



Bonner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Neue Folge

Band 1

Herausgegeben von
Udo Di Fabio, Urs Kindhäuser und Wulf-Henning Roth

Ingeborg Puppe

Strafrechtsdogmatische Analysen

V&R unipress
Bonn University Press

© V&R unipress GmbH, Göttingen



Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

ISBN 3-89971-293-5

Veröffentlichungen der Bonn University Press erscheinen im Verlag V&R unipress GmbH.

© 2006, V&R unipress in Göttingen / www.vr-unipress.de

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen
schriftlichen Einwilligung des Verlages. Hinweis zu § 52a UrhG: Weder das Werk noch seine
Teile dürfen ohne vorherige schriftliche Einwilligung des Verlages öffentlich zugänglich
gemacht werden. Dies gilt auch bei einer entsprechenden Nutzung für Lehr- und
Unterrichtszwecke. Printed in Germany.

Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

© V&R unipress GmbH, Göttingen

Inhalt

VORWORT.....	13
BESORGTER BRIEF AN EINEN KÜNFTIGEN STRAFRECHTSWISSENSCHAFTLER.....	19
JURISTISCHE METHODENLEHRE FÜR DIE STRAFRECHTSHAUSARBEIT	27
Der Affe und die Banane oder was ist Intelligenz	27
Die Ausgangsfrage.....	28
Erst einmal eine Definition (?).....	31
Die Kunst, Streit zu vermeiden.....	37
Endlich ein Theorienstreit.....	42
Reklame oder Plagiat.....	44
Die juristischen Schlussformen.....	48
Enge oder weite Auslegung eines Gesetzesbegriffes.....	56
Kleiner Trockenkurs im Argumentieren.....	59
Beliebte logische Fehler.....	68
Das Geheimnis der Subsumtion.....	73
VOM UMGANG MIT DEFINITIONEN IN DER JURISPRUDENZ.....	79
Kreative Definitionen oder warum sich Juristen über Begriffe streiten.....	79
Disjunktive Definitionen oder vom Hin- und Herwandern des Blickes	83
Teildefinitionen oder Tipps für Kommentatoren und Rechtslehrer	87
Typusbegriffe oder vom abstrakten Ordnungsdenken und konkreten Trennungsdenken.....	90
DER ERFOLG UND SEINE KAUSALE ERKLÄRUNG IM STRAFRECHT.....	101
Einleitung.....	101
Notwendige und hinreichende Bedingungen	103
Der Erfolg »in seiner ganz konkreten Gestalt«	107
Die kausale Erklärung des Erfolges	111

Die zureichende Mindestbedingung.....	112
Kumulative Kausalität.....	112
Zur Bestimmung des konkreten tatbestandsmäßigen Erfolges	114
Quantitative Bestimmungen des Erfolges	118
Die Ausscheidung von Ersatzursachen	122
»Negative Bedingungen« als Ursachen.....	128
Die Kausalität des Unterlassens	132
Abbruch rettender Kausalverläufe	135
Kumulative Kausalität von Unterlassungen und von Verhinderungen rettender Kausalverläufe	137
Zusammenfassung.....	140
ZURECHNUNG UND WAHRSCHEINLICHKEIT	143
Das Risikoerhöhungsprinzip und seine Anwendungen	143
Erfolgserklärung in nicht determinierten Bereichen	149
Wahrscheinlichkeitserklärungen im determinierten Bereich	154
Erfolgserklärung durch Wahrscheinlichkeitsregeln	160
Das reale Risiko und die Risikorealisierung oder vom Unterschied zwischen einer Wahrscheinlichkeitsprognose und einer Wahrscheinlichkeitserklärung.....	163
DIE ADÄQUATE KAUSALITÄT UND DER SCHUTZZWECK DER SORGFALTSNORM	169
Der Begriff der adäquaten Ursachen bei <i>von Kries</i> und die Generalisierung des Kausalverlaufs.....	169
Eingrenzung des Problems.....	172
Die Mehrdeutigkeit des Kriteriums der generellen Geeignetheit.....	176
Eine Theorie der generellen Ungeeignetheit.....	177
Die Verallgemeinerung natürlicher Ursachen.....	179
Die Verallgemeinerung des Verhaltens anderer Beteiligten	180
Die Verallgemeinerung des Täterverhaltens	182
Zum Einwand der Manipulierbarkeit des Kriteriums der generellen Eignung.....	184

Das Kriterium der generellen Eignung in der verkehrsstrafrechtlichen Rechtsprechung.....	186
Zusammenfassung	187
KAUSALITÄT: EIN VERSUCH, KRIMINALISTISCH ZU DENKEN.....	191
Die Schwarzmäntel.....	192
Der Alte	195
Ein Weißkittel.....	197
Abschließender Bericht.....	203
WIDER DIE FAHRLÄSSIGE MITTÄTERSCHAFT	205
Eine »Revolution« in der Lehre von der Mittäterschaft.....	205
Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Vorsatzdelikt	209
Kausalitätsersetzende Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt.....	212
Die Lösung des Gremienproblems auf der Ebene der Kausalität	215
Die Auseinandersetzung der Verfechter der kausalitätsersetzenden Mittäterschaft mit der Kausalitätslösung des Gremienproblems	217
Die Unterlassung eines gebotenen Gremiumsbeschlusses.....	221
Praktische Konsequenzen einer fahrlässigen kausalitätsersetzenden Mittäterschaft.....	224
Zusammenfassung	225
DER VORSTELLUNGSGEHALT DES DOLUS EVENTUALIS	227
Die zwei Elemente des Vorsatzbegriffs.....	227
Das billigende Inkaufnehmen des Erfolgseintritts	231
Vorsatz als eine besondere Form des Wissens.....	235
Prolegomena zu einem normativen Vorsatzbegriff.....	239
Die Wahrscheinlichkeitstheorie und ihre Renaissance	242
Historischer Exkurs.....	246
Einwände gegen eine Konzeption des Vorsatzes als Wissen um eine qualifizierte Gefahr.....	254
Absicht und dolus eventualis	261
Zusammenfassung	263

TATIRRTUM, RECHTSIRRTUM, SUBSUMPTIONSIRRTUM	265
Tatbestand und Tatsache	265
Satz und Tatsache	270
Tatbestands- und Subsumtionsirrtum	272
Tatbestandswissen und Tatbestandsfassung	274
Strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Rechtsirrtum	276
Legaldefinierte Tatbestandsmerkmale	282
Blankettgesetze und Blankettmerkmale	285
Der Irrtum über das Blankettmerkmal	289
Blankettmerkmale und »Umkehrschluss«	292
Gesamtatbewertende Merkmale	294
Wertprädikate als Tatbestandsmerkmale	296
Zusammenfassung	305
DIE LOGISCHE TRAGWEITE DES SOG. UMKEHRSCHLUSSES	309
Einleitung	309
Präzisierung der Umkehrungen	313
Zu den logischen Eigenschaften und der Tragweite der vier Umkehrsätze	319
Zur Anwendung 1 von Umkehrsatz I	325
Anwendung 1 von Umkehrsatz II	329
Anwendung 1 von Umkehrsatz III	330
Zur Anwendung 1 des Umkehrsatzes IV	335
Zwei praktische Beispiele für die doppelte Umkehrprobe	336
Die Anwendung der vier Umkehrsätze auf Irrtümer über normative Tatbestandsmerkmale und allgemeine Verbrechensmerkmale, demonstriert am Verwerflichkeitserfordernis des § 240 Abs. 2 und an der Rechtswidrigkeit der Zueignungsabsicht in § 242	339
Der Umkehrschluss in der Rechtfertigungslehre	344
Die Anwendung der vier Umkehrsätze auf den Irrtum über die Rechtswidrigkeit des Täterverhaltens	349
Die Umkehrprobe auf der Basis der eingeschränkten Schuldtheorie	350
Ergebnis	351

ZUR REVISION DER LEHRE VOM »KONKRETEN« VORSATZ UND DER BEACHTLICHKEIT DER ABERRATIO ICTUS	355
Allgemeine Voraussetzungen der Zurechnung eines Erfolges zum Vorsatz.....	355
Die Mehrdeutigkeit der Unterscheidung zwischen aberratio ictus und error in objecto.....	359
Die Begriffsbestimmung der aberratio ictus	363
Die Lehre von der Beachtlichkeit der aberratio ictus und der sog. generelle Vorsatz	367
Die aberratio ictus als Abweichung des Kausalverlaufs	371
Der error in objecto als Irrtum über den Kausalverlauf	374
Die aberratio ictus als Irrtum über relevante Opfereigenschaften.....	376
Zusammenfassung	377
Nachtrag.....	378
FUNKTION UND KONSTITUTION DER UNGLEICHARTIGEN IDEALKONKURRENZ	383
Ein Gelehrtenstreit und sein klägliches Ende.....	383
Eine Diskussion über den Satz »Verbrechen ist Handlung«.....	386
Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom einzelnen Verbrechen	388
Von der Notwendigkeit ungleichartiger Idealkonkurrenz.....	392
Von der Kunst, die Verbrechen zu zählen	397
Auswirkungen auf die Gesetzeskonkurrenz.....	401
Was ist eine Handlung i. S. von § 52?	405
STRAFRECHT ALS KOMMUNIKATION	409
Omnis mundi creatura quasi liber et scriptura	409
Einige Grundbegriffe der Zeichentheorie	411
Das Verbrechen als Zeichen	413
Die Strafe als Zeichen.....	414
Strafe als Kommunikation auf der pragmatischen Ebene	416
Das rechtsethische Problem der Kommunikation durch Strafe	419
Die Leistung des kommunikationstheoretischen Paradigmas zur Rechtfertigung von Strafe.....	420

Die Rutschbahn der Interpretation	422
Zurechnung als Kommunikation.....	424
Das Verbot der Fiktion von Tatsachen, ein »alteuropäisches« Strafrechtsprinzip	426
Wertung contra Interpretation	428
Die Konfusion der semiotischen Ebenen im kommunikationstheoretischen Paradigma.....	429
Schlusswort	433
GESPRÄCH IN EINEM WARTEZIMMER ÜBER DIE MACHT UND DIE WISSENSCHAFT.....	435

Die Logik kann nun wiederum in zwiefacher Absicht unternommen werden, entweder als Logik des allgemeinen, oder des besonderen Verstandesgebrauchs. Die erste enthält die schlechthin notwendigen Regeln des Denkens, ohne welche gar kein Gebrauch des Verstandes stattfindet, und geht also auf diesen, unangesehen der Verschiedenheit der Gegenstände, auf welche er gerichtet sein mag. Die Logik des besonderen Verstandesgebrauchs enthält die Regeln, über eine gewisse Art von Gegenständen richtig zu denken. Jene kann man die Elementarlogik nennen, diese aber das Organon dieser oder jener Wissenschaft. Die letztere wird mehrenteils in den Schulen als Propädeutik der Wissenschaften vorangeschickt, ob sie zwar, nach dem Gange der menschlichen Vernunft, das späteste ist, wozu sie allererst gelangt, wenn die Wissenschaft schon lange fertig ist, und nur die letzte Hand zu ihrer Berichtigung und Vollkommenheit bedarf. Denn man muss die Gegenstände schon in ziemlich hohem Grade kenn, wenn man die Regeln angeben will, wie sich eine Wissenschaft von ihnen zustande bringen lasse.

Immanuel Kant,
Kritik der reinen Vernunft, A52, B76 f.

Vorwort

Der Rechtswissenschaft wird seit ihrem Entstehen nicht nur von Laien sondern auch von ihren eigenen Adepten Misstrauen, ja Verachtung entgegengebracht. Es gibt kaum eine wissenschaftliche Untugend, deren man die Juristen nicht bezichtigt, von Pedanterie und fruchtloser Streitsucht über die eigens für sie erfundene Rabulistik bis hin zu Käuflichkeit und Opportunismus. Dem stehen drei wissenschaftliche Tugenden gegenüber, die man den Rechtswissenschaftlern früher nachgerühmt hat: Sie seien klare Denker die klare Begriffe bilden, ausgezeichnete Systematiker und hervorragende Logiker. Einst waren die Rechtswissenschaftler stolz all dieses zu sein, heute sind sie eher stolz darauf all dies nicht zu sein. Das Scheitern zweier großartiger rechtswissenschaftlicher Konzepte: Des Positivismus und des Naturalismus, hat manche Illusionen der Rechtswissenschaftler sicherlich zu Recht zerstört, aber es hat den Anschein, dass das Pendel nun all zu weit zur Gegenseite ausgeschlagen ist, wie es in der Geistesgeschichte so oft geschieht.

Sicherlich verfügen wir nicht über von Natur aus vorgegebene Begriffe, Gegenstände oder Tatsachen, die wir unseren juristischen Wertungen zugrunde legen könnten. Jede Begriffsbildung, jede Unterscheidung und jede Tatsachenbeschreibung, die wir unseren juristischen Urteilen zugrunde legen, muss also ihrerseits normativ gerechtfertigt werden. Der moderne juristische Normativismus hat das zwar im Prinzip erkannt, daraus aber die Konsequenz gezogen, sich von den Tatsachen völlig zurückzuziehen und auf die Formulierung von Wertbegriffen und Wertungsunterscheidungen zu beschränken. Aber keine Wertung hat einen Sinn, ohne die Tatsache, auf die sie sich bezieht. Deshalb fallen die Normativisten, wenn sie schließlich unvermeidlich zu Tatsachen zurückkommen, in einen unreflektierten Naturalismus zurück, indem sie die nächst beste Tatsachenbeschreibung und Gegenstandsbeschreibung als quasi naturgegeben zugrunde legen, die ihnen gerade in die Feder fliegt.

Das systematische Denken ist in der Strafrechtswissenschaft vor allen Dingen dadurch in Misskredit geraten, dass der Streit um das finale und das sog. kausale Verbrechenssystem, der in den 50er und teilweise auch noch in den 60er Jahren des vorigen Jahrhundert mit der Heftigkeit eines Glaubenskrieges ausgetragen wurde, kläglich im Sande verlaufen ist. Es hat sich herausgestellt, dass die Erkenntnisse, zu denen *Welzel* anhand seiner finalen Handlungslehre gelangt ist, vor allem die Einordnung des Vorsatzes als Unrechtselement statt als Schuld-element, in einem kausalen Verbrechenssystem ebenso gut formulierbar sind. Das ändert aber nichts daran, dass diese Er-

kenntnisse tatsächlich dem neuen finalen Verbrechenssystem zu verdanken sind. Systeme stellen keine ewigen Wahrheiten dar, sondern entwerfen ein Programm zur Gewinnung und Einordnung von Erkenntnissen, zur Reduzierung der Zahl der zu akzeptierenden allgemeinen Sätze und zur Gewährleistung von Konsequenz. Sie sind insofern einem Computerprogramm durchaus vergleichbar. Man kann zwischen verschiedenen solchen Programmen wählen, aber ohne ein solches Programm ist wissenschaftliches Denken und konsequentes Handeln nicht möglich. Ein wissenschaftliches System ist ein Werkzeug des Wissenschaftlers zur Gewinnung und Einordnung seiner Erkenntnisse, nicht mehr, aber auch nicht weniger. Und was ein guter Handwerker ist, der legt auch Wert auf gutes und gepflegtes Werkzeug.

Auch die Bedeutung der Logik im Recht wurde früher sicher überschätzt. Der juristische Syllogismus, über den in der Methodenlehre der Rechtswissenschaft so viel nachgedacht wird, ist zwar ein logischer Schluss, aber ein sehr trivialer. Bei der Aufstellung eines Syllogismus fällt die Entscheidung nicht bei diesem logischen Schluss, sondern bei der Formulierung des Untersatzes. Andere Argumentationsformen, die früher als logische Schlüsse ausgegeben worden sind, wie z.B. der sog. Analogieschluss und der sog. Umkehrschluss der Auslegungslehre, hat die moderne Logik als nicht gültig erwiesen.

In einem rechtsmethodischen Diskurs über die Bedeutung der Logik in der Rechtswissenschaft würde man sich rasch einig. Ein logischer Schluss ist nur gültig relativ auf seine Prämissen. Es müssen, wie das Beispiel von Analogieschluss und Umkehrschluss zeigt, sehr viel mehr Prämissen aufgestellt werden, um einen Schluss logisch gültig zu machen, als man gemeinhin glaubt. Über die Prämissen kann man sich streiten. Der logische Schluss selbst ist unbestreitbar aber auch kurz und trivial. Nicht trivial ist dagegen die Entdeckung, dass zwischen zwei rechtsdogmatischen Sätzen überhaupt eine logische Abhängigkeit besteht. Die Leistung der Logik im Recht besteht vor allem darin, die Prämissen einer Lehre vollständig offen zu legen statt sie in scheinlogischen Argumentationsmustern zu verstecken. Andererseits dürfte auch Einigkeit darüber bestehen, dass logische Fehler und Widersprüche auch in einer juristischen Argumentation eigentlich nicht sein sollten. Aber die praktischen Konsequenzen, die aus dieser Einigkeit gezogen werden, sind gegensätzlich. Nur wenige Autoren, vor allem in allgemeinen rechtsmethodischen Werken, bemühen sich um die Rettung des logischen Gehalts juristischer Argumentationen durch Vervollständigung ihrer Prämissen. Mehrheitlich wird aus dem formalen Charakter der Logik die Konsequenz gezogen, dass in der Rechtswissenschaft mit der Logik nicht viel auszurichten sei und das sogar logische Fehler in einer Theorie hinnehmbar sind, weil und solange die Ergebnisse stimmen, da es doch im Recht nicht auf Formalitäten ankommt, sondern auf Inhalte.

Bei diesem Diskussionsstand hat es wenig Aussicht auf Erfolg, der Logik, der Systematik und der Begriffsbildung in der Rechtswissenschaft dadurch wieder zu ihrem Recht zu verhelfen, dass man eine weitere methodische Abhandlung über sie schreibt. Einzig aussichtsreich ist der bei weitem mühsamere Weg, die Grenzen, aber auch die Fruchtbarkeit dieser Methoden an ausgewählten einzelnen Problemen der Rechtswissenschaft im wahrsten Sinne des Wortes zu ermessen.

Unter diesem gemeinsamen Nenner steht diese Auswahl von strafrechtsdogmatischen Analysen, die in den vergangenen 25 Jahren an teilweise wenig beachteter Stelle erschienen sind. Sie werden hier in einer Gesamtschau nochmals dargeboten, um den Beweis zu führen, dass bei der Lösung mancher praktischer Probleme des Strafrechts mit den klassischen Methoden rechtswissenschaftlichen Denkens mehr zu erreichen ist als unsere Bequemlichkeit sich träumen lässt.

Der erste kurze Text wirft ein Schlaglicht auf den derzeitigen Zustand der Strafrechtswissenschaft in Deutschland und kann als eine Art Einleitung gelesen werden. Der zweite gibt einen Überblick über die Methoden der Strafrechtsanwendung anhand praktischer Beispiele und ist für Studenten geschrieben.

Der dritte Aufsatz stellt den Versuch dar, die Erkenntnisse und Methoden der modernen Definitionenlehre für die Rechtswissenschaft fruchtbar zu machen. Da diese vorzugsweise für die beschreibenden Wissenschaften entwickelt worden sind, können sie auf eine normative Wissenschaft nicht unesehen übertragen werden. So gilt für juristische Definitionen beispielsweise nicht das definitorische Belieben. Aber die Erkenntnis, dass alternative Definitionen eines Begriffes ebenso zulässig sind wie Typusbegriffe, vermag manche Probleme der Rechtsanwendung, beispielsweise das vielberufene Hin- und Herwandern des Blickes zwischen Sachverhalt und Norm, klarer zu machen.

Die folgenden vier Abhandlungen zur Kausalität und zur objektiven Zurechnung sind aus einem Grundgedanken entwickelt: Die kausale Erklärung eines Verletzungserfolges ist die theoretische Grundlage jeder objektiven Zurechnung. Alle Beziehungen zwischen Handlung und Erfolg, die die Lehre von der objektiven Zurechnung über die Kausalität hinaus noch fordert, also die Realisierung des unerlaubten Risikos und die Einschlägigkeit des Schutzzwecks der Norm, sind nichts anderes, als Spezialfälle von Kausalität. Nur wer über einen logisch richtigen Begriff des Bedingungsverhältnisses zwischen der Handlung als Einzelursache, dem Kausalverlauf als Gesamtursache und dem Erfolg verfügt, wird in der Lehre von der objektiven Zurechnung über Leerformeln hinauskommen, die nichts weiter leisten, als Platzhalter für intuitiv als richtig empfundene Einzelfallentscheidungen zu sein.

Dabei gilt es, auch und gerade in den einfachen Fällen, in denen man das richtige Ergebnis intuitiv schon weiß, sorgfältig in der Anwendung seiner