestrafung legitimierbar ist – das dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügende Strafmaß tendenziell niedriger. Es mag nun sein, daß dem Gesetzgeber unterschiedliche Möglichkeiten zur Verfügung stehen, um diesem Befund Rechnung zu tragen. Jedenfalls rechts- und gesetzes-technisch denkbar wäre beispielsweise die jeweils gemeinsame Vertatbestandlichung der Verletzung von Vorsatz- und entsprechenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten (soweit letztere überhaupt strafbewehrt sein sollen), so daß innerhalb eines gemeinsamen Strafrahmens ein flexibleres Eingehen auf Nuancierungen in der Generalpräventionsbedürftigkeit ermöglicht wird. Allerdings hätte diese Vorgehensweise auch Nachteile: Von den Differenzierungsmöglichkeiten könnte nur ein relativ geringer Gebrauch gemacht werden, weil empirische Untersuchungen dieses Problemfelds offenbar fehlen und reine Plausibilitätserwägungen in Detailfragen nur selten tragfähig genug sein dürften;<sup>30</sup> andererseits würde auch nur ein geringer Grad an Bestimmtheit der Strafdrohungen erzielt. Dem letztgenannten Bedenken ließe sich durch die umgekehrte Vorgehensweise abhelfen, also durch eine stärkere Aufzäherung der Strafdrohungen (etwa getrennt nach „leichter“ und „grober“ Fahrlässigkeit, eventuell noch weiter aufgegliedert nach einzelnen Lebensbereichen). Letztlich würde damit aber lediglich das Problem der materiellen Fundiertheit der Differenzierungen zum großen Teil von der Interpretations- auf die Gesetzgebungsebene verschoben und setzte sich im übrigen für den Interpreten bei der Abgrenzung zwischen den verschiedenen Tatbestandsvarianten fort. Vor diesem Hintergrund erscheint die Lösung der *lex lata* sogar als die relativ beste. Durch die Aufteilung in Vorsatztatbestände und mit deutlich niedrigeren Strafdrohungen versehene<sup>31</sup> Fahrlässigkeitstatbestände knüpft sie an die – wie

---

30 Hierin liegt der zutreffende Kern des gegen die Thesen *Frischs* gerichteten Einwands, hinsichtlich der Generalpräventionsbedürftigkeit gebe es weder empirische Untersuchungen noch einen hinreichenden Plausibilitätsgrad (*Küper*, GA 1987, 501 f.; *Ziegert*, Vorsatz, 117f.).

31 Bei den Tatbeständen, in denen ausnahmsweise gleiche Strafrahmen vorgesehen sind (§§ 316, 323 a), ist eine entsprechende Differenzierung *innerhalb* des gemeinsamen Strafrahmens möglich und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen auch geboten. Es handelt sich um Tatbestände mit ohnehin relativ geringer Strafdrohung, bei denen der Gesetzgeber von seinem Grundsatz der Strafflosigkeit fahrlässiger Begehung (siehe dazu den folgenden Text) abweicht, weil er wegen der starken Verbreitung insbesondere des Alkoholkonsums und der daraus potentiell resultierenden schwerwiegenden Schäden für Rechtsgutsobjekte anderer Personen auf eine

sich im folgenden zeigen wird<sup>32</sup> – exakt bestimmbare<sup>33</sup> Grenze zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten an, die zugleich mit einem hohen Grad an Plausibilität die Fälle einer tendenziell vollständigen<sup>34</sup> Wahrnehmung der verwirklichten Tatschuld und damit einer hohen Generalpräventionsbedürftigkeit von denjenigen Fällen trennt, in denen die Wahrnehmung der Tatschuld und folglich auch die (berücksichtigungsfähige) Generalpräventionsbedürftigkeit typischerweise gemindert ist.

Damit sind freilich erst die *niedrigeren Strafraumen* der Fahrlässigkeitstatbestände und allenfalls noch die Straflosigkeit von Fahrlässigkeitsdelikten im Bagatellbereich vollständig erklärt. Der Sinn der weitreichenden *Straflosigkeit* von Fahrlässigkeitstaten erschließt sich erst, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Verletzung von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten eine *Massenerscheinung* darstellt. Bei manchen Arten von Rechtsgutsobjektverletzungen dürften sie ein Vielfaches der Zahl entsprechender Vorsatztaten ausmachen, und zwar insbesondere – bedingt durch die zahlreichen, zumeist auf Fahrlässigkeit beruhenden Straßenverkehrsunfälle – die Tötungen, Körperverletzungen und Sachbeschädigungen. Bei anderen, spezielleren Verletzungsarten wie beispielsweise den „Sachverschiebungen“, die im Vorsatzbereich strafrechtlich durch die Diebstahls- und Unterschlagungstatbestände erfaßt sind, werden entsprechende Fahrlässigkeitstaten eher selten vorkommen. Doch ist diese unterschiedliche Verteilung letztlich nicht entscheidend. Maßgebend ist vielmehr, daß die Gesamtzahl der Fahrlässigkeitstaten (zu denen natürlich auch sämtliche „folgenlosen“ Pflichtverletzungen gehören) enorm ist; man wird darüber hinaus auch ohne empirische Untersuchungen aufgrund der Lebenserfahrung mit Plausibilität behaupten können, daß die Gesamtzahl deutlich größer ist als diejenige der Vorsatztaten. Wollte nun der Gesetzgeber die Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten in demselben Umfang (wenn auch mit niedrigeren Strafraumen) strafbewehren wie die Vorsatzverhaltenspflichten, dann würde auch der Einsatz staatlicher Strafe zu einer Massenerscheinung; sie verlöre im Einzelfall an plakativer, Aufmerksamkeit erregender Wirkung und büßte dadurch wiederum einen Teil ihrer generalpräventiven Effektivität ein. Damit ergibt sich ein weiteres Mal eine offenkundige Parallele zur Problematik des Erfolgsunwerts: Der Gesetzgeber sieht sich ebenso wie bei den Versuchsdelikten<sup>35</sup> mit der Notwendigkeit konfrontiert, den Umfang der Strafbewehrung zu reduzieren, um die Effektivität der einzelnen Strafe zu erhöhen und ihre Legitimität im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren. Und die Strafbewehrung ist aus den geschilderten Gründen bei Fahrlässigkeitstaten weitaus weniger angebracht als bei Vorsatztaten. Dementsprechend geht der Gesetzgeber folgendermaßen vor: Er verzichtet bei den fahrlässigen *Versuchstaten* von vornherein ganz auf Strafdrohungen, weil dort die Generalpräventionsbedürftigkeit ohnehin zusätzlich durch den fehlenden (vollständigen) Erfolgsunwert deutlich gemindert ist. Im übrigen entfallen die Fahrlässig-

---

Strafbewehrung auch der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten nicht verzichten will.

32 Siehe unten S. 288 ff.

33 Womit die exakte *Definierbarkeit* gemeint ist. Die Schwierigkeit der *Sachverhaltsfeststellung* ist prinzipiell die gleiche wie bei allen „inneren Tatsachen“ und bei einem überhaupt auf „innere Tatsachen“ Rücksicht nehmenden Strafrecht ohnehin unvermeidbar.

34 Natürlich kann die Wahrnehmung *aus Gründen anderer Art* (z. B. wegen fehlenden Erfolgsunwerts) gemindert sein. Dies betrifft dann aber Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte gleichermaßen, so daß die prinzipielle Differenz zwischen ihnen bestehen bleibt.

35 Eingehend dazu oben S. 79 ff.

keitsstrafdrohungen vornehmlich bei Verhaltensnormen, die Rechtsgüter materieller Art schützen, weil dort wegen der weitgehenden Möglichkeit der Schadensbeseitigung künftige Pflichtverletzungen am ehesten hinnehmbar erscheinen.<sup>36</sup>

## *II. Die Reichweite der Vorsatzstrafbarkeit*

Die Konsequenzen, die sich aus den vorangegangenen Überlegungen ableiten lassen, sind vielfältig. Ich beschränke mich darauf, die Grundzüge einiger Teilbereiche zu skizzieren.<sup>37</sup>

### **1. Die Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten**

Die sich ergebende Grenzziehung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten stimmt den Ergebnissen nach im wesentlichen mit der herrschenden Meinung überein (a), ist aber axiologisch anders und präziser begründet und begrifflich exakter gefaßt (b).

#### *a) Das Vorsatzdelikt als Verletzung einer ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierten Verhaltenspflicht*

Meine Hypothese, wonach die Grenze zwischen Fahrlässigkeits- und Vorsatzverhaltenspflichten (und damit den Gegenstandsbereichen von Fahrlässigkeits- und Vorsatztatbeständen) mit der Unterscheidung zwischen erkundungsobliegenheitsbezogenen Verhaltenspflichten mit Erkundungsanlaßstandardisierung einerseits und sonstigen Verhaltenspflichten andererseits übereinstimmt, trifft zu, falls damit genau die Grenzlinie zwischen Konstellationen niedrigerer und höherer Generalpräventionsbedürftigkeit getroffen wird. Daß dies tatsächlich so ist, läßt sich recht einfach zeigen.

(1) Der entscheidende Grund liegt in dem vorhin beschriebenen Phänomen: Genau dann, wenn ein bestimmter Umstand (insbesondere ein potentieller Verletzungseintritt) dergestalt in der Psyche des Adressaten präsent ist, daß unmittelbar daran (also ohne Notwendigkeit einer Erkundungsanlaßstandardisierung) eine Verhaltenspflicht geknüpft werden kann, würde der Beobachter der Realisierung des Verhaltens sagen, der Adressat habe „sehenden Auges“ hinsichtlich jenes Umstands die Pflicht verletzt, und für künftige Adressaten einer gleichstrukturierten Pflicht ist der konkrete Sinn der Pflicht, soweit er durch jenen Umstand konstituiert wird, aufgrund seiner konkreten gedanklichen Antizipation augenfällig. Fehlt hingegen jener Umstand im Vorstellungsbild des Adressaten, muß sich die Rechtsordnung mit der Anknüpfung an sonstige im Vorstellungsbild befindliche Umstände – und damit, wie schon mehrfach geschildert, zwangsläufig unter Zuhilfenahme einer Erkundungsanlaßstandardisierung – behelfen, weshalb der Adressat die Pflicht eben nicht „sehenden Auges“ hinsichtlich jenes Umstands verletzt und für künftige Adressaten gleichstrukturierter Pflichten die

---

36 Die Verhinderung von Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen ist also eine Aufgabe der Sozialisation, bei der das Strafrecht eine eher marginale Bedeutung hat.

37 Zu dem Anliegen dieser Abhandlung, unter Hintanstellung von Detailfragen Ansätze zu einer konsistenten Lösung des gesamten Problemkomplexes zu entwickeln, siehe bereits oben S. 9 ff.



Augenfälligkeit des konkreten Pflichtsinns nicht vorhanden ist. Und auf eben diesen Differenzen beruht, wie geschildert<sup>38</sup>, der Unterschied in der Generalpräventionsbedürftigkeit. Deutlich wird dies insbesondere bei den *auf nichtstandardisierter Basis konzipierten Verhaltensnormen*<sup>39</sup>, und dort vor allem in den (jedenfalls nach herrschender Meinung) „klaren“ Konstellationen des üblicherweise sogenannten „bedingten Vorsatzes“ und in denen der „unbewußten Fahrlässigkeit“.

Dies soll exemplarisch für den Tötungsvorsatz anhand verschiedener Varianten des „Bauarbeiter-Falls“<sup>40</sup> demonstriert werden. Nimmt (so die *erste Variante*) der Bauarbeiter B an, mit einem sehr hohen Wahrscheinlichkeitsgrad befinde sich unterhalb des Gerüsts der Kollege K, der durch hinabgeworfenes schweres Material tödliche Verletzungen erleiden könnte, und drängt er diese Vorstellung auch nicht wieder mit dem irrationalen Vertrauen, es werde diesmal schon gutgehen, beiseite, so kann die Vorstellung des potentiellen Todes des K unmittelbar motivationswirksam werden; das Verhaltensnormensystem kann daher unmittelbar an dieses und die anderen genannten Vorstellungselemente anknüpfen und dem B das (*nichtobliegenheitsbezogene*) Verbot auferlegen, schweres Material hinabzuwerfen. Zugleich ist dies eine Konstellation mit typischerweise erhöhter Generalpräventionsbedürftigkeit, denn B handelt, falls er die Gegenstände hinabwirft, „sehenden Auges“ hinsichtlich der möglichen Tötung des K. – In der *zweiten Variante* glaubt B, trotz massiver Absperrung des Bereichs unter dem Gerüst sei es nicht völlig auszuschließen, daß sich K vorschriftswidrig dort befinde und möglicherweise tödlich getroffen würde (diesen Gedanken schiebt er wiederum nicht durch Vertrauen auf einen guten Ausgang beiseite), aber möglicherweise könne ein vorheriger Blick über das Geländer Aufschluß bringen. Es sei unterstellt, daß das Verhaltensnormensystem bei fehlender Nachschaumöglichkeit die Handlung wegen des angesichts der Sicherheitsmaßnahmen sehr geringen Risikos erlauben würde, bei gegebener (schnell und leicht realisierbarer) Nachschauöglichkeit hingegen erst nach deren Nutzung. Daher stützt die Rechtsordnung das Verbot nicht allein auf die geringe Tötungswahrscheinlichkeit, sondern auf das vorhandene, wenn auch geringe Risiko in Verbindung mit der fehlenden Nachschau, d.h. es wird ein *obliegenheitsbezogenes Verbot* auferlegt. Dieses Verbot impliziert aber *keine Erkundungsanlaßstandardisierung*, weil sämtliche Gesichtspunkte, wegen derer die Rechtsordnung die Erkundungsobliegenheit (Hinunterschauen) statuiert, in unmittelbar motivationswirksamer Form im Vorstellungsbild des B vorhanden sind (nämlich die Vorstellung, das Hinunterschauen könne eventuell ergeben, unten befinde sich K und könnte in diesem Falle tödlich getroffen werden, sowie das Fehlen der sicheren Überzeugung, gerade eben bereits mit günstigem Ergebnis hinuntergeschaut zu haben). Zugleich ist auch diese Variante eine Konstellation mit typischerweise erhöhter Generalpräventionsbedürftigkeit, denn auch hier würde B wieder „sehenden Auges“ hinsichtlich des potentiellen Todeseintritts handeln. – In der *dritten Variante* dringt die Möglichkeit der Tötung des K zu keinem Zeitpunkt in das Bewußtsein des B; hier ist die Rechtsordnung offensichtlich auf die Statuierung einer *obliegenheitsbezogenen Pflicht mit Erkundungsanlaßstandardisierung* angewiesen, und ebenso offensichtlich handelt es sich nach den entwickelten Kriterien um eine Konstellation mit typischerweise geminderter Generalpräventionsbedürftigkeit.

Die Regel, daß Verhaltenspflichten *nur* an Elemente des vorhandenen Vorstellungsbilds anknüpfen können, ist durchaus in dem Sinne umkehrbar, daß prinzipiell *jedes* Element des Vorstellungsbilds als Bestandteil der Datenbasis taugt. Allerdings ist im Hinblick auf die Konstellationen der üblicherweise sogenannten „bewußten Fahrlässigkeit“ und ihre Abgrenzung zum „bedingten Vorsatz“ wegen der Mehrdeutigkeit des Wortes „Vorstellung“ eine Präzisierung notwendig: Die Vorstellungsinhalte, an welche eine Verhaltenspflicht anknüpft, müssen dergestalt in der Psyche des Pflichtadressaten präsent sein, daß sie *unmittelbar, d.h. ohne vorherige kognitive Weiterverarbeitung*, dem Selbstbestimmungsvorgang zur Befolgung oder Nichtbefolgung dieser Pflicht zur Verfügung stehen. Eine solche

---

38 Siehe oben S. 281 ff.

39 Ausführlich zu diesem Begriff oben S. 144 ff.. Insbesondere dürfen die „nichtstandardisierende“ und die „standardisierende“ Strategie bei der Konzeption von Verhaltensnormen nicht mit dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein von „Erkundungsanlaßstandardisierungen“ verwechselt werden; zu den verschiedenen Kombinationsmöglichkeiten oben S. 182 f.

40 Näher zu diesem Fall bereits oben S. 177.

vorherige kognitive Weiterverarbeitung wäre wie jedes andere „Erkundungsverhalten“ ein Selbstbestimmungsakt *für sich*<sup>41</sup> und damit potentieller Gegenstand einer *eigenständigen* Verhaltenspflicht oder -obliegenheit. Die Rechtsordnung kann dieses Erkundungsverhalten als Pflicht oder, was wesentlich häufiger geschieht<sup>42</sup>, als Obliegenheit auferlegen, wobei natürlich der zu erkundende Umstand selbst nicht zur Datenbasis dieser Pflicht oder Obliegenheit gehört, denn er steht ja gerade noch nicht als motivationswirksamer (!) Vorstellungsinhalt zur Verfügung; das Verhaltensnormensystem muß sich, mit anderen Worten, einer Erkundungsanlaßstandardisierung bedienen. Erst wenn die kognitive Weiterverarbeitung mit positivem Ergebnis tatsächlich erfolgt ist, kann eine *weitere* Pflicht an jenen Umstand unmittelbar anknüpfen. Ansonsten aber bleibt nichts anderes übrig, als auf der Basis der obliegenheitsbegründenden Umstände und des Fehlens der Vorstellung, das obliegende Erkundungsverhalten bereits realisiert zu haben – also *ohne* unmittelbare Anknüpfung an jenen Umstand und folglich im Wege der Erkundungsanlaßstandardisierung – das projektierte Verhalten zu verbieten. Die Verletzung dieser Pflicht wiederum begründet eine typischerweise geringere Generalpräventionsbedürftigkeit, und zwar gerade deshalb, weil die Pflicht auf einer Erkundungsanlaßstandardisierung beruht.

Deutlich wird dies anhand einer *vierten Variante des „Bauarbeiter-Falls“*. Sie ist eine Abwandlung der beiden ersten Varianten mit dem Unterschied, daß B vor seinem Handeln die Vorstellung vom potentiellen Tod des K mit der Erwägung beiseite schiebt, so etwas sei in Situationen dieser Art zwar „theoretisch denkbar“, in diesem Fall aber werde es schon gutgehen. Vor dem „Beiseiteschieben“ besteht wie in den beiden ersten Varianten eine Pflicht *ohne* Erkundungsanlaßstandardisierung; *diese* Pflicht befolgt B, denn solange sie besteht, wirft er nichts hinunter. Das „Beiseiteschieben“ hat im Hinblick auf die Funktionsweise der Verhaltenspflichten folgende Bedeutung: Durch einen kognitiven Akt (der natürlich absolut nicht realitätsgerecht ist, was in diesem Zusammenhang aber nichts zur Sache tut) wird das Vorstellungselement, die projektierte Handlung könne zum Tode des K führen, in einen psychischen Bereich verschoben, in dem es für Motivationsvorgänge nicht mehr unmittelbar zur Verfügung steht; sein früherer Platz wird jetzt eingenommen von der Vorstellung, die Handlung werde *nicht* zum Tode des K führen. Der frühere Zustand könnte nur durch einen weiteren kognitiven Akt wiederhergestellt werden, beispielsweise dadurch, daß B die Konsequenzen der geplanten Handlung nochmals überdenkt, die Irrationalität seiner Einschätzung erkennt und nunmehr den Tod des K für durchaus möglich hält. Sollen die Verhaltenspflichten überhaupt eine taugliche Motivationsanleitung abgeben, müssen sie sich dem beschriebenen tatsächlichen Phänomen anpassen. Die ursprünglich bestehende Pflicht entfällt also, und die Rechtsordnung ist darauf angewiesen, an das dem Motivationsvorgang unmittelbar zur Verfügung stehende Vorstellungsbild (zu dem die Vorstellung vom potentiellen Tod des K nicht gehört) anzuknüpfen und zu bestimmen, dieses sei i.S. einer Obliegenheit zum Anlaß zu nehmen, durch ein bestimmtes Erkundungsverhalten die Möglichkeit, daß jemand getötet werden könnte, zu überprüfen und, solange dies nicht mit günstigem Ergebnis geschehen ist, das Hinunterwerfen zu unterlassen (*obliegenheitsbezogene Pflicht mit Erkundungsanlaßstandardisierung*).<sup>43</sup> Auf der anderen Seite liegt aus demselben Grunde, aus dem sich das Verhaltensnormensystem mit einer Erkundungsanlaßstandardisierung behelfen muß (nämlich weil keine unmittelbar motivationswirksame Vorstellung vom Tod des K existiert), ein Fall mit typischerweise geminderter Generalpräventionsbedürftigkeit vor, denn B würde im Falle des Hinabwerfens hinsichtlich der Tötung gerade nicht „sehenden Auges“ handeln, sondern er hat sich im Gegenteil den Blick darauf durch die Umkonstituierung seiner Psyche selbst versperrt.

Dies alles gilt ohne Einschränkung auch für die *auf standardisierter Basis konzipierten Verhaltensnormen* (also diejenigen, die in den abstrakten Gefährdungstatbeständen strafbewehrt sind). Auch

---

41 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 56 f.

42 Dazu eingehend oben S. 207 ff.

43 Siehe dazu und zu dem Phänomen, daß durchaus gleichzeitig eine aktuelle und unbedingte Verhaltenspflichtkenntnis („Unrechtsbewußtsein“) vorliegen kann, bereits oben S. 241 f.

sie kommen, wie bereits geschildert<sup>44</sup>, mit und ohne Erkundungsanlaßstandardisierungen vor, und auch bei ihnen deckt sich die Grenze zwischen diesen beiden Erscheinungsformen mit derjenigen zwischen den Konstellationen höherer und geringerer Generalpräventionsbedürftigkeit. Der „abstrakt gefährliche“ Zustand bzw. Vorgang (z. B. der Brand eines Wohnhauses bei § 306 Nr. 2 und § 309, 1. Var., oder die Trunkenheitsfahrt bei § 316) sollen im Hinblick auf die Wirkungsweise der Verhaltenspflichten die gleiche Funktion einnehmen wie bei den anderen Verhaltensnormen die Rechtsobjektsverletzung: Wenn (neben den sonstigen pflichtrelevanten Aspekten wie einem hinreichenden Wahrscheinlichkeitsgrad des Eintritts, dem Fehlen einer rechtfertigenden Ausnahmesituation usw.) die Herbeiführung dieses Zustands bzw. Vorgangs zum Vorstellungsbild gehört bzw. potentiell Ergebnis eines obliegenden Erkundungsverhaltens ist, muß das Verhalten unterbleiben. Auch hier ist es wieder so, daß beim Fehlen einer Erkundungsanlaßstandardisierung der Adressat „sehenden Auges“ hinsichtlich der Herbeiführung des abstrakt gefährlichen Zustands bzw. Vorgangs handelt, beim Fehlen einer Erkundungsanlaßstandardisierung hingegen nicht. Der Unterschied zwischen den beiden Grundstrategien der Verhaltenspflichtkonstitution liegt nur in der Legitimierbarkeit der Pflichten,<sup>45</sup> nicht aber in ihrer Strukturierung und Wirkungsweise und damit auch nicht in der strukturierungsbedingten Generalpräventionsbedürftigkeit ihrer Verletzung.

Das von mir entwickelte Kriterium steht im Gegensatz zu der im Schrifttum bisweilen vertretenen These, für die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat genüge die „Kenntnis“ der jeweils relevanten Umstände<sup>46</sup>, d. h. – auf die hier verwendete Begrifflichkeit übertragen – es reiche aus, daß die Inhalte in *irgendeiner* Form im Bewußtsein des Pflichtadressaten präsent sind. Ermöglicht werden soll dadurch die Anwendung der Vorsatztatbestände insbesondere auch in den Fällen, in denen der Delinquent die Vorstellung einer schwerwiegenden Gefährdung hochwertiger Rechtsgutsobjekte aus irrationalen Gründen beiseite schiebt und auf einen guten Ausgang vertraut.<sup>47</sup> Die Rechtsordnung, so betont namentlich *Puppe*<sup>48</sup>, verlange, daß sich der Adressat mit seinen Gefahrvorstellungen auseinandersetze, und dies bedeute „gerade nicht, daß sie die Anwendung ihrer Verbotsnormen davon abhängig macht, ob der Adressat dieser seiner Pflicht wirklich nachgekommen ist oder nicht“. Wenn er dieser Pflicht nicht nachgekommen sei, sondern die Gefahrvorstellung beiseite geschoben haben, dann verdiene dies keine Nachsicht und sei daher auch nicht „durch den Wertungssprung vom Vorsatzvorwurf zu dem erheblich niedrigeren Fahrlässigkeitsvorwurf zu honorieren“.<sup>49</sup> Der zutreffende Kern dieses Gedankengangs liegt darin, daß das Beiseiteschieben (zumeist<sup>50</sup>) zur Auferlegung einer

---

44 Siehe oben S. 182 f.

45 Dazu, daß auf standardisierter Basis konzipierte Verhaltensnormen in weitaus geringerem Umfang legitimierbar sind, ausführlich oben S. 162 ff.

46 So die von *Mayer* (Lehrb. AT, 247, 250 ff.; Studienb. AT, 120 f.) vertretene „Wahrscheinlichkeitstheorie“; ferner die in neuerer Zeit von *Herzberg* (JuS 1986, 249 ff., 258 ff.) und von *Puppe* (ZStW 103 [1991], 1 ff., 10 ff.; Vorsatz, 35 ff.) entwickelten Theorien. Allerdings gelangen sie in *anderer* Hinsicht, nämlich durch eine engere Definition des *Vorsatzgegenstands*, wieder zu einer erheblichen Einschränkung des Vorsatzbereichs; dazu unten S. 294 ff., 303 ff.

47 Siehe dazu *Herzberg*, JuS 1986, 251 ff., 261; *Puppe*, ZStW 103 (1991), 13.

48 Vorsatz, 39.

49 So *Puppe*, ZStW 103 (1991), 12 f.

50 Nämlich nur dann, wenn eine *Obliegenheit* besteht zu erkunden, ob die Gefahrvorstellung „ernst zu nehmen“,

zwar anders (nämlich mit einer Erkundungsanlaßstandardisierung) strukturierten, aber *gleichermaßen dringlichen* Verhaltenspflicht führt und bei ihrer Verletzung das Tatschuldmaß genauso groß ist, wie wenn der Adressat die Gefahrvorstellung nicht verdrängt hätte<sup>51</sup>. Im Hinblick auf die *wesensbezogene* Straflegitimation wäre die einer Vorsatztat entsprechende Bestrafung also zulässig und „gerecht“. Die (relative) Schonung des Delinquenten kann schon deshalb nicht die (ihr unterstellte) Bedeutung haben, es solle ein von ihm erworbenes Verdienst „honoriert“ werden. Vielmehr trägt sie allein dem rein zweckrationalen, dem Delinquenten nicht als „Verdienst“ zurechenbaren, sondern ihm als „Glück“ zugute kommenden Aspekt Rechnung, daß infolge bestimmter Wahrnehmungsgewohnheiten der Allgemeinheit eine wesentlich geringere Strafe (bzw. in weiten Bereichen die Straflosigkeit) dem Präventionszweck Genüge tut. Mit dieser rein zweckrationalen Fundierung der Abgrenzung erledigt sich zugleich der Vorwurf<sup>52</sup> des „Gesinnungsstrafrechts“. Er wäre allenfalls dann diskutabel, wenn die Abgrenzung von den individuellen *Motiven* für die Verdrängung der Gefahrvorstellung abhängig gemacht würde, was aber gerade nicht geschieht.

(2) Nach den Grundsätzen der zweckbezogenen Straflegitimation darf der Delinquent wegen derjenigen Generalpräventionsbedürftigkeit in Anspruch genommen werden, die daraus resultiert, daß die Allgemeinheit die in der Tatbegehung liegende konkludente Aussage (es sei jedenfalls hier und jetzt richtig, dieses Verhalten zu realisieren) zutreffend erfassen und akzeptieren könnte. Wichtig ist dabei, daß nur diejenige Generalpräventionsbedürftigkeit auf Kosten des Delinquenten bekämpft werden darf, die auf der (zutreffenden) Erfassung des *wirklichen* Aussageinhalts der Tatbegehung beruht, denn nur dieser wirkliche Aussageinhalt ist unmittelbarer Ausdruck seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung, und nur soweit den *daraus* entstehenden Gefahren begegnet wird, bedeutet die generalpräventive Bestrafung keine Instrumentalisierung des Delinquenten.<sup>53</sup> Der (relevante) Aussageinhalt wiederum ist identisch mit dem Inhalt des pflichtverletzenden Selbstbestimmungsvorgangs; er ist, aus der anderen Richtung betrachtet, das Gegenteil des Inhalts der verletzten Pflicht.<sup>54</sup> Mit dem Pflichtinhalt ändert sich daher auch stets der Aussageinhalt der begangenen Tat. Der Aussageinhalt, der in der Verletzung eines ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierten Tötungsverbots liegt, lautet also beispielsweise: „Es ist richtig, einem anderen ein Messer in den Bauch zu stechen,

---

d.h. in den unmittelbar motivationswirksamen Bereich des Vorstellungsbilds zu heben wäre. Ob eine solche Obliegenheit besteht, ist eine das Abwägungsprogramm berührende Frage (siehe dazu oben S. 169 ff.). Da die hier kritisierte Lehre (der Sache nach) die Möglichkeit des Fehlens einer solchen Erkundungsobliegenheit und damit auch des Fehlens einer entsprechenden obliegenheitsbezogenen Verhaltenspflicht übersieht, zieht sie nicht nur die Trennlinie zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten falsch, sondern überdehnt tendenziell auch den Verbotsbereich. Von allzu großer praktischer Bedeutung dürfte dies allerdings nicht sein, denn sobald eine Gefahrvorstellung immerhin in „nicht ernst genommener“ bzw. „verdrängter“ Form im Bewußtsein präsent ist, wird in der Regel auch eine entsprechende Erkundungsobliegenheit bestehen.

51 Eingehend dazu oben S. 249 ff. – Irreführend ist allerdings die Redeweise von einer „Pflicht zur Auseinandersetzung“, denn soweit die Gefahrvorstellung in unmittelbar motivationswirksamer Weise vorhanden ist, hat der Adressat schlicht die an sie anknüpfende Verhaltenspflicht zu befolgen, und ansonsten besteht allenfalls eine *Obliegenheit* zur „Auseinandersetzung“ und, solange diese nicht mit günstigem Ergebnis erfüllt ist, ein ebenso „schlicht“ zu befolgendes obliegenheitsbezogenes Handlungsverbot (siehe die vorige Fußnote).

52 Erhoben von *Puppe*, Vorsatz, 44.

53 Grundsätzlich dazu oben S. 48 ff.

54 Dazu auch bereits oben S. 282 ff.

wenn man die Vorstellung hat, er könne daran sterben.“ Basiert das Tötungsverbot auf einer Erkundungsanlaßstandardisierung, ist der Aussageinhalt etwa folgender: „Es ist richtig, einem anderen ein Messer in den Bauch zu stechen, wenn man darauf vertraut, er werde schon überleben.“ Da die erhöhte Generalpräventionsbedürftigkeit gerade auf der spezifischen von Erkundungsanlaßstandardisierungen freien Strukturierung der verletzten Pflichten und dem entsprechenden Aussageinhalt der Tat beruht,<sup>55</sup> ist folglich die schärfere Bestrafung nur legitim, wenn der Delinquent *wirklich* eine solche Aussage gemacht hat, d. h. wenn er wirklich eine ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierte Pflicht verletzt hat; es reicht nicht aus, wenn lediglich ein solcher *Eindruck* entsteht. Die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat setzt deshalb den Nachweis voraus, daß die jeweils relevanten Umstände in der für Verhaltenspflichten ohne Erkundungsanlaßstandardisierung spezifischen unmittelbar motivationswirksamen Form im Vorstellungsbild des Delinquenten vorhanden waren. Natürlich ist dieser Nachweis schwierig, doch ist das Feststellungsproblem nicht prinzipiell größer als bei allen anderen Arten von „inneren Tatsachen“, und er stellt auch kein illegitimes Eindringen in das forum internum des Täters dar<sup>56</sup>.

Der Nachweis der schlichten „Kenntnis“ eines Umstands – also daß ein Inhalt in *irgendeiner* Weise im Bewußtsein des Adressaten präsent war – ist oft ebenso problematisch. Auch eine solche „Kenntnis“ ist kein phänomenologisch einfach zu umreißendes und stets gleichförmiges psychisches Faktum, sondern die Palette ihrer Erscheinungsformen reicht vom klaren, intensiven „Daran-Denken“ bis zu einem kurzzeitig am „Bewußtseinsrand“ auftauchenden „Gedankensplitter“. Die (hier nicht zu erörternde) Grundsatzfrage lautet, welcher Gewißheitsgrad für den jeweiligen prozessualen Nachweis zu verlangen ist und welche Gefahren von Fehlverurteilungen auf der anderen Seite noch tolerabel sind. Jedenfalls ist es aber (entgegen *Puppe*<sup>57</sup>) nicht so, daß einerseits die hier verlangte „qualifizierte“ Form der Bewußtheit unlösbar Beweisprobleme aufwirft und beim nicht geständigen Angeklagten die Vorsatzstrafe stets ausschließt, diese Schwierigkeit andererseits aber durch das Abstellen auf die bloße „schlichte Kenntnis“ im wesentlichen behoben wäre. – Gegen die Legitimität solcher prozessualer Nachforschungen bestehen ebenfalls keine durchgreifenden Bedenken. Verhaltenspflichten sind, das haben die Grundsatzüberlegungen zu ihrer Konstitution gezeigt, nur dann steuerungswirksam, wenn sie auf die seinsmäßig vorgegebene Strukturierung des Selbstbestimmungsvorgangs Rücksicht nehmen, und das heißt insbesondere, daß die Pflichten unterschiedlich strukturiert sein müssen je nachdem, ob ein bestimmter Inhalt in einer unmittelbar motivationswirksamen Weise im Bewußtsein präsent ist oder aber in irgendeiner anderen Weise. Den rechtsstaatlichen, insbesondere den aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz folgenden Anforderungen genügen die Pflichten nur dann, wenn ihre Durchsetzung im wesentlichen gesichert ist.<sup>58</sup> Als Mittel der Durchsetzung ist gerade auch von Verfassungen wegen die strafrechtliche Sanktionierung vorgesehen, und diese kann in einer die Instrumentalisierung des Delinquenten meidenden und damit die Menschenwürdegarantie wahrenen Form eben nur dann praktiziert werden, wenn sie sich auf die Feststellung gründet, welche Art von Verhaltenspflicht tatsächlich verletzt und welche Art von rechtsfeindlicher konkludenter Aussage damit tatsächlich gemacht wurde. Die Legitimation zu solchen Nachforschungen wird also letztlich schon von der Befugnis zur Auferlegung von Verhaltenspflichten und deren Strafbewehrung impliziert. Im übrigen ist – sofern nicht schon die *Methode* der Untersuchung an sich zu beanstanden ist – auch nicht ersichtlich, weshalb gerade die Eruiierung des wirklichen Ablaufs des Selbstbestimmungsvorgangs einen bedenklichen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte darstellen soll. Dessen Offenlegung ist, gerade was den hier in Frage stehenden Aspekt der Verdrängung von Gefahrvorstellungen anbetrifft, auch im informellen sozialen Kontakt durchaus selbstverständlich.<sup>59</sup> Wer durch leichtfertiges Verhalten eines anderen ge-

55 Wobei das wirkliche Maß der Rechtsfeindlichkeit, die zum Ausdruck gebracht wird, zwar gleich groß ist, bei der Verletzung von Pflichten ohne Erkundungsanlaßstandardisierung aber in weitergehendem Maße von der Allgemeinheit *erfaßt* wird; eingehend dazu oben S. 283 ff.

56 So aber *Puppe*, ZStW 103 (1991), 13; *dies.*, Vorsatz, 44 f.

57 ZStW 103 (1991), 11, 34, 37.

58 Grundsätzlich dazu oben S. 39.

59 Anders möglicherweise *Puppe* (ZStW 103 [1991], 37: „Bis zum Wissen dringen wir im sozialen Kontakt in die

schädigt ist, wird (bei besonnener Reaktion) von diesem wissen wollen, weshalb er die Möglichkeit der Schädigung nicht bedacht habe, und der andere wird sich mit der Verteidigung zu entlasten suchen, er habe natürlich um die Gefährlichkeit solcher Handlungen gewußt, sei aber davon ausgegangen, daß diesmal nichts passieren werde.

Von dem Grundsatz, daß der Delinquent nur für die Folgen des *wirklichen* konkludenten Aussageinhalts seiner Tat haften muß, weicht die neuerdings von *Puppe* entwickelte Konzeption des *dolus eventualis* ab: Wie der Täter seine Gefahrvorstellungen verarbeite, ob er sie ernst nehme oder verdränge, gehe die Rechtsordnung nichts an; sobald er sich eine (unerlaubte) Gefahr vorstelle, die ein vernünftiger Täter ernst nähme („Vorsatzgefahr“), und trotzdem handle, begehe er ein Vorsatzdelikt.

Im einzelnen argumentiert *Puppe* folgendermaßen: Solange der Adressat schuldfähig sei, gelte er „als vernünftige, autonome Person, die nach Maximen handelt und dadurch kompetent ist, an jenem Kommunikationsprozeß teilzunehmen, der über die Gültigkeit von Normen und Normerwartungen entscheidet. Maßgeblich ist also nicht, ob der Täter die Gefährdung und Verletzung fremder Integrität tatsächlich gebilligt oder verdrängt hat, sondern ob sein Verhalten, interpretiert als das eines Vernunftwesens, der Ausdruck solcher Billigung ist. ... Vorsätzlich ist also ein solches Handeln, das ein vernünftiger Mensch in der Situation und mit dem Wissen des Täters nur dann vornehmen würde, wenn er den Erfolg in diesem Sinne billigen würde, das also die Norm zum Ausdruck bringt: ‚Der Erfolg soll bzw. darf sein.‘“<sup>60</sup> Anders ausgedrückt müsse „das Handeln des Täters in der erkannten (oder angenommenen) Situation ..., um Vorsatz zu begründen, so eindeutig Verletzungscharakter tragen“, daß ein „vernünftiger Täter“ die Verletzungsmöglichkeit ernst nehmen müßte.<sup>61</sup> Oder aus der anderen Blickrichtung formuliert: „Eine Vorsatzgefahr liegt nur dann vor, wenn die dem Täter bekannten und von ihm selbst verursachten Faktoren eine sinnvolle Strategie der Herbeiführung des Erfolges darstellen.“<sup>62</sup> So sei beispielsweise das Werfen eines Menschen in einen Swimmingpool die „Anwendung einer Tötungsmethode“, jedoch nur dann, wenn es sich um einen absoluten Nichtschwimmer handle. Halte der Täter sein Opfer für einen Nichtschwimmer, dann begründe der Stoß in den Swimmingpool einen Versuch und, falls es sich wirklich um einen Nichtschwimmer handle, eine vorsätzliche Vollendung.<sup>63</sup> Stelle sich der Täter hingegen lediglich Gefahren vor, „bei deren Setzung nicht nur ein bestimmter einzelner Täter, sondern der nach allgemeinen Maßstäben rational und vernünftig Handelnde nicht nur vage, sondern ernsthaft darauf vertrauen kann, daß sie sich nicht realisieren“, schaffe er eine „Fahrlässigkeitsgefahr“, und sein Handeln begründe allenfalls eine Fahrlässigkeitshaftung.<sup>64</sup> Der Waldbesitzer beispielsweise, der aus Spekulationsgründen seinen Wald gerne brennen sähe, begehe keine (vorsätzliche) Brandstiftungshandlung, wenn er die brennende Zigarettenkippe irgendwo im Wald wegwerfe, und für einen „durch Zusammentreffen unglücklicher Umstände“ daraus entstehenden Waldbrand sei er trotz seines „Brandstiftungswillens“ nur nach Fahrlässigkeitsregeln verantwortlich.<sup>65</sup>

Die Kernthese *Puppes* lautet, aus der Schuldfähigkeit des Delinquenten bzw. – was nur eine andere Formulierung ist – aus seiner *Qualifikation als „vernünftige, autonome Person“* folge, daß nicht unbedingt der wirkliche Aussageinhalt seines Verhaltens maßgebend sei, sondern derjenige Aussageinhalt, den ein ebensolches Verhalten *eines „vernünftigen Menschen“* in der Situation und mit dem

---

Psyche des anderen vor.“ – Tatsächlich dringt man viel weiter vor, und zwar bis zur Frage der Motivationswirksamkeit des „Wissens“ und sogar darüber hinaus bis zur Frage der *Motivationsfähigkeit* (d. h. insbesondere der Steuerungsfähigkeit), denn es ist auch im informellen sozialen Kontakt zumeist nicht gleichgültig, ob man es mit einer „normalen“ Persönlichkeit zu tun hat oder nicht.

60 ZStW 103 (1991), 14.

61 ZStW 103 (1991), 15.

62 Vorsatz, 39.

63 Vorsatz, 48.

64 ZStW 103 (1991), 17f.

65 Vorsatz, 45.

Wissen des Delinquenten hätte (wobei „Wissen“ natürlich wieder in einem weiten, auch nicht unmittelbar motivationswirksame Bewußtseinsinhalte einschließenden Sinne gemeint ist). Auf den ersten Blick hat es den Anschein, als sei mit „vernünftig“ beide Male das gleiche gemeint, und zwar die Vernunft *i. S. der Schuldidee*, also die „Freiheit“ des Selbstbestimmungsvorgangs, die gekennzeichnet ist durch bestimmte Mindestanforderungen an die individuelle psychische Konstitution, insbesondere bezüglich der Antriebsdynamik, des Intelligenzgrads und der Differenziertheit der praktizierten Verhaltensmaßstäbe<sup>66</sup>. Wäre die These tatsächlich so zu verstehen, dann führte sie nicht weiter. Ob nämlich der Delinquent überhaupt als „vernünftige, autonome Person“ anzusehen ist, läßt sich nur mit konkretem Bezug auf das jeweils zu beurteilende Verhalten und aufgrund einer Analyse und Bewertung des tatsächlichen Ablaufs des Selbstbestimmungsvorgangs und der psychischen „Rahmenbedingungen“ beantworten. Wer, um an eines der Beispiele *Puppes* anzuknüpfen, einen absoluten Nichtschwimmer bei „Kenntnis“ der Lebensgefährlichkeit in den Swimmingpool wirft und sich mit dem Gedanken beruhigt, das Opfer werde sich schon irgendwie retten, der handelt, gemessen an den Regeln der Logik, „grob unvernünftig“, aber immer noch vernünftig *i. S. der Schuldidee*; gerade solche Verdrängungen von Gefahrvorstellungen sind im täglichen Leben massenhaft praktizierte und weitgehend auch unentbehrliche psychische Entlastungsstrategien, und damit dürfte es auch zusammenhängen, daß selbst ein auf „grob irrationaler“ Verdrängungsleistung basierendes Verhalten meist trotzdem noch als „frei“ *i. S. der Schuldidee* empfunden wird. Der wirkliche Aussageinhalt dieser Tat („Es ist richtig, einen Nichtschwimmer in den Swimmingpool zu werfen, wenn man darauf vertraut, er werde sich schon irgendwie retten“) ist daher *eine* der Bedeutungen, die das gleiche Verhalten einer „vernünftigen Person“ in der Situation und mit dem Kenntnisstand des Täters haben könnte; eine andere Bedeutung würde lauten: „Es ist richtig, einen Nichtschwimmer in den Swimmingpool zu werfen, wenn man seinen Tod durch Ertrinken voraussieht.“ Falls umgekehrt der Täter die Gefahrvorstellung nicht verdrängt und trotzdem handelt, könnte das hypothetische gleiche Verhalten eines „vernünftigen Menschen“ ebenfalls diese beiden Bedeutungen haben. Die These *Puppes* kann also in den allermeisten Fällen gar nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen. Nur wenn ausnahmsweise die Verdrängung so absurd ist, daß sie und der an sie anknüpfende Selbstbestimmungsvorgang nicht mehr als vernünftig *i. S. der Schuldidee* verstanden werden können, ist der Befund eindeutig: Wenn der Täter die Gefahrvorstellung verdrängt, fehlt ihm die Schuldfähigkeit, so daß die These schon ihrem Inhalt nach nicht anwendbar ist; verdrängt er die Gefahrvorstellung nicht, ist der wirkliche Aussageinhalt der Tat zugleich der einzige, den ein solches Verhalten bei einem „vernünftigen Menschen“ haben kann, und die These wird tautologisch. – Sinnvoll wird die These *Puppes* jedoch, sobald man die zweite Verwendung des Terminus „vernünftig“ *i. S. eines anderen, engeren „Vernunftbegriffs“* versteht: Der (*i. S. der Schuldidee*) vernünftige Täter muß für denjenigen Aussageinhalt eintreten, den das gleiche Verhalten eines *im lebenspraktischen Sinne* „vernünftigen“ Menschen hätte, eines Menschen also, der Gefahrvorstellungen allenfalls dann verdrängt, wenn es einer effektiven Lebensführung nicht abträglich erscheint, dies jedoch nicht tut, wenn dadurch sein Erwartungsbild eindeutig unrealistisch würde. So interpretiert dürften auch die von *Puppe* angeführten Beispiele mit ihrer Grundthese harmonieren.<sup>67</sup> Der Sinn einer solchen Abgrenzung könnte nur darin

---

66 Siehe dazu oben S. 57.

67 Ob allerdings das von *Puppe* (ZStW 103 [1991], 17) herangezogene Leitbild eines „nach allgemeinen Maßstäben rational und vernünftig Handelnden“ zu einer klaren Abgrenzbarkeit führen kann, erscheint zumindest fraglich. Fest definierte „allgemeine Maßstäbe“, deren Existenz *Puppe* offenbar voraussetzt, existieren nämlich

liegen, auf Kosten des Delinquenten auch denjenigen Gefahren für die Normakzeptanz entgegenzuwirken, die daraus resultieren, daß in der Allgemeinheit aufgrund unvollständiger (weil die Frage des Verdrängens oder Nichtverdrängens ausblendender) Wahrnehmung des Selbstbestimmungsvorgangs der *Eindruck* entsteht, der Delinquent hätte die Gefahrvorstellung nicht verdrängt und trotzdem gehandelt, also eine ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierte Pflicht verletzt. Damit aber schließt sich der Kreis wieder: Man würde den Delinquenten unzulässigerweise zur Bekämpfung von Gefahren instrumentalisieren, die nicht auf den Gebrauch seiner Fähigkeit zu freier Selbstbestimmung, sondern auf gesellschaftliche „Überattribution“ zurückzuführen sind.

(3) Das höhere Maß an Generalpräventionsbedürftigkeit, das die schärfere und weiterreichende Vorsatzstrafbarkeit legitimiert, ist *nur* gegeben, wenn *alle* pflichtrelevanten Umstände im Vorstellungsbild vorhanden sind, also hinsichtlich keines von ihnen eine Erkundungsanlaßstandardisierung notwendig wird. Aus dem Blickwinkel des maßgeblichen Kriteriums, nämlich daß der Adressat „sehenden Auges“ bezüglich der pflichtrelevanten Umstände sein Verhalten einrichtet, macht es keinen Unterschied, ob nur ein einzelner dieser Umstände fehlt und durch eine Erkundungsanlaßstandardisierung ersetzt ist oder sämtliche; in beiden Fällen wird bei Verletzung der Pflicht eine „Nachlässigkeits“-Komponente wirksam, die den typischerweise erhöhten rechtserschütternden Eindruck nicht aufkommen läßt, und in beiden Fällen ist schon wegen der Existenz der Erkundungsanlaßstandardisierung als solcher die Durchsetzungschance der Pflicht gemindert.

Dies gilt nicht nur für diejenigen Umstände, die für die Verhaltenspflicht als solche ohne Rücksicht auf ihre Strafbewehrung Bedeutung haben und die folglich bei einer Verletzung der Pflicht verhaltensunwertrelevant sind, sondern auch für alle die (nicht-tatschuldrelevanten) Umstände, welche die Pflicht *als zu dem strafbewehrten Teil der Verhaltensnorm gehörend* ausweisen. Um dies wiederum am Beispiel des § 223a zu verdeutlichen:<sup>68</sup> Die zugrunde liegende Verhaltensnorm verbietet alle Verhaltensweisen, die, vereinfachend gesagt, ein besonders hohes Gefährdungspotential für die Gesundheit aufweisen, also auch solche, die ohne Hilfsmittel („gefährliche Werkzeuge“) ausgeführt werden. Durch § 223a strafbewehrt ist aber nur ein Segment dieser Verhaltensnorm, zu dem nur diejenigen Pflichten gehören, die nacheinander zwei „Filter“ passieren. Wichtig ist dabei die Reihenfolge, in der diese „Filter“ angeordnet sind. Und zwar hat der Gesetzgeber (*vor* jeder Aufgliederung in „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“) *erstens* die Entscheidung getroffen, daß (abgesehen von den Fallgruppen des heimtückischen Überfalls, der gemeinschaftlichen Begehung und der lebensgefährdenden Behandlung) allenfalls diejenigen Konstellationen für die hervorgehobene Strafbewehrung in einem Qualifikationstatbestand in Betracht kommen sollen, die eine bestimmte Typizität in Gestalt der Benutzung eines „gefährlichen Werkzeugs“ aufweisen. Solche Fälle sind aus zwei Gründen in höherem Maße generalpräventionsbedürftig: Zum einen ist bei der Benutzung solcher Gegenstände typischerweise eher mit einem erhöhten Gefährdungspotential zu rechnen als beispielsweise beim Vorgehen mit bloßen Fäusten und daher die schwerpunktmäßige Verhinderung gerade dieser Begehungsweise sinnvoll. Andererseits besteht gerade bei diesen Pflichten auch eine typischerweise erhöhte Durchsetzungschance, denn das erhöhte Gefährdungspotential und damit auch der konkrete Pflichtsinn drängt sich dort dem Adressaten in stärkerem Maße auf. Es verbleiben damit als Kandidaten für eine hervorgehobene Strafbewehrung sowohl die Konstellationen, bei denen (auch) die Benutzung des „gefährlichen“ Werkzeugs zum Vorstellungsbild gehört, als auch diejenigen, bei denen lediglich andere Elemente des Vorstellungsbilds auf die Benutzung eines solchen Gegenstands hindeuten (was praktisch aber wohl nur selten vorkommen mag<sup>69</sup>). Hieran schließt sich nunmehr als zweiter „Filter“ die auch bei allen anderen Verhaltensnormen vorgenommene

---

nicht. Man müßte zwangsläufig auf einen aus dem Bevölkerungsquerschnitt gewonnenen *Durchschnittswert* rekurren.

68 Siehe dazu bereits oben S. 271 sowie S. 275.

69 Praktisch ganz ausgeschlossen sind sie aber nicht. Man denke etwa an den Wurf mit einem Schneeball, der, wenn er nur aus lockerem Schnee besteht, kein „gefährliches Werkzeug“ darstellt, aber – vom Werfenden unbemerkt – ein solches sein kann, sobald er Glasscherben, Steine o. ä. enthält.



Aufteilung an: Nur diejenigen Fälle, in denen alle pflichtrelevanten Umstände *einschließlich der Benutzung des „gefährlichen Werkzeugs“* im Vorstellungsbild vorhanden sind – also die „vorsätzlichen Körperverletzungen durch vorsätzliche Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs“ – werden als „Vorsatzfälle“ durch § 223 a erfaßt. Dies ist auch sinnvoll, weil es ja an dieser Stelle um die spezifische Strafbewehrungsbedürftigkeit der *Teilverhaltensnorm* „Verbot der Körperverletzung durch Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs“ geht und je nachdem, ob sich die Benutzung des gefährlichen Werkzeugs im Vorstellungsbild befindet oder nicht, die gleichen Unterschiede in der Generalpräventionsbedürftigkeit bestehen wie bei allen anderen Merkmalsarten. Eine signifikante Erhöhung der Generalpräventionsbedürftigkeit besteht nur dort, wo der Adressat „sehenden Auges“ ein gefährliches Werkzeug benutzt, und deshalb sieht das Gesetz nur für dieses Segment der Teilverhaltensnorm einen Qualifikationstatbestand (§ 223 a) vor, während hinsichtlich aller restlichen Segmente lediglich die Strafbewehrungen der „Grund“-Verhaltensnormen Platz greifen (§ 223 bei „vorsätzlicher Körperverletzung durch fahrlässige Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs“, § 230 bei „fahrlässiger Körperverletzung durch fahrlässige Benutzung eines gefährlichen Werkzeugs“).

Demgegenüber will *Frisch* den Grundsatz, es müßten stets alle pflichtrelevanten Umstände in unmittelbar motivationswirksamer Form im Vorstellungsbild vorhanden sein, weitgehend relativieren.

Zum „relativierungsfesten“ Bereich sollen im wesentlichen die Umstände gehören, die das pflicht- und tatbestandsrelevante Verhalten „nach seiner typischen, die Unwertigkeit ... begründenden Sinnbezüglichkeit charakterisieren“. Dazu zählen insbesondere bei den Verletzungs-Erfolgsdelikten die „bestimmte Gefährlichkeit der Handlung in Richtung auf den tatbestandlichen Erfolg“, bei Eigentumsdelikten auch die Fremdheit der betroffenen Sache.<sup>70</sup> Gar nicht zu den Vorsatzgegenständen gehören nach seiner Ansicht bestimmte Umstände, deren Vorliegen die Anwendbarkeit eines Tatbestands ausschließt; es reicht also aus, wenn eine rechtfertigende Situation, bei § 123 das Einverständnis des Hausrechtsinhabers, bei § 263 das Realisieren eines fälligen Anspruchs *nicht im Vorstellungsbild enthalten* ist.<sup>71</sup> Gleiches soll beispielsweise auch für die besonderen Täterqualifikationen<sup>72</sup> und für die „Zuständigkeit der Behörde“ bei den Falschsaussagetatbeständen<sup>73</sup> gelten. Dazwischen siedelt *Frisch* die Merkmale an, welche die spezifischen Voraussetzungen umschreiben, durch die die Verhaltensweise einen von Pflicht und Tatbestand verlangten besonderen „Sinnbezug“ erhält (z. B. das Alter des Opfers bei § 174 I, bestimmte Beziehungsverhältnisse wie bei den §§ 174, 174 a, der dienstliche Bezug des Verhaltens bei bestimmten Amtsdelikten). Insoweit soll es für die Vorsatzstrafbarkeit genügen, daß die Umstände zwar nicht in einer unmittelbar motivationswirksamen, aber immerhin (durch Vergegenwärtigung) „jederzeit verfügbaren“ Form im Bewußtsein vorhanden sind.<sup>74</sup>

Im Ergebnis zutreffend sind die Überlegungen *Frischs* hinsichtlich der Fallgruppe der „unrechtsausschließenden“ Merkmale, bei denen er die Notwendigkeit eines „Vorsatzbezugs“ gänzlich verneint. Eine zureichende Begründung dafür ist allerdings nicht schon die in der „Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen“ enthaltene These<sup>75</sup>, in jenen Konstellationen werde die Pflichtwidrigkeit und (objektive) Tatbestandsmäßigkeit schon durch das *Fehlen* bestimmter Ausnahmesachverhalte begründet, und deshalb handele auch derjenige vorsätzlich, in dessen Vorstellung eine solche Ausnahmesituation *nicht vorkomme*. *Logisch* gesehen läßt sich *jedes* Merkmal (wenn auch sprachlich oft nur mit größter Mühe und Umständlichkeit) sowohl „positiv“ als auch „negativ“ strukturieren *und*

---

70 Armin-Kaufmann-GS, 342 f.

71 Armin-Kaufmann-GS, 343 f.

72 Armin-Kaufmann-GS, 349.

73 Armin-Kaufmann-GS, 337 f.

74 Armin-Kaufmann-GS, 344 ff., speziell zu den „Sonderdelikten“ auch 326 ff.

75 So bereits *Engisch*, ZStW 70 (1958), 597 f.; *Arthur Kaufmann*, JZ 1956, 357 f.; speziell zu den Rechtfertigungsgründen z. B. *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 12. Ebenso mit leicht variierender Formulierung auch *Frisch*, Armin-Kaufmann-GS, 335 f. mit Fn. 108.

entsprechend formulieren.<sup>76</sup> Auch das Sachbeschädigungsverbot beispielsweise ließe sich folgendermaßen formulieren: „Es ist verboten, eine Sache zu beschädigen, es sei denn, sie steht nicht im Eigentum eines anderen.“ Der Hinweis, es gehe um „Ausnahmesachverhalte“, kann schon deshalb kein zureichendes materiales Argument sein. *Frisch* sieht das entscheidende materiale Kriterium darin, daß trotz des Nichtvorhandenseins einer positiven Vorstellung vom Fehlen der Ausnahmesachverhalte eine „volle Erfassung des deliktischen Sinnbezugs“ vorliegt.<sup>77</sup> Eine solche Argumentation setzt stillschweigend voraus, daß es überhaupt einen *unabhängig* vom jeweils verlangten Vorstellungsbild zu definierenden „deliktischen Sinnbezugs“ gibt, zu dem dann das Vorstellungsbild in Beziehung gesetzt werden kann; ich werde darauf sogleich zurückkommen. Aber selbst wenn man diesen Ausgangspunkt als richtig unterstellt, so gibt *Frisch* keinen tauglichen Maßstab an, mit dem man feststellen kann, ob die Erfassung des deliktischen Sinnbezugs „vollständig“ ist. Eine im strengen Sinne „vollständige“ Erfassung setzt die *vollständige* Präsenz der für die strafbewehrte Pflicht relevanten Umstände voraus;<sup>78</sup> ob und wann ein Zurückbleiben hinter dieser Vollständigkeit im Hinblick auf die Vorsatzstrafbarkeit als *quantité négligeable zu bewerten* ist, bedürfte einer besonderen Begründung. – Die eigentliche axiologische Fragestellung kommt erst ins Blickfeld, wenn man sich klarmacht, daß es sich dabei um ein spezifisches Problem nicht der *Vorsatz*verhaltenspflichten handelt, sondern der Trennung zwischen verbotenen und erlaubten Verhaltensweisen, das sich bei beiden Pflichtarten gleichermaßen stellt und die Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten nur mittelbar berührt. Der Gesetzgeber hat, zunächst rein logisch betrachtet, bei der Strukturierung der Verhaltenspflichten im Hinblick auf *jedes* Merkmal zwei Gestaltungsmöglichkeiten. Beim Sachbeschädigungsverbot beispielsweise kann er erstens die Verhaltensnorm so strukturieren, daß eine Pflicht nur dann entsteht, wenn die eigentumsrechtliche Zuordnung der Sache zu einer anderen Person im Vorstellungsbild des Adressaten positiv enthalten ist (Vorsatzverhaltenspflicht) oder zwar tatsächlich nicht darin enthalten ist, aber als potentielles Ergebnis eines obliegenden Erkundungsverhaltens enthalten wäre – in der Begrifflichkeit der herrschenden Meinung: „erkennbar“ wäre – (Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht). Zweitens kann er die Pflichten auch schon dann auferlegen, wenn weder das Eigentumsrecht eines anderen noch dessen Fehlen im Vorstellungsbild enthalten ist (Vorsatzverhaltenspflicht) bzw. wenn ein solches, über die Eigentumsverhältnisse nichts aussagendes Vorstellungsbild potentielles Ergebnis eines obliegenden Erkundungsverhaltens wäre (Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht). Die Entscheidung zwischen diesen beiden Möglichkeiten von einem „deliktischen Sinnbezugs“ des Sachbeschädigungsverbots abhängig zu machen müßte zwangsläufig in einem Zirkelschluß enden, denn ein solcher „Sinnbezugs“ könnte sich nur aus dem *Inhalt* der Verhaltensnorm ergeben, und nach deren Inhalt ist ja gerade gefragt. Auch kann es für die Entscheidung wohl kaum ausschlaggebend sein, daß in einer bestimmten Konstellation – nämlich wenn der Adressat sich keine Vorstellungen über die Eigentumslage macht, die Fremdheit für ihn aber „erkennbar“ wäre – nach dem ersten Modell eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht vorläge, nach dem zweiten Modell aber

---

76 Dies ist ein das hier behandelte Problem betreffender richtiger Kern der Kritik von *Armin Kaufmann* (JZ 1955, 38) und *Hirsch* (Tatbestandsmerkmale, 267 ff.) an der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen. – Auch der Hinweis *Frischs* (*Armin-Kaufmann-GS*, 335 f. Fn. 108), es komme „nicht auf die Formulierung, sondern auf die Struktur“ an, führt deshalb nicht weiter.

77 *Armin-Kaufmann-GS*, 343 f.

78 In diese Richtung zielen auch die Ausführungen von *Bruns*, JZ 1964, 479 f.

eine Vorsatzverhaltenspflicht.<sup>79</sup> Die entscheidende Frage lautet vielmehr, welche der Möglichkeiten unter dem Aspekt der angemessenen Grenzziehung zwischen Verhaltensfreiheit und rechts-gutsobjektschützenden Verhaltenspflichten vorzugswürdig ist. Die zweite Strukturierungsform führt dazu, daß sich die Norm häufiger zu Pflichten konkretisiert, nämlich in allen Konstellationen, in denen auch bei der ersten Strukturierungsmöglichkeit Pflichten aus der Norm resultieren, und zusätzlich dann, wenn sich der Adressat keine Vorstellungen über die Eigentumsverhältnisse macht. Diese zusätzlichen Pflichten sind nur legitim, wenn sie eine in Relation zu ihrer Belastungswirkung hinreichende rechtsgutsobjektschützende Wirkung versprechen. Das aber tun sie nicht. Vielmehr ist von Anfang an klar, daß sich der weitaus überwiegende Teil der zusätzlichen (!) Pflichten im nachhinein als „Fehlbelastungen“ erweisen wird, denn es geht praktisch nur um diejenigen Fälle, bei denen sich im Vorstellungsbild des Adressaten *keine* Anhaltspunkte finden, aus denen er auf fremdes Eigentum schließen könnte (sind solche Anhaltspunkte doch vorhanden, dürfte in aller Regel auch bei dem ersten Strukturierungsmodell ein – dann obliegenheitsbezogenes – Verbot bestehen). Demgegenüber nimmt sich der Anteil der tatsächlich rechtsgutsobjektschützenden Pflichten, die nicht auch schon bei einer Normstrukturierung nach dem ersten Modell entstünden, sehr bescheiden aus, denn dazu gehören nur noch diejenigen Konstellationen, in denen die Fremdheit tatsächlich (d. h. ex post), aber nicht „ex ante erkennbar“, vorliegt. Das ist der materiale Grund, weshalb diese Verhaltensnorm im Sinne des erstgenannten Modells zu interpretieren ist, und die so begründete Normstrukturierung bewirkt das (rechtlich irrelevante) *Sekundärphänomen*, daß die Fremdheit der Sache den „deliktischen Sinngehalt“ eines Sachbeschädigungsverhaltens maßgeblich mitprägt. Bei den Rechtfertigungsgründen liegen die Dinge genau umgekehrt. Ein Vorstellungsbild, welches das Nichtvorliegen einer Rechtfertigungslage positiv (!) umfaßt, wäre geradezu monströs, denn es müßte alle denkbaren Situationen, die zu einer Rechtfertigung führen würden, explizit enthalten. Da ein solches Vorstellungsbild kaum je erreichbar ist, könnten bei Anwendung des ersten Strukturierungsmodells nur äußerst selten Verhaltenspflichten entstehen. Der Zuwachs an Rechtsgutsobjektschutz durch den Wechsel zum zweiten Strukturierungsmodell ist deshalb enorm; die Fehlbelastungen, die dadurch zustande kommen, daß sich ex post eine vom Adressaten nicht erkannte Rechtfertigungslage als tatsächlich gegeben erweist, können demgegenüber schon von ihrer Zahl her nicht entscheidend ins Gewicht fallen. Für die Rechtfertigungsgründe kann deshalb nur das zweite Strukturierungsmodell ernsthaft in Betracht kommen. Zwischen den beiden erörterten, eindeutig zuzuordnenden Beispielen angesiedelt sind die Merkmale „Realisierung eines fälligen Anspruchs“ (§ 263) und „zuständige Stelle“ (§§ 153 ff.);<sup>80</sup> dort ist daher, ohne daß dies hier näher analysiert werden soll, die von *Frisch* der Sache nach vorgeschlagene Zuordnung zum zweiten Strukturierungsmodell zumindest diskutabel.

---

79 Beide Pflichten würden nämlich an die gleichen im Vorstellungsbild positiv enthaltenen Umstände anknüpfen, und bei der ersten Strukturierungsart käme lediglich noch das Fehlen der Vorstellung hinzu, mit negativem Ergebnis bestimmte Erkundungsmaßnahmen hinsichtlich der Fremdheit durchgeführt zu haben. Wegen dieser fast gleichen Datenbasis bestünde wohl kaum ein relevanter Unterschied in der Durchsetzungschance. – Richtig ist an den Ausführungen *Frischs*, daß die Straftatbestände (also die *Sanktionsnormen*) ihrem Zuschnitt und ihrer Formulierung nach offenbar hinsichtlich des Merkmals „fremd“ die Existenz von Verhaltensnormen nach dem ersten Muster unterstellen, hinsichtlich der Rechtfertigungsgründe solche nach dem zweiten Muster. Doch kann dies allenfalls ein *Indiz* für die Existenz entsprechender Verhaltensnormen sein, eine Begründung für ihre Legitimierbarkeit folgt daraus nicht.

80 Dies gilt jedoch nicht für die „Tätermerkmale“; siehe dazu den folgenden Text sowie Fn. 87.

Auch hinsichtlich der anderen Merkmalsgruppe, bei der nach Ansicht *Frischs* ein zwar nicht unmittelbar motivationswirksames, aber (durch vorherige Vergegenwärtigung) „jederzeit verfügbares Wissen“ ausreicht, dürfte die Anwendung seiner Thesen im wesentlichen auf zutreffende Ergebnisse hinauslaufen. Allerdings bedarf es auch dort keiner Ausnahme von dem für alle Merkmale gleichermaßen geltenden Grundsatz, daß die relevanten Umstände in unmittelbar motivationswirksamer Form präsent sein müssen.<sup>81</sup> Richtig ist zwar, daß die von *Platzgummer*<sup>82</sup> unter Auswertung psychologischer Forschungsergebnisse entwickelte und von Rechtspraxis und Rechtslehre fast durchgehend rezipierte<sup>83</sup> Lehre vom „Mitbewußtsein“, wonach ein „nicht explizit beachteter“ Bewußtseinsinhalt mit einem anderen, „beachteten“ Bewußtseinsinhalt „mitbewußt“ sein kann und dann zwangsläufig auch bei den Verhaltensentscheidungen „mitbeachtet“ wird, nicht unkritisch ohne Rücksicht auf die spezifischen Zwecke psychowissenschaftlicher Begriffsbildung übernommen und schematisch angewandt werden darf.<sup>84</sup> Doch geschieht dies auch gar nicht, solange man sich nicht einfach danach richtet, welche Inhalte die Psychowissenschaften als „mitbewußt“ bezeichnen, oder laienhaft-psychologisierend nach irgendwelchen nicht empirisch gestützten Regeln vorgeht. Orientiert man sich konsequent an dem von mir entwickelten Kriterium, wonach es darauf ankommt, daß die Umstände in unmittelbar motivationswirksamer Form im Bewußtsein präsent sind, so wendet man einen genuin rechtlichen Maßstab an, zu dessen forensischer Umsetzung in die Einzelfallentscheidung (ganz ähnlich wie bei der parallelen Problematik des Verdrängens von Gefahrvorstellungen) in gewissem Umfang die Besinnung auf den Ablauf eigener Verhaltensentscheidungen weiterhelfen kann und im übrigen auf die Unterstützung psychologischer Sachverständiger zurückzugreifen ist – wobei diese sich nicht nach irgendeiner psychowissenschaftlichen Abgrenzung des Begriffs „Bewußtsein“, sondern ausschließlich nach dem rechtlich vorgegebenen Maßstab zu richten haben. Schon ein summarisches Nachvollziehen der typischerweise vorkommenden Abläufe in den Konstellationen der hier in Rede stehenden Art dürfte es plausibel erscheinen lassen, daß es sich jedenfalls in einem Großteil der Fälle um die Verletzung von *Vorsatz*verhaltenspflichten handelt. Zu beachten ist nämlich, daß mit „Bewußtsein“ nicht unbedingt ein explizites, klares „Daran-Denken“ gemeint ist und auch nicht unbedingt die „jederzeitige Verfügbarkeit“ i. S. *Frischs*, also die Möglichkeit der schnellen und problemlosen Hebung in den Mittelpunkt des Klarbewußtseins, verlangt wird (darin kann allenfalls ein *Indiz* für das relevante Kriterium liegen); maßgebend ist allein, daß der Bewußtseinsinhalt, so „undeutlich“ er auch sein und so nahe er sich am „Rande“ des Bewußten befinden mag, *ohne* vorherige Vergegenwärtigung zum Anknüpfungspunkt eines (befolgbaren) Maßstabs für den Selbstbestimmungsvorgang werden kann. Verlangt ist also, mit anderen Worten, daß der Adressat eine (ihm bekannte) Motivationsregel, die an einen Umstand der jeweils fraglichen Art anknüpft, bei vorhandener Befolgungsbereitschaft befolgen würde, *ohne* zuvor im Hinblick auf das Vorhandensein jenes Umstands sein Vorstellungsbild umkonstituieren zu müssen.

---

81 Ohnehin nicht gangbar ist der von *Frisch* (Armin-Kaufmann-GS, 345 Fn. 146) beiläufig angedeutete normen-theoretische Weg: „Das Verbot von Handlungen mit einem bestimmten Sinnbezug knüpft an die Kenntnis (i. S. jederzeit verfügbaren Wissens) an.“ Verhaltenspflichten können aus seinsmäßigen Gründen eben nur an eine *unmittelbar motivationswirksame* „Kenntnis“ anknüpfen, und diese Voraussetzung *kann* bei „jederzeit verfügbarem Wissen“ erfüllt sein (siehe dazu den folgenden Text), muß es aber nicht.

82 *Vorsatz*, 4 et passim.

83 Siehe dazu *Roxin*, AT-1, 12/106 ff.

84 So der Vorwurf *Frischs* (Armin-Kaufmann-GS, 311 ff.) gegen die herrschende Meinung.

Dies wird vor allem dann sehr oft zu bejahen sein, wenn der Adressat im zeitlichen Vorfeld bei klarem Bewußtsein von jenem Umstand auf die spätere Tatsituation hingearbeitet hat und dann später seine Aufmerksamkeit auf die „technische Durchführung“ konzentriert (der Bombenbastler konzentriert sich auf die technische Schwierigkeit des Scharfmachens des Sprengsatzes, der korrupte Amtsträger nimmt nach mehrwöchigen Verhandlungen den Bestechungslohn in bar entgegen und konzentriert sich auf den Beobachtung der Umgebung, weil er die Anwesenheit von Augenzeugen befürchtet).<sup>85</sup> Ähnlich gelagert sind die Fälle, in denen bestimmte typische Situationen aufgrund längerer Erfahrung für den Adressaten eine bestimmte, unmittelbar in seinen Selbstbestimmungsvorgang einfließende Bedeutung haben, ohne daß es eines expliziten Daran-Denkens bedürfte (der professionelle Hehler macht sich beim Ankauf keine expliziten Gedanken über die mögliche fragwürdige Herkunft der Ware, der eine Körperverletzung im Amt begehende Amtsträger denkt nicht explizit daran, daß er bei seinem demonstrationsbegleitenden Einsatz in amtlicher Eigenschaft handelt). Und schließlich kann der Umgang des Adressaten mit bestimmten anderen Personen so stark durch Statusverhältnisse o.ä. (z. B. das Vorgesetztenverhältnis bei Wehrstraftaten<sup>86</sup> oder ein Anvertrauensverhältnis i. S. der §§ 174 I Nr. 2, 223 b) geprägt sein, daß dies ohne klares Daran-Denken stets in die Verhaltensentscheidungen einfließt.<sup>87</sup>

- 
- 85 Entscheidend ist also entgegen *Frisch* (Armin-Kaufmann-GS, 325 f., im Anschluß an *H. Mayer*, Lehrb. AT, 247; bzgl. der Bestechlichkeit Armin-Kaufmann-GS, 327 mit Fn. 79; ihm zustimmend *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 45) nicht die im zeitlichen Vorfeld liegende, explizit-bewußte Entscheidung für die spätere Begehung unter Verwirklichung des betreffenden Umstands (damit ließe sich allenfalls der Vorsatzcharakter einer entsprechenden *Vorfeld*-Verhaltenspflicht begründen), sondern diese Vorgänge im Vorfeld vermögen letztlich nur zur *faktischen* Erklärung beizutragen, wie bestimmte Umstände in den unmittelbar motivationswirksamen Teil des späteren Vorstellungsbilds gelangen. – Auf die spezielle Problematik der Affekttaten, die von *Frisch* herangezogen wird, kann hier nicht eingegangen werden.
- 86 Mit Recht wird im Schrifttum (etwa von *Frisch*, Armin-Kaufmann-GS, 349 Fn. 162; *Köhler*, GA 1981, 298) jedoch die Entscheidung des *BayObLG* (NJW 1975, 1974) kritisiert, wo ein „Mitbewußtsein“ der Vorgesetzten-Eigenschaft allzu schematisch bejaht wird, obwohl dort zwischen dem Vorgesetzten und dem Untergebenen auch private Beziehungen bestanden.
- 87 Speziell für die „Tätermerkmale“ (betroffen sind alle drei angeführten Konstellationsarten) weist *Frisch* (Armin-Kaufmann-GS, 349) mit Recht darauf hin, daß durchweg nicht die Tätereigenschaft als solche qualifizierend wirkt, sondern ein Verhalten in einem bestimmten Kontext, bei Wahrnehmung einer bestimmten Rolle usw. Dies gilt nicht nur bei Amtsdelikten (z. B. „Handeln während des Dienstes bzw. in Bezug auf den Dienst als Amtsträger“ bei § 340), sondern auch bei anderen Tätermerkmalen (z. B. „Handeln im Rahmen der obliegenden Fürsorge für fremdes Vermögen“ bei § 266, „Handeln in Bezug auf ein Geheimnis, das dem Adressaten als Arzt usw. anvertraut wurde“ bei § 203 I). Dabei ist dann aber der Kontext, die Rolle usw. durch die Tätereigenschaft mitdefiniert, so daß der Adressat, der den Kontext, die Rolle usw. in motivationswirksamer Weise erfaßt hat, damit zugleich auch die besondere Eigenschaft „kennt“. Letzteres ist aber gerade deswegen kein „durch Redundanz erzeugtes psychologisches Sekundärphänomen, auf das es normativ nicht ankommt“ (so *Frisch*, a. a. O.), sondern *nicht abtrennbarer Teil* der Erfassung des Kontextes, der Rolle usw. – Die These *Frischs*, daß die Eigenschaft als solche kein Vorsatzgegenstand ist, könnte also nur dann Relevanz bekommen, wenn es Pflichten gäbe, die an solche Eigenschaften als „isolierte“ Voraussetzungen anknüpfen. Doch sollte es solche Pflichten geben, wäre die These *Frischs* nicht haltbar. Wollte man bei Verhaltenspflichten, die schädigende Verhaltensweisen bestimmter Personenkreise (beispielsweise von Amtsträgern) verbieten sollen, wirklich genügen lassen, daß der Adressat *nicht* explizit vor Augen hat, als Nicht-Amtsträger usw. zu handeln, wäre die Ausdehnung des Verbotsbereichs und vor allem auch der Fehlbelastungen geradezu uferlos: Jeder Nicht-Amtsträger beispielsweise, der handelt, ohne an seinen Status zu denken, würde eine entsprechende Amtsträger-Verhaltenspflicht verletzen! (Die Norm so zu strukturieren, daß sie sich nur bei „wirklichen“ Amtsträgern usw. zu Pflichten konkretisiert, ist aus prinzipiellen Gründen nicht möglich; siehe oben S. 142 f.) Auf der anderen Seite lassen sich ohne solche Nachteile mit dem anderen Strukturierungsmodell die Fehlverhaltensweisen von Amtsträgern usw. praktisch ebenso vollständig erfassen, denn es wird bei „wirklichen“, aber gedankenverlorenen Amtsträgern in der Regel zumindest möglich sein, eine erkundungsobliegenheitsbezogene (und damit Fahrlässigkeits-) Pflicht aufzuerlegen. Aber darüber hinaus dürfte es nach den im vorangehenden Text angestellten Überlegungen in zahlreichen Fällen sogar möglich sein, Vorsatzverhaltenspflichten aufzustellen.

(4) Andererseits liegt die spezifische Erhöhung der Generalpräventionsbedürftigkeit, um die es hier geht, *immer* dann vor, wenn eine ohne jede Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierte Verhaltenspflicht verletzt wird. Eine konsistente Interpretation der *lex lata* ist deshalb nur in der Weise möglich, daß man die Grenzziehung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten ohne Ausnahmen an jenem Kriterium orientiert. Jede weitergehende Einengung des Vorsatzbereichs wäre der Sache nach ein Versuch, die gesetzlichen Regeln über Vorsatz und Fahrlässigkeit zugleich auch für die Bewältigung von Strafbedürftigkeitsminderungen zu instrumentalisieren, die auf *andersartigen* Gründen beruhen. Das aber führt, wie sich sogleich bei der Betrachtung bestimmter darauf hinauslaufender Thesen zeigen wird, zwangsläufig zu wertungsmäßigen Friktionen.

(a) Nicht näher eingegangen werden soll hier auf diejenigen Thesen, die spezifische Produkte eines abweichenden Grundverständnisses von Tatschuld und Strafbedürftigkeit sind und aus diesem Grunde keine Gedanken enthalten, die für die Ausgestaltung meines Grundansatzes fruchtbar gemacht werden könnten.

Dazu gehörte früher insbesondere die „Billigungs“- oder „Einwilligungstheorie“, die ein Gutheißen der Tatbestandsverwirklichung verlangte,<sup>88</sup> aber als ihre gleichsam „abgeschwächte“ Variante auch die von *Engisch*<sup>89</sup> entwickelte und heute vor allem noch von *Cramer*<sup>90</sup> vertretene „Gleichgültigkeitstheorie“, wonach der Adressat, um vorsätzlich zu handeln, die Tatbestandsverwirklichung insbesondere auch (zumindest) „aus Gleichgültigkeit gegenüber dem geschützten Rechtsgut“ in Kauf nehmen muß. Der tragende Gesichtspunkt kann dabei nur die Abweichung der (Einzel-)Werthaltung hinsichtlich des betroffenen Rechtsgutsobjekts vom Maßstab der rechtlichen Verhaltensordnung sein; dies ist kein legitimer Aspekt, weil die Rechtsordnung keine solchen Einzel-Werthaltungen verlangen darf, sondern nur eine Gesamtkonstituierung der Werthaltungen, aus der im Ergebnis ein verhaltensnormkonformes Verhalten resultiert<sup>91</sup>. Der gleiche Einwand trifft auch andere Vorsatzdefinitionen, soweit sie wahlweise neben anderen Kriterien ebenfalls ein Gutheißen oder eine Gleichgültigkeit verlangen<sup>92</sup>. – Aus der spezifisch finalistischen Grundauffassung, wonach Vorsatz identisch ist mit dem „Verwirklichungswillen“, ist die These *Armin Kaufmanns* hergeleitet, der Vorsatz sei bereits dann ausgeschlossen, „wenn der Täter dem Einsatz seiner Steuerung, seiner eigenen Geschicklichkeit eine reelle Chance einräumt, den Erfolg zu verhindern“<sup>93</sup>. Blendet man das spezifisch finalistische Element aus, dann bleibt ein *Vorstellungsbild*, in dem die Möglichkeit bestimmter erfolgsverursachender Verläufe, andererseits aber auch die „reelle Chance“ vorkommt, daß solche Verläufe durch Gegenfaktoren verhindert werden

---

88 Sie wurde vornehmlich von der Rechtspraxis verwendet; deutlich in diesem Sinne etwa *RGSSt* 33, 4 ff., 6. – In neuerer Zeit hat *Ingo Müller* (NJW 1980, 2392) versucht, sie wiederzubeleben.

89 Vorsatz, 186 ff., 233 f.

90 Schönke/Schröder, § 15 Rn. 84. Dieser Fundstelle ist der Wortlaut der folgenden Definition entnommen.

91 Grundsätzlich dazu oben S. 91 f.

92 So z. B. *Schroeder* in LK, § 16 Rn. 93: „Bedingter Vorsatz ist ... gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält und billigt, für wahrscheinlich hält oder ihr völlig gleichgültig gegenübersteht.“ – *Haft* (ZStW 88 [1976], 372 ff., 383 ff.) stellt eine „Entscheidungstabelle“ auf, bei der auf der einen Achse die Prognoseergebnisse bezüglich des Erfolgseintritts von „Gewißheit“ bis „Unmöglichkeit“ aufgeführt sind, auf der anderen Achse die Einstellungsvarianten des Delinquenten von „Erwünschtheit“ über „Akzeptiertheit“ und „Gleichgültigkeit“ bis „Unerwünschtheit“; vereinfachend gesagt sollen mit abnehmender prognostizierter Erfolgsgewißheit die Anforderungen an die (positive) Einstellung des Delinquenten zum Erfolg steigen, um noch Vorsatz annehmen zu können.

93 Strafrechtdogmatik, 67 ff., 70. – Ihm zustimmend *Dörr*, Tatvorsatz, 33; *Gössel*, Handlung, 118; *Lampe*, Unrecht, 198. – Die von *Behrendt* (v.-Simson-FS, 11 ff., 31) in Auseinandersetzung mit den Thesen *Kaufmanns* entwickelte „verbesserte Gegensteuerungstheorie“, wonach nur ein „ernster Versuch der Gefahrvermeidung“ den Vorsatz ausschließt, unterscheidet sich davon letztlich nur graduell.

könnten. Dafür, daß bereits die „reelle Chance“ der Erfolgsverhinderung stets (!) die Gefahr der Erfolgsherbeiführung aufwiegt (so daß allenfalls noch eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, nicht aber eine Vorsatzverhaltenspflicht auferlegt werden kann) gibt *Kaufmann* außer dem Hinweis auf den Begriff des „Verwirklichungswillens“ keine materiale Begründung, und es ist auch keine solche Begründung ersichtlich. Die Entscheidung kann vielmehr nur differenzierend ausfallen je nach Qualität und Quantität von Erfolgsherbeiführungschance und Erfolgsverhinderungschance.<sup>94</sup>

(b) Im Schrifttum finden sich abgesehen von den bereits angesprochenen<sup>95</sup> noch weitere Versuche, die Grenze zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten zugunsten der letzteren zu verschieben und damit – der Sache nach – einen Teil der ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konzipierten Verhaltenspflichten als Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten einzustufen, indem (im Vergleich zu den Fahrlässigkeitsdelikten) erhöhte Anforderungen an den vom Delinquenten angenommenen Wahrscheinlichkeitsgrad der Erfolgsherbeiführung gestellt werden.

Am geläufigsten ist die „Wahrscheinlichkeitstheorie“ *H. Mayers*, wonach der *dolus eventualis* die Vorstellung der Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts voraussetzt; „wahrscheinlich ist mehr als möglich und weniger als überwiegend wahrscheinlich“<sup>96</sup>. Diese erhöhte Schwelle verlangt *Mayer* beim *dolus eventualis* als „Ausgleich“ dafür, daß „der Wille nicht, wie beim *dolus directus*, unmittelbar auf das Ziel gerichtet“ und daher „die Willensherrschaft über die Tat ... herabgesetzt“ ist.<sup>97</sup> *Mayer* geht offenbar von zwei Prämissen aus: Erstens soll das „Willenselement“ des Vorsatzes graduierbar sein, und zweitens soll es möglich sein, Graduierungen des „Willens“- und des „Wissenselements“ zum Zwecke der Feststellung, ob die für eine Vorsatzstrafbarkeit zu stellenden Mindestanforderungen an die Schwere des verwirklichten Unwerts erfüllt sind, gleichsam miteinander zu verrechnen. Schon die erste Prämisse ist unzutreffend, denn ein solches graduierbares „Willenselement“ gibt es nicht; ein bestimmtes Vorstellungs- (oder auch: „Wissens-“) Element kann entweder in motivationswirksamer Form den Verhaltenspflichten zur Anknüpfung zur Verfügung stehen oder nicht, eine Graduierbarkeit ist insoweit ausgeschlossen. Ich werde darauf bei der Besprechung des Absichtsbegriffs zurückkommen.<sup>98</sup> – Aber auch bereits *M.-L. Müller* hat den Vorschlag gemacht, für die Vorsatzstrafbarkeit die Vorstellung eines „die untere Grenze der Rechtsnormwidrigkeit *erheblich* übersteigenden“ Gefährlichkeitsgrads zu verlangen; „denn man würde einen unmotivierten Sprung machen, wenn man beispielsweise ein in der Absicht eines Todeserfolgs vorgenommenes Verhalten, falls es den Tod nur in ganz unbeachtlicher Weise begünstigt, als überhaupt nicht rechtsnormwidrig und daher auch nicht schuldhaft, falls es ihn aber in noch eben beachtlicher Weise begünstigt, nicht etwa als fahrlässig, sondern gleich als vorsätzlich beurteilen wollte“.<sup>99</sup> – Ganz ähnlich klingt ein von *Herzberg* (allerdings nur beiläufig) angeführtes Argument: Das Fahrlässigkeitsdelikt „ist von der unverbottenen, nur unglückhaften Erfolgsverursachung durch ein Merkmal des objektiven Tatbestandes, der Überschreitung des erlaubten Risikos, also ein *qualifiziert* gefährliches Verhalten abgehoben. Der Übergang zur Vorsatzhaftung in von vergleichbar großer Bedeutung. Darum muß es einleuchten, daß das Vorsatzdelikt sich seinerseits wiederum schon im objektiven

---

94 Auch *Hillenkamp* (Armin-Kaufmann-GS, 351 ff.) versucht in seiner umfassenden Analyse, der Lehre *Kaufmanns* einen materialen Kern abzugewinnen, der auch auf nicht-finalistischer Basis tragfähig ist. Sein Fazit, zwischen der Wahrnehmung einer Vermeidchance und dem Fehlen der „Entscheidung für die mögliche Rechtsgutsverletzung“ (i. S. der Vorsatzlehre der herrschenden Meinung) bestehe zumindest eine weitgehende Parallelität, fällt jedoch zu positiv aus, denn er beachtet nicht, daß eine „Entscheidung für die mögliche Rechtsgutsverletzung“ nur dann fehlt, wenn das rechtliche Abwägungsprogramm den *Gesamtkomplex* der Risiken und Chancen, die nach der Vorstellung des Adressaten in seinem Verhalten liegen, als „erlaubt“ bewertet.

95 Siehe oben S. 302 f. sowie die oben S. 293 ff. besprochene Konzeption *Puppess*, die zwar eine große Ähnlichkeit mit den im folgenden besprochenen Thesen aufweist, aber auf einer ganz anderen materialen Begründung beruht.

96 Lehrb. AT, 250 f.; Studienb. AT, 121.

97 Lehrb. AT, 250 f.

98 Siehe unten S. 318 ff.

99 *M.-L. Müller*, Kausalzusammenhang, 46 ff., insbes. 52.

Tatbestand abhebt, nämlich durch eine abermalig qualifizierte Gefahrsetzung des Täters.<sup>100</sup> Hauptsächlich aber setzt *Herzberg* auf die Eindruckskraft seiner Beispielsfälle, wobei er besonders betont, die herrschende Meinung verwende ein materiell ungerechtes und forensisch kaum verifizierbares Kriterium, indem sie sich bei Verhaltensweisen mit zwar unerlaubter, aber relativ geringer Gefährlichkeit fast immer auf die psychische Verdrängung der Gefahrvorstellung durch den Täter berufe und damit die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat vermeide.<sup>101</sup> Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Vorstellung einer „kleinen“, aber unerlaubten Gefahr niemals Vorsatz begründet, sondern immer nur die Fahrlässigkeitshaftung auslöst. Zu den in diesem Sinne „kleinen“ Gefahren gehören in erster Linie die „abgeschirmten“ Gefahren, die dadurch gekennzeichnet sind, daß sie durch menschliche Aufmerksamkeit (des Adressaten, des Opfers und / oder dritter Personen) „faktisch noch wirksam abgeschirmt sind“ (wie z. B. beim bedrängenden Auffahren auf Autobahnen, bei der Mißachtung von Unfallverhütungsvorschriften auf Baustellen usw.).<sup>102</sup> Auch die (nach seiner Ansicht aber praktisch kaum vorkommende) Setzung von „unabgeschirmten, aber entfernten Gefahren“ soll allenfalls eine Fahrlässigkeitshaftung begründen.<sup>103</sup>

Die zusätzlichen Abgrenzungsprobleme, die solche Konzeptionen mit sich bringen, mögen schwierig sein, aber sie sind prinzipiell lösbar, falls es einen präzise zu fassenden Wertungsgesichtspunkt gibt, der die vorzunehmende Grenzziehung zwischen „kleinen Gefahren“, deren Ein-  
 gehung nur zu einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit führen kann, und „großen Gefahren“ materiell trägt. Bei der Suche nach einem solchen Wertungsgesichtspunkt erscheint auf den ersten Blick der sowohl bei *M.-L. Müller* als auch bei *Herzberg* zu findende Gedanke nicht unplausibel, daß der „Sprung“ von der Strafflosigkeit zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat erheblich ist und eine Abmilderung erreicht werden kann, indem man relativ geringfügige Straftaten, die üblicherweise als Vorsatztaten angesehen werden, den Fahrlässigkeitstatbeständen zuordnet. Besonders dringlich wird dieses Bedürfnis im Bereich der Schwerekriminalität, und zwar vor allem deshalb, weil dort durchweg sehr hohe Mindeststrafen vorgesehen sind. So ist gem. § 213 selbst ein minder schwerer Fall des Totschlags mindestens mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten zu ahnden. Damit wird dem Umstand nicht genügend Rechnung getragen, daß das Tatschuldquantum bei absolut jeder Deliktsart bis gegen null sinken kann. Diese Minimierung des Tatschuldgehalts kann ausgelöst werden durch sämtliche Unwertaspekte, die tatschuldkonstitutiv und quantifizierbar sind<sup>104</sup> (voraussichtliche Verletzungsart und -schwere, deren Eintrittswahrscheinlichkeit, gegenläufige Interessenaspekte wie das Verhaltensfreiheitsinteresse des Adressaten oder eine „Beinahe-Rechtfertigungssituation“, aber auch quantifizierbare Vorwerfbarkeitsvoraussetzungen); sie können einzelnen oder in beliebiger Kombination untereinander eine solche Wirkung haben. Wegen des Verbots tatschuldübersteigender Strafen<sup>105</sup> ist dann auch nur ein entsprechend niedriges Strafmaß zulässig, d. h. bei *jeder* Deliktsart muß die Möglichkeit bestehen, bis auf das absolute Mindestmaß gem. § 40 (Geldstrafe von fünf Tagessätzen) herabzugehen.<sup>106</sup> Rechts-

---

100 JuS 1986, 260 Fn. 50.

101 JuS 1986, 249 ff., insbes. 250, 254, 258 f. – Dazu, daß *Herzberg* dem Gesichtspunkt der unmittelbaren Motivationswirksamkeit von Vorstellungselementen des Adressaten jegliche Relevanz abspricht und es generell genügen läßt, daß Inhalte *irgendwie* im Vorstellungsbild enthalten sind, siehe bereits oben S. 291 f.

102 JuS 1986, 254 f.; ferner etwa JuS 1987, 780 ff.; NJW 1987, 1464, 2283; JZ 1988, 639 ff.; JZ 1989, 476. – Ihm zustimmend *Schlehofer*, NJW 1989, 2019 f.

103 JuS 1986, 256. Beispiel *Herzbergs*: Jemand wirft nachts um drei Uhr „in der absurden Hoffnung auf einen Tötungserfolg einen Ziegelstein in den Garten des Nachbarn“.

104 Grundsätzlich dazu oben S. 238 ff.

105 Grundsätzlich dazu oben S. 29 ff., 50 ff.

106 Denkbar wäre es natürlich auch, einen näher zu definierenden Bagatellbereich *straflos* zu lassen und dann die



technisch ließe sich dies auf unterschiedliche Arten realisieren; man könnte etwa den Anwendungsbereich des § 49 II ausdehnen oder eine Deliktsart durch mehrere, nach dem Schweregrad der erfaßten Taten aufeinander aufbauende Tatbestände erfassen<sup>107</sup>. Solange die gesetzliche Regelung diesen Anforderungen nicht genügt, ist es geradezu verlockend, sich der Fahrlässigkeitstatbestände zu bedienen, deren Mindeststrafdrohung durchweg mit der absoluten gesetzlichen Mindeststrafe übereinstimmt, und ihnen die zusätzliche Aufgabe zuzuweisen, die („eigentlichen“) Vorsatzdelikte mit geringer Tatschuld zu erfassen. Gangbar ist dieser Weg aber nicht, weil er an anderer Stelle neue schwerwiegende Inkonsistenzen produziert. Die Fahrlässigkeitstatbestände haben dann ja nach wie vor *auch* die Aufgabe, die Strafbarkeit der „aus Nachlässigkeit“ begangenen Taten gegenüber der Strafbarkeit der „sehenden Auges“ begangenen Taten abzustufen. Diese Abstufung bliebe nur im Bereich der hohen Tatschuld bestehen, während bei Taten mit niedriger Tatschuld eine Nivellierung einträte; für diese unterschiedliche Behandlung im Bereich der hohen und der niedrigen Tatschuld dürften wohl kaum „sachliche Gründe“ i. S. des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 GG) auffindbar sein. Natürlich ließe sich auch diese Friktion wieder auflösen, und zwar indem man die „aus Nachlässigkeit“ begangenen Taten mit niedriger Tatschuld *gänzlich* aus der Strafbarkeit herausnimmt. Von den Vorsatztatbeständen würden dann die „sehenden Auges“ begangenen Taten mit hoher Tatschuld erfaßt, von den Fahrlässigkeitstatbeständen die „sehenden Auges“ begangenen Taten mit niedriger Tatschuld sowie die „aus Nachlässigkeit“ begangenen Taten mit hoher Tatschuld, und die „aus Nachlässigkeit“ begangenen Taten mit niedriger Tatschuld blieben straflos. Dieses rechtspolitisch womöglich sogar wünschenswerte Ergebnis hätte jedoch wiederum einen anderen – und nunmehr endgültig unbehebaren – Wertungswiderspruch zur Folge: Die *lex lata* kennt eine Vielzahl von Ordnungswidrigkeitstatbeständen zur Ahndung von Bagatelverstößen, aber beispielsweise keinen zur Ahndung einer „geringfügig-fahrlässigen Tötung“ – eben weil sie davon ausgeht, daß solche Taten von den (Fahrlässigkeits-)Straftatbeständen erfaßt sind. De lege lata muß man sich deshalb darauf beschränken, in denjenigen Einzelfällen, in denen dies angesichts des Verbots tatschuldübersteigender Strafe zur Wahrung der Verfassungskonformität notwendig ist, die Strafe analog § 49 II unter das im Gesetz vorgesehene Maß zu senken und in extremen Fällen auch ganz von einer Bestrafung abzusehen.

Selbst wenn dieses prinzipielle Hindernis nicht bestünde, könnten die kritisierten Lehren allenfalls mit einer ganz erheblichen Modifizierung akzeptiert werden. Bemerkenswerterweise ist nämlich immer nur die Rede von den Konstellationen mit minderem *Wahrscheinlichkeitsgrad* des Erfolgseintritts. Auf diese Fälle könnte die Ausgliederung aus den Vorsatztatbeständen aber nicht beschränkt bleiben; wenn der tragende Grund in dem geringeren Tatschuldgehalt liegt, müssen zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 3 GG alle vorhin genannten Tatschuld minderungsgründe gleichermaßen als Anlaß für die „Abstufung“ zur Fahrlässigkeitstat genügen. – Andererseits sollte die Beschränkung der Diskussion gerade auf die Fälle minderen Wahrscheinlichkeitsgrads Anstoß zu der Überlegung geben, ob es (vor allem bei den Ausführungen *Herzbergs*) nicht vielmehr ein ganz anderer Aspekt ist, der – apokryph bleibend – die Tendenz zur Einschränkung der Vorsatzstrafbarkeit trägt. Beachtet man bei *Herzberg* die enge Verknüpfung mit der These, die Verdrängung von Gefahrvorstellungen sei prinzipiell unerheblich, dann fällt eine

---

Strafuntergrenze entsprechend höher anzusetzen; gerade im Bereich der Schwerekriminalität aber scheidet diese Möglichkeit praktisch aus.

107 Bei den Körperverletzungstatbeständen (§§ 223, 223 a, 224, 225, 226) ist dies jedenfalls ansatzweise realisiert; allerdings genügt auch diese Regelung den Anforderungen nicht vollständig, denn auch bei den §§ 224–226 kann der Tatschuldgehalt z. B. wegen einer „Beinahe-Rechtfertigungssituation“ gegen null tendieren, so daß auch dort eine Strafreduzierung bis auf das absolute gesetzliche Mindestmaß möglich sein muß.

weitgehende Übereinstimmung der Ergebnisse mit denjenigen der Konzeption *Puppess*<sup>108</sup> auf; der Unterschied besteht letztlich nur darin, daß *Puppe* die Grenze der Vorsatzstrafbarkeit noch deutlich enger zieht. Möglicherweise hat sich *Herzberg* von dem gleichen Gedanken leiten lassen, den später *Puppe* explizit formuliert hat. Sollte dies so sein, wären seine Thesen den gleichen Einwänden ausgesetzt wie die Konzeption *Puppess*.

(c) *Kindhäuser*<sup>109</sup> schließlich will den Vorsatzbereich einschränken, indem er die Verletzung von Verhaltenspflichten, die ich als „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ bezeichne<sup>110</sup>, generell der Fahrlässigkeit zuschlägt. Ein Autofahrer beispielsweise, der mit überhöhter Geschwindigkeit fährt und sich dadurch außerstande setzt, einem eventuell auf die Fahrbahn tretenden Fußgänger auszuweichen, soll allenfalls wegen Fahrlässigkeit strafbar sein, und zwar insbesondere auch dann, wenn er sich der potentiellen Folge der überhöhten Geschwindigkeit bewußt ist. Dies hält *Kindhäuser* für angemessen, weil nach seiner Ansicht „eine Person, die bewußt zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt, ... durch ihr Verhalten in höherem Maße Rechtsuntreue zu erkennen (gibt) als diejenige Person, die *im entscheidenden Zeitpunkt* nicht handeln kann, und sei ihr Verhalten zuvor noch so riskant gewesen“. Damit spricht *Kindhäuser* einen durchaus beachtenswerten Aspekt an, vermengt ihn aber unzulässigerweise mit der Vorsatzproblematik. Wer eine Vorfeld-Verhaltenspflicht verletzt, demonstriert damit (insofern ist die These *Kindhäusers* nicht ganz präzise) zwar nicht unbedingt ein geringeres Maß an Rechtstreue, denn das Maß an Rechtsfeindlichkeit, das mit der Pflichtverletzung zum Ausdruck gebracht wird, hängt allein von der Differenz zwischen realisiertem und vorgeschriebenem Verhalten ab, also von dem Dringlichkeitsgrad der verletzten Pflicht<sup>111</sup>; eine Vorfeld-Verhaltenspflicht *kann* einen geringeren Dringlichkeitsgrad haben als die spätere Pflicht, doch sie muß es nicht unbedingt. Wohl aber wird bei der Verletzung von Vorfeld-Verhaltenspflichten der konkludente rechtsfeindliche Aussageinhalt typischerweise weniger stark *wahrgenommen*, und ferner ist die Chance ihrer Durchsetzung geringer. Der Grund dafür liegt gerade in dem „Vorfeld-Charakter“ der verbotenen Verhaltensweisen: Die ihnen innewohnende Gefährlichkeit ist eine mehr oder weniger „mittelbare“, d.h. sie drohen über eine tendenziell größere Zahl von „Zwischenstationen“ zur Rechtsgutsobjektsverletzung zu führen, und deshalb ist sie sowohl für den Beobachter der Pflichtverletzung als auch für den Pflichtadressaten weniger augenfällig und eindrucksvoll; die Generalpräventionsbedürftigkeit ist daher bei der Verletzung von Vorfeld-Verhaltenspflichten typischerweise gemindert. Diese Minderung der Generalpräventionsbedürftigkeit darf aber keinesfalls mit derjenigen bei Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen vermengt werden, sondern beide können durchaus kumulativ eintreten. *Kindhäuser* vergleicht in der zitierten Passage die Verletzung einer Vorfeld-Vorsatzverhaltenspflicht pauschal mit der Verletzung einer *beliebigen* (d. h. Vorsatz- oder Fahrlässigkeits-) Nicht-Vorfeld-Pflicht. Richtigerweise muß man differenzierter vorgehen und die Vorfeld-Vorsatzverhaltenspflicht einer späteren Vorsatzverhaltenspflicht, die Vorfeld-Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht einer späteren Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht gegenüberstellen. In *beiden* Fällen ergibt sich eine aus der Vorfeld-Problematik resultierende Differenz in der Generalpräventionsbedürftigkeit, und ihr kann man nur gerecht werden, indem man speziell darauf abgestimmte, Vorsatz- wie Fahrlässigkeitstaten betreffende Regeln entwickelt, die beispielsweise für bestimmte Vorfeld-Konstellationen Strafmilderung oder Strafflosigkeit

---

108 Siehe dazu oben S. 294 ff.

109 Gefährdung, 103, 106. Auch die folgenden Zitate stammen von dieser Fundstelle.

110 Näher dazu bereits oben S. 120 ff.

111 Siehe zu letzterem bereits oben S. 282 f.

vorsehen könnten. Wenn man hingegen die Vorfeld-Vorsatzverhaltenspflichten in Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten „undefiniert“, mag das für *diese* Pflichten *im Ergebnis* angemessen sein, führt zugleich aber bei den Vorfeld-Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten in zweierlei Hinsicht zu Inkonsistenzen: Nivelliert wird die Strafbedürftigkeitsdifferenz sowohl zu den Vorfeld-Vorsatzverhaltenspflichtverletzungen als auch zu den „späteren“ Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen, denn für alle drei sollen einheitlich die Fahrlässigkeitstatbestände anwendbar sein.

#### b) Inhalte und Begrifflichkeit der herrschenden Meinung

Sieht man einmal von dem fundamentalen Unterschied ab, daß nach meiner Auffassung der Sinn der Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftaten ausschließlich auf der Ebene der Strafbedürftigkeit zu lokalisieren ist<sup>112</sup>, dann stimmt die hier entwickelte Konzeption *der Sache nach* im wesentlichen mit der herrschenden Meinung überein.<sup>113</sup> Mit dieser Feststellung, die ich im folgenden belegen werde, sollte man sich aber nicht begnügen. Die begriffliche und terminologische Erfassung der inhaltlichen Zusammenhänge ist eine eigenständige und durchaus wichtige Aufgabe, denn sie macht die Inhalte überhaupt erst mittelbar und handhabbar.<sup>114</sup> Gerade darin liegen die Nachteile der herkömmlichen Begrifflichkeit; sie hat die Fortentwicklung des Wertungsgefüges, die insbesondere durch die Lehre von der objektiven Zurechnung vorangetrieben wurde, nicht hinreichend mitvollzogen und ist dadurch in bestimmten Bereichen geradezu mißverständlich geworden.

(1) Was zunächst die Beschreibung des *Vorsatzgegenstands* anbetrifft, so stimmt meine Konzeption mit der von *Frisch* entwickelten überein, wonach der Vorsatz sich auf das tatbestandsmäßig-mißbilligte Verhalten in seiner mißbilligten Risikodimension zu beziehen hat<sup>115</sup>; der Delinquent muß nach der Definition *Frischs* also, mit anderen Worten, alle diejenigen Umstände in seinem Vorstellungsbild haben, auf denen das Verhaltensverbot beruht (und natürlich auch das Verhalten als solches, also die Vornahme bzw. Nichtvornahme der konkreten Körperbewegung). Es verbleibt ein Unterschied, der aus der Diskrepanz der Auffassungen zur allgemeinen, Vorsatz und Fahrlässigkeit gleichermaßen betreffenden Verhaltenspflichtkonstitution resultiert: Richtigerweise sind *die Vorstellungen des Adressaten als solche* die pflichtbegründenden Umstände, während die reale Existenz der vorgestellten Inhalte, ihre Prognostizierbarkeit durch eine generalisierend bestimmte Maßperson usw. allenfalls erfolgswertrelevant sein können; daher kann auch der Terminus „Kennen von Umständen“ nicht sinnvoll gebraucht werden.<sup>116</sup> *Frisch* hingegen bleibt insoweit der herkömmlichen Sichtweise verhaftet, als er die pflichtbegründenden Umstände nach einem generalisierenden Maßstab und

---

112 Grundsätzlich dazu oben S. 248 ff.

113 Auf die *der Sache nach abweichenden* Konzeptionen bin ich bereits bei der Entwicklung meiner eigenen These eingegangen; siehe oben S. 288 ff.

114 Grundsätzlich dazu oben S. 16 ff.

115 *Frisch*, Vorsatz, 96 ff. et passim. – Ihm zustimmend *Freund*, JR 1988, 117, und *Zielinski* in AK, §§ 15, 16 Rn. 75.

116 Grundsätzlich dazu oben S. 138 ff.

damit prinzipiell unabhängig vom Vorstellungsbild des Adressaten definiert<sup>117</sup>; auf dieser Basis ist die Redeweise vom „Kennen der pflichtbegründenden Umstände“ angemessen. Eine spezifische Bedeutung für die Abgrenzung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten hat diese Diskrepanz nicht.

Demgegenüber muß sich nach herrschender Meinung der Vorsatz auf alle diejenigen Umstände beziehen, welche die „(objektive) Tatbestandsmäßigkeit“ begründen.<sup>118</sup> Dazu gehören insbesondere – auf der Basis der herkömmlichen Begrifflichkeit – bei Verletzungserfolgsdelikten der Eintritt des Verletzungserfolgs und der Kausalzusammenhang zwischen der tatbestandsmäßigen Handlung und diesem Erfolg, konsequenterweise aber auch alle diejenigen Umstände, welche die objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs (i. S. der Lehre von der objektiven Zurechnung) begründen. Letzteres wird inzwischen häufig explizit zum Ausdruck gebracht.<sup>119</sup> Schlüsselt man die zurechnungsbegründenden Umstände als Vorsatzgegenstand näher auf, so wird schon bei dem ersten Teilmerkmal, der „unerlaubten (und tatbestandsrelevanten) Gefährlichkeit der Handlung für ein (von dem jeweiligen Tatbestand geschütztes) Rechtsgutobjekt“, die sachliche Übereinstimmung evident: Die „unerlaubte Gefährlichkeit“ besteht, um ein ganz einfaches, auf § 212 bezogenes Beispiel zu nehmen, bei einem aus kurzer Entfernung gezielt auf einen Menschen abgegebenen Gewehrschuß darin, daß dieser Mensch mit recht hoher Wahrscheinlichkeit getroffen werden und an der Schußverletzung sterben könnte. Dies ist genau die „mißbilligte Risikodimension“ des tatbestandsmäßigen Verhaltens i. S. der Definition *Frischs*, und zugleich sind es (wieder abgesehen von dem unterschiedlichen Maßstab bei der Bestimmung der Datenbasis) die verhaltenspflichtbegründenden Umstände i. S. meiner Konzeption. Insofern hat *Roxin*<sup>120</sup> vollkommen recht, wenn er mit Bezug auf die Ausführungen *Frischs* betont, daß „in der Sache alles beim alten bleibt“. Dies rechtfertigt aber keineswegs die Beibehaltung der herkömmlichen Begrifflichkeit und Terminologie, und zwar aus zwei Gründen nicht:

(a) Erstens zeichnet sie schon deshalb ein unzutreffendes Bild der Wertungszusammenhänge, weil sie als Vorsatzgegenstand nicht nur die verhaltenspflichtbegründenden Umstände, sondern zusätzlich die Umstände benennt, welche die anderen „objektiven Tatbestandsmerkmale“ ausfüllen, also den Erfolgseintritt, die Kausalität und die Realisierung der verhaltenspflichtbegründenden Gefährlichkeit im Erfolgseintritt. In Wahrheit aber ist der Vorsatz bezüglich dieser zusätzlichen Elemente stets vollständig im Vorsatz hinsichtlich der verhaltenspflichtbegründenden Umstände enthalten, so daß der Sache nach *nur* Vorsatz hinsichtlich *dieses* Elements verlangt wird. Bei den Verhaltenspflichten, die in den Verletzungserfolgstatbeständen strafbewehrt sind, gehört zu den pflichtbegründenden Umständen

---

117 Siehe *Frisch*, Vorsatz, 78 ff. et passim. – Ausführlich dazu oben S. 190 ff.

118 Siehe statt vieler: *Cramer* in Schönke/Schröder, § 15 Rn. 16; *Jescheck*, AT, § 29 II 3; *Roxin*, AT-1, 12/114 ff.

119 Siehe insbes. *Herzberg*, JR 1986, 6; *dens.*, JuS 1987, 620; *Roxin*, AT-1, 12/52 (dies sei „an sich selbstverständlich“), 115; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 7, 38, 43; *Wolter*, Zurechnung, 354. – Ausdrücklich zustimmend auch *Küper* (GA 1986, 504) in seiner Rezension der Monographie *Frischs*. – Der Sache nach weist letztlich auch die von *Philipps* (ZStW 85 [1973], 35 ff., 38 ff.) entwickelte Konzeption in dieselbe Richtung, obwohl er sich nicht auf die Lehre von der objektiven Zurechnung, sondern auf das sozialwissenschaftliche „Modell des Handelns als Entscheidung zwischen Verhaltensalternativen“ bezieht. Er definiert den bedingten Vorsatz als „bewußte Entscheidung für ein Verhalten, das mit einer in der Rechtsordnung geltenden Risikomaxime unverträglich ist“ (a. a. O., 38). Mit dieser „Risikomaxime“ kann sinnvollerweise nichts anderes als das Abwägungsprogramm des rechtlichen Verhaltensnormensystems gemeint sein.

120 AT-1, 12/52.

insbesondere die Prognose, daß mit einem bestimmten Möglichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsgrad von der Handlung eine bestimmte Art von Kausalverlauf ausgehen und in die Verletzung eines Rechtsgutobjekts münden wird. Wer im Einzelfall alle damit umrissenen Umstände in unmittelbar motivationswirksamer Form in seinem Vorstellungsbild hat, der stellt sich also (u. a.) in unmittelbar motivationswirksamer Weise vor, von seiner Handlung werde möglicherweise ein Kausalverlauf ausgehen, der seiner Art nach denen entspricht, die von dem Verbot verhindert werden sollen, also eine Realisierung der verhaltenspflichtbegründenden Gefährlichkeit darstellt, und dieser Kausalverlauf werde möglicherweise in einen Verletzungseintritt münden. Vertraut der Adressat hingegen beispielsweise fest darauf, zu einem Verletzungseintritt werde es nicht kommen, dann fehlt ihm der Vorsatz hinsichtlich des Verletzungseintritts; in diesem Falle kann er aber auch keinen Vorsatz hinsichtlich der pflichtbegründenden Gefährlichkeit haben, denn zu dem unmittelbar motivationswirksamen Teil seines Vorstellungsbilds gehört dann die Annahme, es lägen Umstände vor, die den Verletzungseintritt mit Sicherheit verhindern würden,<sup>121</sup> und eine solche Umstandsbasis, zu der das *sichere Ausbleiben* der Verletzung (anders ausgedrückt: die *Ungefährlichkeit* der Handlung) zählt, könnte das Handlungsverbot nicht mehr tragen.<sup>122</sup>

(b) Gravierender als diese begriffliche Doppelung desselben Inhalts ist die unrichtige Darstellung des materiellen Verhältnisses zwischen Vorsatzgegenstand und Erfolgsunwert. Richtig ist zwar, daß in den Straftatbeständen grundsätzlich<sup>123</sup> der die Risikorealisation ausmachende Geschehensablauf und insbesondere dessen Endpunkt – bei Verletzungserfolgsdelikten also die tatsächliche Verletzung eines Rechtsgutobjekts – beschrieben und sodann in § 16 diese Elemente als Gegenstand des Vorsatzes definiert sind. Diese Anknüpfung der Definition des Vorsatzgegenstands an diejenige des erfolgsunwertbegründenden tatsächlichen Geschehensablaufs und insbesondere dessen Endpunkts besagt aber

---

121 Der Adressat würde sich dann, im Anschluß an *Horn* (SK<sup>4</sup>, Rn. 14 vor § 306) formuliert, lediglich eine „Scheingefahr“ vorstellen, also eine solche, die aus seiner (des Adressaten) Sicht nur in der Einbildung der anderen Personen besteht.

122 Dieser Zusammenhang wird insbesondere auch von denjenigen erkannt, die den (bei „konkreten Gefährdungstatbeständen“ verlangten) Gefährdungsvorsatz mit dem Verletzungsvorsatz gleichsetzen. Dazu gehören vor allem *Horn* (Gefährungsdelikte, 204 ff.; SK<sup>4</sup>, Rn. 13 f. vor § 306) und *Wolter* (Zurechnung, 204 ff., 209 ff.), denen jetzt auch *Zielinski* (AK, §§ 15, 16 Rn. 81) zustimmt. – Zur Problematik der konkreten Gefährungsdelikte, die ich aus meinen Überlegungen gänzlich ausklammere, können aus dem bisher Gesagten aber noch keine zwingenden Schlußfolgerungen gezogen werden. Mit Recht weist *Zielinski* (a. a. O.) darauf hin, daß die von *Horn* und *Wolter* vertretene These zum Gefährungsvorsatz auf der Prämisse beruht, daß Verletzungs- und Gefährungsrisiko, also die Anforderungen an die jeweils pflichtbegründenden Umstände, identisch sind (dazu *Wolter*, a. a. O., 205 ff.); mit der beispielsweise von *Frisch* (Vorsatz, 295) vertretenen Gegenansicht, wonach die Verhaltenspflichten bei den konkreten Gefährungsdelikten nicht an ein Verletzungsrisiko, sondern lediglich an ein Risiko der „Erschütterung der Daseinsgewißheit“ eines Rechtsgutobjekts anknüpfen, kann sich auch der relevante Vorsatzgegenstand ändern. Außerdem müßte noch untersucht werden, ob meine Abgrenzungsformel, wonach Vorsatzverhaltenspflichten genau die ohne Erkundungsanlaßstandardisierung konstituierten Pflichten sind, auch für den Bereich der konkreten Gefährungsdelikte zutrifft.

123 Ausnahmen hat der Gesetzgeber durch die Formulierungen deutlich gemacht. Dazu gehören einerseits die erfolgskupierten Delikte (z. B. § 229), bei denen für die Vollendungsstrafbarkeit der vom Vorsatz erfaßte Verletzungserfolg nicht oder nicht vollständig eingetreten sein muß, sondern der die Risikorealisation ausmachende Geschehensablauf in einem bestimmten Zwischenstadium geendet haben darf. Andererseits sind es insbesondere die Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen (z. B. § 226 i. V. m. § 18), wo umgekehrt der Vorsatz nur bis zu einem bestimmten Zwischenstadium des sich weiter forsetzenden Geschehensablaufs zu reichen braucht.

nicht, daß eine wertungsmäßige Verknüpfung besteht mit dem Inhalt, der Vorsatz habe sich auf den tatsächlichen Geschehensablauf einschließlich des Verletzungserfolgseintritts zu beziehen, weil dieser erfolgsunwertbegründend sei. Vielmehr ist die Anknüpfung nur rechts- und gesetzestechnischer Natur. Die Straftatbestände haben die Struktur von *Sanktionsnormen*, denn sie legen fest, daß bestimmte Ereignisse (Straftatbegehungen) bestimmte Rechtsfolgen nach sich ziehen.<sup>124</sup> Aber auch die Auslöser der angeordneten Rechtsfolgen, die Straftatbegehungen, sind nur unvollkommen beschrieben. Zumeist ist lediglich ein Teil des für die Vollendungsstrafbarkeit notwendigen Erfolgswerts skizziert, nämlich die Verursachung der Rechtsgutsobjektsverletzung; es fehlt also die Beschreibung der *Art* des geforderten Geschehensablaufs. Erst recht fehlt die Definition der verhaltenspflichtbegründenden Umstände; diese können erst im Rückschluß aus der Beschreibung des Erfolgswerts (in Verbindung mit dem rechtlichen Verhaltensnormensystem als ganzen) eruiert werden. Dies wiederum ist notwendig für die Beschreibung der vom Straftatbestand vorausgesetzten Tatschuld, die durch die Verhaltenspflichtverletzung und deren Vorwerfbarkeit konstituiert wird. Berücksichtigt man diese Zusammenhänge, dann wird deutlich, daß mit der Formulierung des erfolgswertbegründenden Geschehensablaufs und insbesondere dessen Endpunkts (der Rechtsgutsobjektsverletzung) bei den Vorsatztatbeständen im Normalfall<sup>125</sup> nicht weniger als *drei zentrale axiologische Festlegungen* (zwei davon in konkludenter Form) getroffen werden:

*Erstens* wird die *Grundstrukturierung der Verhaltensnorm* bestimmt. Wenn beispielsweise bei § 212 von der „Tötung“ die Rede ist, dann wird damit zum Ausdruck gebracht, daß die zugrundeliegende Verhaltensnorm vollständig auf nichtstandardisierter Basis konzipiert ist, d. h. daß als pflichtrelevante Umstände innerhalb des Abwägungsprogramms nur diejenigen herangezogen werden, die sich im Vorstellungsbild befinden oder potentiell ein Ergebnis eines Erkundungsverhaltens (also nach der herkömmlichen Begrifflichkeit „erkennbar“) sind.<sup>126</sup> Eine durch § 212 strafbewehrte Pflicht kann also nur dann existieren, wenn sich der Adressat vorstellt, seine projektierte Handlung werde mit einem bestimmten Wahrscheinlichkeitsgrad in bestimmter Weise zum Tode eines Menschen führen, oder wenn sich zumindest sein vorhandenes Vorstellungsbild durch Erkundungsmaßnahmen möglicherweise mit diesem Ergebnis modifizieren ließe. Bei § 306 Nr. 2 hingegen wird dadurch, daß lediglich das „Inbrandsetzen eines Wohnhauses (usw.)“ genannt wird, eine auf standardisierter Basis konzipierte Verhaltensnorm vorausgesetzt; Vorstellungsinhalt oder potentiell ein Ergebnis eines Erkundungsverhaltens („erkennbar“) braucht dort also nur die (in bestimmter Weise erfolgende) Herbeiführung des Brandes zu sein, während die Möglichkeit der daraus resultierenden eigentlichen Rechtsgutsobjektsverletzung, der Verletzung oder Tötung eines Menschen, „kraft besseren Wissens der Rechtsordnung“ unterstellt wird.

*Zweitens* wird durch die Nennung der erfolgswertbegründenden Umstände konkludent auch der *Vorsatzgegenstand* festgelegt. Gesetzestechnisch geschieht dies, indem § 16 auf die Beschreibung des erfolgswertbegründenden tatsächlichen Geschehensablaufs in den einzelnen Straftatbeständen

---

124 Ausführlich und zutreffend dazu *Frisch*, Vorsatz, 59 ff.

125 Das heißt, wenn der Tatbestand nicht ausnahmsweise als erfolgskupiertes Delikt oder Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombination ausgestaltet ist; siehe die vorige Fußnote.

126 Grundsätzlich zu den beiden verschiedenen Strukturierungsformen oben S. 143 ff., zur Konstitution und Relevanz der Erkundungsmöglichkeiten oben S. 166 ff.

verweist. Dies ist auch kaum anders machbar, solange die Straftatbestände nur solche, der Formulierung nach auf den Erfolgswert bezogene Beschreibungen enthalten. *Materiell* gemeint sein können die in Bezug genommenen Schilderungen aber nicht als Beschreibungen des erfolgswertbegründenden tatsächlichen Geschehensablaufs, sondern als mittelbare Beschreibungen der verhaltenspflichtbegründenden Umstände, also des *potentiellen* Geschehensablaufs, denn die höhere Strafbedürftigkeit der Vorsatztaten resultiert allein aus der Strukturierung der jeweils verletzten Verhaltenspflichten. Wer „Vorsatz hinsichtlich aller verhaltenspflichtbegründenden Umstände hat“, bei dem sind alle diese Umstände im unmittelbar motivationswirksamen Teil des Vorstellungsbilds enthalten, so daß eine Verhaltenspflicht ohne Erkundungsanlaßstandardisierung auferlegt werden kann, deren Verletzung dann eine entsprechend gesteigerte Strafbedürftigkeit auslöst. Daß der Straftatbestand außerdem für die Vollendungsstrafbarkeit ein kongruentes tatsächliches Geschehen verlangt, ist für die Begründung des Vorsatzbezugs irrelevant.<sup>127</sup>

Erst die *dritte* (und als einzige in ausdrücklicher Form vorgenommene) Festlegung betrifft den Erfolgswert: Die Vollendungsstrafbarkeit setzt voraus, daß der beschriebene Geschehensablauf auch tatsächlich eingetreten ist. Der materiale Grund dafür liegt in der Funktion des Erfolgswerts als Strafbarkeitsvoraussetzung: Der in der Verhaltenspflichtverletzung liegende Unwert wird deutlicher und vollständiger wahrgenommen, wenn genau dasjenige eintritt, zu dessen Verhinderung die Pflicht diente, und deshalb ist auch die Strafbedürftigkeit erhöht.<sup>128</sup> Wichtig ist dabei, daß sich die Voraussetzungen des Erfolgswerts nach dem Pflichtinhalt (und bei Vorsatztatbeständen damit auch nach dem Vorsatzinhalt) bestimmen und nicht umgekehrt. Zugespißt formuliert könnte man hinsichtlich des *materiellen* Zusammenhangs daher sagen: Bei § 212 muß für eine Vollendungsstrafbarkeit tatsächlich ein Mensch umgekommen sein, weil Tötungsvorsatz verlangt wird, und bei § 306 Nr. 2 muß ein Wohnhaus brennen, weil Brandstiftungsvorsatz verlangt wird; nicht aber ist Tötungs- bzw. Brandstiftungsvorsatz zu verlangen, weil für die Vollendungsstrafbarkeit eine tatsächliche Tötung bzw. Inbrandsetzung notwendig ist.

(2) Auch hinsichtlich des *psychischen Substrats des Vorsatzes* läuft meine Konzeption auf die gleichen Kriterien hinaus, die von der herrschenden Meinung angewandt werden. Zu dieser der Sache nach einheitlichen herrschenden Meinung wiederum zählt eine Reihe unterschiedlicher begrifflicher und terminologischer Varianten; sie reichen vom „Für-möglich-Halten und billigenden In-Kauf-Nehmen“ (so die Rechtsprechung) über das „Für-möglich-Halten und In-Kauf-Nehmen“ (so die herrschende Lehre) bis zu den „Vorstellungs“- bzw. „Möglichkeitstheorien“, die einen „eingliedrigen“ Begriff verwenden und lediglich auf das (dann allerdings enger definierte, das „In-Kauf-Nehmen“ mit umfassende) „Für-möglich-Halten“ abstellen.

---

127 Daß *Küpper* (ZStW 100 [1988], 778 f.) dieses Kernstück der Thesen *Frischs* als „befremdlich“ bezeichnet, wird nachvollziehbar, wenn man beachtet, daß er auf der Basis seiner finalistischen Grundposition den Erfolgseintritt als *Teil der Handlung* versteht und von daher zu der Feststellung gelangt, daß Verhaltens- und Sanktionsnorm „übereinstimmen“. Außerdem bezeichnet er den von *Frisch* geprägten Begriff der „tatbestandsrelevanten unwertigen Dimension“ als „normatives Konstrukt“, das „zum Einfallstor für beliebige Distinktionen werden und die Tatbestandlichkeit weitgehend auflösen“ könne. Dies impliziert die radikale Ablehnung eines differenzierten, sich auf die Ausbalancierung von Verhaltensfreiheits- und Rechtsgüterschutzinteressen einlassenden Verhaltensnormensystems, dessen (zumindest ansatzweise) Ausarbeitung das Verdienst der Lehre von der objektiven Zurechnung ist.

128 Grundsätzlich dazu bereits oben S. 75 ff., zu Einzelheiten unten S. 328 ff.

(a) Sieht man zunächst einmal von der begrifflichen Grundsatzfrage ab, ob ein eingliedriger oder zweigliedriger Begriff die Zusammenhänge angemessener darstellt, so lassen sich die Kriterien des „Für-möglich-Haltens“ und des „In-Kauf-Nehmens“ (oder synonym gebrauchter Formulierungen) unschwer als Teilaspekte der von mir entwickelten Definition rekonstruieren.

Das (in einem weiten, das „In-Kauf-Nehmen“ *nicht* implizierenden Sinne verstandene) „Für-möglich-Halten“ der jeweiligen Inhalte, die den Vorsatzgegenstand ausmachen, entspricht der Formulierung, daß diese Inhalte in *irgendeiner* Form im Vorstellungsbild des Adressaten vorhanden sein müssen. Allerdings ist die Redeweise vom „Für-möglich-Halten“ zumindest terminologisch irreführend, weil sie eine (jedenfalls von der heute herrschenden Lehre) nicht gemeinte Vorstellung vom Verhältnis zwischen Vorsatzgegenstand und -substrat vermittelt. Vor der Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung oder ähnlicher Lehren, die als Merkmal des „objektiven Tatbestands“ eine die Verhaltenspflichtwidrigkeit ausmachende, insbesondere aus der Ex-ante-Sicht zu bestimmende Verhaltensqualität eingeführt haben, kam als Vorsatzgegenstand nur die tatsächliche Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolgs in Betracht. Für die begriffliche Einordnung der Wertung, daß der Adressat, um vorsätzlich zu handeln, die Erfolgsherbeiführung nur für möglich und nicht unbedingt für sicher halten muß, blieb deshalb nur das *Vorsatzsubstrat*; das Für-möglich-Halten beschrieb eine bestimmte *Qualität* der Vorstellung und nicht deren Inhalt. Spätestens seit der Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung hat sich diese Sichtweise verschoben. Vor allem *Frisch*<sup>129</sup> hat mit Recht nachdrücklich betont und anhand zahlreicher Einzelanalysen demonstriert, daß das von der herkömmlichen Dogmatik vage und nivellierend als „Möglichkeit“ bezeichnete Kriterium einen zentralen und differenzierend zu handhabenden Teilaspekt der verhaltenspflichtrelevanten Umstände und damit des *Vorsatzgegenstands* ausmacht. *Inhaltlich* hat er unter den Vertretern der Lehre von der objektiven Zurechnung fast<sup>130</sup> einhellige Zustimmung gefunden, die teils ausdrücklich erteilt<sup>131</sup>, teils aber auch dadurch zum Ausdruck gebracht wird, daß man die Termini „Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung“ und „tatbestandsmäßiges Risiko“ synonym benutzt<sup>132</sup>. Begrifflich und terminologisch korrekt darstellen läßt sich dieser Zusammenhang nur in der Weise, daß man den Möglichkeitsgrad als Element des *Vorsatzgegenstands* *bezeichnet* und, wenn man sich an den Vorschlag *Frischs* anlehnen will, beispielsweise von der „Kenntnis des verhaltenspflicht- und tatbestandsrelevanten Risikos“ oder von dem „Wissen um die tatbestandsrelevante Risikodimension des Verhaltens“ spricht. Will man außerdem – was aber bereits wieder die ganz andere Frage nach dem Maßstab bei der Definition der Datenbasis betrifft – den durch die Ausdrücke „Kenntnis“ und „Wissen“ vermittelten Eindruck vermeiden, daß der Vorstellung des Adressaten etwas „objektiv“ Vorlie-

---

129 Vorsatz, 162 ff. et passim.

130 Anders aber beispielsweise noch *Jescheck*, AT, § 29 III 3 a, b: Das Kriterium der „Ernstlichkeit“ des Für-möglich-Haltens sei notwendig „zur Kennzeichnung des Grades der Möglichkeit, den der Täter vor Augen hat“.

131 So z. B. *Herzberg*, JuS 1986, 259; *ders.*, JR 1986, 8 (wobei allerdings zu beachten ist, daß *Herzberg* selbst die Risikoschwelle speziell bei Vorsatzdelikten höher ansetzt; eingehend dazu oben S. 303 ff.); ferner *Küper*, GA 1987, 504 f.; *Roxin*, AT-1, 12/52 (dieser Aspekt der Konzeption *Frischs* sei „selbstverständlich“).

132 So z. B. *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 43: Dolus eventualis sei zu bejahen, „wenn der Täter die Möglichkeit (das tatbestandsmäßige Risiko) der Rechtsgutsverletzung ernst nimmt ...“.



gendes entsprechen muß, so läuft dies letztlich wieder auf meinen Vorschlag hinaus, den Ausdruck „Vorstellungsbild“ zu verwenden.

Das „In-Kauf-Nehmen“ (oder auch: „Sich-Abfinden mit“, „Rechnen mit“, „Ernst-Nehmen“, „Hinnehmen“, „Einkalkulieren“, „Sich-zu-eigen-Machen“)<sup>133</sup> der Inhalte, die den Vorsatzgegenstand ausmachen, entspricht meiner Formulierung, sie müßten sich *in unmittelbar motivationswirksamer Form* im Vorstellungsbild befinden.<sup>134</sup> Gleiches gilt für die von der Rechtsprechung verwendete Formel, der Täter müsse die Tatbestandsverwirklichung „im Rechtssinne billigend in Kauf nehmen“.<sup>135</sup> Aber auch die Vertreter eines eingliedrigen Vorsatzbegriffs gebrauchen erläuternde Formulierungen, die auf die gleiche Grenzziehung abzielen: Der Vorsatztäter müsse sich der pflicht- und tatbestandsrelevanten Umstände „im entscheidenden Zeitpunkt“<sup>136</sup>, „als persönliche Sicht der Dinge“<sup>137</sup>, „nach für den Täter gültigem Urteil“<sup>138</sup> bewußt sein, sie müßten „handlungsleitend werden können“<sup>139</sup>. Zu messen sind diese Vorschläge an ihrer Eignung, das normativ Relevante möglichst

- 133 Benutzt werden diese Formulierungen teils einzeln, teils kumulativ beispielsweise von *Ambrosius*, *Vorsatzabgrenzung*, 70 f.; *Blei*, AT, § 32 IV; *Hassemer*, *Armin-Kaufmann-GS*, 295 ff.; *Jescheck*, AT, § 29 III 3 a; *Küpper*, *ZStW* 100 (1988), 764 ff., 766; *Lackner*, StGB, § 15 Anm. II 3 b; *Prittowitz*, JA 1988, 496; *Roxin*, AT-1, 12/21 ff.; *Rudolphi* in *SK*<sup>5</sup>, § 16 Rn. 43; *Schroth*, *NStZ* 1990, 324; *ders.*, JuS 1992, 6 ff.; *Stratenwerth*, AT, Rn. 298 ff.; *Wessels*, AT, § 7 II 3; *Ziegert*, *Vorsatz*, 149 et passim. – Von der idealistischen Philosophie aus argumentierend, aber im sachlichen Ergebnis zumindest ganz ähnlich *Wolff*, *Gallas-FS*, 214 ff., 222 (Überschreiten der dem Täter „durch die eigene Vernunft gesetzten Grenze nicht-übergebarter Gefahr“).
- 134 Auf die Inhaltsgleichheit solcher Formulierungen ist im Schrifttum schon oft hingewiesen worden; siehe statt vieler: *Küpper*, *ZStW* 100 (1988), 766; *Roxin*, AT-1, 12/61 f.; *Zielinski* in *AK*, §§ 15, 16 Rn. 78.
- 135 Jedenfalls seit der Leitentscheidung *BGHSt* 7, 363 ff. ist die Rechtsprechung im wesentlichen auf diese inhaltliche Linie eingeschwenkt. Die Kernsätze lauten (a. a. O., 369): „Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges unerwünscht ist. Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d. h. wofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will ...“ – Die Handhabung mag im Einzelfall schwanken; ich verweise insoweit auf die ausführlichen Analysen durch *Frisch* (*Vorsatz*, 305 ff.), *Köhler* (*Fahrlässigkeit*, 45 ff.) und *Roxin* (AT-1, 12/64 ff.). Soweit in bestimmten Fällen mit dem „Billigen“ doch wieder eine bestimmte *Werthaltung* gemeint sein sollte, gelten dagegen die bereits angeführten Einwände (siehe oben S. 302 f.).
- 136 *Schmidhäuser*, *Studienb. AT*, 7/100; *ders.*, JuS 1980, 244 f.
- 137 *Frisch*, *Vorsatz*, 192 f. et passim; er benutzt ferner die Formulierungen „Für-sich-so-Sehen“, „subjektives So-ist-es“, „verbindliche persönliche Sicht“. – Auf der Basis der idealistischen Philosophie argumentierend, aber im entwickelten Kriterium zumindest ganz ähnlich (siehe dazu auch die Rezension der Monographie *Frischs* durch *Köhler*, *JZ* 1985, 671) *Köhler*, *Fahrlässigkeit*, 292 (*Vorsatz* als „subjektives konkret-allgemeines Reflexionsurteil des Verletzten“, als „Geltungsvollzug für das Selbst des moralischen Subjekts“).
- 138 *Jakobs*, AT, 8/23. – Das von ihm behandelte Sonderproblem der Pflichtauferlegung bei „Risikogewöhnung“, insbesondere bei ubiquitär aufgedrängten Risiken wie geringfügigen Regelverstößen im Straßenverkehr (*Bruns-FS*, 31 ff.; AT, 8/31 f.) betrifft nicht die Grenzziehung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten, denn es stellt sich bei beiden gleichermaßen (siehe AT, 8/32, 9/15). Es geht um die allgemeine Frage, ob es bestimmte Arten von an sich rechtlich mißbilligten Risiken gibt, deren Hebung in den motivationswirksamen Teil des Vorstellungsbilds trotzdem nicht verbindlich erwartet werden kann. Diese Frage kann hier nicht weiter verfolgt werden.
- 139 *Zielinski* in *AK*, §§ 15, 16 Rn. 78 (allerdings legt er sich nicht auf einen ein- oder zweigliedrigen Begriff fest). – Ähnlich ferner *Kindhäuser*, *Gefährdung*, 96: Entweder müsse die Tatbestandsverwirklichung „intentionales Objekt des Täters“ sein, oder dem Täter müsse „bewußt sein, daß das von ihm Gewollte ... unvereinbar ist mit

präzise zu bezeichnen und andererseits Bezugnahmen auf rechtlich nicht relevante Sekundärphänomene u. ä. zu vermeiden. Diesem Anspruch genügt noch am ehesten die Formulierung *Zielinskis*, die Vorstellungsinhalte müßten „handlungsleitend“ werden können.<sup>140</sup> Der Vorschlag *Frischs* („persönliche Sicht der Dinge“) und der Hinweis *Schmidhäusers* auf den „entscheidenden Zeitpunkt“ sind ebenfalls akzeptabel, wenn auch terminologisch weniger prägnant. Andere Formulierungen hingegen („In-Kauf-Nehmen“, „Sich-Abfinden mit“, „Hinnehmen“) sind nur auf einen Teilaspekt, nämlich das Fehlen einer Verdrängung der Gefahrvorstellung, zugeschnitten, und sie bezeichnen genau besehen auch nur ein Sekundärphänomen, indem sie nichts weiter als den Grund dafür angeben, weshalb der Täter trotz der in motivationswirksamer Form präsenten verbotsbegründenden Umstände die Handlung vorgenommen hat: Er hat in seiner persönlichen Wertschätzung seinen Handlungszielen den Vorzug gegeben und die verbotsbegründenden Umstände als deren Kehrseite „hingegen“, „in Kauf genommen“ usw., weil er sie als nicht so gravierend bewertete; der eigentlich relevante Sachverhalt, die motivationswirksame Präsenz dieser Umstände in seiner Psyche, wird schlicht unausgesprochen vorausgesetzt. Die übrigen Vorschläge („Ernst-Nehmen“, „Rechnen mit“, „Einkalkulieren“, „Sich-zu-eigen-Machen“, „nach ... gültigem Urteil“) vermeiden zwar diesen Mangel, können aber in bestimmter Hinsicht leicht mißverstanden werden: Sie können den Eindruck erwecken, als wäre zur Vorsatzbegründung eine kognitive „Auseinandersetzung“ von bestimmter Qualität oder Intensität notwendig. Auf welche Weise die Inhalte in den motivationswirksamen Bereich des Vorstellungsbilds gelangen, ist jedoch irrelevant.

Vielleicht resultiert aus dem mißverständlichen semantischen Gehalt solcher Formulierungen auch die im Schrifttum bisweilen zu findende These, der beispielsweise aus Zeitnot zu seinen Möglichkeitsvorstellungen kognitiv „nicht Stellung nehmende“ Täter handle nicht vorsätzlich<sup>141</sup>. Für die praktisch meisten Fälle zutreffend ist zwar der Hinweis *Frischs*<sup>142</sup>, man orientiere sein Verhalten „nicht an der Vielzahl oft nur ganz flüchtig aufblitzender, nicht weiter verfolgter ... Gedanken“; Grundlage des Verhaltens seien vielmehr „gewisse Situationseinschätzungen“, zu denen der „nicht weiterverfolgte Gedanke“ nicht gehöre. Wenn aber ein „ganz flüchtig aufblitzender Gedanke“ zur rechten Zeit kommt (nämlich gerade im Zeitpunkt des Selbstbestimmungsvorgangs) und aufgrund bestimmter Wahrnehmungsgewohnheiten des individuellen Täters, eines besonderen Interesses an bestimmten Vorgängen oder aus was für Gründen auch immer sofort („schlagartig“) in motivationswirksamer Form präsent ist, dann bedarf er keiner „Stellungnahme“ oder „Weiterverfolgung“ mehr, um als Anknüpfungspunkt einer Verhaltenspflicht dienen zu können.

---

der Intention, den Tatbestand nicht zu verwirklichen“.

140 Allerdings ist seine Formulierung, die Vorstellungsinhalte müßten „bei unterstelltem Vermeidemotiv ... handlungsleitend werden können“ (Hervorhebung von mir), nicht ganz präzise. Richtig müßte es heißen: Die Vorstellungsinhalte müssen bei Pflichtbefolgungsbereitschaft „handlungsleitend“ (motivationswirksam) sein.

141 So z. B. *Frisch*, Vorsatz, 234 ff.; *ders.*, NSTZ 1991, 26; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 45. Allerdings wollen sie in den Fällen einer zeitlich vorgelagerten „Grundentscheidung“ Vorsatz bejahen; dies ist im Ergebnis, aber nicht in der Begründung zutreffend, siehe dazu bereits oben S. 300 f. mit Fn. 85. – Gegenteiligere Ansicht ist wohl *Stratenwerth*, AT, der offenbar darauf abstellen will, wie der Täter entschieden hätte, wenn er die vorgestellte Möglichkeit ernst genommen hätte. Dagegen gelten die bereits gegen die Konzeption *Puppess* angeführten Einwände (siehe oben S. 294 ff.) sinngemäß: Der Täter darf nur zur Beseitigung derjenigen Generalpräventionsbedürftigkeit herangezogen werden, die aus dem *wirklichen* konkludenten Aussageinhalt seiner Tat resultiert; es reicht nicht aus, daß sein Verhalten bei anderer psychischer Konstitution einen bestimmten konkludenten Aussageinhalt gehabt hätte.

142 Vorsatz, 197.

(b) Unabhängig von diesen Formulierungsproblemen bleibt die grundsätzlichere Frage, ob man den Vorsatzbegriff ein- oder zweigliedrig definieren sollte. In gewissem Maße entschärft wird die Problemstellung von denjenigen, die ein einheitliches Kriterium, aus dem dann der eigentliche Vorsatzbegriff deduziert werden soll, gleichsam „vorschalten“; bezeichnet wird es mit dem Terminus „Entscheidung gegen das Rechtsgut (bzw. für die Rechtsgutsverletzung, für die Verwirklichung des tatbestandlichen Unrechts usw.)“ oder mit ähnlichen Wendungen.<sup>143</sup> Dieser Terminus mag – wieder abgesehen von der unpräzisen Benennung des *Vorsatzgegenstands* – akzeptabel sein, denn sie bringt einigermaßen deutlich zum Ausdruck, daß allein relevant die „Entscheidung für die Verwirklichung bestimmter Umstände“ – genauer: die Zugehörigkeit dieser Umstände zur Datenbasis des Selbstbestimmungsvorgangs – ist. Konterkariert wird dieser zutreffende begriffliche Ansatz aber wieder, sobald man im Zuge der Konkretisierung den Begriff in eine „Wissens“- und eine „Wollens“-Komponente aufspaltet. Dadurch nämlich wird der Eindruck erweckt, es sei möglich (und sogar geboten), zunächst festzustellen, ob der Adressat bestimmte Umstände „gekannt“ („für möglich gehalten“, „um sie gewußt“ usw.) habe, und erst bei positiver Antwort auf diese erste Teilfrage sei weiter zu untersuchen, ob er die Verwirklichung dieser Umstände auch „in Kauf genommen“ („erst genommen“, „sich damit abgefunden“ usw.) habe. Eine solche gedankliche Abfolge kann gar nicht korrekt eingehalten werden, denn es gibt keinen normativ fundierten Maßstab für die Grenzziehung zwischen dem (nicht qualifizierten) „Kennen“ und dem „Nicht-Kennen“ von Umständen. Das Wertungsgefüge enthält nur die Unterscheidung zwischen denjenigen Umständen, die in motivationswirksamer Form im Vorstellungsbild vorhanden sind, und denjenigen, die es nicht sind. Versucht man trotzdem, einen Sachverhalt unter das Teilmerkmal „Kennen“ zu subsumieren, dann birgt dies die Gefahr, daß man sich unausgesprochen an irgendeinem *außerrechtlichen* Sinngehalt dieses Ausdrucks orientiert; dies kann dazu führen, daß man den Begriff zu eng faßt, deshalb in bestimmten Konstellationen ein „Kennen“ verneint und somit zu unrichtigen Ergebnissen gelangt, weil *im Rechtssinne* der betreffende Umstand durchaus noch zum motivationswirksamen Bereich des Vorstellungsbilds gehört.<sup>144</sup> Vermeiden ließe sich diese Gefahr nur, indem man schon bei der Definition des Kriteriums „Kennen“ den axiologisch entscheidenden Gesichtspunkt der Motivationswirksamkeit berücksichtigt. Dann aber sind die Kriterien „Kennen“ und „in Kauf nehmen“ entweder identisch, oder das Kriterium „Kennen“ dient lediglich einer summarischen Vorprüfung zur Elimination der Konstellationen, in denen *offenkundig* keine motivationswirksame Vorstellung vorliegt. In beiden Fällen handelte es sich um eine umweghafte und daher unzweckmäßige Begriffsbildung.<sup>145</sup>

Außerdem kann die Zweiteilung den Blick darauf verstellen, daß bestimmte Konstellationen, die sich in ihrem faktischen Erscheinungsbild unterscheiden, axiologisch derselben Fragestellung zuzuordnen sind. Dies hat sich bei der Behandlung der Problematik von „verdrängter Gefahrvorstellung“ einerseits<sup>146</sup> und „Mitbewußtsein“ andererseits<sup>147</sup> gezeigt. Die faktischen Unterschiede zwischen den

---

143 So z. B. *Frisch*, Vorsatz, 111 ff., 168 f., 196 ff.; *Hassemer*, Armin-Kaufmann-GS, 294; *Roxin*, AT-1, 12/23 et passim; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 39; *Stratenwerth*, AT, Rn. 255.

144 Denkbar wäre dies beispielsweise in den Konstellationen des „Mitbewußtseins“.

145 Auf die Umweghaftigkeit weist auch *Frisch* (Vorsatz, 198 ff.) nachdrücklich hin.

146 Siehe oben S. 290 ff., 294 ff.

147 Siehe oben S. 300 f.

gemeinten Fällen sind offenkundig, aber das axiologische Problem ist dasselbe: Beide Male geht es um die Frage, ob sich der jeweilige Umstand *in unmittelbar motivationswirksamer Form* im Vorstellungsbild befindet oder nicht, und die Gründe dafür sind unerheblich; deshalb ist es angebracht, den Vorsatz jeweils *mit ein und demselben Kriterium* zu bejahen oder zu verneinen. Gerade an diesem Punkt setzt die Kritik der Vertreter des zweigliedrigen Vorsatzbegriffs an: *Küpper*<sup>148</sup> beispielsweise wendet gegen die Begriffsbildung *Schmidhäusers* ein, es würden in der Konstellation der Verdrängung von Gefahrvorstellungen „unerwünschte Vorstellungen des Täters schlicht negiert“, und *Roxin*<sup>149</sup> bezeichnet die Begrifflichkeit *Frischs* als „gekünstelt“. Tatsächlich aber tun die Kritisierten nichts anderes, als die begriffliche Erfassung von Sachverhaltselementen auf das wertungsmäßig Relevante zu beschränken. Natürlich wird überall dort, wo die Eliminierung von Sachverhaltselementen durch die Rechtsordnung nicht mit derjenigen durch die Wahrnehmungsgewohnheiten des Alltags übereinstimmt, die Herausbildung einer Fachsprache (Kunstsprache) notwendig, die Begrifflichkeit also „künstlich“ (nicht: „gekünstelt“); doch ist diese Künstlichkeit, gemessen am Zweck der Begriffsbildung, kein Manko, sondern ein Vorzug. Und andererseits vermag ein Vorsatzbegriff, dessen *einziges* Kriterium sich maßgeblich auf die *Motivationswirksamkeit* der Vorstellungsinhalte bezieht, der Forderung, „das Entscheidungsmoment der vorsätzlichen Tat deutlicher festzuhalten“<sup>150</sup>, viel weiter entgegenzukommen, als dies ein zweigliedriger Begriff kann. Insofern kann die Kritik an den Ausführungen *Frischs* gar nicht seine Begrifflichkeit, sondern allenfalls seine *Terminologie* („wissen“, „für sich so sehen“) treffen, die den Bezug zum Selbstbestimmungsvorgang nicht mit der größtmöglichen Deutlichkeit aufzeigt.

(c) Darüber hinaus aber muß sich die herkömmliche Begriffsbildung – und zwar unabhängig von der Ein- oder Zweigliedrigkeit der Vorsatzdefinition – einen ganz fundamentalen Einwand gefallen lassen: Letztlich geht es bei der Definition dessen, was üblicherweise als das „psychische Substrat des Vorsatzes“ bezeichnet wird, gar nicht um ein spezifisches *Vorsatzproblem*, sondern um ein solches, das im Fahrlässigkeitsbereich in genau der gleichen Form auftritt; in Wahrheit liegt das originäre Problem der Grenzziehung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten daher ausschließlich in der Festlegung des *Vorsatzgegenstands*. Dies gilt nicht nur auf der Basis der von mir entwickelten Konzeption, sondern gerade auch für die herrschende Meinung, welche die Verhaltenspflichten auf einer generalisierenden Datenbasis konzipiert und für die daher Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit keine Eigenschaften der Verhaltenspflichten als solchen, sondern lediglich der *Verhaltenspflichtverletzungen* sind. Begrifflich loziert ist das Problem dort – und zwar gleich in zweifacher Weise – in dem Kriterium der „individuellen Erkennbarkeit“ der tatbestandsrelevanten Umstände durch den Täter. Solche Umstände „erkennen“ kann man nur, indem man sein vorhandenes Vorstellungsbild durch Realisierung eines Erkundungsverhaltens (sinnliche Wahrnehmung, Nachdenken) modifiziert.<sup>151</sup> Entscheidend ist nun, daß sowohl das Ausgangs- als auch das durch Erkundung erreichbare Vorstellungsbild nur relevant sein können als Gesamtheit(en) der jeweils *unmittelbar motivationswirksamen* Vorstellungselemente. Das Ausgangs-Vorstellungsbild ist ja überhaupt nur deshalb modifikationsbe-

---

148 ZStW 100 (1988), 761.

149 AT-1, 12/51.

150 So *Küper*, GA 1987, 508; ihm zustimmend *Roxin*, AT-1, 12/61 Fn. 118.

151 Grundsätzlich dazu oben S. 169 ff., 184.

dürftig, weil es nicht alle tatbestandsrelevanten Umstände *in unmittelbar motivationswirksamer Form* enthält (dies ist die Kehrseite der Feststellung, daß kein Vorsatz vorliegt), und ferner können es nur eben diese motivationswirksamen Vorstellungselemente sein, die den Anlaß und die Ausgangsbasis für die Modifikation bilden. Auf der anderen Seite liegt der Sinn des Abstellens auf die „Erkennbarkeit“ aller tatbestandsrelevanten Umstände darin, daß mit dem Erreichen dieser Kenntnis die an jene Umstände anknüpfende Pflicht befolgt werden könnte; das wiederum trifft nur dann zu, wenn es sich bei dieser „Erkennbarkeit“ um die Erreichbarkeit einer *unmittelbar motivationswirksamen* „Kenntnis“ handelt. So gesehen ist die gängige Formulierung, dem Fahrlässigkeitstäter müßten alle tatbestandsrelevanten Umstände „erkennbar“ sein, der Vorsatztäter hingegen müsse sie „kennen (bzw. für möglich halten)“ und „*ernst nehmen*“ (bzw. „*in Kauf nehmen*“ usw.), irreführend: Sie erweckt den Eindruck, als komme es auf den Aspekt der Motivationswirksamkeit nur beim Vorsatz an. Gefördert wird diese Fehleinschätzung noch dadurch, daß die Problematik der Pflichten bzw. Obliegenheiten zur Modifizierung des Vorstellungsbilds kaum thematisiert<sup>152</sup> und außerdem die „individuelle Fahrlässigkeitskomponente“ im Unterschied zum Vorsatz zumeist immer noch der Systemkategorie „Schuld“ zugeordnet wird. Greift man aus der Fülle der Formulierungsvorschläge die Termini „kennen“ für die „Wissens“- und „ernst nehmen“ für die „Wollens“-Komponente heraus, dann müßte die Abgrenzungsformel konsequenterweise folgendermaßen lauten: Vorsätzlich handelt, wer alle tatbestandsrelevanten Umstände kennt und ernst nimmt, fahrlässig handelt, wer genügend Umstände kennt und *ernst nimmt*, um auf dieser Basis alle tatbestandsrelevanten Umstände *erkennen und ernst nehmen* zu können.

Dieser – die normentheoretische Basis der herrschenden Meinung nicht verlassende – Formulierungsvorschlag<sup>153</sup> könnte im übrigen auch dazu beitragen, die inhaltliche Differenz zu der von mir entwickelten Konzeption nicht größer erscheinen zu lassen, als sie tatsächlich ist. Wirklich präzise zu erfassen sind die Zusammenhänge aber nur, wenn man die Bedeutung und Funktionsweise der Erkundungsobliegenheiten im Rahmen der Verhaltenspflichtkonstitution hinreichend analysiert<sup>154</sup> und wenn man außerdem akzeptiert, daß steuerungswirksame Verhaltenspflichten nur eine strikt individualisierende Datenbasis haben können<sup>155</sup>. Dann nämlich wird offenkundig, daß Verhaltenspflichten *prinzipiell* nur an Bewußtseinsinhalte mit bestimmter psychischer Qualität anknüpfen können – und zwar an diejenigen, welche die herrschende Meinung als „ernst genommene“ usw. bezeichnen würde –; Vorsatz und Fahrlässigkeit unterscheiden sich dann in der geschilderten Weise<sup>156</sup> durch die *Art der Inhalte*, an welche die jeweiligen Pflichten anknüpfen.

---

152 Siehe dazu oben S. 166 ff.

153 Der aber natürlich nur für diejenigen akzeptabel ist, der den normentheoretischen Ausgangspunkt der herrschenden Meinung teilt. Wer ihn – wie ich – verläßt, muß zur Vermeidung von Mißverständnissen auch die Begrifflichkeit und Terminologie ändern. Grundsätzlich dazu oben S. 13 ff. sowie unten S. 345 f.

154 Dazu oben S. 166 ff., 206 ff.

155 Dazu oben S. 187 ff.

156 Siehe oben S. 288 ff.

## 2. Die „qualifizierten Vorsatzformen“

Die irreführende Begriffsbildung und Terminologie der herrschenden Meinung zieht auch bei der Erfassung von Wissentlichkeit (*dolus directus* 2. Grades) und Absicht (*dolus directus* 1. Grades) Fehleinschätzungen nach sich. Die gravierendste ist die These, das Vorsatzsubstrat sei quantifizierbar. Deutlich zum Ausdruck kommt sie beispielsweise bei *Roxin*<sup>157</sup>: Der *dolus eventualis* unterscheide sich „von der Absicht darin, daß der Erfolg nicht erstrebt, die Willensseite also schwächer ausgebildet ist, während im Verhältnis zum *dolus directus* (2. Grades) auch das Wissen hinsichtlich der Erfolgsherbeiführung wesentlich geringer ist. In dieser Verkürzung des intellektuellen wie des voluntativen Elements liegt eine Schrumpfung der Vorsatzsubstanz ...“ Die Charakterisierung des *dolus eventualis* als eines „geringeren Wissens“ im Vergleich zum direkten Vorsatz kann nur auf der Verwendung der Formel vom „Für-möglich-Halten der Tatbestandsverwirklichung“ beruhen, die den „Unsicherheitsfaktor“ (die bloße *Möglichkeit* der Tatbestandsverwirklichung) als Eigenschaft des *Vorsatzsubstrats* beschreibt. Von daher liegt es nahe, den direkten Vorsatz als „sicheres Voraussehen der Tatbestandsverwirklichung“ zu definieren und den Unterschied in der „Quantität des Wissens“ zu sehen. Sobald man sich aber in Erinnerung ruft, daß der verlangte „Möglichkeitsgrad“ der Sache nach nichts anderes als die ungenaue Beschreibung des tatbestandsrelevanten Risikogrades des Verhaltens, also Teil des „Tatbestands“ als des *Vorsatzgegenstands* ist<sup>158</sup>, kann auch die „Wissentlichkeit“ nur noch als Besonderheit des *Vorsatzgegenstands* verstanden werden<sup>159</sup>, nämlich als „*Wissen* um die nicht nur mögliche, sondern *sichere* Tatbestandsverwirklichung“ (so daß man auch nicht mehr von einer „*Vorsatzform*“ sprechen sollte). In die von mir entwickelte Konzeption übertragen bedeutet das: „Wissentlichkeit“ ist die Verletzung einer Verhaltenspflicht, die in bestimmter Weise qualifiziert ist, nämlich dadurch, daß sie an ein Vorstellungsbild als Datenbasis anknüpft, welches das *sichere* Vorliegen bzw. die sichere Verwirklichung der jeweiligen Umstände enthält. Gleiches gilt auch für die Absicht. Solange man von einer „Wollens“-Komponente des Vorsatzes spricht, verführt der semantische Gehalt dieses Ausdrucks dazu, Abstufungen im Sinne eines mehr oder weniger „starken bzw. schwachen Wollens“ vorzunehmen. Die Unrichtigkeit dieser Sichtweise wird offenkundig, sobald man sich darauf besinnt, daß es axiologisch nur darum geht, ob die jeweiligen Bewußtseinsinhalte von ihrer psychischen Konstitution her als Datenbasis für die Anknüpfung von Verhaltenspflichten zur Verfügung stehen oder nicht, und insofern kann nicht sinnvoll von einem Mehr oder Weniger die Rede sein. Vielmehr handelt es sich auch insoweit um eine Frage des *Vorsatzgegenstands*: Die jeweiligen Umstände, welche den betreffenden Teil des Vorstellungsbilds ausmachen, sind dadurch qualifiziert, daß sie in der Verhaltensplanung einen bestimmte Rolle spielen, nämlich indem ihre Verwirklichung zum Verhaltensziel gehört.<sup>160</sup> – Mit dieser Klarstellung ist zugleich die Grundlage für die zutreffende axiologische Erfassung gelegt: Materiell qualifiziert sind die Konstellationen der Absicht und Wissentlichkeit insofern, als bei ihnen die Strafbedürftigkeit in noch stärkerem Maße ausgeprägt ist als bei den übrigen Vorsatzverhaltenspflichten.

---

157 AT-1, 12/4.

158 Siehe oben S. 309.

159 Siehe auch bereits oben S. 272. – Zutreffend *Frisch*, Vorsatz, 501.

160 Siehe auch bereits oben S. 272.

a) Dies bedeutet zunächst einmal, daß die in manchen Tatbeständen vorgesehene alleinige oder schärfere Bestrafung der Verletzung solcher spezieller Vorsatzverhaltenspflichten *nicht* – wie es von der Grundposition der herrschenden Meinung aus nahelegt und von deren Vertretern bisweilen auch ausdrücklich gesagt wird<sup>161</sup> – auf einem höheren Tatschuldgehalt basiert. Nicht einmal bei der *Wissentlichkeit* ist dies so. Zwar verwirklicht derjenige, der eine Rechtsgutsobjektsverletzung als sicher eintretend prognostiziert, einen größeren Verhaltensunwert und damit auch ein größeres Tatschuldquantum als derjenige, welcher die gleiche Rechtsgutsobjektsverletzung unter ansonsten gleichen Begleitumständen mit einem niedrigeren Wahrscheinlichkeitsgrad erwartet.<sup>162</sup> Damit aber läßt sich der Umstand, daß die Anwendbarkeit mancher Tatbestände auf „wissentliche“ Begehungen beschränkt ist, nicht erklären.<sup>163</sup> Einer solchen Herleitung stünde nicht unbedingt entgegen, daß auch bei der *Wissentlichkeit* das Tatschuldquantum durch gegenläufige Faktoren – geringe erwartete Verletzungsschwere, „rechtfertigungsnahe“ Gestaltung der Verhaltenssituation, niedriger Vorwerfbarkeitsgrad – bis auf das absolute Minimum gesenkt sein kann; dieses Phänomen gibt es, wie bereits erläutert<sup>164</sup>, bei allen, auch den schwersten, Deliktsarten. Entscheidend ist vielmehr, daß es keine Konstellationen der *Wissentlichkeit* gibt, deren Unwertquantum sich *deutlich* von den *Dolus-eventualis*-Fällen abhebt. Zu absolut jedem *Wissentlichkeits*-Sachverhalt läßt sich eine im Verhaltensunwert nur minimal niedrigere *Dolus-eventualis*-Variante bilden, indem man (*ceteris paribus*) die Gefahreinschätzung knapp unter die *Wissentlichkeits*grenze senkt. Es kann weder der Sinn von selbständigen noch von Qualifikationsstatbeständen sein, ausschließlich Konstellationen mit nur minimal erhöhtem Tatschuldgehalt zu erfassen. – Im Ergebnis gilt für die *Absicht* nichts anderes. Selbst wenn man davon ausgehen könnte, daß derjenige, der mit seinem Verhalten die Herbeiführung einer Rechtsgutsobjektsverletzung bezweckt, damit eine stärker vom rechtlichen Maßstab abweichende (Einzel-)Werthaltung betätigt als derjenige, der (*ceteris paribus*, also insbesondere bei gleicher prognostizierter Verletzungsschwere und Verletzungswahrscheinlichkeit) diesen Verletzungseintritt nicht bezweckt<sup>165</sup>, so würde diese Überlegung schon deshalb nicht weiterführen, weil solche Einzel-Werthaltungen prinzipiell tatschuld irrelevant sind<sup>166, 167</sup>.

---

161 So z. B. *Jescheck*, AT, § 29 III 3 a. – Siehe auch meine ausführlichere Kritik solcher und ähnlicher Lehren in *Beteiligungsformenlehre*, 356 ff.

162 Grundsätzlich zur Bestimmung des Tatschuldquantums oben S. 238 ff.

163 Insofern habe in meiner früheren Äußerung zu diesem Punkt (*Beteiligungsformenlehre*, 363) nicht hinreichend differenziert.

164 Siehe oben S. 304 ff.

165 Ob diese Bewertung zutrifft, müßte aber noch näher untersucht werden.

166 Grundsätzlich dazu oben S. 58 ff., speziell auf die Vorsatzproblematik bezogen oben S. 243 f.

167 Im übrigen ist auch zu bezweifeln, daß ein solcher erhöhter „Gesinnungsunwert“ – falls er existierte *und* prinzipiell relevant sein könnte – in den fraglichen Fällen überhaupt in den Verhaltensunwert einer konkreten Tat umgesetzt wird (dies wird gerade auch von den Vertretern der Lehre vom „Gesinnungsunwert“ verlangt; siehe dazu oben 59 f.). Von einem erhöhten Gesinnungsunwert kann ja letztlich nur deshalb die Rede sein, weil durch das Bezwecken des Erfolgesintritts zum Ausdruck kommt, daß es der Werthaltung des Täters am ehesten entspräche, wenn der Erfolgseintritt *sicher* wäre; entschieden hat sich der Täter in der konkreten Verhaltenssituation aber in der Regel lediglich für eine *nur mögliche* Erfolgsherbeiführung. Dazu bereits *Stein*, *Beteiligungsformenlehre*, 359 m. w. N.

b) Jedoch begründen die Verletzung von Absichts- oder Wissentlichkeits-Vorsatzverhaltenspflichten eine erhöhte *Strafbedürftigkeit*.

Diese Erhöhung betrifft allerdings *nicht* die *Spezialpräventionsbedürftigkeit*.<sup>168</sup> Es kann im Einzelfall so sein, daß die Bereitschaft des Delinquenten, seine Ziele trotz sicheren Voraussehens der Rechtsgutobjektsverletzung zu verfolgen oder letztere gar anzustreben, auf einer andauernden und möglicherweise durch verstärkte präventive Einwirkung korrigierbaren Einstellung oder Gewohnheit beruht. Ebenso gut kann es sich aber auch um ein punktuell Versagen in einer selten vorkommenden Einzelsituation handeln. Solche Aspekte können daher durchaus im Einzelfall für die Strafzumessung bedeutsam sein. Eine gesonderte Strafbewehrung der Wissentlichkeits- und Absichts-Vorsatzverhaltenspflichten oder erhöhte Strafraumen für die Verletzung solcher spezieller Pflichten vermögen sie aber nicht zu tragen. Im einzelnen gilt das, was ich zum Verhältnis von Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten im Hinblick auf die Spezialpräventionsbedürftigkeit ausgeführt habe<sup>169</sup>, hier sinngemäß.

Zu konstatieren ist vielmehr eine Differenz in der *Generalpräventionsbedürftigkeit*, und zwar deshalb, weil die bereits beschriebenen Phänomene, welche die erhöhte Generalpräventionsbedürftigkeit bei Vorsatzverhaltenspflichtverletzungen im Vergleich zu Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen auslösen<sup>170</sup>, hier in nochmals verstärkter Form auftreten. Es sei daran erinnert, daß zum einen von der Begehung einer Vorsatztat ein höheres Maß an Untergrabung künftiger Pflichtbefolgungsbereitschaft zu erwarten ist, weil der Beobachter einer Vorsatztat deren Unwertgehalt – genauer: das Maß ihres wertmäßigen Abweichens von dem rechtlich verbindlichen Verhaltensmaßstab – typischerweise vollständiger erfaßt. Der Beobachter erkennt, daß zur Datenbasis des Selbstbestimmungsvorgangs des Delinquenten nicht nur die für sich allein „blaß“ wirkenden Umstände gehören, die als Anknüpfungspunkte der Erkundungsanlaßstandardisierung dienen, sondern daß er „sehenden Auges“ hinsichtlich der Verhaltensgefährlichkeit als solcher das Delikt begeht. Dieser Effekt ist bei Wissentlichkeit und Absicht typischerweise verstärkt. Bei „bedingtem“ Vorsatz nimmt der Beobachter wahr, daß der Adressat angesichts der *Potentialität* des Erfolgseintritts handelt (bzw. unterläßt), d. h. seine Verhaltensziele nicht um den *sicheren*, sondern nur um den *möglichen* Preis des Erfolgseintritts verfolgt. Bei Wissentlichkeit und Absicht hingegen verfolgt er sie um den *sicheren* Preis des Erfolgseintritts, denn dieser ist entweder notwendige Nebenfolge des Verhaltens (Wissentlichkeit) oder notwendige Kehrseite des Erreichens des Verhaltensziels, weil er mit dem Verhaltensziel identisch ist oder notwendiges Durchgangsstadium zur Erreichung des Verhaltensziel sein soll (Absicht). Natürlich hängt wieder bei dem *einzelnen* Beobachter die Einschätzung und gedankliche Verarbeitung dieser Wahrnehmung des fremden Selbstbestimmungsvorgangs von seinen Wahrnehmungsgewohnheiten und seinem Reflexionsniveau ab, und wer sich die rechtliche Bewer-

---

168 Meine früher (Beteiligungsformenlehre, 359, 363f.) im Anschluß an *Frisch* (Vorsatz, 499f.) vertretene gegenteilige Ansicht gebe ich auf.

169 Siehe oben S. 278 ff.

170 Zu den Differenzen im Maß an Gefährdung der Pflichtbefolgungsbereitschaft siehe oben S. 282 ff., zu den Differenzen in der Durchsetzungschance bei den verschiedenen Pflichtarten oben S. 285 f. Hinsichtlich der Einzelheiten – insbesondere auch dazu, daß es sich um *typische*, nicht in jedem Einzelfall in gleicher Stärke zu beobachtende Phänomene handelt und daß diese Feststellung hinreicht, um die Differenzierungen in den Sanktionsnormen zu legitimieren – verweise ich auf die dortigen Ausführungen.



tung uneingeschränkt bewußt macht, der erkennt, daß die beschriebene faktische Differenz nur einen von zahlreichen unwertrelevanten Aspekten ausmacht und daher nicht ausschlaggebend sein muß. Die *typische* Wahrnehmungsweise aber sieht folgendermaßen aus: Ebenso wie man bei der Beobachtung äußerer Vorgänge einer Situation, die tatsächlich zum Eintritt eines negativen Ereignisses geführt hat, intuitiv eher die ihr zukommende Gefährlichkeit zuschreibt als einer anderen, objektiv ebenso gefährlichen, bei der jenes Ereignis aber ausgeblieben ist, so erfaßt man beim Nachvollziehen eines Selbstbestimmungsvorgangs dessen Verhaltensunwert in höheren Maße, wenn dem Pflichtadressaten das negative Ereignis als sichere („so gut wie schon eingetretene“) Verhaltensfolge bzw. sichere Kehrseite der Verhaltenszielerreichung vor Augen stand, als wenn er nur die Potentialität gesehen hat. – Zum anderen hat sich ergeben, daß die Durchsetzungschance einer Vorsatzverhaltenspflicht tendenziell höher ist als diejenige einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, weil bei einer Vorsatzverhaltenspflicht dem Adressaten der konkrete Pflichteninn durch die konkrete gedankliche Antizipation der potentiellen Rechtsgutsobjektsverletzung vermittelt wird und er sich daher bei prinzipieller Bereitschaft, sein Verhalten nach den Wertungen der Rechtsordnung einzurichten, nicht mit dem Vertrauen darauf beruhigen kann, *in concreto* werde schon keine Rechtsgutsobjektsverletzung eintreten. Zu ergänzen ist, daß innerhalb der Vorsatzverhaltenspflichten nochmals eine Abstufung vorgenommen werden kann. In den Fällen des „bedingten“ Vorsatzes sieht der Adressat immerhin noch eine „ernsthafte“ Chance, sein Verhaltensziel im Ergebnis doch ohne Eintritt der Rechtsgutsobjektsverletzung erreichen zu können, und daher vermag ihn zwar nicht das *Vertrauen* auf deren Ausbleiben (dann wäre es nur eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht), wohl aber die *Hoffnung* darauf mitzumotivieren. Bei den qualifizierten Vorsatzverhaltenspflichten ist dies ausgeschlossen, so daß bei an sich gleichem Maß an Befolgungsbereitschaft die Befolgungswahrscheinlichkeit steigt.<sup>171</sup>

### 3. Die Reichweite der Strafbewehrung durch Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände

Die Anwendung eines Straftatbestands setzt die Verletzung einer (oder mehrerer) Verhaltenspflicht(en) voraus, die durch diesen Straftatbestand strafbewehrt ist (bzw. sind). Dies hat zwei Gründe, die letztlich in der Straflegitimationslehre wurzeln. Erstens kann Tatschuld nur durch die (vorwerfbare) Verletzung einer Verhaltenspflicht verwirklicht werden, und auch das Tatschuldquantum, das eine Obergrenze der im Einzelfall möglichen Strafhöhe markiert<sup>172</sup>, hängt (neben dem Vorwerfbarkeitsgrad) maßgeblich vom Dringlichkeitsgrad der verletzten Pflicht, dieser wiederum vom Pflichtinhalt ab<sup>173</sup>. Zweitens muß die Tatschuldverwirklichung strafbedürftig sein, und die grundsätzliche<sup>174</sup> Strafbedürftigkeit der Verletzung von Verhaltenspflichten bestimmter Art bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, indem er diese Pflichten in einem Straftatbestand strafbewehrt<sup>175</sup>. Aller-

---

171 Im letzteren Punkt übereinstimmend *Frisch*, Vorsatz, 499 f.; ebenso *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 359, 363 f.

172 Grundsätzlich dazu oben S. 32 ff., 50 ff.

173 Grundsätzlich dazu oben S. 238 ff., 243 ff.

174 Nur die „grundsätzliche“ Strafbedürftigkeit deshalb, weil die Strafbedürftigkeit außerdem noch von Umständen anderer Art, die nichts mit der Art der verletzten Pflicht zu tun haben, abhängen kann; allgemein dazu oben S. 272 f.

175 Siehe auch bereits oben S. 274 ff.

dings kann sich die Feststellung, welche Pflichten durch einen bestimmten Straftatbestand strafbewehrt sind, schwierig gestalten, weil ein und dasselbe Verhalten durch eine Vielzahl nach Schutzrichtung, Dringlichkeit und Strukturierung unterschiedlicher Verhaltenspflichten verboten sein kann und sich der Umfang der Strafbewehrung, wie ich im folgenden erläutern werde, nicht unbedingt durch Rückschluß aus der Formulierung der Tatbestände erkennen läßt. Rechtsprechung und Schrifttum zu dieser Frage sind unergiebig, weil sie üblicherweise gar nicht ausdrücklich thematisiert, sondern allenfalls in mittelbarer Form berührt wird, nämlich unter dem Aspekt der Strafzumessung bei der Interpretation des Begriffs „verschuldete Auswirkungen der Tat“ i.S. des § 46 II. Ein innerer Zusammenhang zwischen diesem Strafzumessungsgesichtspunkt und der Reichweite der Strafbewehrung besteht durchaus. Verhaltensfolgen können nie tatschuldrelevant sein, sondern allenfalls die Strafbedürftigkeit betreffen,<sup>176</sup> und dort wiederum ist nicht ersichtlich, wie die Berücksichtigung von „verschuldeten Auswirkungen“ der Tat in anderer Form möglich sein sollte als unter dem Aspekt der Erfolgszurechnung.<sup>177</sup> Einen Erfolgswert kann nur dasjenige Ereignis darstellen, zu dessen Vermeidung die verletzte Verhaltenspflicht (bzw. eine der verletzten Verhaltenspflichten) diene. Dieser Bezug zur verletzten Verhaltenspflicht wird jedenfalls im neueren Schrifttum erkannt.<sup>178</sup> Was dann aber fehlt, ist die Erörterung der davon zu trennenden und entscheidenden Frage, ob die Verhaltenspflicht, zu deren Verletzung ein zurechenbarer Erfolgswert vorliegt, nicht nur eine überhaupt existierende, sondern gerade eine *von dem jeweiligen Straftatbestand strafbewehrte* ist. Außerdem ist mit der unter dem Stichwort „verschuldete Auswirkungen“ erfolgenden mittelbaren Behandlung das eigentliche Problem nur partiell angesprochen. Die Frage nach der Reichweite der Strafbewehrung stellt sich nämlich auch überall dort, wo eine Verhaltenspflichtverletzung geschehen ist, aber kein zurechenbarer Erfolgswert vorliegt, denn auch dort ist zu entscheiden, ob die in dieser Verhaltenspflichtverletzung liegende Tatschuld und die durch sie ausgelöste Präventionsbedürftigkeit berücksichtigungsfähig sind oder nicht. Man kommt also nicht umhin, die Problematik der Reichweite der Strafbewehrung *unmittelbar und vorweg* zu behandeln. Dies soll im folgenden geschehen, wenn auch nur in einigen Grundzügen und ohne Anspruch auf vollständige Behandlung aller denkbaren Kons-

---

176 Grundsätzlich dazu oben S. 75 ff.

177 Natürlich hängt das Strafmaß entscheidend (auch) von dem *Maß der Gefährdung künftiger Pflichtbefolgungsbereitschaft der Allgemeinheit durch die Tatbegehung* ab. Diese Gefährdung ließe sich sprachlich ohne weiteres als „Auswirkung der Tat“ bezeichnen, und sie ist auch insofern „verschuldet“, als sie aus der (zutreffenden) Erfassung der Tatschuldverwirklichung durch die Allgemeinheit resultiert. Nicht aber ist sie in dem Sinne durch die Tatbegehung „verschuldet“, daß sie zu den Ereignissen gehört, zu deren Vermeidung die verletzte Verhaltenspflicht diene (grundsätzlich dazu oben S. 41 ff.). Der Zusammenhang ist vielmehr folgender: Die Gefährdung der künftigen Pflichtbefolgungsbereitschaft beruht u. a. auf dem Ereignis, das den Erfolgswert ausmacht, und auch soweit sie hierauf beruht, darf sie legitimerweise auf Kosten des Delinquenten bekämpft werden, denn die Wahrnehmung des den Erfolgswert ausmachenden Ereignisses bewirkt eine vollständigere Erfassung der verwirklichten Tatschuld (hieran hat sich die Definition der Erfolgszurechnungskriterien zu orientieren; siehe dazu bereits oben S. 84 f. sowie unten S. 328 ff.). Erfolgswert und Gefährdung der Pflichtbefolgungsbereitschaft hängen also axiologisch zusammen, sind aber nicht identisch, und deshalb sollten sie entgegen *Zipf* (Maurach/Zipf, AT-2, 63/27 f.) auch nicht gemeinsam unter den Begriff „verschuldete Auswirkungen der Tat“ i. S. des § 46 II gefaßt, sondern begrifflich getrennt werden. Insofern ist die Kritik *Puppess* (Spendel-FS, 466 f.) an *Zipf* berechtigt. Allerdings scheint die Argumentation *Puppess* auf der unzutreffenden These von der Tatschuldrelevanz des Erfolgswerts zu beruhen.

178 Besonders deutlich ist dies von *Frisch* (GA 1972, 330 ff.; ZStW 99 [1987], 753 ff.; ihm zustimmend *Horn* in SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 109) und neuerdings auch von *Puppe* (Spendel-FS, 455 ff.) herausgearbeitet worden.

tellationen. Sobald dies geschehen ist, stellt die Auslegung des Begriffs „verschuldete Auswirkungen der Tat“ in § 46 II im Grunde gar kein eigenständiges Problem mehr dar: Nur Folgen der Verletzung einer durch den jeweiligen Straftatbestand strafbewehrten Verhaltenspflicht können darunterfallen, und ob sie es dann tun, richtet sich nach den *allgemeinen* Regeln der Erfolgszurechnung.

a) Relativ einfach zu beurteilen sind diejenigen Konstellationen, in denen *mehrere, gleichsam „nebeneinander“ stehende Verhaltenspflichten mit unterschiedlicher Schutzrichtung* verletzt werden.

*Beispiel:* A schüttet dem B eine ätzende Flüssigkeit über den durch einen Anzug geschützten Arm und gleichzeitig über die ungeschützte Hand. Er verletzt damit zwei Verhaltenspflichten, nämlich ein Körperverletzungs- und ein Sachbeschädigungsverbot. Je nachdem, ob sich alle verbotsrelevanten Umstände (insbesondere ein hinreichend hoher Wahrscheinlichkeitsgrad des Verletzungs- bzw. Beschädigungseintritts) in motivationswirksamer Form in seinem Vorstellungsbild befinden oder nicht, kann es sich jeweils um eine Vorsatz- oder eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht handeln, so daß insgesamt vier Kombinationen möglich sind. Auf die Reichweite der strafbewehrenden Wirkung der einzelnen betroffenen Tatbestände (hier: §§ 223 a, 230, 303) kommt es bei denjenigen Kombinationen letztlich nicht an, bei denen für jede der Verhaltenspflichtverletzungen ein gesonderter Straftatbestand vorhanden ist, der jedenfalls der Erfassung dieser einen Verhaltenspflichtverletzung dient. Im Beispiel sind es die Fälle, in denen A Körperverletzungs- und Sachbeschädigungsvorsatz oder aber nur Sachbeschädigungsvorsatz hat. Es sind dann alle Voraussetzungen der §§ 223 a und 303 bzw. der §§ 303 und 230 erfüllt, und der anzuwendende Strafraum ergibt sich aus § 52. An alledem würde sich der Sache nach nichts ändern, wenn man annähme, § 223 a diene auch dazu, eine durch dieselbe Handlung begangene Verletzung einer Sachbeschädigungs-Vorsatzverhaltenspflicht zu erfassen (bzw. § 303 diene auch dazu, eine durch dieselbe Handlung verletzte Körperverletzungs-Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht strafzubewehren). Sobald jedoch A keinen Sachbeschädigungsvorsatz hat, wird die Frage relevant. Die Tatschuld, die in der Verletzung der Sachbeschädigungs-Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht<sup>179</sup> liegt, kann nur dann geahndet werden, wenn § 223 a bzw. § 230 dazu dienen, auch solche durch dasselbe Verhalten verletzten Pflichten strafzubewehren, für die es *keine „eigenen“* Straftatbestände gibt. Ein entsprechendes Problem hinsichtlich der Körperverletzungs-Tatschuld stellt sich, wenn man den Beispielfall dahin abwandelt, daß A zwar Sachbeschädigungs-, aber keinen Körperverletzungsvorsatz hat und es gelingt, die Hand des B abzuwaschen, bevor sie Schaden genommen hat („fahrlässiger Versuch“).

Die Problematik wird üblicherweise nur mittelbar unter dem Stichwort „Zurechenbarkeit außertatbestandlicher Auswirkungen der Tat“ (i. S. des § 46 II) diskutiert, und offenbar geht man zumeist als selbstverständlich davon aus, daß solche Tatfolgen prinzipiell zurechenbar sind;<sup>180</sup> als problematisch wird lediglich angesehen, ob bei Vorsatztatbeständen ein Vorsatzbezug gegeben sein muß oder ein Fahrlässigkeitsbezug ausreicht. Diese Sichtweise impliziert stillschweigend die These, die einzelnen Straftatbestände hätten grundsätzlich auch die Funktion, durch dasselbe Verhalten verletzte *andere* Verhaltenspflichten strafzubewehren. Die entscheidende axiologische Frage wird bei dieser Vorgehensweise gar nicht erst angesprochen. Sie lautet: Gibt es hinreichende Gründe dafür, eine Verhaltenspflichtverletzung, für die ansonsten keine Sanktionierung vorgesehen ist, dann doch zu sanktionieren, wenn durch dasselbe Verhalten zugleich eine andere, sanktionierbare Verhaltenspflicht verletzt ist? Der einzige Gesichtspunkt, der sich dafür anführen ließe, könnte darin liegen, daß es präventiv vorteilhaft wäre, bei einem pflichtwidrigen Verhalten, wenn es denn *überhaupt* bestraft wird, den

---

179 Daß solche Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten *überhaupt* existieren, auch wenn es keine entsprechenden Fahrlässigkeitstatbestände gibt, ist letztlich unproblematisch. Ihre Existenz folgt daraus, daß nur dann ein effektiver Rechtsgutsobjektschutz erzielt werden kann, wenn alle Vorsatzverhaltenspflichten möglichst weitgehend durch Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten „abgesichert“ sind. Grundsätzlich dazu oben S. 218 ff.

180 Siehe etwa die Darstellungen von *Stree* (Schönke/Schröder, § 46 Rn. 19) und *Zipf* (Maurach/Zipf, AT-2, 63/24 ff.); ferner *Hillenkamp*, StV 1989, 533 mit Fn. 30.

gesamten Tatschuldgehalt zu ahnden. Ein solches Anliegen mag zwar an sich bedenkenswert sein, doch ist es auch ansonsten im strafrechtlichen Wertungsgefüge nirgends in nennenswertem Maße verwirklicht, weil ihm bereits durch die Strafligitimationslehre ein prinzipieller Riegel vorgeschoben ist: Tatschuld darf immer nur in dem Maße vergolten werden, wie es präventiv angemessen ist,<sup>181</sup> und wichtige, das Gesamtbild des Strafrechts maßgeblich prägende Auswirkungen dieses Prinzips nur partieller Tatschuldvergeltung sind die Milderbestrafung des Versuchs im Vergleich zur Vollendung<sup>182</sup> und des Fahrlässigkeits- im Vergleich zum entsprechenden Vorsatzdelikt<sup>183</sup>. Daher besteht keinerlei Veranlassung, jenem Anliegen ausgerechnet bei der jetzt erörterten Frage Geltung zu verschaffen. Vielmehr sind die Straftatbestände so zu verstehen, daß sie *nicht* zusätzlich zur Strafbewehrung solcher anderen Verhaltenspflichten dienen. Eine Ahndung der in ihrer Verletzung liegenden zusätzlichen Tatschuld ist nur dann möglich, wenn die Anforderungen eines anderen, der Strafbewehrung *dieser anderen* Verhaltenspflicht dienenden Tatbestands erfüllt sind,<sup>184</sup> Strafraumen und Schuldspruch richten sich dann nach § 52.

b) Damit sind zugleich schon die Weichen gestellt für die Beurteilung derjenigen Fälle, in denen *eine Vorsatzverhaltenspflicht logisch und wertmäßig in einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, die dem Schutz desselben Rechtsgutsobjekts dient, enthalten ist.*

*Beispiel 1:* A meint, sein Verhalten werde zu einer relativ geringfügigen Verletzung des B führen, und übersieht aus Nachlässigkeit, daß die Verletzung auch wesentlich schwerwiegender ausfallen kann, was auch tatsächlich geschieht. – *Beispiel 2:* A glaubt durch sein Verhalten eine relativ geringwertige fremde Sache zu beschädigen und übersieht aus Nachlässigkeit, daß es sich um eine hochwertige Sache handelt. – *Beispiel 3:* A meint, durch sein Verhalten werde mit einem relativ niedrigen Wahrscheinlichkeitsgrad eine fremde Sache beschädigt, und übersieht aus Nachlässigkeit, daß zwar nicht das Ausmaß der zu erwartenden Beschädigung, wohl aber dessen Eintrittswahrscheinlichkeit wesentlich höher ist. – Im ersten Beispiel trifft A zunächst einmal eine Körperverletzungs-Vorsatzverhaltenspflicht, die einen der angenommenen Geringfügigkeit der Verletzung entsprechenden niedrigen Dringlichkeitsgrad hat und deren Verletzung dann auch ein entsprechend geringes Tatschuldquantum begründet. Zugleich ist ihm eine Körperverletzungs-Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht auferlegt. In dieser ist die Vorsatzverhaltenspflicht *logisch enthalten*, weil sie an sämtliche Elemente des Vorstellungsbilds anknüpft, auf denen auch die Vorsatzverhaltenspflicht beruht, und zusätzlich an bestimmte andere Elemente des Vorstellungsbilds, die auf die Möglichkeit einer schwerwiegenderen Verletzung hindeuten. Ferner ist die Vorsatzverhaltenspflicht in der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht *wertmäßig enthalten*, was sich darin zeigt, daß das Gesamtquantum der Tatschuld, die durch die Handlungsvornahme verwirklicht wird, genau dem in der Verletzung der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht liegenden Tatschuldmaß entspricht; die Tatschuld der Vorsatzverhaltenspflichtverletzung ist ein Teil hiervon und entspricht der Quantität nach dem vorausgesehenen geringen Verletzungsgrad. Für die Sachbeschädigungs-Verhaltenspflichten, um die es in den Beispielen 2 und 3 geht, gelten diese Überlegungen ohne Abstriche sinngemäß. Betrachtet man nun die Möglichkeit der Tatschuldahndung, so kommt es im Beispiel 1 letztlich nicht darauf an, ob man annimmt, die Vorsatztatbestände dienen auch dazu, solche Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten, in denen die eigentlichen strafbe-

---

181 Grundsätzlich dazu oben S. 34 ff., 50 ff.

182 Siehe oben S. 75 ff.

183 Siehe oben S. 281 ff.

184 Im Ergebnis ebenso *Frisch*, GA 1972, 330 ff.; ihm folgend *Horn* in SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 109. – Schwierig einzuordnen sind die Thesen *Puppess* (Spendel-FS, 451 ff.), die sich im wesentlichen der eigentlichen Erfolgszurechnungsproblematik widmet und eine Tatfolge zurechnen will, wenn diejenigen Eigenschaften des Verhaltens, die die Sorgfaltswidrigkeit ausmachen, für die kausalgesetzliche Erklärung des Zustandekommens der Folge erforderlich sind (a. a. O., 458). Im Hinblick auf die hier erörterte Frage ist entscheidend, was man unter „Sorgfaltspflichtverletzung“ versteht: Ist damit ausschließlich *die jeweils tatbestandsspezifische* gemeint, dann dürfte auch *Puppe* zu denselben Ergebnissen gelangen.

weherten Vorsatzverhaltenspflichten logisch und wertmäßig enthalten sind, ebenfalls strafzubewehren, denn dort existiert ein entsprechender Fahrlässigkeitstatbestand, dessen Voraussetzungen erfüllt sind;<sup>185</sup> hinsichtlich des anwendbaren Strafrahmens läßt sich dann auf den Rechtsgedanken des § 52 zurückgreifen, und des weiteren stellt sich die hier nicht weiter zu erörternde Frage, ob § 230 mit in den Schuldspruch aufzunehmen ist. In den Beispielen 2 und 3 hingegen hängt die Ahndbarkeit der zusätzlichen Tatschuld von der Reichweite der Strafbewehrung durch § 303 ab.

Im Schrifttum wird die Frage wiederum mittelbar unter dem Stichwort „Zurechenbarkeit inner-tatbestandlicher Folgen der Tat“ (i.S. des § 46 II) erörtert, und dort überwiegen offenbar diejenigen, die unter Hinweis auf den Wortlaut des § 16 (es handele sich hier um „Tatbestandsmerkmale“, für deren Zurechenbarkeit gem. § 16 ein Vorsatzbezug notwendig sei) eine Zurechnung der schwereren Folge ablehnen;<sup>186</sup> dies impliziert stillschweigend die These, die Vorsatztatbestände dienen *nicht* der Strafbewehrung solcher weitergehender Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten. Im Ergebnis trifft dies zu. Der Hinweis auf § 16 ist jedoch keine *materiale* Begründung, und zwingend folgt aus dem Wortlaut des § 16 nur, daß *überhaupt* eine tatbestandsrelevante Vorsatzverhaltenspflicht verletzt (und, bei vollendeten Verletzungsdelikten, ein dieser Vorsatzpflichtverletzung zurechenbarer Erfolg eingetreten) sein muß; hinsichtlich der über diese Mindestanforderungen hinausgehenden Quantifizierungen ließe sich die Regelung des § 46 II als vorrangig verstehen. Der eigentliche materiale Grund liegt vielmehr darin, daß die Fahrlässigkeitstatbestände als abschließende Beschreibung der Fälle strafbedürftiger Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzungen zu interpretieren sind, denn es ist wiederum kein hinreichender Grund ersichtlich, weshalb beispielsweise von der generellen Strafflosigkeit einer fahrlässigen Sachbeschädigung eine Ausnahme gelten sollte, wo sie mit einer vorsätzlichen (weniger starken) Beschädigung derselben Sache zusammentrifft. Gerade auch die nur partielle Vergeltung einer *insgesamt auf dasselbe Rechtsgutsobjekt bezogenen* Tatschuld ist ein im Gesetz durchgehend verwirklichtes Prinzip, denn sonst könnte es keine im Vergleich zu entsprechenden Vorsatztatbeständen niedrigeren Strafraumen bei Fahrlässigkeitsdelikten und keine Strafmilderungsmöglichkeit für Versuchsdelikte geben.

c) Schwieriger zu beurteilen sind die Fälle, in denen der Täter *eine Vorsatz- oder eine Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht verletzt und in denen die Realisierung des verbotsbegründenden Risikos wiederum typischerweise die Gefahr weiterer Schäden, seien sie „innertatbestandlicher“ oder „außertatbestandlicher“ Art, nach sich ziehen würde*. Frisch hat die zahlreichen Varianten solcher Konstellationen aus dem Blickwinkel des § 46 II eingehend analysiert und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß die weiteren Folgen dann strafzumessungsrelevant sind, wenn „sie zum verwirklichten Tatbestand im selben Verhältnis stehen wie die schweren Folgen der erfolgsqualifizierten Delikte zu deren Grundtatbestand“.<sup>187</sup> Allerdings konzentriert sich die Argumentation Frischs der Sache nach auf den Nachweis, daß solche Verhaltenspflichten, die Schadensherbeiführungen wegen der darin angelegten Gefahr von Schadensweiterungen verbieten, existieren. Dies ist ein zentraler, aber nicht der eigentlich problematische Punkt. Daran anschließend nämlich bedarf es der Analyse der Strafbedürf-

---

185 Der Sache nach zutreffend Frisch, GA 1972, 340 Fn. 101.

186 So z. B. Bruns, Strafzumessung, 164 f.; Frisch, GA 1972, 338 ff.; Horn in SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 109; Jescheck, AT, § 83 I 3; Stree in Schönke/Schöder, § 46 Rn. 26; Zielinski in AK, §§ 15, 16 Rn. 38. – Anderer Ansicht Jakobs, AT, 8/43; Maurach/Zipf, AT-2, 40/42; Puppe, Spindel-FS, 464 f.; Spindel, ZStW 83 (1971), 215 f.

187 Frisch, GA 1972, 321 ff., 330 ff., 346 f.; siehe ferner dens., ZStW 99 (1987), 753 ff. – Ihm zustimmend insbes. Bruns, Strafzumessung, 164 f.; Horn in SK<sup>5</sup>, § 46 Rn. 109.

tigkeit der Verletzung solcher Pflichten und auf der so gewonnenen Basis der Erörterung, ob es die Aufgabe bestimmter Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände ist, solche zusätzlich verletzten Pflichten, für die keine eigenen Tatbestände existieren, in die Strafbewehrung einzuschließen. Zunächst aber muß der Gegenstand der Überlegungen deutlicher umrissen werden durch die Klarstellung, in welchen Konstellationen es überhaupt um die Verletzung mehrerer Verhaltenspflichten geht. Zwei Dinge sind voneinander zu trennen:

(1) Nicht hierher gehören diejenigen Fragen, die mit der (bereits ausführlich beschriebenen<sup>188</sup>) rechtstechnischen Vorgehensweise der „(eigentlichen) Standardisierung“ zusammenhängen. Es sei daran erinnert, daß diese Grundstrategie der Verhaltensnormenbildung dazu dient, die Nachteile, die dem Rechtsgutsobjektschutz aus der Begrenztheit menschlicher Erkenntnisfähigkeit entstehen, abzumildern, indem die Vornahme „abstrakt“ gefährlicher Handlungen (wie z. B. bei § 316) oder die Herbeiführung „abstrakt“ gefährlicher Zustände (wie z. B. das Inbrandsetzen eines Wohnhauses bei § 306 Nr. 2) verboten wird – „abstrakt“ deshalb, weil die Verbote ohne Rücksicht auf bestehende oder produzierbare Vorstellungen des einzelnen Adressaten über die Gefährlichkeit solcher Handlungen bzw. Zustände auferlegt werden. Es mag nun durchaus sein, daß solche standardisierenden Elemente über den Kreis der in den „abstrakten Gefährdungstatbeständen“ strafbewehrten Verhaltensnormen hinaus auch in andere Normen integriert sind. Zutreffen könnte dies – was aber noch eingehenderer Untersuchungen bedürfte – beispielsweise für das Verbot der Ingebrauchnahme fremder Kraftfahrzeuge (strafbewehrt in § 248b), und zwar in der Form, daß damit Schäden an den benutzten Fahrzeugen vorgebeugt werden soll, ferner für das Verbot falscher Zeugenaussagen in Strafverfahren, weil sie die Gefahr einer materiell unberechtigten Freiheitsentziehung für den Angeklagten mit sich bringen, aber auch für das Körperverletzungsverbot, weil sich bestimmte Gesundheitsschäden negativ auf die verbleibende Lebenserwartung auswirken können, oder das Sachbeschädigungsverbot, weil bestimmte, zunächst noch behebbare Schäden bei weiterer Benutzung der Sache in ihre völlige Zerstörung münden können. Entscheidend ist dabei, daß es sich – die These von der Existenz solcher standardisierender Elemente unterstellt – *nicht* um gesonderte Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten handelt, die zu den Falschaussageverboten, Sachbeschädigungsverboten usw. hinzutreten. Vielmehr geht dann der abstrakte Gefährlichkeitsaspekt (unabhängig von tatsächlichen oder potentiellen Vorstellungen des konkreten Adressaten über mögliche Schäden jenseits der abstrakt gefährlichen Handlung bzw. des abstrakt gefährlichen Zustands) bereits im Rahmen des Abwägungsprogramms in die Wertquantenzuweisung zu den Rechtsgutsobjekten „Nichtvorkommen von Falschaussagen“, „Unversehrtheit der Sache“ usw. ein, bestimmt folglich den Dringlichkeitsgrad der zum Schutz dieser Rechtsgutsobjekte auferlegten Verhaltenspflichten mit und fließt damit zwangsläufig auch in die Bemessung des Tatschuldquantums ein, das in der Verletzung einer solchen Pflicht liegt.<sup>189</sup> Eine

---

188 Siehe oben S. 159 ff.

189 Erst im Anschluß hieran ergibt sich die sekundäre Frage, ob der tatsächliche Eintritt einer solchen Folge (Beschädigung des unbefugt benutzten Fahrzeugs, Inhaftierung des Angeklagten aufgrund der falschen Zeugenaussage usw.) unter dem Gesichtspunkt erhöhter Generalpräventionsbedürftigkeit strafschärfend zu berücksichtigen ist. Um eine Erfolgszurechnung in dem Sinne, daß ein tatsächliches oder potentielles Element des Vorstellungsbilds des Adressaten real eingetreten ist, kann es sich dabei nicht handeln, denn zum tatsächlichen oder potentiellen Vorstellungsbild braucht der mögliche Eintritt solcher Ereignisse ja gerade nicht zu gehören. Vielmehr geht es der Sache nach um das gleiche Problem wie insbesondere bei den §§ 227 und 323 a, wo – das herkömmliche Verständnis dieser Vorschriften als richtig unterstellt – der Eintritt des Todes oder der schwerwiegenden Verletzung bzw. die Tatbegehung im Vollrausch vom Adressaten ebenfalls weder vor-

gesonderte Frage nach der Strafbewehrung hinsichtlich solcher abstrakter Gefährdungsaspekte kann sich daher gar nicht erst stellen.

(2) Davon unterschieden werden müssen die Fälle, in denen der Adressat die tatsächliche oder potentielle Vorstellung des Ereignisses, das den tatbestandsmäßigen Erfolg ausmacht, zugleich im Sinne einer Obliegenheit zum Anlaß nehmen muß, die Möglichkeit eines sich daraus entwickelnden weiteren Schadens zu erkunden. So mag es beispielsweise sein, daß der Adressat die Vorstellung, er benutze unbefugt ein fremdes Fahrzeug bzw. er mache eine falsche Zeugenaussage, zum Anlaß zu nehmen hat für die Überlegung, das Fahrzeug könne beschädigt bzw. der Angeklagte könne aufgrund der Aussage materiell unberechtigt inhaftiert werden; sofern er sich der Falschheit seiner Aussage nicht bewußt ist, hätte er beispielsweise die Obliegenheit, seine Vorstellung, ohne intensives Nachdenken über die Richtigkeit auszusagen, zum Anlaß zu nehmen, über die Möglichkeit der Falschheit der Aussage und ggf. anschließend über die mögliche Inhaftierung des Angeklagten nachzudenken. Solange diese Erkundungsobliegenheiten nicht erfüllt sind, hätte der Adressat eine der Verhinderung von Beschädigung, Freiheitsbeschränkung usw. dienende Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, die zu der Vorsatz- oder Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht, die unbefugte Benutzung fremder Fahrzeuge bzw. Falschaussagen zu meiden, hinzuträte.<sup>190</sup>

Strafbewehrt sind in den §§ 248 b, 153 ff. usw. jedenfalls die letztgenannten Vorsatz- bzw. Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten. Ob diese Straftatbestände gleichzeitig der Strafbewehrung jener anderen, hinzutretenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten dienen, ist eine davon zu trennende, gesondert zu beantwortende Frage, die dort praktisch relevant wird, wo (wie gerade auch bei Sachbeschädigungs- und Freiheitsberaubungsverboten) gesonderte Fahrlässigkeitstatbestände fehlen. Notwendig wäre es, eine erhöhte Strafbedürftigkeit der Verletzung solcher Fahrlässigkeitspflichten gerade in den Fällen festzustellen, in denen sie mit den anderen Pflichten zusammentreffen. Diese erhöhte Strafbedürftigkeit könnte allenfalls darin liegen, daß sich dem Adressaten, der immerhin den möglichen Eintritt des „Zwischenstadiums“ (der Fahrt, der Falschaussage) in sein Vorstellungsbild aufgenommen hat, die Möglichkeit des weiteren Schadens in besonderem Maße aufdrängen müßte; der Beobachter der Pflichtverletzung erfaßt deren Unwert dann typischerweise zwar nicht ganz in dem Ausmaß, wie es bei Vorsatztaten der Fall ist (denn der Adressat handelt ja nicht „sehenden Auges“ hinsichtlich der Beschädigung, der Inhaftierung usw.), wohl aber in höherem Maße als bei vielen anderen Fahrlässigkeitsfällen.<sup>191</sup> Gleichwohl läßt sich angesichts der ansonsten sehr restriktiven Strafdrohungen gegen Fahrlässigkeitstaten schwerlich sagen, aus der Existenz der hier in Rede stehenden Straftatbestände ergebe sich mit hinreichender Deutlichkeit die Entscheidung des Gesetzgebers, auch die im skizzierten Sinne zusätzlichen Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten strafzubewehren. Näher liegt es anzunehmen,

---

ausgesehen worden noch „voraussehbar“ gewesen sein muß und trotzdem sogar das Ob der Strafbarkeit vom tatsächlichen Eintritt abhängt. Dem soll hier nicht weiter nachgegangen werden.

190 Dies kann durchaus kumulativ zu den zuvor beschriebenen „standardisierenden“ Elementen geschehen, denn die Technik der (eigentlichen) Standardisierung hat im Verhaltensnormensystem lediglich eine *ergänzende* Funktion; näher dazu oben 162 ff.

191 Allerdings trifft dies nur auf die Fälle zu, in denen die „eigentlich“ strafbewehrte Pflicht eine Vorsatzverhaltenspflicht ist; bei Konstellationen wie der fahrlässigen Freiheitsberaubung durch *fahrlässige* Falschaussage muß (entgegen *Frisch*, GA 1972, 345) die Ahndbarkeit der fahrlässigen Freiheitsberaubung schon aus diesem Grunde ausscheiden.

der Gesetzgeber habe sich bei der Ausgestaltung der Tatbestände an der Strafbedürftigkeit der Verletzung jener anderen (Vorsatz- oder Fahrlässigkeits-) Verhaltenspflichten orientiert und dem Aspekt der im beschriebenen Sinne erhöhten Strafbedürftigkeit lediglich mit den Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen Rechnung getragen.

### **C. Die Erfolgszurechnung als Teilaspekt der Strafbedürftigkeitslehre**

Die in den Grundzügen geschilderte Differenzierung zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten ist der eine Teilaspekt der Strafbedürftigkeitslehre, der das Erscheinungsbild des geltenden Strafrechts und die Reichweite der Strafbarkeit maßgebend prägt. Neben ihm steht mit mindestens ebenso großer Bedeutung die Erfolgszurechnungslehre. Schon die Überlegungen zur Konstitution der Verhaltenspflichten haben an zahlreichen Stellen gezeigt, daß weitaus mehr Einzelfragen zur Erfolgszurechnungslehre (statt zur Verhaltenspflicht- und Tatschuldlehre) gehören, als die herrschende Meinung annimmt. Um den Rahmen dieser Abhandlung nicht zu sprengen, beschränke ich mich darauf, die im Laufe des bisherigen Gedankengangs bereits angesprochenen Teilaspekte zusammenzustellen, einige weitere naheliegende Schlußfolgerungen zu ziehen und im übrigen auf die verbleibenden Probleme lediglich hinzuweisen.

I. Die Verletzung einer Verhaltenspflicht hat (jedenfalls bei Vorwerfbarkeit) den konkludenten Aussageinhalt, es sei zumindest jetzt und in dieser Situation richtig, dieses Verhalten zu realisieren.<sup>1</sup> Zu der „Situation“, für welche die Richtigkeit des Verhaltens vom Delinquenten behauptet wird, gehören insbesondere auch sämtliche im Vorstellungsbild in unmittelbar motivationswirksamer Form vorhandenen Umstände, die den Anknüpfungspunkt der Pflicht bilden; deshalb ist der konkludente Aussageinhalt stets – bei Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten gleichermaßen<sup>2</sup> – das genaue Gegenteil der Richtigkeitsbehauptung, welche die Rechtsordnung durch die Auferlegung der Pflicht ausspricht. Der Gefahr für die künftige Normbefolgungsbereitschaft, die daraus resultiert, daß der konkludente Aussageinhalt der Tat von der Allgemeinheit zutreffend erfaßt und möglicherweise akzeptiert wird, darf zu Lasten des Delinquenten durch dessen Bestrafung begegnet werden (Generalprävention).<sup>3</sup> Die Rechtsfigur des Erfolgsunwerts verdankt ihre Existenz ausschließlich dem Phänomen, daß der Aussageinhalt einer Tat tendenziell um so vollständiger und intensiver erfaßt wird, je mehr sich deren Verhaltensunwert in augenfälliger Weise durch den tatsächlichen Eintritt der (noch zu definierenden) spezifischen Folgen manifestiert hat.<sup>4</sup> Aus diesen Überlegungen ergeben sich zwei Leitprinzipien für die Bestimmung der Erfolgszurechnungskriterien.

---

1 Siehe oben S. 49 f., 77 ff., 282 ff.

2 Näher dazu oben S. 282 f.

3 Grundsätzlich dazu oben S. 48 ff.

4 Näher dazu oben S. 75 ff.



1. Der eine zentrale Gesichtspunkt, an dem sich der Gesetzgeber wegen des Verhältnismäßigkeitsprinzips zu orientieren und an dem er sich auch tatsächlich orientiert hat<sup>5</sup>, ist das *Maß der zutreffenden Erfassung des Verhaltensunwerts durch die Allgemeinheit*, denn von diesem Maß wird die zu Lasten des Delinquenten zu bekämpfende Gefährdung der Normbefolgungsbereitschaft wesentlich mitbestimmt. Das Grundproblem liegt darin, daß Art und Maß der Erfassung des Verhaltensunwerts je nach den Wahrnehmungs- und Denkgewohnheiten, dem Differenziertheitsgrad der Analyse usw. des einzelnen Beobachters stark variieren können.<sup>6</sup> Dennoch lassen sich wesentliche Konkretisierungen ableiten, und zwar in zweierlei Richtung:

a) Auf Kosten des Delinquenten darf nur diejenige Gefahr für die Normbefolgungsbereitschaft bekämpft werden, die auf der *zutreffenden Erfassung des Verhaltensunwerts durch die Allgemeinheit* beruht. Daraus folgt, daß *nur diejenigen Umstände und Geschehensabläufe als Erfolgswert zurechenbar sein können, deren Vermeidung die verletzte Verhaltenspflicht dient*. Von vornherein unerheblich ist deshalb, ob und inwieweit auch andere Verläufe und Umstände, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, die Normbefolgungsbereitschaft gefährden können. Soweit sie dies tun, beruht die Gefährdung auf einer „Überattribution“, d. h. die Allgemeinheit interpretiert das Geschehen stillschweigend als spezifische Folge der Verletzung einer Verhaltenspflicht, die mit diesem Inhalt aber gar nicht existiert.<sup>7</sup> – Aus dieser Überlegung sind exakte Regeln deduzierbar (1), die aber nicht die ganze Breite der Erfolgszurechnungsproblematik abdecken (2).

(1) Die eigentliche Schwierigkeit liegt in der Feststellung, was genau von der verletzten Verhaltenspflicht verhindert werden soll. Doch ist dies kein originäres Problem der Erfolgszurechnungslehre, sondern gehört in vollem Umfang zur Ausdifferenzierung des Verhaltensnormensystems.<sup>8</sup> Dort wird bei der Beurteilung einzelner Sachverhalte seine vollständige Lösung aus pragmatischen Gründen meist vernachlässigt, denn für die Bejahung der Frage, ob *überhaupt* eine Verhaltenspflicht besteht, reicht es in der Regel aus, sich auf die Potentialität bestimmter *typischer* Geschehensabläufe zu stützen. Aber schon eine Aussage über den *Dringlichkeitsgrad* der Pflicht<sup>9</sup> impliziert zwangsläufig die Antwort auf die Ausgangsfrage. Verhaltenspflichtrelevant sind diejenigen Inhalte (bestehend aus dem – möglichen – früheren oder gegenwärtigen Vorliegen von Umständen, beispielsweise der Amtsträgereigenschaft des Adressaten, und dem – möglichen – Eintritt bestimmter Geschehensabläufe), die im unmittelbar motivationswirksamen Vorstellungsbild des Adressaten enthalten oder ihm „erkennbar“ (genauer: potentielle Ergebnisse eines ihm obliegenden Erkundungsverhaltens) sind. Determiniert wird nun der Dringlichkeitsgrad dadurch, daß jedem dieser Inhalte ein bestimmtes Wert- bzw. Unwertquantum zugeordnet und sodann eine Saldierung vorgenommen wird. Ist die Potentialität eines

---

5 Damit ist nicht gemeint, daß die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Personen explizit solche Überlegungen angestellt haben. Vielmehr soll auf die für den Gesetzesinterpreten und -anwender entscheidende Erkenntnis hingewiesen werden, daß sich die *lex lata* jedenfalls im wesentlichen als Verwirklichung der im folgenden zu skizzierenden Grundgedanken rekonstruieren läßt.

6 Näher dazu oben S. 71 ff.

7 Siehe dazu bereits oben S. 71 ff., 78 f.

8 Treffend dazu insbes. *Frisch*, Verhalten, 65 f., 526 f.

9 Grundsätzlich zu diesem Begriff und den folgenden Erläuterungen oben S. 222 ff.

bestimmten Geschehensablaufs mit dem Unwertquantum null belegt,<sup>10</sup> dann trägt sie weder die Auferlegung der Pflicht als solche noch deren Dringlichkeitsgrad mit; daß die Pflicht nicht der Verhinderung eines solchen Geschehensablaufs dient, ist lediglich eine andere Formulierung dieses Befunds. Sobald jedoch der Potentialität eines bestimmten Geschehensablaufs ein Unwertquantum zugewiesen wird, das größer als null ist, impliziert dies die Wertung, daß die Pflicht (auch) Geschehensabläufe dieser Art verhindern soll.

Was insoweit als spezifische Aufgabe der Erfolgszurechnungsebene bleibt, ist eine reine *Ex-post-Diagnose*: Es muß prozessual nachgewiesen sein, daß tatsächlich diejenigen Umstände vorliegen bzw. daß der Geschehensablauf alle diejenigen Elemente aufweist, deren Potentialität die verletzte Verhaltenspflicht (mit-)trägt.<sup>11</sup> Insbesondere ist durch die Konstitution der Verhaltenspflicht auch schon abschließend vorgezeichnet, auf welche Details hin der Geschehensablauf zu untersuchen ist: Welchen Detailliertheitsgrad das tatsächliche bzw. potentielle Vorstellungsbild des Adressaten aufweisen muß, um als Basis einer Verhaltenspflicht dienen zu können, ist in der bereits geschilderten Weise im Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems festgelegt.<sup>12</sup> Ergibt sich aus dem Abwägungsprogramm, daß nur wenige bestimmte Details des vorhandenen oder potentiellen Vorstellungsbilds über den potentiellen Geschehensablauf die Pflichtauferlegung tragen, etwaige darüber hinausgehende Vorstellungsinhalte aber pflichtirrelevant sind, dann ist damit gesagt, daß die Pflicht der Verhinderung aller derjenigen Geschehensabläufe dient, welche die (wenigen) pflichtrelevanten Eigenschaften aufweisen; folglich ist auch das Erfolgszurechnungskriterium immer schon dann erfüllt, wenn der tatsächliche Geschehensablauf diesen (wenigen) Details entspricht. Je mehr Details bereits für die Pflichtbegründung relevant sind, um so strenger sind dementsprechend auch die Anforderungen an den zuzurechnenden tatsächlichen Geschehensablauf.

(2) Ob allerdings das bisher definierte Kriterium für sich allein der Gesamtproblematik der Erfolgszurechnung gerecht zu werden vermag, erscheint zweifelhaft. Insbesondere wäre zu untersuchen (was im Rahmen dieser Abhandlung aber nicht mehr geschehen soll), ob die in den letzten Jahren wieder vieldiskutierten Problemkreise der Ersatzursachen und des hypothetischen pflichtgemäßen

---

10 Der Grund dafür kann beispielsweise im Alleinverantwortungsgrundsatz („Vertrauensgrundsatz“, „Selbstverantwortungsgrundsatz“; näher dazu oben S. 41 ff., 215 ff.) liegen, und zwar insoweit, wie es nach diesem Grundsatz nicht die Aufgabe des Adressaten sein soll, bei seinen eigenen Verhaltensentscheidungen die Möglichkeit zu berücksichtigen, daß sein Verhalten über das pflichtwidrige und voll verantwortliche Verhalten einer anderen Person zur Schädigung eines Dritten führt.

11 Der Sache nach dürfte dies auch mit der üblichen Formel übereinstimmen, die „unerlaubte Gefährlichkeit“ der Handlung müsse sich im Erfolgseintritt „realisiert“ haben (eingehend dazu *Roxin*, AT-1, 11/59 ff. m. umfangr. Nachw.); doch wird diese Formel zugleich auch zur Erfassung aller anderen Teilaspekte der Erfolgszurechnung verwendet. – Exakte Formulierungen finden sich insbes. bei *Jakobs*, AT, 7/78 („ein unerlaubtes Risiko verwirklicht sich dann, wenn man zur Erklärung des Schadens diejenigen Informationen vom Geschehen sämtlich benötigt, aus denen sich das Unerlaubte des Risikos ergibt“), ferner bei *Puppe*, ZStW 99 (1987), 601, und Vorsatz, 25 („realisiert hat sich eine unerlaubte Gefahr nur dann, wenn gerade die Eigenschaften des menschlichen Verhaltens, die es sorgfaltswidrig machen, zur wahren Erklärung des Erfolgs notwendig sind“).

12 Den axiologischen Hintergrund bildet auch dabei letztlich wieder die Notwendigkeit, ein ausgewogenes Verhältnis von Verhaltenspflichten und Verhaltensfreiheit herzustellen. Siehe dazu oben S. 151 ff.

Alternativverhaltens<sup>13</sup> damit zutreffend erfaßt werden können. Jedenfalls nicht mehr in dieses Kriterium integrierbar wären *Ex-post-Prognosen*.

Streng zu unterscheiden sind die *Ex-post-Prognosen* von den *Ex-ante-Prognosen* und den *Ex-post-Diagnosen*. Die Domäne der *Ex-ante-Prognosen* ist die Verhaltenspflichtauferlegung. Aus der Funktionsweise der Verhaltenspflichten ergibt sich, daß bei ihrer Auferlegung nur solche Inhalte berücksichtigungsfähig sind, die (zum Verhaltenszeitpunkt) im Vorstellungsbild vorhanden oder (zu diesem Zeitpunkt) als mögliche Ergebnisse eines obliegenden Erkundungsverhaltens erscheinen; die ausschließliche Maßgeblichkeit der *Ex-ante-Prognose* bezeichnet also einen Teilaspekt, nämlich den zeitlichen, der allgemeinen Konstitutionsprinzipien. Auf der Ebene der Erfolgszurechnung hingegen ist die *Ex-post-Betrachtung* maßgebend. Erfolgt sie in Form der Diagnose, dann ist damit gemeint, daß das reale Vorliegen bestimmter erfolgsunwertbegründender Umstände als sicher prozessual nachgewiesen sein muß und andernfalls (insbesondere auch bei Ungewißheit) in *dubio pro reo* von deren Nichtvorliegen auszugehen ist. Bei der *Ex-post-Prognose* sind demgegenüber bestimmte Erfolgswertelemente als Wahrscheinlichkeitsurteile definiert, so daß die nicht sichere Ermittlichkeit in einem bestimmten, näher zu definierenden Rahmen nicht unbedingt zur Anwendung der *In-dubio-Regel* führen muß, sondern (bei festgestelltem hinreichendem Wahrscheinlichkeitsgrad) trotzdem die Merkmalsbefriedigung bedeuten kann. Ob es jeweils auf eine *Ex-post-Diagnose* oder *-Prognose* ankommt, ist eine Frage der Definition des einzelnen Merkmals, bei der wiederum auf Sinn und Zweck der Erfolgszurechnung sowie auf die Schranken Rücksicht zu nehmen ist, die aus der Straflegitimationslehre folgen.

Nicht in das bisher besprochene Kriterium integrierbar sind als *Ex-post-Prognosen* definierte Elemente deshalb, weil sich die Verhaltenspflichten darauf gründen, daß möglicherweise bestimmte Umstände (z. B. eine bestimmte Eigenschaft des Adressaten) tatsächlich vorliegen bzw. ein Komplex hinreichender Bedingungen für den Eintritt einer bestimmten Art von Geschehensablauf tatsächlich vorhanden ist; daher ist dasjenige, dessen Verhinderung die Pflicht diene, nur dann, aber auch *immer* dann eingetreten, wenn nachgewiesen ist, daß solche Umstände bzw. ein solcher Komplex hinreichender Bedingungen tatsächlich vorliegen. Grundet sich beispielsweise das Verbot, einer Person eine bestimmte Substanz zu verabreichen, auf die hohe Wahrscheinlichkeit, daß die Substanz zu einer Lähmung des Nervensystems mit tödlichem Ausgang führen wird, und ist nachgewiesen, daß die Verabreichung tatsächlich zum Tode infolge Lähmung des Nervensystems geführt hat, dann ist genau das eingetreten, was die Pflicht verhindern sollte. Daran ändert sich auch nichts, wenn sich beispielsweise herausstellen sollte, daß diese Substanz (aus wissenschaftlich noch nicht weiter geklärten Gründen) statistisch nur äußerst selten („praktisch nie“) toxisch wirkt,<sup>14</sup> und wenn sich aus dem Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems ergibt, daß bei Berücksichtigung dieser Erkenntnis ein Verabreichungsverbot nicht in Betracht käme. Dem läßt sich auch nicht entgegenhalten, die Verhaltenspflichten dienten nur der Verhinderung „wirklicher“ Gefahren, und eine solche sei in dem Beispiel eben nicht eingetreten. Das Prädikat „wirklich“ kann bei Wahrscheinlichkeitsurteilen in sinnvoller Weise nur so verwendet werden, daß man damit die korrekte Anwendung der statistischen Regeln auf die als Urteilsbasis definierten Ausgangsdaten bezeichnet. In diesem Sinne ist die als *Ex-ante-Prognose* (korrekt) ermittelte Gefahr ebenso eine „wirkliche“ wie die als *Ex-post-Prognose*

---

13 Zu den einschlägigen Abhandlungen gehören (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) diejenigen von *Erb*, Alternativverhalten; *Frisch*, Verhalten, insbes. 526 ff., 537 ff., 562 ff.; *Jakobs*, Lackner-FS, 53 ff.; *Kahlo*, Pflichtwidrigkeitszusammenhang; *Küper*, Lackner-FS, 247 ff.; *Lampe*, ZStW 101 (1989), 3 ff.; *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595 ff.

14 Der Grund für diese abweichende Einschätzung kann darin liegen, daß zwischenzeitlich neue wissenschaftliche Erkenntnisse erarbeitet wurden, aber auch darin, daß solche Erkenntnisse schon früher vorhanden, dem Adressaten aber nicht bekannt waren, so daß als Basis der Verhaltenspflicht seine hohe Gefahreinschätzung dienen mußte.

(korrekt) ermittelte. Auf welche Art von Gefahr es *ankommt*, bestimmt sich nach dem jeweiligen Kontext, hier also nach Sinn und Zweck von Verhaltenspflichten und Erfolgszurechnung. Die Verhaltenspflichten haben jedenfalls nicht den Sinn, einen den verhaltenspflichtkonstitutiven Daten entsprechenden Geschehensablauf nur für den Fall zu verhindern, daß sich das Verhalten auch zu einem sogar nach dem eventuellen Erfolgseintritt liegenden Zeitpunkt, nämlich demjenigen der prozessualen Entscheidungsfindung, auf der Basis der dann ermittelbaren Daten ebenfalls noch als hinreichend gefährlich darstellt. – Dies bedeutet wohlgernekt *nicht* unbedingt, daß Ex-post-Prognosen für die Erfolgzzurechnung *gänzlich* irrelevant sind. Möglicherweise kommt es auf sie unter einem *anderen* Teilaspekt an; darauf werde ich sogleich<sup>15</sup> zurückkommen.

b) Bisher ging es lediglich darum, welche Vorgänge – unabhängig von dem durch sie ausgelösten Maß der Erfassung des Verhaltensunwerts durch die Allgemeinheit – unter dem Straflegitimationsaspekt der gerechten Lastenverteilung *überhaupt* als potentiell erfolgsunwertrelevant in Betracht kommen. Daran schließt sich nunmehr die Frage an, ob mit Hinblick auf das *Maß der Erfassung des Verhaltensunwerts* durch die Allgemeinheit noch weitere Restriktionen hinsichtlich der zurechenbaren Umstände angebracht sind (1) und inwieweit die Strafbarkeit einer Tatschuldverwirklichung überhaupt von Erfolgssunwertelementen abhängig gemacht werden sollte (2).

(1) Zu dem ersten Aspekt wäre zu erwägen, ob bzw. inwieweit die Zurechenbarkeit eines Geschehensablaufs als Erfolgssunwert davon abhängig zu machen ist, daß *das Verhalten nach dem Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems auch auf der Basis einer Ex-post-Prognose verboten wäre und der Geschehensablauf auch alle Elemente aufweist, die das (fiktive) Verbot (mit-)trügen*.<sup>16</sup> Diese Frage soll hier nicht mehr abschließend behandelt werden. Jedenfalls aber nicht von vornherein von der Hand zu weisen wäre die These, daß die Eindruckskraft, die von einem dem Verhinderungszweck der Pflicht entsprechenden Geschehensablauf ausgeht, zumindest zum großen Teil wieder dadurch kompensiert wird, daß gleichzeitig feststeht, auf der Basis der jetzigen (d. h. zum Zeitpunkt der prozessualen Entscheidung vorhandenen) Erkenntnismöglichkeiten<sup>17</sup> könne mangels hinreichender Gefährlichkeit keine Verhaltenspflicht auferlegt werden bzw. es könne zwar ebenfalls eine Verhaltenspflicht auferlegt werden, doch entspräche dann der tatsächliche Geschehensablauf nicht dem Verhinderungszweck dieser (fiktiven) Pflicht.<sup>18</sup>

---

15 Siehe den folgenden Text sub b (1).

16 Im Schrifttum wird zumindest gelegentlich auf Ex-post-Prognosen zurückgegriffen, und zwar insbesondere von den Vertretern einer bestimmten Variante der „Risikoerhöhungslehre“ (siehe deren prägnante Darstellung durch *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, Rn. 69 vor § 1, sowie die grundlegenden Ausführungen *Stratenwerths*, Gallas-FS, 227 ff., zur Maßgeblichkeit der Ex-post-Sicht).

17 Auch dieser Begriff bedürfte einer genaueren Definition. Soweit im Schrifttum dazu nähere Äußerungen zu finden sind, will man offenbar unterscheiden zwischen *lediglich im Einzelfall bestehenden* Diagnosehindernissen, die nach dem In-dubio-Satz die Feststellung einer Gefahr verhindern können, und *prinzipiellen* Diagnosehindernissen, die dies nicht tun. In diesem Sinne etwa *Stratenwerth* (AT, Rn. 225; Gallas-FS, 233), ablehnend etwa *Samson* (SK<sup>5</sup>, Rn. 27 nach § 16; Welzel-FS, 593 Fn. 68).

18 Ansätze zu einer Interpretation, die in diese Richtung weisen, sind zu finden bei *Schünemann*, JA 1975, 435 ff., 647 ff., 652; *dems.*, GA 1985, 341 ff., 357.

(2) Soweit es nun darum geht, inwieweit wegen des unterschiedlichen Maßes der Erfassung des Verhaltensunwerts die Strafbarkeit von bestimmten Erfolgselementen abhängt oder nicht, stößt man wieder auf die prinzipielle Schwierigkeit der Variationsbreite in den Wahrnehmungs- und Analysegewohnheiten der einzelnen Beobachter. Immerhin aber lassen sich mit einem hinreichend hohen Plausibilitätsgrad bestimmte Tendenzen feststellen, die für den Gesetzgeber die Basis für typisierende Regelungen abgeben bzw. – aus der Sicht des Gesetzesinterpreten – die herangezogen werden können, um die Vereinbarkeit bestimmter gesetzlicher Regelungen mit der Strafligitimationslehre zu begründen. Dafür habe ich im Verlauf der bisherigen Überlegungen bereits einige Beispiele aufgezeigt, die sowohl die Versuchs- als auch die Vollendungstatbestände betreffen.

Solche typisierenden Regelungen, die das Erscheinungsbild der *lex lata* wesentlich beeinflussen, sind vor allem die weitreichende Strafflosigkeit von Versuchstaten gegen weniger essentielle Rechtsgüter (§ 23 I) und die im übrigen vorgesehene fakultative Strafmilderung (§ 23 II).<sup>19</sup> Während diese Vorschriften auf dem *Fehlen* eines zurechenbaren Erfolgselements beruhen, ist andererseits zu erwägen, ob nicht die Versuchsdelikte dort, wo ihre Strafbarkeit grundsätzlich vorgesehen ist, bestimmte Erfolgselemente *aufweisen* müssen, um die Strafbedürftigkeitsschwelle zu überschreiten. Die weitreichende Bedeutung dieser Frage wird offenkundig, wenn man bedenkt, daß die Verhaltenspflichten ausschließlich an Elemente des vorhandenen Vorstellungsbildes des Adressaten anknüpfen können; die Verhaltenspflichtverletzung und daher auch die Tatschuldverwirklichung enden folglich mit dem Abschluß des Selbstbestimmungsvorgangs, und danach eintretende Ereignisse können ebenso wie während des Selbstbestimmungsvorgangs vorliegende sonstige Umstände, mögen sie auch „objektiv erkennbar“ sein, allenfalls qua Erfolgswert relevant werden. Es liegt nahe, als Voraussetzung der Versuchsstrafbarkeit generell zumindest zu verlangen, daß (bei Begehungsdelikten) der Vorgang das *forum internum* des Delinquenten verlassen hat und wenigstens bis zur Muskelanspannung gelangt ist bzw. (bei Unterlassungsdelikten) die physiologischen Voraussetzungen dafür vorhanden sind, daß die Vornahme der geforderten Handlung zur Muskelanspannung führen würde.<sup>20</sup> Ferner wäre zu überlegen, ob bzw. inwieweit speziell bei der Fallgruppe der „Vorfeld-Verhaltenspflichten“ gefordert werden sollte, daß die nicht beherrschbare Situation, deren Vermeidung solche Pflichten dienen, tatsächlich eingetreten ist.<sup>21</sup> Speziell für den Teilbereich der Gebote und Verbote „reiner Denkkakte“, die ja stets der Sicherung angemessener Reaktionsfähigkeit in künftigen Situationen dienen, bietet sich eine solche Lösung an, weil auch dort als Minimalerfordernis das Heraustreten des Vorgangs aus dem *forum internum* erfüllt sein sollte, das Kriterium der (potentiellen) Muskelanspannung dort aber nicht brauchbar ist.<sup>22</sup> Und schließlich bedarf der Diskussion, ob bzw. inwieweit eine (wie auch immer zu definierende) „Tauglichkeit“ des Versuchs zu den Strafbedürftigkeitsvoraussetzungen gehört; ich habe dazu eine Lösungsmöglichkeit angedeutet, die insbesondere auch mit § 23 III harmonisierbar wäre.<sup>23</sup>

Auch bei den Tatbeständen der vollendeten Verletzungsdelikte spielt das Maß der Erfassung des Verhaltensunwerts durch die Allgemeinheit eine wichtige Rolle, und zwar bei der Erklärung, weshalb für die Vollendungsstrafbarkeit ein Geschehensablauf verlangt wird, der bis zur Verletzung des Rechtsgutsobjekts reicht, dessen Schutz die verletzte Verhaltenspflicht dient. Nicht weiter begründungsbedürftig ist diese Regelung nämlich allenfalls auf der Basis einer Konzeption, die den Erfolgswert als tatschuldrelevant ansieht, denn die maximale Tatschuld ist dann nur bei Eintritt der Rechtsgutsobjektsverletzung verwirklicht. Sobald man diese Grundposition aber aufgibt, bedarf es einer eigenständigen, auf den Grundgedanken der Erfolgszurechnung rekurrierenden Begründung. Diese ist nur zu finden, wenn man – was ich bereits im Kontext des Vorsatzbegriffs ausführlicher dargelegt habe<sup>24</sup> – beachtet, daß die Nen-

---

19 Ausführlich dazu oben S. 81 ff.

20 Dazu oben S. 122 ff.

21 Dazu oben S. 133 f.

22 Dazu oben S. 121 f.

23 Zur Fallgruppe der „unzutreffenden nomologischen Vorstellungswelten“, bei der es insbes. auch um § 23 III geht, siehe oben S. 154; zum „Versuch des untauglichen Subjekts“ (wo aber zusätzlich auch andere Aspekte einschlägig sind) oben S. 142 f.; zum untauglichen Versuch eines Unterlassungsdelikts oben S. 139 f. Fn. 9.

24 Siehe oben S. 310 ff.

nung des Verletzungseintritts als Strafbarkeitsvoraussetzung in den Tatbeständen nicht weniger als drei voneinander zu trennende Funktionen hat: Erstens wird damit zum Ausdruck gebracht, daß Gegenstand der Strafbewehrung eine auf nichtstandardisierter Basis konzipierte Verhaltensnorm ist, so daß sich das Abwägungsprogramm bei ihr ausschließlich auf solche Umstände (einschließlich des potentiellen Verletzungseintritts als solchem) bezieht, die entweder im Vorstellungsbild des Adressaten vorhanden oder potentielle Ergebnisse eines obliegenden Erkundungsverhaltens sind. Zweitens wird damit bei Vorsatzdelikten der Vorsatzgegenstand in der Weise bestimmt, daß dazu alle pflichtbegründenden Umstände einschließlich der Potentialität des Verletzungseintritts gehören. Erst die dritte Funktion bezieht sich auf den tatsächlichen Verletzungseintritt als Erfolgswertelement: Der als Erfolgswert zurechenbare Geschehensablauf muß nicht nur stückweise bis zu einem bestimmten Zwischenstadium, sondern bis zum tatsächlichen Verletzungseintritt fortgeschritten sein, denn erst dieser Verletzungseintritt macht den Verhaltensunwert in maximaler Weise augenfällig und sorgt daher tendenziell für dessen vollständigste und intensivste Erfassung durch die Allgemeinheit.

2. Der Schuldspruch hat (zumindest) den Aussageinhalt, dem Delinquenten falle ein persönlich zu verantwortendes Fehlverhalten, also die vorwerfbare Verletzung einer bestimmten Verhaltenspflicht, zur Last.<sup>25</sup> Erschöpfte sich der Zweck der Erfolgswertrechnung darin, die Konstellationen mit unterschiedlichem Strafbedürftigkeitsgrad voneinander zu trennen, müßten die Aussageinhalte eines Schuldspruchs wegen vollendeter und – soweit diese überhaupt strafbar ist – wegen versuchter Tat und damit auch die Formulierungen des Schuldspruchs identisch sein. Tatsächlich aber sind sie dies nicht, sondern schon die Formulierungen differieren: Verurteilt wird z. B. wegen „Sachbeschädigung“ oder aber wegen „versuchter Sachbeschädigung“. Da der Unterschied zwischen beiden Deliktsformen nicht tatschuldrelevant ist, kann diese Hervorhebung der „vollendeten“ gegenüber der „versuchten“ Tat – dies ist zugleich das *zweite Leitprinzip* zur Bestimmung der Erfolgswertrechnungskriterien – nur dazu dienen, *mit Hinweis auf den tatsächlichen Geschehensablauf Sinn und Notwendigkeit der verletzten Pflicht besonders hervorzuheben, um damit die Präventionswirkung zu fördern*.<sup>26</sup> Natürlich bedürfte es einer ins einzelne gehenden Untersuchung, ob und inwieweit die Kriterien, die sich aus der Anwendung dieses zweiten Leitprinzips ergeben, mit denjenigen übereinstimmen, die aus dem zuvor besprochenen ersten folgen. Zumindest im wesentlichen dürfte dies aber der Fall sein: Je größer die Eindruckskraft der tatsächlich vorliegenden Umstände ist, um so eher ist der Hinweis auf sie geeignet, Sinn und Notwendigkeit der verletzten Pflicht zu demonstrieren. Im übrigen betrifft die unmittelbar aus der Straflegitimationslehre folgende Restriktion, wonach der Delinquent nur für die auf *zutreffender* Erfassung des Verhaltensunwerts beruhende Gefährdung der Normbefolgungsbereitschaft einzustehen hat, nicht nur die Zulässigkeit der *faktischen* Berücksichtigung tatsächlicher Umstände, sondern auch den sich darauf beziehenden konkludenten Aussageinhalt des Schuldspruchs: Die Rechtsordnung darf sich nur dann auf den tatsächlichen Geschehensablauf als Eintritt des zu verhindernden Geschehens beziehen, wenn die hiermit gemachte konkludente Aussage *wahr* ist, d. h. wenn das Geschehen *wirklich* dem Verhinderungszweck der Pflicht entspricht.<sup>27</sup>

---

25 Siehe bereits oben S. 27 ff.

26 Siehe dazu oben S. 80 f.

27 Die notwendige „Wahrheit“ der konkludenten Aussage hat also gleichsam zwei Dimensionen: Erstens muß der als eingetreten bezeichnete tatsächliche Geschehensablauf wirklich eingetreten sein, und zweitens muß dieser wirklich eingetretene Geschehensablauf durch das Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems wirklich als verhaltenspflichtrelevant bewertet sein. – Der Sache nach übereinstimmend insbes. *Freund*, Erfolgsdelikt, 111; siehe auch bereits *Stein*, Beteiligungsformenlehre, 84.

Geht man von dieser Parallelität aus, dann lassen sich die Zurechnungskriterien ohne weiteres in Aussageinhalte umformulieren: Jedenfalls hat der Schuldspruch wegen eines vollendeten Delikts den konkludenten Aussageinhalt, Sinn und Notwendigkeit der verletzten Pflicht zeigten sich gerade auch darin, daß genau das tatsächlich eingetreten sei, was durch die Pflicht verhindert werden sollte. Falls man zusätzlich noch die Existenz weiterer, in dem von mir angedeuteten Sinne auf Ex-post-Prognosen beruhender Erfolgzzurechnungskriterien anerkennt,<sup>28</sup> tritt ein zweiter Aussageinhalt hinzu, den man etwa folgendermaßen formulieren könnte: Sinn und Notwendigkeit der verletzten Pflicht werden auch dadurch offenkundig, daß sogar nach den jetzigen (im Zeitpunkt der prozessualen Entscheidung bestehenden) Erkenntnismöglichkeiten eine Pflicht aufzuerlegen gewesen wäre, die ebenfalls genau das zu verhindern gehabt hätte, was tatsächlich eingetreten ist.

II. Eine Ausdifferenzierung der Erfolgzzurechnungskriterien würde die – hier nicht zu leistende – *vollständige* Klärung der angesprochenen Grundsatzfragen voraussetzen. Immerhin aber ist es auf der geschaffenen (fragmentarischen) Basis möglich, speziell für die *vollendeten Begehungs-Verletzungs-Delikte* einige<sup>29</sup> prinzipielle Weichenstellungen vorzunehmen, die sowohl die inhaltliche (1) als auch die begriffliche Seite (2) betreffen.

1. Die *inhaltlichen* Konsequenzen ergeben sich daraus, daß es bei der Erfolgzzurechnung stets um die Augenfälligkeit des in der Verletzung *einer bestimmten Pflicht* liegenden Verhaltensunwerts geht. Daher prägen die Konstitutionsprinzipien der Verhaltenspflichten mittelbar auch die Erfolgzzurechnungskriterien.

a) Bei den *Fahrlässigkeitsdelikten* ist vor allem die strikt individualisierende Datenbasis bei der Verhaltenspflichtkonstitution von Bedeutung, der Grundsatz also, daß bei der Pflichtauferlegung nur die im Vorstellungsbild des konkreten Adressaten befindlichen Umstände sowie seine individuellen Erkundungsmöglichkeiten relevant sein können. Daraus folgt zwangsläufig, daß nur solche Geschehensabläufe einen Erfolgsunwert darstellen können, deren Potentialität – in der herkömmlichen Begrifflichkeit – dem *individuellen* Adressaten „erkennbar“ ist. Je stärker man hingegen, wie es der herrschenden Meinung entspricht, die Datenbasis nach generalisierendem Maßstab definiert, um so mehr Geschehensabläufe geraten in den Bereich des Zurechenbaren, deren Potentialität zwar für einen den generalisierenden Maßstab verkörpernden „objektiven Beobachter“, nicht aber für den individuellen Adressaten „erkennbar“ ist. Die Eindruckskraft des Geschehensablaufs und der entsprechende konkludente Inhalt des Schuldspruchs beziehen sich dann nicht mehr auf den *wirklichen* konkludenten Aussageinhalt *dieser* Tat – denn der Aussageinhalt *dieser* Tat kann sich nur aus den Vorstellungen und Erkundungsmöglichkeiten *dieses* Adressaten ergeben –, sondern auf den *fiktiven* Aussageinhalt der *fiktiven* Tat eines „objektiven Beobachters“. Damit geht man über die Grenzen des nach der Straflegitimationslehre Zulässigen hinaus: Zu Lasten des Delinquenten darf nur diejenige Gefahr für die

---

28 Siehe oben S. 332 f.

29 Die im folgenden angesprochenen Probleme decken das Gesamtgebiet also keinesfalls vollständig ab. Nicht behandelt werden u. a. die üblicherweise unter den Stichworten „*aberratio ictus* und *error in persona vel obiecto*“, „*dolus generalis*“ und „verfrühter Erfolgseintritt“ diskutierten Fragestellungen.

Normbefolgungsbereitschaft bekämpft werden, die aus der Erfassung des *wirklichen* Aussageinhalts *seiner* Tat resultiert.<sup>30</sup>

b) Bei den *Vorsatzdelikten* sind zwei Dinge von Bedeutung, von denen bereits in anderem Zusammenhang, nämlich bei der Besprechung der Reichweite der Strafbewehrung<sup>31</sup>, die Rede war. Zum einen handelt es sich um das Phänomen, daß die verletzte Vorsatzverhaltenspflicht logisch und wertmäßig in einer weiterreichenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht enthalten sein kann, zum anderen darum, daß die Vorsatztatbestände nur der Strafbewehrung der jeweils verletzten Vorsatzverhaltenspflicht dienen, nicht aber zusätzlich auch der Strafbewehrung einer durch dasselbe Verhalten verletzten, dem Schutz desselben Rechtsgutsobjekts dienenden Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht. Im Rahmen der Erfolgzurechnungslehre ist dies namentlich für zwei Konstellationen wichtig:

Für die erste Konstellation steht der Beispielsfall, in dem der Pflichtadressat A meint, sein Verhalten werde zu einer relativ geringfügigen Verletzung des B führen, und aus Nachlässigkeit übersieht, daß die Verletzung auch wesentlich schwerwiegender ausfallen kann, was tatsächlich geschieht.<sup>32</sup> Weil für die Vorsatzverhaltenspflichten ausschließlich diejenigen Umstände relevant sind, die sich in unmittelbar motivationswirksamer Form im Vorstellungsbild des Adressaten befinden,<sup>33</sup> dient hier die dem A auferlegte Vorsatzverhaltenspflicht lediglich der Verhinderung einer geringfügigen Verletzung des B, und nur ein solches geringes Verletzungsquantum, das in der tatsächlich eingetretenen schwereren Verletzung logisch enthalten ist, ist deshalb der Vorsatzverhaltenspflichtverletzung als Erfolgswert zurechenbar. Das darüber hinausgehende Verletzungsquantum ist ein Erfolgswert nur der durch die gleiche Handlung begangenen Fahrlässigkeitsverhaltenspflichtverletzung und, da § 223 der Strafbewehrung nur der Vorsatz-, nicht aber auch der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht dient, für die Anwendung des § 223 irrelevant. Da zugleich alle Voraussetzungen des § 230 erfüllt sind,<sup>34</sup> bleibt das zusätzliche Verletzungsquantum hier zwar nicht gänzlich unberücksichtigt; auf der Ebene der Strafzumessung kann aber durchaus von Bedeutung sein, daß es nur als Erfolgswert eines Fahrlässigkeits- und nicht auch eines Vorsatzdelikts zu würdigen ist.

In der zweiten Konstellation dienen die Vorsatz- und die gleichzeitig verletzte Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht der Vermeidung eines nach Art und Schwere identischen Verletzungseintritts, wobei aber die Art der zu verhindernden Geschehensabläufe, an deren Endpunkt eine solche Verletzung steht, bei der Vorsatzverhaltenspflicht enger eingegrenzt ist als bei der Fahrlässigkeitsver-

---

30 Der Sache nach ist es wohl eben dieses Bedenken, das *Frisch* (Verhalten, 631 ff.) veranlaßt, eine Kongruenz des tatsächlichen Geschehensablaufs nicht nur mit dem „objektiv Voraussehbaren“, sondern *zusätzlich* mit dem „individuell Voraussehbaren“ (der „subjektiven Fahrlässigkeit“) zu verlangen. – Auch *Struensee* (GA 1987, 100) verlangt in ähnlicher Weise eine Kongruenz zwischen „objektivem und subjektivem Tatbestand“; die eigentliche axiologische Fundierung des Erfolgswertfordernisses läßt er allerdings ausdrücklich offen (GA 1987, 105).

31 Siehe oben S. 324 ff.

32 Diesen Beispielsfall habe ich bereits oben S. 324 f. unter dem Aspekt der Reichweite der Strafbewehrung behandelt. Dort wurde auch erläutert, inwiefern die Vorsatz- in der Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht „enthalten“ ist; dies soll hier nicht wiederholt werden.

33 Grundsätzlich dazu oben S. 88 ff.

34 Weshalb auch die Fahrlässigkeitstatschuld mit zu sanktionieren ist; siehe dazu oben S. 324 f.



tenspflicht. Wenn nach einer im Schrifttum verbreiteten Ansicht ein vollendetes Vorsatzdelikt immer schon dann vorliegt, wenn der Delinquent sich *irgendeinen* zurechenbaren Geschehensablauf vorstellt und tatsächlich *irgendein* anderer zurechenbarer, aber eben nur „voraussehbarer“ Geschehensablauf eintritt,<sup>35</sup> dann impliziert dies der Sache nach die These, für die Bestrafung wegen eines vollendeten Vorsatzdelikts genüge ein lediglich der *Fahrlässigkeits*verhaltenspflichtverletzung zurechenbarer Erfolgsunwert. Diese These kann schon deshalb nicht zutreffen, weil der jeweilige Vorsatztatbestand ausschließlich die verletzte *Vorsatz*verhaltenspflicht strafbewehrt und daher nur ein *dieser* Pflicht entsprechender Geschehensablauf zur Anwendbarkeit dieses Tatbestands führen kann. Im Kern zutreffend ist somit die in unterschiedlichen Varianten anzutreffende Gegenauffassung, wonach sich die „vom Täter gesehene Gefahr realisiert haben“ muß und nicht irgendeine andere, vom Täter bloß „fahrlässig nicht bedachte Gefahr“<sup>36</sup>. Allerdings läßt sich auf der hier entwickelten normentheoretischen Basis das Problem präziser erfassen, und dabei zeigt sich auch, daß die eigentliche Schwierigkeit wiederum nicht in der Erfolgszurechnungslehre, sondern auf der Ebene der Verhaltenspflichtkonstitution angesiedelt ist. Die entscheidende Fragestellung lautet, auf welche Elemente des Vorstellungsbilds nach dem Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems die (Vorsatz-)Verhaltenspflicht gegründet ist und welche demgegenüber eine rechtlich irrelevante „Ausschmückung“ durch den Adressaten darstellen. Finden sich in dem tatsächlichen Geschehensablauf sämtliche *verhaltenspflichtrelevanten* Vorstellungselemente des Adressaten wieder, ist ein der Vorsatzverhaltenspflicht zurechenbarer Erfolgsunwert verwirklicht und damit eine Bestrafung wegen vollendeten Vorsatzdelikts möglich; ansonsten liegt allenfalls ein vollendetes Fahrlässigkeitsdelikt vor, das, sofern eine Versuchsstrafdrohung existiert, tateinheitlich mit einem Versuchsdelikt zusammentrifft.

*Beispiel 1:* A schießt mit Tötungsabsicht auf B und ist überzeugt, daß dieser noch unmittelbar am Tatort der Schußverletzung erliegen wird; tatsächlich stirbt B eine Stunde später im Krankenhaus an der Schußverletzung. Nach dem Abwägungsprogramm des Verhaltensnormensystems ist für die Auferlegung der Vorsatzverhaltenspflicht nur die Vorstellung relevant, A werde mit Sicherheit an der Schußverletzung sterben; der Ort des Todeseintritts ist eine für die Verhaltenspflicht unerhebliche „Ausschmückung“. Der zum Tod des B führende Geschehensablauf ist dieser Pflichtverletzung als Erfolgsunwert zurechenbar, weil sich in ihm alle vorsatzverhaltenspflichtrelevanten (!) Elemente des Vorstellungsbilds wiederfinden. – *Beispiel 2:* A leiht dem B eine Pistole und sowohl scharfe als auch Übungsmunition, obwohl er weiß, daß B sich in der Unterscheidung der äußerlich nur unauffällig gekennzeichneten Munitionsorten kaum auskennt und sich deshalb versehentlich selbst erschießen könnte. Außerdem sind dem A Umstände bekannt, aus denen er (was er aber nicht tut) auf eine krankheitsbedingte erhebliche Suizidgefahr des B schließen müßte. Tatsächlich erschießt sich B krankheitsbedingt absichtlich mit der Pistole. In diesem Fall gehört die Vorstellung des A über den potentiellen zum Tod des B führenden Geschehensablauf (versehentliche Verwechslung der Munition) zu den verhaltenspflichtbegründenden Elementen, denn würde man diesen Teil des Vorstellungsbilds ausblenden, so

---

35 Grundlegend *Wolter*, ZStW 89 (1977), 663 ff. Ebenso z. B. *Driendl*, GA 1986, 271 f.; *Rudolphi* in SK<sup>5</sup>, § 16 Rn. 31; *Puppe*, Vorsatz, 21 ff.; *Stratenwerth*, AT, Rn. 278.

36 So insbes. *Frisch*, Verhalten, 569 ff., 588 (die vom Täter gesehene und die den Erfolg objektiv zurechenbar herbeiführende Gefahrschaffung müßten im normativen Substrat übereinstimmen); *Jakobs*, AT, 8/63 ff. (es müsse sich dasjenige Risiko [bzw. das „Risikomodell“, die „Modellgefahr“] verwirklichen, das der Täter gesehen habe, und nicht irgendein anderes, ebenfalls in der Handlung angelegtes Risiko); *Roxin*, AT-1, 12/135 ff., 139 (der Geschehensablauf müsse sich als „Planverwirklichung“ darstellen). – Auch die in der Rechtsprechung (z. B. *BGHSt* 23, 133 ff. [135]) und einem Teil des Schrifttums (etwa *Jescheck*, AT, § 29 V 6 b; *Wessels*, AT, § 7 IV 3) verwendete Formel, der Geschehensablauf sei nur dann zur Vorsatztat zurechenbar, wenn er in seinen „wesentlichen“ Elementen vom Vorsatz umfaßt sei, trifft also jedenfalls im Ansatz das Richtige.

bliebe nur noch die Vorstellung, B werde möglicherweise *irgendwie* durch Handhabung der Pistole sterben, worunter dann der Suizid, aber beispielsweise auch das leichtsinnige Hantieren mit der bekanntermaßen scharf geladenen Waffe gehören würde. Eine so weitreichende Pflicht gibt es jedoch nicht. Der Geschehensablauf ist daher nur der gleichzeitig verletzte Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht als Erfolgswert zurechenbar, so daß allenfalls ein versuchter Totschlag in Tateinheit mit fahrlässiger Tötung in Betracht kommt.

2. Zur *begrifflichen* Seite bleibt anzumerken, daß der Verletzungseintritt sowie der Kausalzusammenhang zwischen pflichtwidrigem Verhalten und Verletzungseintritt der Sache nach keine eigenständige Bedeutung haben, sondern Teilaspekte des als Erfolgswert zurechenbaren Geschehensablaufs sind: Der Geschehensablauf muß bestimmte, bereits durch die verletzte Verhaltenspflicht vorgezeichnete Eigenschaften haben, zu denen auch gehört, daß er sich als eine bestimmte Art von Kausalverlauf darstellt; ferner muß er bis zu einem bestimmten Stadium fortgeschritten sein, und zwar bei den Verletzungsdelikten bis zur Verletzung des Rechtsgutsobjekts.<sup>37</sup> Daher ist die herkömmliche begriffliche Trennung zwischen Verletzungseintritt, Kausalität und „Risikorealisierung“ (womit im wesentlichen die Übereinstimmung des Geschehensablaufs mit dem Verhinderungszweck der Pflicht gemeint ist) nicht geeignet, die inhaltlichen Zusammenhänge adäquat darzustellen, sondern die Nennung von Verletzungseintritt und Kausalität bedeuten eine partielle begriffliche Doppelung identischer Inhalte. Man sollte daher ausschließlich vom Erfordernis eines „als Erfolgswerts zurechenbaren Geschehensablaufs“ sprechen.

## D. Zusammenfassung und Ausblick

I. Alle die Strafbarkeit betreffenden Regeln, die sich nicht auf Tatschulderwägungen gründen, müssen Teil einer aus der Straflegitimationslehre entwickelten allgemeinen Strafbedürftigkeitslehre sein, die wiederum in einen ihren Inhalten entsprechenden Strafbedürftigkeitsbegriff umzusetzen ist (1). Zu denjenigen auf Strafbedürftigkeitgesichtspunkten beruhenden Strukturierungen, die das Erscheinungsbild der *lex lata* prägen, gehören insbesondere die Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten (2) und die Erfolgzurechnung (3).

1. *Legitimationsbasis des Schuld- und Strafausspruchs* ist die Herstellung einer in zweierlei Hinsicht gerechten Lastenverteilung: Die Belastung des Delinquenten muß gerecht sein im Verhältnis zu den potentiellen Opfern etwaiger künftiger Verhaltenspflichtverletzungen (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit), aber auch im Verhältnis zu den übrigen, unbelastet bleibenden Bürgern (Grundsatz der Lastengleichheit, Art. 3 GG). Daraus folgen *drei wichtige Restriktionen*: Erstens darf die Strafe nur der Sicherung künftiger Aufbringung von Pflichtbefolgungsbereitschaft als solcher dienen, nicht aber zur Übernahme der rechtlichen „Einzel-Werthaltungen“ auffordern; zweitens muß der Delinquent nur diejenigen Belastungen dulden, die der Bekämpfung von Gefahren für seine eigene Pflichtbefolgungsbereitschaft sowie zur Bekämpfung von denjenigen Gefahren für die Pflichtbefolgungsbereitschaft der Allgemeinheit dienen, die aus der Wahrnehmung und potentiellen Akzeptierung des konkludenten Aussageinhalts seiner Tat (es sei richtig, in dieser Situation diese Tat zu begehen) durch die Allgemeinheit resultieren; drittens schließlich muß die Strafe innerhalb des so abgesteckten Rahmens erforderlich und angemessen i.S. des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sein. Der Gesetzgeber hat seinen Gestaltungsspielraum bei der Anwendung dieser Grundsätze in der Weise genutzt, daß er den Gesamtzuschnitt des Bereichs des Strafbareren und der Strafraumen maßgeblich auf (Tatschuld- und) Generalpräventionserwägungen gestützt und damit *den Schwerpunkt eindeutig auf die Generalprävention gelegt* hat. Ich habe meine Erörterungen daher im wesentlichen auf die *generalpräventiven* Aspekte beschränkt.

---

37 Vereinzelt wird dies im Schrifttum durchaus konstatiert; siehe beispielsweise *Frisch*, Verhalten, 56, 520 ff.; *Otto*, NJW 1980, 417 ff.; *dens.*, Jura 1992, 90 ff.; *Puppe*, ZStW 99 (1987), 601 („wir suchen von vornherein nicht nach Kausalität der Handlung des Täters schlechthin, sondern nach einem ganz bestimmten Kausalzusammenhang“).

Als Ausgangspunkt gilt die *Regel*, daß eine generalpräventive Wirkung am ehesten durch eine *lückenlose und in der Höhe am Tatschuldmaß orientierte Bestrafung* zu bewerkstelligen ist. Dieser Regel gegenüber stehen (neben andersartigen Gesichtspunkten wie z.B. dem Vorhandensein effektiver nicht-strafrechtlicher Sanktionierungsmöglichkeiten) hauptsächlich zwei Aspekte, die sich *gegenläufig* zu ihr verhalten: Erstens ist es die – insbesondere auf „Fehlattributionen“ und auf partiellen Fehlinternalisierungen von Verhaltensnormen beruhende) *unvollständige Erfassung des wirklichen rechtsfeindlichen Aussageinhalts der Tat*; zweitens ist es die *Notwendigkeit, Strafe nicht zur Massenerscheinung werden zu lassen*, weil dies wieder zur Einbuße an generalpräventiver Wirksamkeit führen würde. Vor allem die Umsetzung dieser beiden zur Ausgangsregel gegenläufigen Gesichtspunkte ist es, was der *lex lata* ihr charakteristisches Gepräge gibt. *Rechtstechnisch* stehen dem Gesetzgeber für die Umsetzung drei Grundformen zur Verfügung: Erstens kann er eine Verhaltensnorm gleichsam *in zwei Teil-Verhaltensnormen aufspalten*, um dann Verletzungen der einen Teil-Verhaltensnorm milder oder gar nicht mit Strafe zu bedrohen (diese Methode wendet er insbesondere auch bei der unterschiedlichen Strafbewehrung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten an). Zweitens kann er die Sanktionierung von Verhaltenspflichtverletzungen von Umständen abhängig machen, welche die „Freiheit“ (i. S. der Schuldidee) des Selbstbestimmungsvorgangs betreffen (zu dieser Kategorie gehören, jedenfalls nach der hier zugrunde gelegten Interpretation, beispielsweise die „Entschuldigungsgründe“). Drittens kann er die Strafbarkeit oder die Strafhöhe von Ereignissen abhängig machen, die erst nach der Pflichtverletzung eintreten (dies betrifft in erster Linie die Problematik des Erfolgsunwerts, aber beispielsweise auch des strafmildernden oder -ausschließenden Nachtatverhaltens).

Ihre adäquate Darstellung finden diese inhaltlichen Zusammenhänge in einem *Strafbedürftigkeitsbegriff*, der, wie aus dem Begriffsschema 3 ersichtlich<sup>1</sup>, die Strafbedürftigkeitsmerkmale aufgliedert nach der Strafbewehrung der verletzten Verhaltenspflicht (diese muß zu der „Teil-Verhaltensnorm“ gehören, die in dem jeweiligen Tatbestand strafbewehrt ist), den Anforderungen an den Ablauf des Selbstbestimmungsvorgangs (wozu insbesondere das Fehlen von „Entschuldigungsgründen“ gehört), den vom jeweiligen Tatbestand vorausgesetzten Erfolgsunwert, das Fehlen eines strafbedürftigkeitsbeseitigenden Nachtatverhaltens (Rücktritt vom Versuch, tätige Reue) und das Fehlen sonstiger strafbedürftigkeitsbeseitigender Umstände (z.B. Indemnität, § 36).

2. Die *Unterschiede in der Strafbewehrung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten* lassen sich zwar nicht mit spezial-, wohl aber mit *generalpräventiven Gesichtspunkten* begründen. Zwar ist das Maß der Rechtsfeindlichkeit, das in dem konkludenten Aussageinhalt der Tatbegehung liegt, bei der Verletzung einer Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht ebenso groß wie bei der Verletzung einer entsprechenden Vorsatzverhaltenspflicht. Doch wird der Aussageinhalt durch die Allgemeinheit tendenziell vollständiger erfaßt, wenn der Delinquent „sehenden Auges“ (genauer: die Verhaltensgefährlichkeit als solche, insbesondere die potentielle Rechtsgutsobjektsverletzung, sehend) die Pflichtverletzung begeht. Außerdem ist die Strafe zur Durchsetzung von Vorsatzverhaltenspflichten in höherem Maße geeignet, denn die Respektierung der Wertungen des Abwägungsprogramms führt (jedenfalls bei Vorliegen der Vorwerfbarkeitsvoraussetzungen) stets zur Befolgung der jeweiligen Vorsatzverhaltenspflichten, während hinsichtlich der Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten dann immer noch die Tendenz besteht, sich mit dem Gedanken zu beruhigen, in concreto werde schon keine Rechtsgutsobjektsverletzung eintreten, und daraufhin das Verhalten zu realisieren. Daher ist es angemessen, wenn das Gesetz für Fahrlässigkeitstaten fast durchweg niedrigere Strafrahmen vorsieht und, um die Zahl der Bestrafungen zur Erhaltung der Exzeptionalität und Plakativität der Strafe gering zu halten, gerade die Fahrlässigkeitstaten gegen weniger bedeutende Rechtsgüter sowie bei Folgenlosigkeit von der Strafbarkeit ausnimmt. – Der Sinn der „qualifizierten Vorsatzformen“ (Absicht, Wissentlichkeit) liegt darin, daß bei ihnen diese hervorgehobene Strafbedürftigkeit in verstärkter Form vorliegt.

Die Konkretisierung dieses Ansatzes bestätigt die Hypothese, daß *Vorsatzverhaltenspflichten genau die ohne Erkundungsanlaßstandardisierungen konstituierten Verhaltenspflichten sind*, denn genau bei ihnen sind sämtliche Umstände, auf die das Abwägungsprogramm zugreift, im Vorstellungsbild enthalten, so daß der Delinquent uneingeschränkt „sehendes Auges“ die Tat begeht. Zu beachten ist dabei, daß nur diejenigen Umstände zu den Vorstellungsinhalten zählen, die unmittelbar, d.h. ohne vorherige kognitive Weiterverarbeitung, dem Selbstbestimmungsvorgang zur Befolgung oder Nichtbefolgung zur Verfügung stehen. Die im Schrifttum vereinzelt zu findenden Tendenzen, den Kreis der Vorsatzdelikte teils enger, teils weiter zu ziehen, vermögen, ohne daß dies hier im einzelnen wiederholt werden soll, nicht zu überzeugen. – Sieht man von der axiologischen Herleitung ausschließlich aus Strafbedürftigkeitsgesichtspunkten ab, dann stimmt diese Abgrenzung der Sache nach mit den meisten der in Recht-

---

1 Oben S. 276. – Siehe ferner die synoptische Darstellung im Begriffsschema 4, unten S. 344.

sprechung und Schrifttum gebrauchten Definitionen überein. Deren Begriffsbildung ist jedoch in vielerlei Hinsicht dysfunktional. Vor allem die überwiegend verwendete zweigliedrige Beschreibung des Vorsatzsubstrats („Für-möglich-Halten“ einerseits, „In-Kauf-Nehmen“ andererseits bzw. ähnliche Formulierungen) ist irreführend, weil das „Für-Möglich-Halten“ gar nicht in sinnvoller Weise ohne Hinzuziehung des zweiten Teilkriteriums festgestellt werden kann. Ferner ist die Problematik, die hinter dem Teilmerkmal „In-Kauf-Nehmen“ (o. ä.) steckt, in Wahrheit kein spezifisches Vorsatzproblem. Auch die herkömmliche Beschreibung des Vorsatzgegenstands (die Umstände, welche die objektive Tatbestandsmäßigkeit ausmachen) ist unkorrekt; Vorsatzgegenstand sind lediglich die verhaltenspflichtbegründenden Umstände.

Die *Reichweite der Strafbewehrung* durch Vorsatz- und Fahrlässigkeitstatbestände wird üblicherweise nicht gesondert thematisiert. Sie wird allenfalls inzident im Rahmen der Strafzumessungslehre (unter dem Stichwort „verschuldete Auswirkungen der Tat“ i. S. des § 46 II) erörtert, womit aber ihre ganze Tragweite nicht erfaßt werden kann. Die Untersuchung hat ergeben, daß die Tatbestände ausschließlich der Strafbewehrung derjenigen Verhaltensnormen dienen, deren Verletzung mittelbar (zumeist durch Benennung einer Rechtsgutsobjektsverletzung, einer Verhaltensmodalität usw.) in ihnen beschrieben wird. Weitere Verhaltenspflichten, die durch dasselbe Verhalten gleichzeitig verletzt werden, liegen außerhalb der Strafbewehrung. Dies gilt bei Vorsatztatbeständen insbesondere auch für gleichzeitig verletzte Fahrlässigkeitsverhaltenspflichten, selbst wenn sie dem Schutz desselben Rechtsgutsobjekts dienen. Diese restriktive Auslegung hat Auswirkungen für das Maß der zu sanktionierenden Tatschuld, aber auch für die Erfolgszurechnung.

3. Bei der abschließenden Erörterung der *Erfolgzzurechnungslehre* habe ich mich darauf beschränkt, die im Laufe des vorherigen Gedankengangs bereits angesprochenen Teilaspekte<sup>2</sup> zusammenzustellen, einige weitere naheliegende Schlußfolgerungen zu ziehen und im übrigen auf verbleibende Probleme lediglich hinzuweisen.

Die Erfolgzzurechnungskriterien beruhen auf *zwei Leitprinzipien*: erstens dem Maß der zutreffenden Erfassung des Verhaltensunwerts durch die Allgemeinheit (denn davon wird das Maß der zu Lasten des Delinquenten zu bekämpfenden Gefährdung der Normbefolgungsbereitschaft wesentlich mitbestimmt), zweitens einem in Schuldspruch und Entscheidungsbegründung (teils ausdrücklich, teils konkludent) enthaltenen Aussageinhalt, durch den mittels Hinweises auf den verwirklichten Erfolgswert Sinn und Notwendigkeit der verletzten Verhaltenspflicht unterstrichen wird. Aus diesen Leitprinzipien folgt insbesondere, daß nur diejenigen Umstände und Geschehensabläufe als Erfolgswert zurechenbar sein können, deren Vermeidung die verletzte Verhaltenspflicht dient. Die eigentliche Schwierigkeit liegt in der Feststellung, was genau von den Verhaltenspflichten verhindert werden soll. Dies ist aber kein originäres Problem der Erfolgzzurechnungslehre, sondern gehört zur Ausdifferenzierung des Verhaltensnormensystems. Als spezifische Aufgabe der Erfolgzzurechnungsebene bleibt eine reine Ex-post-Diagnose: Es muß prozessual nachgewiesen sein, daß tatsächlich diejenigen Umstände vorliegen bzw. daß der Geschehensablauf alle diejenigen Elemente aufweist, deren Potentialität die verletzte Verhaltenspflicht (mit-)trägt. Zu erwägen ist darüber hinaus, ob bzw. inwieweit die Zurechenbarkeit eines Geschehensablaufs als Erfolgswert davon abhängig zu machen ist, daß das Verhalten auch auf der Basis einer Ex-post-Prognose verboten wäre und der Geschehensablauf auch alle Elemente aufweist, die dieses (fiktive) Verbot (mit-)trügen. Die gesetzlichen Festlegungen, bis zu welchem Stadium der als Erfolgswert zurechenbare Geschehensablauf fortgeschritten sein muß, um die Vollendungsstrafbarkeit zu begründen, sind als Konkretisierungen der genannten Leitprinzipien rekonstruierbar; ob und inwieweit auch für die Versuchsstrafbarkeit bestimmte Erfolgswertelemente verwirklicht sein müssen, läßt sich ebenfalls aus ihnen herleiten.

Speziell für die *vollendeten Begehungs-Verletzungs-Delikte* ergeben sich daraus jedenfalls zwei Konsequenzen: Infolge der strikt individualisierenden Datenbasis bei der Verhaltenspflichtkonstitution können bei den *Fahrlässigkeitsdelikten* nur solche Geschehensabläufe einen Erfolgswert darstellen, deren Potentialität – in der herkömmlichen Begrifflichkeit – dem individuellen Adressaten (und nicht nur einem fiktiven „objektiven Beobachter“) „erkennbar“ ist; diese Restriktion folgt im übrigen auch schon aus der Straflegitimationslehre. Bei den *Vorsatzdelikten* muß der Geschehensablauf sämtlichen vorsatzverhaltenspflichtrelevanten Vorstellungselementen des Adressaten entsprechen (und nicht nur dem Verhinderungszweck einer gleichzeitig verletzten Fahrlässigkeitsverhaltenspflicht); die Schwierigkeit besteht in der Feststellung, welche Vorstellungselemente verhaltenspflicht(mit)begründend sind und welche lediglich rechtlich irrelevante „Ausschmückungen“ darstellen. – *Begrifflich* sollte man die herkömmliche Trennung

2 Siehe insbes. bereits die Zusammenfassung oben S. 105 f.

zwischen Verletzungseintritt, Kausalität und Risikorealisierung aufgeben, weil die beiden erstgenannten Aspekte keine eigenständige Bedeutung haben, sondern Teilaspekte des als Erfolgswert zurechenbaren Geschehensablaufs sind.

II. Damit schließe ich nicht nur meine Untersuchungen zur Strafbedürftigkeit, sondern auch die Darlegungen zur *inhaltlichen* Seite des Strafrechts insgesamt ab und greife meine Vorüberlegungen zum methodischen Vorgehen<sup>3</sup> wieder auf: Es bleibt – als zweiter Teil der zweistufigen, Inhalte und Begriffsbildung möglichst weitgehend trennenden Gedankenführung – abschließend noch darzutun, durch welches „Straftatsystem“ (i.S. von Begriffssystem) die gefundenen Inhalte adäquat darstellbar sind.

---

<sup>3</sup> Siehe oben S. 19 ff.



## § 8

### Das Straftatsystem als Begriffssystem

Weil eine Erörterung abstrakter Inhalte ohne Verwendung von Begriffen nicht möglich ist, hat sich bei der Analyse des strafrechtlichen Wertungsgefüges nach und nach ein – vorerst nur als *Hilfs-Begriffssystem* fungierendes – Begriffssystem entwickelt, das ausschließlich mit Rücksicht auf den Zweck konzipiert wurde, die inhaltliche Strukturierung widerzuspiegeln und exakt vermittelbar zu machen. Von dem herkömmlich als „Straftatsystem“ genutzten Begriffssystem unterscheidet es sich grundlegend (A), und es bleibt zu erwägen, ob es dieses ersetzen sollte (B).

#### A. Strafrechtliches Wertungsgefüge und herkömmliches Begriffssystem

Daß es möglich ist, mit dem herkömmlichen, auf dem Dualismus von „Unrecht“ und „Schuld“ aufgebauten Begriffssystem das strafrechtliche Wertungsgefüge *überhaupt* darzustellen, soll nicht bestritten werden. Wie weit es aber davon entfernt ist, schon durch seine Strukturierung das Wertungsgefüge widerzuspiegeln, wird aus der synoptischen Gegenüberstellung mit dem hier entwickelten Hilfs-Begriffssystem im *Begriffsschema* <sup>4</sup> offenkundig. Der Hauptmangel, der sich durch die gesamte Begriffsbildung zieht, ist die mangelnde Verdeutlichung der zwei unterschiedlichen Straflgitimationsstränge, nämlich des Tatschuldprinzips einerseits und der Strafbedürftigkeitslehre andererseits. Es hat im Schrifttum nicht an Versuchen gefehlt, diesen Mangel wenigstens partiell zu beheben. Um nur exemplarisch einige besonders markante zu nennen, die bei verschiedenen Grundbegriffen des herkömmlichen Systems ansetzen: *Frisch*<sup>2</sup> will das „tatbestandsmäßige Verhalten“ strikt von der eigentlichen Erfolgszurechnung trennen; dadurch gelingt es immerhin, die kaum noch überschaubare Gemengelage von tatschuld- und strafbedürftigkeitsrelevanten Aspekten, die durch die Einführung des komplexen Merkmals „objektive Zurechenbarkeit des Erfolgs“ entstanden ist, zu entwirren. *Günther*<sup>3</sup> unterscheidet zwischen den (eigentlichen) „Rechtfertigungsgründen“, die – nach der hier entwickelten Begrifflichkeit – die Verhaltenspflichtwidrigkeit des Verhaltens und damit die Tatschuldverwirklichung ausschließen, und den „(echten) Strafunrechtsausschließungsgründen“, bei deren Vorliegen lediglich die Strafbedürftigkeit einer durchaus vorhandenen Tatschuldverwirklichung

---

1 Siehe unten S. 344.

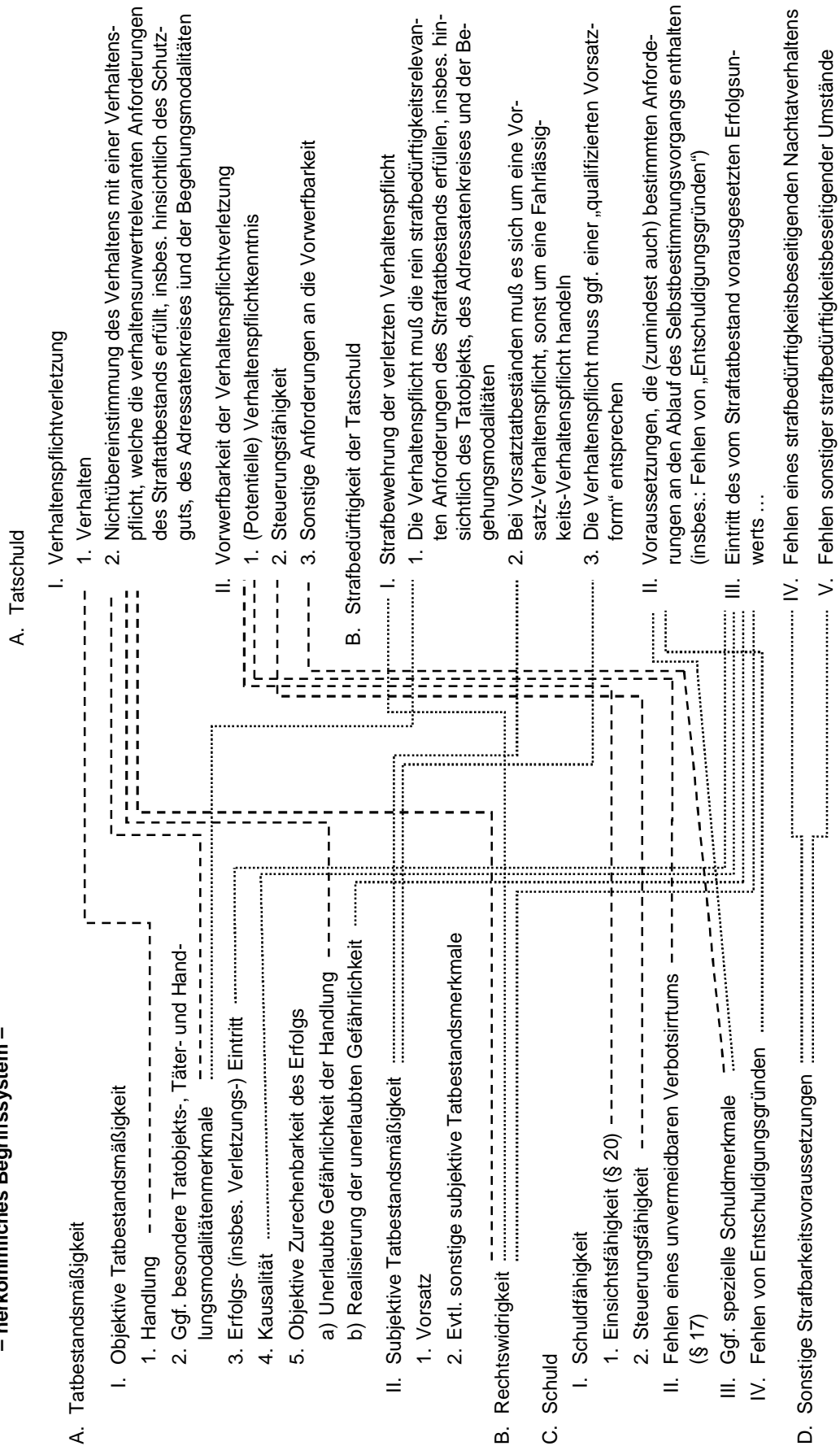
2 Verhalten, 23 ff., 44 ff. et passim.

3 Strafrechtswidrigkeit, 255 et passim.

**Begriffsschema 4:**

**Straftat (vollendetes vorsätzliches Verletzungsdelikt durch Begehung)**  
 – herkömmliches Begriffssystem –

**Straftat (alle Deliktsarten)**  
 – Hilfs-Begriffssystem –





fehlt. *Roxin*<sup>4</sup> ersetzt den Systembegriff „Schuld“ durch „Verantwortlichkeit“, der sich aufgliedert in „Schuld“ (i.S. der Schuldidee) und „präventive Notwendigkeit strafrechtlicher Ahndung“ (die z. B. durch das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 33, 35 ausgeschlossen sein kann).

Solche wenigstens partiellen Modifizierungen sind zu begrüßen, doch bleiben sie letztlich Stückwerk. Dem aus der Strafligimitationslehre folgenden Dualismus von Legitimationssträngen ist erst dann hinreichend Rechnung getragen, wenn man auch die *Grundgliederung* des Begriffssystems an ihr ausrichtet. Dies sollte aus zwei Gründen eigentlich nicht schwerfallen. Erstens wird die dogmengeschichtliche Leistung, die in der Entwicklung der begrifflichen Trennung von „Unrecht“ und „Schuld“ liegt, nicht ungebührlich geschmälert, indem man ihr die Relevanz für die Grundgliederung abspricht, sondern sie wird lediglich auf das Maß reduziert, das ihr nach *jetzigem* inhaltlichem Erkenntnisstand zusteht. Auf der *zweiten* Begriffsebene lebt sie in der Unterscheidung von „Verhaltenspflichtverletzung“ und „Vorwerfbarkeit“ fort. Zweitens dürfte die Anerkennung der „Strafbedürftigkeit“ als einer der „Tatschuld“ begrifflich gleichrangigen Strafbarkeitsvoraussetzung um so eher akzeptabel erscheinen, je deutlicher man ihre enorme, den gesamten Vorsatzbegriff und die gesamte (eigentliche) Erfolgszurechnung einschließende Tragweite erkennt und je mehr ihr die aus diesem Grunde angebrachte wissenschaftliche Beachtung geschenkt wird.

## **B. Kriterien der Tauglichkeit eines Begriffssystems als Straftatsystem**

Mit der Feststellung, daß das hier entwickelte Hilfs-Begriffssystem eine exakte Widerspiegelung des strafrechtlichen Wertungsgefüges darstellt, ist die spezifische Problematik der Begriffsbildung noch nicht erschöpft. Die Darstellung des Wertungsgefüges kann wiederum zu unterschiedlichen Zwecken – namentlich wissenschaftlich-analytischen, didaktischen oder forensischen – erfolgen. Wenn von einem „Straftatsystem“ (als Begriffssystem) die Rede ist, geht man offenbar gemeinhin davon aus, daß *ein* Begriffssystem in der Lage ist, allen diesen Zwecken gleichermaßen zu dienen. Dies trifft, wie die folgenden Überlegungen zeigen werden, tatsächlich zu – so daß die Schlußfolgerung berechtigt ist, das hier entwickelte Begriffssystem sei *das* Straftatsystem.

I. Was zunächst die *wissenschaftlich-analytische Befassung* mit einem Rechtsproblem anbetrifft, so läßt sich der wissenschaftliche Anspruch auf maximale Durchdringung und exakte Beschreibung der Wertungszusammenhänge am besten einlösen durch eine Begriffsbildung, die kompromißlos die Strukturen des Wertungsgefüges nachzeichnet. Die Darstellung richtet sich an den kundigen Fachwissenschaftler, so daß Konzessionen an etwaige gegenläufige didaktische Gesichtspunkte ohnehin außer Betracht bleiben können. Aus dem gleichen Grunde braucht auch keine Rücksicht auf die Gewöhnung an traditionelle Grundstrukturen des Begriffssystems genommen zu werden. Von Wert könnten sie allenfalls insofern sein, als sie nach wie vor gültige materiale Einsichten zum Ausdruck bringen; diese sind dann aber schon Bestandteile des Wertungsgefüges und prägen als solche das Begriffssystem *unmittelbar*. Und schließlich besteht kein Anlaß, im Gesetz verwendete Begriffe

---

4 AT-1, 19/1 ff.

beizubehalten. Die Beschäftigung mit dem Gesetz hat gerade auch eine *kritische* Funktion: Die Rechtswissenschaft soll durch die Entwicklung adäquater Begriffssysteme die Faßbarkeit und Weiterentwicklung des Wertungsgefüges fördern und etwaige wertungsmäßige Inkonsistenzen sichtbar machen.

Keine Zustimmung verdient daher die These *Schünemanns*<sup>1</sup>, es müsse „an der Unterscheidung von Unrecht, Schuld und schuldtranszendtem Strafausschluß schon deshalb festgehalten werden, weil diese Kategorien vom Gesetz selbst verwendet werden“. Beachtung verlangen vielmehr nur die Inhalte, die mit der Verwendung dieser Begriffe festgelegt werden (wobei sich dann natürlich sogleich die auslegungsmethodische Frage stellt, inwieweit es auf eine „historische“ oder eine „teleologische“ Interpretation ankommt). Das im Gesetz verwendete Begriffssystem ist Ausdruck des dogmatischen Entwicklungsstands seiner Entstehungszeit und bedarf gerade der kritischen Überprüfung auf seine Eignung zur Darstellung der *gegenwärtig* geltenden Inhalte.

II. Dient die Darstellung *didaktischen* Zwecken, mag es – je nach dem Adressatenkreis und der Höhe des wissenschaftlichen Anspruchs – angebracht erscheinen, in gewissem Maße auf ein im Gesetz verwendetes, auf ein „traditionelles“ oder auf ein im außerrechtlich-gesellschaftlichen Leben gebräuchliches Begriffssystem zurückzugreifen, um überhaupt einen gewissen Vermittlungserfolg realisierbar zu machen. Der Grund für ein solches Vorgehen liegt dann aber nicht in der Ungeeignetheit des *Begriffssystems*, sondern darin, daß die *Inhalte* nicht (in vollem Umfang) vermittelbar sind. Es geht dann also gar nicht darum, *das strafrechtliche Wertungsgefüge* zu vermitteln, sondern *eine reduzierte, vereinfachte, mehr oder weniger stark an außerrechtliche Denkweisen angepaßte Version* desselben, und dabei wird ein auf diese Version abgestimmtes Begriffsinstrumentarium verwendet. Je mehr sich die zu vermittelnden Inhalte dem *geltenden* Wertungsgefüge nähern, um so mehr eignet sich auch wieder das daran orientierte Begriffssystem zur Darstellung.

III. Dient die Begrifflichkeit *forensisch-praktischen* Zwecken, d.h. als „Prüfungsschema“ zur Beurteilung von Sachverhalten in der Rechtspraxis, so kann letztlich wieder nichts anderes gelten: Der Gebrauch eines die Wertungszusammenhänge optimal widerspiegelnden Begriffssystems zwingt in größtmöglichem Maße zu einer an den *Inhalten* ausgerichteten Subsumtion und hat damit eine „disziplinierende“ Funktion.

IV. Der Erwähnung bedarf schließlich noch die *Begründung justizieller Entscheidungen* (Urteilsgründe, Einstellungsverfügungen usw.). Sie muß stets auf die gesetzlichen Vorschriften und damit auch auf die vom Gesetz verwendete Begrifflichkeit Bezug nehmen, denn sie hat offenzulegen, welche gesetzlichen Vorschriften angewandt wurden. Mit dieser Bezugnahme kann es aber nicht sein Bewenden haben, sondern die Anwendung einer jeden gesetzlichen Vorschrift bedarf der (inhaltlichen) Begründung, die in korrekter Form nur als Anwendung eines Ausschnitts des Wertungsgefüges auf den Einzelfall denkbar ist. Dafür wiederum benötigt man ein Begriffsinstrumentarium – und zwar ein solches, das möglichst in optimaler Weise das Wertungsgefüge widerspiegelt.

---

1 GA 1986, 302. – Siehe andererseits aber auch seine (zutreffende) Bemerkung, die „Trennung von Unrecht und Schuld“ sei „natürlich ... kein für alle Zeiten unverrückbar feststehendes Dogma, sondern nur ein den Geboten der Substratadäquanz und der Begriffsökonomie unterworfenen Systematisierungsvorschlag, der immer wieder an das jeweils neue Bild des Strafrechts angepaßt werden muß“ (Schaffstein-FS, 168).

### **C. Zusammenfassung**

Das im Laufe der Erörterungen entwickelte Hilfs-Begriffssystem, das auf den Grundbegriffen „Tatschuld“ und „Strafbedürftigkeit“ aufgebaut ist, spiegelt das strafrechtliche Wertungsgefüge in optimaler Weise wider, ist daher zu dessen Darstellung für alle in Betracht kommende Zwecke (wissenschaftlich-analytische Befassung, Didaktik, forensische Praxis, Begründung justizieller Entscheidungen) geeignet und sollte das herkömmliche, auf den Grundbegriffen „Unrecht“ und „Schuld“ basierende Begriffssystem als „Straftatsystem“ ablösen.



## Literatur<sup>1</sup>

- Achenbach*, Hans: Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, 1974.
- AE* siehe Baumann u. a., Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches.
- AK* siehe Wassermann (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch.
- AK GG* siehe Bäumlin u. a., Kommentar zum Grundgesetz.
- Altpeter*, Frank: Strafwürdigkeit und Straftatsystem, 1989.
- Ambrosius*, Joachim: Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung, 1966.
- Arzt*, Gunther: Anmerkung zu BGH v. 24. 7. 1979 – 1 StR 249/79, in: JR 1980, 211 ff.
- Leichtfertigkeit und recklessness, in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1979, 119 ff.
- Baldus*, Paulheinz u. a. (Hrsg.): Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 9. Aufl., 1974.
- Bäumlin*, Richard u. a.: Kommentar zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland (Reihe Alternativkommentare), Bd. 1, 1984.
- Baumann*, Jürgen u. a.: Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1969.
- Baumann*, Jürgen (seit der 9. Aufl. bearbeitet von Ulrich *Weber*): Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 1977; 9. Aufl., 1985.
- Baurmann*, Michael: Zweckrationalität und Strafrecht, 1987.
- Behrendt*, Hans-Joachim: Vorsatzgrenze und verfassungsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz, in: Festschrift für v. Simson, 1983, 11 ff.
- Beling*, Ernst: Grundzüge des Strafrechts, 6./7. Aufl., 1920.
- Die Lehre vom Verbrechen, 1906.
- Berner*, Albert Friedrich: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 17. Aufl., 1895.
- Bertel*, Christian: Notwehr gegen verschuldete Angriffe, in: ZStW 84 (1972), 1 ff.
- Bierbrauer*, Günter: Schuld und Schuldunfähigkeit – II. Die Zuschreibung von Verantwortlichkeit, in: Winfried Hassemer / Klaus Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. III, Strafrecht, 1978, 130 ff.
- Binding*, Karl: Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I: Normen und Strafgesetze, 3. Aufl. 1916; Bd. II: Schuld, Vorsatz, Irrtum, 2. Aufl., 1914/1916.
- Blei*, Hermann: Strafrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., 1983.
- Bloy*, René: Die Bedeutung des Erfolgsunwertes im Unrecht (Diskussionsbericht), in: Heinz Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht – Symposion aus Anlaß des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, 1987, 74 ff.
- Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985.
- Finaler und sozialer Handlungsbegriff, in: ZStW 90 (1978), 609 ff.

---

1 Kurze Diskussionsbeiträge, die in Sitzungsniederschriften (z. B. Niederschriften der Großen Strafrechtskommission) wiedergegeben sind, werden hier nicht aufgeführt. – Zitate ohne Angabe einer Auflage beziehen sich auf die jeweils neueste der hier angeführten Auflagen.

- Bockelmann*, Paul: Blendung und Ermüdung als Fahrlässigkeitsprobleme, in: ders., Verkehrsstrafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 1967, 194 ff.
- Wie würde sich ein konsequentes Täterstrafrecht auf ein neues Strafgesetzbuch auswirken? in: Materialien zur Strafrechtsreform, 1. Band, 1954, 29 ff. (= ders., Strafrechtliche Untersuchungen, 1957, 3 ff.).
- Bockelmann*, Paul / *Volk*, Klaus: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1987.
- Born*, Ulrich: Die Rechtfertigung der Abwehr vorgetäuschter Angriffe, 1984.
- Botke*, Wilfried: Täterschaft und Gestaltungsherrschaft, 1992.
- Brammsen*, Joerg: Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes – Neue Wege in der Vorsatzdogmatik? in: JZ 1989, 71 ff.
- Brehm*, Wolfgang: Die ungefährliche Brandstiftung – BGH, NJW 1975, 1369, in: JuS 1976, 22 ff.
- Bruns*, Hans-Jürgen: Zur Problematik rausch-, krankheits- oder jugendbedingter Willensmängel des schuldunfähigen Täters im Straf-, Sicherungs- und Schadensersatzrecht (§§ 330 a, 42 b StGB, 829 BGB), in: JZ 1964, 473 ff.
- Das Recht der Strafzumessung, 2. Aufl., 1985.
- v. *Bubnoff*, Eckhart: Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegel-Schule, 1966.
- Burgstaller*, Manfred: Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht, 1974.
- Burkhardt*, Björn: Charaktermängel und Charakterschuld, Überlegungen zu BGH, NJW 1966, 1871, in: Klaus Lüderssen / Fritz Sack (Hrsg.), Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, 1. Teilband, 1980, 87 ff.
- Der Wille als konstruktives Prinzip der Strafrechtsdogmatik, in: Heckhausen u. a., Jenseits des Rubikon: Der Wille in den Humanwissenschaften, 1987, 319 ff.
- Canaris*, Claus-Wilhelm: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 2. Aufl., 1983.
- Degener*, Wilhelm: Zu den Bedeutungen des Erfolges im Strafrecht, in: ZStW 103 (1991), 357 ff.
- Dencker*, Friedrich: Erfolg und Schuldidee, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 441 ff.
- Dörr*, Hans: Die Grenze des Tatvorsatzes in der Rechtsprechung, Diss. Bonn 1967.
- Donatsch*, Andreas: Sorgfaltsbemessung und Erfolg beim Fahrlässigkeitsdelikt, 1987.
- Dornseifer*, Gerhard: Unrechtsqualifizierung durch den Erfolg – ein Relikt der Verdachtsstrafe? in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 427 ff.
- Driendl*, Johannes: Irrtum oder Fehlprognose über abweichende Kausalverläufe, in: GA 1986, 253 ff.
- Engisch*, Karl: Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931.
- Der Unrechtstatbestand im Strafrecht, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben – Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, 1960, 401 ff.
- Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht, 1930.
- Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum bei Rechtfertigungsgründen, in: ZStW 70 (1958), 566 ff.
- Erb*, Volker: Rechtmäßiges Alternativverhalten und seine Auswirkungen auf die Erfolgszurechnung im Strafrecht, 1992.
- Frank*, Reinhard: Über den Aufbau des Schuldbegriffs, 1907.
- Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931.
- Freund*, Georg: Anmerkung zu BGH v. 20. 11. 1986 – 4 StR 633/86, in: JR 1988, 116 ff.

- Richtiges Entscheiden – am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht, in: GA 1991, 387 ff.
  - Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992.
- Frisch*, Peter: Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten, 1973.
- Frisch*, Wolfgang: Die verschuldeten Auswirkungen der Tat, in: GA 1972, 321 ff.
- Offene Fragen des *dolus eventualis*, in: NStZ 1991, 23 ff.
  - Grundprobleme der Bestrafung „verschuldeter“ Affekttaten, in: ZStW 101 (1989), 538 ff.
  - Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, 113 ff.
  - Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik, in: ZStW 99 (1987), 751 ff.
  - Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988.
  - Vorsatz und Mitbewußtsein – Strukturen des Vorsatzes, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 311 ff.
  - Vorsatz und Risiko, 1983.
- Frister*, Helmut: Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts, 1988.
- Gallas*, Wilhelm: Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, 155 ff.
- Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, in: ders., Beiträge zur Verbrechenslehre, 1968, 19 ff. (= ZStW 67 (1955), 1 ff.).
- Gantner*, Volker: Verursachung und Zurechnung im Recht der Gefahrenabwehr, Diss. Tübingen 1983.
- Gimbernat Ordeig*, Enrique: Handlung, Unterlassung und Verhalten, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 159 ff.
- Gössel*, Karl Heinz: Norm und fahrlässiges Verbrechen, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, 1978, 43 ff.
- Wertungsprobleme des Begriffs der finalen Handlung, 1966.
  - Wesen und Begründung der strafrechtlichen Sanktionen, in: Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, Festschrift für Gerd Pfeiffer, 1988, 3 ff.
- Goetz*, Volkmar: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., 1991.
- Graul*, Eva: Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht, 1991.
- Griffel*, Anton: Prävention und Schuldstrafe, in: ZStW 98 (1986), 28 ff.
- Grünwald*, Gerald: Das unechte Unterlassungsdelikt, Diss. Göttingen 1956.
- Günther*, Hans-Ludwig: Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, 1983.
- Klassifikation der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, in: Festschrift für Günter Spendel, 1992, 189 ff.
- Haffke*, Bernhard: Schuld und Schuldunfähigkeit – III. Problemaufriß: Die Bedeutung der sozialpsychologischen Funktion von Schuld und Schuldunfähigkeit für die strafrechtliche Schuldlehre, in: Winfried Hassemer / Klaus Lüderssen (Hrsg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. III, Strafrecht, 1978, 153 ff.
- Wird das materielle Strafrecht von dem geplanten Strafvollzugsgesetz überlaufen? – Über die Antinomie von sozialer Verantwortung und mißglückter Sozialisation, in: MschrKrim 1975, 40 ff.

- Haft*, Fritjof: Die Lehre vom bedingten Vorsatz unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Betrugs, in: ZStW 88 (1976), 365 ff.
- Handbuch des Staatsrechts* siehe Isensee u. a. (Hrsg.).
- Hardwig*, Werner: Die Zurechnung – Ein Zentralproblem des Strafrechts, 1957.
- Hart*, H. L. A.: Prolegomena zu einer Theorie der Strafe, in: ders., Recht und Moral, hrsg. und übersetzt von Norbert Hoerster, 1971, 58 ff.
- Hassemer*, Winfried: Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl., 1990.
- Kennzeichen des Vorsatzes, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 289 ff.
  - Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973.
- Herzberg*, Rolf Dietrich: Aberratio ictus und error in persona, in: JA 1981, 369 ff., 470 ff.
- Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes, in: JuS 1986, 249 ff.
  - Aids: Herausforderung und Prüfstein des Strafrechts, in: JZ 1989, 470 ff.
  - Anstiftung zur unbestimmten Haupttat – BGHSt 34, 63, in: JuS 1987, 617 ff.
  - Die Schuld beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: Jura 1984, 402 ff.
  - Die Sorgfaltswidrigkeit im Aufbau der fahrlässigen und der vorsätzlichen Straftat, in: JZ 1987, 536 ff.
  - Zur Strafbarkeit des Aids-Infizierten bei unabgeschirmtem Geschlechtsverkehr, in: NJW 1987, 2283 ff.
  - Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen Aids? in: NJW 1987, 1461 ff.
  - Strafverzicht bei bedingt vorsätzlichem Versuch? in: NStZ 1990, 311 ff.
  - Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip, 1972.
  - Vorsatz und erlaubtes Risiko – insbesondere bei der Verfolgung Unschuldiger (§ 344 StGB), in: JR 1986, 6 ff.
  - Bedingter Vorsatz und objektive Zurechnung beim Geschlechtsverkehr des Aids-Infizierten – AG München, NJW 1987, 2314, in: JuS 1987, 777 ff.
  - Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten, in: JZ 1988, 573 ff., 635 ff.
- Hettinger*, Michael: Der sog. dolus generalis: Sonderfall eines „Irrtums über den Kausalverlauf“? in: Festschrift für Günter Spendel, 1992, 237 ff.
- Hillenkamp*, Anmerkung zu OLG Hamburg, Urt. v. 31.1.1989 – 1 Ss 165/88 (Strafzumessung), in: StV 1989, 532f.
- Dolus eventualis und Vermeidewille, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 351 ff.
- v. *Hippel*, Robert: Deutsches Strafrecht, 2. Bd., 1930.
- Hirsch*, Hans-Joachim: Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen, 1960.
- Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbesondere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, in: ZStW 93 (1981), 831 ff. und ZStW 94 (1982), 239 ff.
- Horn*, Eckhard: Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973.
- Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit, 1969.
- Hruschka*, Joachim: Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Aufl., 1988.
- Strukturen der Zurechnung, 1976.



- Über Tun und Unterlassen und über Fahrlässigkeit, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, 421 ff.
- Der Gegenstand des Rechtswidrigkeitsurteils nach heutigem Strafrecht, in: GA 1980, 1 ff.
- Isensee, Josef / Kirchhof, Paul*: Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, 1987.
- Jagusch, Heinrich u. a. (Hrsg.)*: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl., 1957.
- Jakobs, Günther*: Über die Aufgabe der subjektiven Deliktsseite im Strafrecht, in: H. Witter (Hrsg.), Der psychiatrische Sachverständige im Strafrecht, 1987, 271 ff.
- Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern, in: ZStW 101 (1989), 516 ff.
- Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, in: ZStW 97 (1985), 751 ff.
- Risikokonkurrenz – Schadensverlauf und Verlaufshypothese im Strafrecht, in: Festschrift für Karl Lackner, 1986, 53 ff.
- Tätervorstellung und objektive Zurechnung, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 271 ff.
- Schuld und Prävention, 1976.
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1983.
- Studien zum fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1972.
- Tätervorstellung und objektive Zurechnung, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 270 ff.
- Vermeidbares Verhalten und Strafrechtssystem, in: Festschrift für Hans Welzel, 1974, 307 ff.
- Janzarik, Werner*: Vorrechtliche Aspekte des Vorsatzes, in: ZStW 104 (1992), 65 ff.
- Jescheck, Hans-Heinrich*: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 1988.
- Jescheck, Hans-Heinrich u. a. (Hrsg.)*: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1-3, 10. Aufl., 1985.
- Joerden, Jan C.*: Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs: Relationen und ihre Verkettungen, 1988.
- Kahlo, Michael*: Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1990.
- Kaminski, Ralf*: Der objektive Maßstab im Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts, 1992.
- Kaufmann, Armin*: Die Aufgabe des Strafrechts, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, 263 ff.
- Das fahrlässige Delikt, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, 133 ff. (= ZfRvgl 1964, 41 ff.).
- Die Dogmatik im Alternativ-Entwurf, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, 229 ff. (= ZStW 80, 1968, 34 ff.).
- Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959.
- Die Funktion des Handlungsbegriffs im Strafrecht, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, 21 ff.
- Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie. Normlogik und moderne Strafrechtsdogmatik, 1954.
- Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, 319 ff.
- Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht, in: ders., Strafrechtsdogmatik zwischen Sein und Wert, 1982, 151 ff. (= Festschrift für Hans Welzel, 1974, 393 ff.).
- Tatbestandseinschränkung und Rechtfertigung, in: JZ 1955, 37 ff.

- „Objektive Zurechnung“ beim Vorsatzdelikt? in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, 1. Halbbd., 1985, 251 ff.
- Kaufmann*, Arthur: Unzeitgemäße Betrachtungen zum Schuldgrundsatz im Strafrecht, in: Jura 1986, 225 ff.
- Das Schuldprinzip, 1961.
- Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum, in: JZ 1956, 353 ff.
- Kindhäuser*, Urs Konrad: Anmerkung zu OLG Karlsruhe v. 20. 11. 1984, in: JR 1985, 480 ff.
- Gefährdung als Straftat, 1989.
- Der Vorsatz als Zurechnungskriterium, in: ZStW 96 (1984), 1 ff.
- Klug*, Ulrich: Sozialkongruenz und Sozialadäquanz im Strafrechtssystem, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, 249 ff.
- Köhler*, Michael: Besprechung von Wolfgang Frisch, Vorsatz und Risiko, in: JZ 1985, 671.
- Die bewußte Fahrlässigkeit, 1982.
- Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, 1983.
- Vorsatzbegriff und Bewußtseinsformen des Vorsatzes, in: GA 1981, 285 ff.
- Köstlin*, Christian Reinhold: System des deutschen Strafrechts, Abt. 1: Allgemeiner Teil, 1855 (Nachdruck 1978).
- Koriath*, Heinz: Kausalität, Bedingungstheorie und psychische Kausalität, 1988.
- Kratzsch*, Dietrich: Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht, 1985.
- Krauß*, Detlef: Erfolgswert und Handlungswert im Unrecht, in: ZStW 76 (1964), 19 ff.
- Der psychologische Gehalt subjektiver Elemente im Strafrecht, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, 1978, 11 ff.
- Der Grundsatz der Unschuldsvermutung im Strafverfahren, in: Heinz Müller-Dietz (Hrsg.), Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1971, 153 ff.
- Küper*, Wilfried: Überlegungen zum sog. Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, 247 ff.
- Vorsatz und Risiko – Zur Monographie von Wolfgang Frisch, in: GA 1987, 479 ff.
- Küpper*, Georg: Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik, 1990.
- Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, in: ZStW 100 (1988), 758 ff.
- Kuhlen*, Lothar: Die Unterscheidung von vorsatzausschließendem und nichtvorsatzausschließendem Irrtum, 1987.
- Lackner*, Karl: Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht, 1967.
- Prävention und Schuldunfähigkeit, in: Festschrift für Theodor Kleinknecht, 1985, 245 ff.
- Strafgesetzbuch, 19. Aufl., 1991.
- Lampe*, Ernst-Joachim: Gedanken zum materiellen Straftatbegriff, in: Festschrift für Rudolf Schmitt, 1992, 77 ff.
- Tat und Unrecht der Fahrlässigkeitsdelikte, in: ZStW 101 (1989), 3 ff.
- Das personale Unrecht, 1967.
- Langer*, Winrich: Das Sonderverbrechen, 1972.
- Strafrechtsdogmatik als Wissenschaft, in: GA 1990, 435 ff.

- Lang-Hinrichsen*, Dietrich: Zur Frage der Zurechnung von Folgen der Straftat bei der Strafzumessung, in: GA 1957, 1 ff.
- Larenz*, Karl: Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927 (Nachdruck 1970).
- v. *Liszt*, Franz: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 21./22. Aufl., 1919.
- LK*<sup>8</sup> siehe Jagusch, Heinrich u. a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch.
- LK*<sup>9</sup> siehe Baldus, Paulheinz u. a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch.
- LK* siehe Jescheck, Hans-Heinrich u. a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch.
- Lorenz*, Dieter: Der Maßstab des einsichtigen Menschen, 1967.
- Lüderssen*, Klaus: Erfolgzurechnung und „Kriminalisierung“, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, 181 ff.
- Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts, in: ZStW 85 (1973), 289 ff.
- Maihofer*, Werner: Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, 156 ff.
- Maiwald*, Manfred: Abschied vom strafrechtlichen Handlungsbegriff, in: ZStW 86 (1974), 626 ff.
- Die Bedeutung des Erfolgsunwertes im Unrecht – Der Einfluß der Verletztenposition auf eine dogmatische Kategorie –, in: Heinz Schöch (Hrsg.), Wiedergutmachung und Strafrecht – Symposium aus Anlaß des 80. Geburtstages von Friedrich Schaffstein, 1987, 64 ff.
- Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts, in: Festschrift für Reinhart Maurach, 1972, 9 ff.
- Grundlagenprobleme der Unterlassungsdelikte, in: JuS 1981, 473 ff.
- Gedanken zum sozialen Schuldbegriff, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, 149 ff.
- Marxsen*, Dorothea: Strafbarkeitseinschränkungen bei abstrakten Gefährdungsdelikten, 1991.
- Maunz*, Theodor u. a.: Grundgesetz, bis 29. Lfg., 1991.
- Maurach*, Reinhart / *Gössel*, Karl Heinz / *Zipf*, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 2 (Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7. Aufl., 1989.
- Maurach*, Reinhart / *Zipf*, Heinz: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1 (Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat), 7. Aufl., 1987.
- Mayer*, Hellmuth: Strafrecht, Allgemeiner Teil (Lehrbuch), 1953.
- Strafrecht, Allgemeiner Teil (Studienbuch), 1967.
- Michaelowa*, Klaus: Der Begriff der strafrechtswidrigen Handlung, 1968.
- Mir Puig*, Santiago: Über das Objektive und das Subjektive im Unrechtstatbestand, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 253 ff.
- Müller*, Ingo: Der Vorsatz der Rechtsbeugung, in: NJW 1980, 2390 ff.
- Müller*, Max Ludwig: Die Bedeutung des Kausalzusammenhanges im Straf- und Schadensersatzrecht, 1912.
- Müller-Dietz*, Heinz: Grenzen des Schuldgedankens im Strafrecht, 1967.
- Münzberg*, Wolfgang: Verhalten und Erfolg als Grundlagen der Rechtswidrigkeit und Haftung, 1966.
- Mylonopoulos*, Christos: Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht, 1981.
- Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit und der Grundsatz in dubio pro reo, in: ZStW 99 (1987), 685 ff.
- Neumann*, Ulfried: Neue Entwicklungen im Bereich der Argumentationsmuster zur Begründung oder zum Ausschluß strafrechtlicher Verantwortlichkeit, in: ZStW 99 (1987), 567 ff.

- Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft, in: Arthur Kaufmann / Winfried Hassemer (Hrsg.), Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart, 4. Aufl., 1985.
  - Zurechnung und „Vorverschulden“, 1985.
- Neumann, Ulfrid / Schroth, Ulrich*: Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, 1980.
- Nowakowski, Friedrich*: Freiheit, Schuld, Vergeltung, 1957 (= Festschrift für Theodor Rittler, 1957, 55 ff.).
- Zur Rechtsstaatlichkeit der vorbeugenden Maßnahmen, in: Festschrift für Hellmuth von Weber, 1963, 98 ff.
  - Zur subjektiven Tatseite der Rechtfertigungsgründe, in: ÖJZ 1977, 573 ff.
- Oswald, Margit*: Was wird gemessen bei der Strafzumessung? in: GA 1988, 147 ff.
- Otter, Klaus*: Funktionen des Handlungsbegriffs im Verbrechenaufbau? 1973.
- Otto, Harro*: Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 4. Aufl., 1992.
- Personales Unrecht, Schuld und Strafe, in: ZStW 87 (1975), 539 ff.
  - Risikoerhöhungsprinzip statt Kausalitätsgrundsatz als Zurechnungskriterium bei Erfolgsdelikten, in: NJW 1980, 417 ff.
  - Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien? in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1978, 53 ff.
  - Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht – OLG Hamm, NJW 1973, 1422, in: JuS 1974, 702 ff.
  - Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit als eigenständige Deliktskategorien? in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1979, 53 ff.
  - Strafloze Teilnahme? in: Festschrift für Richard Lange, 1976, 197 ff.
  - Die objektive Zurechnung eines Erfolges im Strafrecht, in: Jura 1992, 90 ff.
- Paeffgen, Hans-Ullrich*: Anmerkungen zum Erlaubnistatbestandsirrtum, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 399 ff.
- Philipp, Lothar*: Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, in: ZStW 85 (1973), 27 ff.
- Pietzcker, Jost*: Polizeirechtliche Störerbestimmung nach Pflichtwidrigkeit und Risikosphäre, in: DVBl 1984, 457 ff.
- Prittitz, Cornelius*: Die Ansteckungsgefahr bei AIDS, in: JA 1988, 427 ff., 486 ff.
- Puppe, Ingeborg*: Die Beziehung zwischen Sorgfaltswidrigkeit und Erfolg bei den Fahrlässigkeitsdelikten, in: ZStW 99 (1987), 595 ff.
- Die verschuldeten Folgen der Tat als Strafzumessungsgründe, in: Festschrift für Günter Spendel, 1992, 451 ff.
  - Vorsatz und Zurechnung, 1992.
  - Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis, in: ZStW 103 (1991), 1 ff.
- Radbruch, Gustav*: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem, 1904.
- Zur Systematik der Verbrechenlehre, in: Festgabe für Reinhard Frank, Bd. I, 1930, 158 ff.
- Rehberg, Jürg*: Zur Lehre vom „Erlaubten Risiko“, 1962.
- Roeder, Hermann*: Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechenaufbau, 1969.
- Roxin, Claus*: Bemerkungen zur actio libera in causa, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, 307 ff.

- Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht, in: Festschrift für Ulrich Klug, Bd. II, 1983, 303 ff.
  - Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, 279 ff.
  - Finalität und objektive Zurechnung, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 237 ff.
  - Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 2. Aufl., 1973.
  - Zur Kritik der finalen Handlungslehre, in: ZStW 74 (1962), 515 ff.
  - Die provozierte Notwehrlage, in: ZStW 75 (1963), 541 ff.
  - Zur Problematik des Schuldstrafrechts, in: ZStW 96 (1984), 641 ff.
  - Was bleibt von der Schuld im Strafrecht übrig? in: SchwZStr 104 (1987), 356 ff.
  - Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, in: JuS 1966, 377 ff.
  - Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 1992.
  - Strafverfahrensrecht, 22. Aufl., 1991.
  - Täterschaft und Tatherrschaft, 5. Aufl., 1990.
- Rudolphi*, Hans-Joachim: Inhalt und Funktion des Handlungsunwerts im Rahmen der personalen Unrechtslehre, in: Festschrift für Reinhart Maurach, 1972, 51 ff.
- Die pflichtgemäße Prüfung als Erfordernis der Rechtfertigung, in: Gedächtnisschrift für Horst Schröder, 1978, 73 ff.
  - Rechtfertigungsgründe im Strafrecht, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 371 ff.
  - Ist die Teilnahme an einer Notstandstat i. S. der §§ 52, 53 Abs. 3 und 54 StGB strafbar? in: ZStW 78 (1966), 67 ff.
  - Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums, 1969.
  - Der Zweck staatlichen Strafrechts und die strafrechtlichen Zurechnungsformen, in: Bernd Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, 69 ff.
- Rudolphi*, Hans-Joachim / *Horn*, Eckhard / *Samson*, Erich: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I: 4. Aufl., 1982 - 1986; 5. Aufl., 1987 ff. (bis 15. Lfg., 1991); 6. Aufl., 1992 ff. (bis 17. Lfg., 1992). Band II: 3. Aufl., 1982 - 1987; 4. Aufl., 1988 ff. (bis 29. Lfg., 1991).
- Rudolphi*, Hans-Joachim / *Frisch*, Wolfgang / *Paeffgen*, Hans-Ullrich / *Rogall*, Klaus / *Schlüchter*, Ellen / *Wolter*, Jürgen: Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 1986 ff.
- Salm*, Karl: Das vollendete Verbrechen, Erster Teil: Über Fahrlässigkeit und Kausalität, Erster Halbband: Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgsdelikts, 1963; Zweiter Halbband: Einzelprobleme, 1967.
- Samson*, Erich: Begehung und Unterlassung, in: Festschrift für Hans Welzel, 1974, 579 ff.
- Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe, 1972.
  - Strafrecht I, 7. Aufl., 1988.
- Sangenstedt*, Christof: Garantenstellung und Garantenpflicht von Amtsträgern, 1989.
- Sax*, Walter: Grundsätze der Strafrechtspflege, in: Bettermann / Nipperdey / Scheuner (Hrsg.), Die Grundrechte, 3. Bd., 2. Halbbd., 1959, 909 ff.
- „Tatbestand“ und Rechtsgutsverletzung, in: JZ 1976, 9 ff., 80 ff., 429 ff.
- Schaffstein*, Friedrich: Soziale Adäquanz und Tatbestandslehre, in: ZStW 72 (1960), 369 ff.

- Handlungsunwert, Erfolgswert und Rechtfertigung bei den Fahrlässigkeitsdelikten, in: Festschrift für Hans Welzel, 1974, 557 ff.
  - Der Maßstab für das Gefährurteil beim rechtfertigenden Notstand, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, 1978, 89 ff.
  - Tatbestandsirrtum und Verbotsirrtum, in: Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, 1961, 175 ff.
- Schewe*, Günther: Reflexbewegung, Handlung, Vorsatz, 1972.
- Schild*, Wolfgang: Die „Merkmale“ der Straftat und ihres Begriffs, 1979.
- Schlehofer*, Horst: Risikovorsatz und zeitliche Reichweite der Zurechnung beim ungeschützten Geschlechtsverkehr des HIV-Infizierten, in: NJW 1989, 2017 ff.
- Schlosser*, Peter: Keine Strafe ohne Schuld, Diss. Würzburg 1961.
- Schmidhäuser*, Eberhard: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, 1958.
- Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat („dolus eventualis“ und „bewußte Fahrlässigkeit“), in: JuS 1980, 241 ff.
  - Strafrecht, Allgemeiner Teil (Lehrbuch), 2. Aufl., 1975.
  - Strafrecht, Allgemeiner Teil (Studienbuch), 2. Aufl., 1984.
  - Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung, in: Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975, 129 ff.
- Schöne*, Wolfgang: Unterlassungsbegriff und Fahrlässigkeit, in: JZ 1977, 150 ff.
- Schöneborn*, Christian: Zum „Erfolgswert“ im Lichte der sozialpsychologischen Attributionstheorie, in: GA 1981, 70 ff.
- Schönke*, Adolf / *Schröder*, Horst (seit der 18. Aufl. bearbeitet von Peter Cramer, Albin Eser, Theodor Lenckner und Walter Stree): Strafgesetzbuch, 24. Aufl., 1991.
- Schönwandt*, Heinz: Grundlagen der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs, Diss. Göttingen 1975.
- Schroth*, Ulrich: Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit, in: JuS 1992, 1 ff.
- Die Rechtsprechung des BGH zum Tötungsvorsatz in der Form des „dolus eventualis“, in: NStZ 1990, 324 ff.
- Schünemann*, Bernd: Die Funktion des Schuldprinzips im Präventionsstrafrecht, in: ders. (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, 153 ff.
- Neue Horizonte der Fahrlässigkeitsdogmatik? in: Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975, 159 ff.
  - Strafrechtssystem und Kriminalpolitik, in: Festschrift für Rudolf Schmitt, 1992, 117 ff.
  - Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars, 1. Teil: Tatbestands- und Unrechtslehre, in: GA 1985, 341 ff.; 2. Teil: Schuld und Kriminalpolitik, in: GA 1986, 293 ff.
  - Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte, in: JA 1975, 435 ff., 511 ff., 575 ff., 647 ff., 715 ff., 787 ff.
- Schumann*, Heribert: Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986.
- Zur Wiederbelebung des „voluntativen“ Vorsatzelements durch den BGH, in: JZ 1989, 427 ff.
- Seiler*, Robert: Die Aufbauelemente des Fahrlässigkeitsdeliktes, in: Festschrift für Gunter Wesener, 1992, 447 ff.
- SK* siehe Rudolphi u. a., Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch.

- SK StPO* siehe Rudolphi u. a., Systematischer Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz.
- Spindel*, Günter: Zum Begriff des Vorsatzes, in: Festschrift für Karl Lackner, 1987, 167 ff.
- Zur Entwicklung der Strafzumessungslehre, in: ZStW 83 (1971), 203 ff.
  - Kritik der subjektiven Versuchstheorie, in: NJW 1965, 1881 ff.
- Spiegel*, Richard: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Kraftfahrers für Fehlreaktionen, in: DAR 1968, 283 ff.
- Stein*, Ulrich: Die strafrechtliche Beteiligungsformenlehre, 1988.
- Stratenwerth*, Günther: Bemerkungen zum Prinzip der Risikoerhöhung, in: Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, 227 ff.
- Unbewußte Finalität? in: Festschrift für Hans Welzel, 1974, 289 ff.
  - Handlungs- und Erfolgswert im Strafrecht, in: SchwZStr 79 (1963), 233 ff.
  - Zur Individualisierung des Sorgfaltsmaßstabes beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck, Bd. 1, 1985, 285 ff.
  - Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache“, 1957.
  - Zur Relevanz des Erfolgswertes im Strafrecht, in: Festschrift für Friedrich Schaffstein, 1975, 177 ff.
  - Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 3. Aufl., 1981.
  - Tatschuld und Strafzumessung, 1972.
  - Der Versuch des untauglichen Subjekts, in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns, 1978, 59 ff.
  - Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldprinzips, 1977.
- Stree*, Walter: Deliktsfolgen und Grundgesetz, 1960.
- Struensee*, Eberhard: Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts, in: JZ 1987, 53 ff.
- „Objektives“ Risiko und subjektiver Tatbestand, in: JZ 1987, 541 ff.
  - Versuch und Vorsatz, in: Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, 1989, 523 ff.
  - Verursachungsvorsatz und Wahnkausalität, in: ZStW 102 (1990), 21 ff.
  - Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit, in: GA 1987, 97 ff.
- Suarez Montes*, Rodrigo Fabio: Weiterentwicklung der finalen Unrechtslehre? in: Festschrift für Hans Welzel, 1974, 379 ff.
- Triffterer*, Otto: Die „objektive Voraussehbarkeit“ (des Erfolgs und des Kausalverlaufs) – unverzichtbares Element im Begriff der Fahrlässigkeit oder allgemeines Verbrechenselement aller Erfolgsdelikte? in: Festschrift für Paul Bockelmann, 1979, 201 ff.
- Warda*, Günter: Vorsatz und Schuld bei ungewisser Tätervorstellung über das Vorliegen strafbarkeitsausschließender, insbesondere rechtfertigender Tatumstände, in: Festschrift für Richard Lange, 1976, 119 ff.
- Wassermann*, Rudolf (Hrsg.): Kommentar zur Strafgesetzbuch (Reihe Alternativkommentare), Bd. 1, 1990.
- Weigend*, Thomas: Die Entwicklung der deutschen Versuchslehre, in: Hans Joachim Hirsch / Thomas Weigend (Hrsg.), Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland, 1989, 113 ff.
- Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: ZStW 93 (1985), 657 ff.
- Welzel*, Hans: Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte, 1961.
- Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., 1969.

— Studien zum System des Strafrechts, in: Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie, 1975, 120ff. (= Festschrift für Eduard Kohlrausch, 1944, 101 ff.).

*Wessels*, Johannes: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 22. Aufl., 1992.

*Wimmer*, August: Fahrlässige Verletzung und Gefährdung im Straßenverkehr als Straftat und Ordnungswidrigkeit im kommenden Recht, 1958.

*Wolff*, Ernst Amadeus: Die Grenzen des *dolus eventualis* und der willentlichen Verletzung, in: Festschrift für Wilhelm Gallas, 1973, 197ff.

— Der Handlungsbegriff in der Lehre vom Verbrechen, 1964.

— Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965.

— Das neuere Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminalität, in: ZStW 97 (1985), 786ff.

*Wolter*, Jürgen: Adäquanz- und Relevanztheorie. Zugleich ein Beitrag zur objektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: GA 1977, 257ff.

— Der Irrtum über den Kausalverlauf als Problem objektiver Erfolgszurechnung – zugleich ein Beitrag zur versuchten Straftat sowie zur subjektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt, in: ZStW 89 (1977), 649ff.

— Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs – Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wolfgang Frisch, in: GA 1991, 531 ff.

— Objektive und personale Zurechnung zum Unrecht. Zugleich ein Beitrag zur *aberratio ictus*, in: Bernd Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984, 103 ff.

— Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981.

*Würfel*, Jörg: Rechtmäßiges Alternativverhalten und Risikoerhöhung im Strafrecht, Diss. Göttingen 1971.

*Zaczyk*, Rainer: Das Unrecht der versuchten Tat, 1989.

*Ziegert*, Ulrich: Vorsatz, Schuld und Vorverschulden, 1987.

*Zielinski*, Diethart: Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, 1973.

*Zippelius*, Reinhold: Die Rechtswidrigkeit von Handlung und Erfolg, in: AcP 157 (1958/59), 390ff.