

Schriften zum Strafrecht

Band 61

Zurechnung und „Vorverschulden“

Vorstudien zu einem dialogischen Modell
strafrechtlicher Zurechnung

Von

Prof. Dr. Ulfrid Neumann



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ULFRID NEUMANN

Zurechnung und „Vorverschulden“

Schriften zum Strafrecht

Band 61

Zurechnung und „Vorverschulden“

Vorstudien zu einem dialogischen Modell
strafrechtlicher Zurechnung

Von

Prof. Dr. Ulfrid Neumann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung
der Juristischen Fakultät der Universität München
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Neumann, Ulfrid:

Zurechnung und „Vorverschulden“: Vorstudien zu
e. dialog. Modell strafrechtl. Zurechnung / von
Ulfrid Neumann. — Berlin: Duncker und Humblot, 1985.

(Schriften zum Strafrecht; Bd. 61)

ISBN 3-428-05764-3

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1985 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1985 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3-428-05764-3

Vorwort

Die Arbeit hat im Herbst 1982 der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Habilitationsschrift vorgelegen. Das Manuskript wurde Ende August 1982 abgeschlossen; bis Mai 1984 erschienene Rechtsprechung und Literatur konnte in den Anmerkungen berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Arthur Kaufmann danke ich für die Betreuung der Arbeit sowie für die vielfältigen Anregungen, die ich in den Jahren meiner Assistentenzeit in München von ihm erhalten habe. Danken möchte ich auch dem Zweitberichterstatter, Herrn Prof. Dr. Claus Roxin, für weiterführende Anregungen. Schließlich schulde ich Dank Herrn Prof. Dr. Broermann (†) für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe, dem Verlag Duncker & Humblot für die reibungslose Zusammenarbeit und der Deutschen Forschungsgemeinschaft für einen großzügigen Druckkostenzuschuß.

Frankfurt/Main, im März 1985

Ulfrid Neumann

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	13
B. Zurechnungsstrukturen in Fällen strafbarkeitsrelevanten Vorverschuldens	24
<i>I. Das Tatbestandsmodell</i>	24
1. Das Tatbestandsmodell als Deutungsmuster in der Rechtsdogmatik: Die actio libera in causa	24
a) Das Problem	24
b) Der Standpunkt der h. M.; dogmatische Inkonsequenzen	25
c) Abweichende Deutungen	41
aa) Das Ausnahmmodell	41
bb) Das Pflichtmodell	45
2. Das Tatbestandsmodell im Gesetz: Der Vollrauschtatbestand (§ 323 a StGB)	50
a) Die Problematik der herrschenden Meinung zur Struktur des § 323 a StGB	50
aa) Das Unrecht des Vollrauschdelikts	51
1) Die angebliche Unrechtsindifferenz der Rauschtat	51
2) Das Sichberauschen als tatbestandsmäßiges Unrecht ..	56
3) Die Gleichbewertung des vorsätzlichen und des fahrlässigen Sichbetrinkens	72
bb) Dogmatische Inkonsequenzen der herrschenden Meinung ..	74
1) Die Kausalität des Rausches für die Rauschtat	75
2) Die Bedeutung der rauschbedingten Handlungsunfähigkeit	78
3) Der subjektive Tatbestand bei § 323 a StGB	79
4) Probleme der Teilnahmedogmatik beim Vollrauschtatbestand (§ 323 a StGB)	83

5) Rücktritt	91
6) Strafprozessuale Probleme des § 323 a StGB	93
α) Der Urteilstenor	93
β) Die Privatklage	94
γ) Die Nebenklage	95
δ) Berauschung und Rauschatat als dieselbe Tat i. S. des § 264 StPO	96
e) Die Rauschatat als Haftgrund nach § 112 a StPO	99
cc) Kriminalpolitische Probleme und die Versuche ihrer Be- wältigung	100
1) Die Trennung des Rauschbegriffs von dem Gesichtspunkt der Schuldfähigkeit	101
2) Das Problem einer Wahlfeststellung zwischen § 323 a StGB und dem Rauschdelikt	109
3) Der Rückgriff auf das in dubio-Prinzip	115
b) Die Idee der Risikohaftung	118
aa) Die Theorie Schweikerts	119
bb) Die Theorie Hardwigs	122
cc) Das Risiko eines rückwirkenden Verbots des Sich-Berau- schens (Jakobs)	124
c) § 323 a StGB als Ausnahmeregelung zu § 20 StGB	125
3. Dogmatische Grenzen des Tatbestandsmodells: Die Behandlung der selbstverschuldeten Trunkenheit bei der Strafzumessung	128
a) Die Bedeutung der Strafzumessungsdogmatik für die Frage der Zurechnungsstruktur; mögliche Bedenken	128
aa) Die Eigenständigkeit der Strafzumessungsschuld	129
bb) Der fakultative Charakter der Strafrahmengmilderung nach § 21 StGB	131
b) Die Behandlung der selbstverschuldeten Trunkenheit bei der Strafzumessung in Rechtsprechung und Lehre	131
c) Mögliche Zurechnungsstrukturen	134
aa) Das Kompensationsmodell	134
bb) Das Ausnahmemodell	140
 II. Alternative von Tatbestandsmodell und Ausnahmemodell: Die vor- sätzliche Notwehrprovokation	
1. Die Problemstruktur	142
2. Verschiedene Lösungsversuche	143

a)	Fehlen des Verteidigungswillens	143
b)	Einwilligung des Provokateurs	143
c)	Die fehlende „Gebotenheit“ der Verteidigung	144
d)	Die Idee der Garantenstellung	144
e)	Die Verneinung eines Angriffs des Provozierten	148
3.	Die actio illicita in causa	148
a)	Der Grundgedanke der actio illicita in causa	148
b)	Bedenken gegen die Lösung über die actio illicita in causa	149
aa)	Die Schwierigkeiten einer kausalen Deutung der Verletzungshandlung	149
bb)	Die Überlastung des Tatbestands	150
cc)	Das Problem der Rechtswidrigkeit der Provokation	151
dd)	Notwehr gegen die Provokation?	152
4.	Der Rückgriff auf das Rechtsmißbrauchsprinzip	154
a)	Der Grundgedanke der Anwendung des Rechtsmißbrauchsprinzips auf die Provokationsfälle	154
b)	Bedenken gegen die Heranziehung des Rechtsmißbrauchsprinzips	154
aa)	Das Verdikt der „Leerformel“	156
bb)	Die Voraussetzungen des Rechtsmißbrauchsprinzips	156
cc)	Grundsätzliche Vorbehalte gegen die Anwendung des Rechtsmißbrauchsprinzips auf die strafrechtlichen Rechtfertigungsgründe	159
5.	Die Befugnis zur Verteidigung der Rechtsordnung	161
a)	„Schutzprinzip“ und „Rechtbewährungsprinzip“ als Grundprinzipien des Notwehrrechts	161
b)	Kritik	162
aa)	Das Problem der Verteidigung der Rechtsordnung als solcher	162
bb)	Die Mehrdeutigkeit des Begriffs der Rechtbewährung	168
6.	Lösungsvorschlag	176

a) Die grundsätzlichen Möglichkeiten	176
b) Die Anerkennung dogmatischer Regeln zweiter Stufe	177
aa) Die Struktur dieser Regeln	177
bb) Die latente Anerkennung von Metaregeln in der bisherigen Diskussion	179
cc) Die Notwendigkeit der Anerkennung von Argumentationsregeln	182
III. <i>Tatbestandsmodell oder Pflichtmodell? Die Zurechnungsstruktur in den Fällen des Übernahmeverschuldens</i>	186
1. Die Lösung auf der Ebene der Schuld	187
2. Die Lösung auf der Ebene des Unrechts: Die Tatbestandsmäßigkeit der „Übernahmehandlung“	190
3. Das Vorverhalten als Verletzung einer selbständigen Pflicht	197
a) Die Pflicht zum Unterlassen der Tätigkeitsübernahme	198
b) Die Informations- und Prüfungspflichten	200
4. Das Übernahmeverschuldens als materieller Grund für die Nichtberücksichtigung der mangelnden subjektiven Fähigkeiten	203
IV. <i>Das Kompensationsmodell: Die vom Täter verursachte Gefahr im entschuldigenden Notstand (§ 35 Abs. 1 Satz 2 StGB)</i>	207
1. Die formale Struktur der Zurechnung	207
2. Die materiale Struktur der Zurechnung	208
a) Die Idee der Kompensation der Unrechtsminderung	209
aa) Das Problem der Unrechtsminderung bei § 35 StGB	209
bb) Der Wegfall einer relevanten Unrechtsminderung in den Fällen einer besonderen Gefahrtragungspflicht des Notstandstäters	218
b) Der Rückgriff auf die actio libera in causa	224
c) Die kriminalpolitische Deutung	226
d) Lösungsvorschlag: Die Interpretation im Rahmen des „Stufenmodells“	231

V. *Verschiedene Zurechnungsmodelle: Der verschuldete Affekt* 240

1. Die Schuldrelevanz des „normalpsychologischen“ Affekts 240

2. Begründungen für die Irrelevanz des verschuldeten Affekts 241

 a) Der Rückgriff auf die Regelung des Verbotsirrtums 241

 b) Die Parallele zum entschuldigenden Notstand (§ 35 StGB) 246

 c) Die Lösung über die *actio libera in causa* 246

 d) Der auf die Affektgenese gegründete Vorwurf als „mittelbarer“ Tatschuldvorwurf (Rudolphi) 248

 e) Die Bedeutung des § 213 StGB für das Problem des „verschuldeten“ Affekts 250

 aa) Die Parallele zu § 213 StGB 250

 bb) Die kriminalpolitische Deutung des § 213 StGB 255

VI. *Abgrenzung zum Zurechnungsmodell Hruschkas* 260

C. Lösungsvorschlag: Die Regeln eines fairen Verantwortungsdialogs als dogmatische Regeln zweiter Stufe 269

I. *Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von gesellschaftlichen Zurechnungsregeln* 269

1. Generalprävention und gerechte Zurechnung 269

 a) Die Notwendigkeit einer normativen Kontrolle präventiver Zurechnungskriterien 269

 b) Die generalpräventive Bedeutung der Regeln gerechter Zurechnung 272

2. Soziale Zurechnungsregeln und „gerechte“ strafrechtliche Zurechnung 274

 a) Die sozialen (alltagsmoralischen) Zurechnungsregeln als Maßstab gerechter strafrechtlicher Zurechnung 274

 b) Der Begriff der sozialen (alltagsmoralischen) Zurechnungsregeln 275

II. *Die Möglichkeit einer Berücksichtigung von gesellschaftlichen Regeln des Sich-Verantwortens: Der strafrechtliche Verantwortungsdialog* .. 276

1. Die dialogische Struktur des strafrechtlichen Verantwortlich- machens	276
2. Das Verhältnis gesellschaftlicher und rechtlicher Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe	284
3. Abgrenzung zu Haft's Theorie des Schulddialogs	291
<i>III. Ausblick</i>	294
Literaturverzeichnis	296

A. Einleitung

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit Problemen der Struktur strafrechtlicher Zurechnung. Dabei meint der Begriff der *Zurechnung* ganz allgemein die mit der Auferlegung von Sanktionen verbundene *Zuerkennung von Verantwortlichkeit* für bestimmte (notwendig negativ bewertete) Handlungen oder Ereignisse. Die Unterscheidung zwischen „objektiver“ und „subjektiver“ Zurechnung¹ markiert keine Orientierungslinie der Arbeit; wollte man sie gleichwohl zur Einordnung der behandelten Probleme heranziehen, so wären diese ganz überwiegend als Probleme subjektiver Zurechnung zu klassifizieren. Unter der Struktur strafrechtlicher Zurechnung verstehe ich die Gesamtheit der Regeln, auf denen die Zurechnung der Tat als strafbar in einem konkreten Fall bzw. einer bestimmten Fallgruppe beruht.

Die damit erfolgte Relativierung der Zurechnungsstruktur auf spezifische Fallkonstellationen macht bereits deutlich, worum es sich im folgenden *nicht* handelt und nicht handeln kann; es geht nicht um die Entwicklung einer allgemeinen Theorie strafrechtlicher Zurechnung — ein Unternehmen, das an dieser Stelle aus verschiedenen Gründen vermessen erschiene. Das hier gesetzte Ziel ist wesentlich bescheidener. Es sollen die spezifischen Regeln herausgearbeitet werden, die der strafrechtlichen Zurechnung in *bestimmten*, durch eine besondere Zeitstruktur der Zurechnungsvoraussetzungen ausgezeichneten Fallgruppen zugrundeliegen. Freilich wird sich herausstellen, daß die dabei zutage tretenden Zurechnungsstrukturen Konsequenzen für das Verständnis strafrechtlicher Zurechnung überhaupt zeitigen; in diesem Sinne verstehen sich die folgenden Überlegungen als *Vorstudien zu einem Modell strafrechtlicher Zurechnung*.

Analysiert werden soll die Struktur der Zurechnung in Fällen, in denen die Zurechnung eines tatbestandsmäßigen Erfolgs jedenfalls *auch* an ein Verhalten anknüpft, das der tatbestandsmäßigen Handlung, die diesen Erfolg unmittelbar bewirkt, *zeitlich vorausliegt*. Hierzu rechnen einerseits gesetzlich geregelte Fallgruppen wie die der vom Täter „verursachten“ Notlage in § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB oder der von ihm verschuldeten Provokation bei § 213 StGB, andererseits Konstellationen, deren Lösung der Strafrechtsdogmatik überlassen bleibt; man denke

¹ Zu der Unterscheidung vgl. *Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung*, S. 50 ff., 89 ff.

an die Fälle der sog. *actio libera in causa*, der Notwehrprovokation, des vom Täter verschuldeten hochgradigen Affekts oder des sog. „Übernahmeverschuldens“.

Diese Fälle, die sich als Fälle eines strafbarkeitsrelevanten Vorverhaltens oder Vorverschuldens kennzeichnen lassen, bereiten der Strafrechtsdogmatik eigentümliche Schwierigkeiten. Eine befriedigende dogmatische Rekonstruktion des der sog. *actio libera in causa* zugrundeliegenden Zurechnungsprinzips ist bis heute nicht gelungen², das Problem der provozierten Notwehrlage gerade in jüngster Zeit wieder Gegenstand heftiger Kontroversen³. Ebenso umstritten sind Zulässigkeit und Begründung einer Beschränkung der Exkulpation (§ 20 StGB) auf den „unverschuldeten“ Affekt⁴, und die relative Ruhe, die hinsichtlich der Rechtsfigur des Übernahmeverschuldens⁵ herrscht, ist trügerisch; sie resultiert eher aus der Randständigkeit dieser Figur als aus ihrer dogmatischen Unbedenklichkeit.

Nur scheinbar von geringerem Gewicht sind die Probleme, die bei den gesetzlich geregelten Fallgruppen auftreten. Zwar wird hier die Frage nach der zugrundeliegenden Zurechnungsstruktur von der Unbezweifelbarkeit der positiv-rechtlichen Regelung überdeckt; sucht man indes das diese Regelung tragende Zurechnungsprinzip herauszuarbeiten, so stößt man auf strukturell identische Schwierigkeiten. Wie wenig die gesetzliche Regelung die Zurechnungsprobleme wirklich zu lösen vermag, zeigen die heillosen Verwicklungen, zu denen die Fixierung eines bestimmten Zurechnungsmodells in der Bestimmung des Vollrauschtatbestands (§ 323 a StGB) führt⁶.

Diese Schwierigkeiten resultieren aus den Anforderungen, die durch das Prinzip der Koinzidenz von Schuld und Tat (Koinzidenzprinzip) bzw. der Gleichzeitigkeit aller Elemente der strafbaren Handlung („Simultaneitätsprinzip“)⁷ an die Zeitstruktur der strafrechtlichen Zurechnungsbedingungen gestellt werden; diese Anforderungen verbieten die schlichte „additive“ Einbeziehung eines der Straftat zeitlich vorausliegenden Faktors. Andererseits lassen sich beide Prinzipien nicht um eines gewünschten Ergebnisses willen einfach suspendieren. Man hat das Erfordernis der zeitlichen Koinzidenz von Tat und Schuld als eine der Säulen des Schuldprinzips bezeichnet⁸; in der Tat liegt es nahe, das

² Dazu unten Kap. B I 1.

³ Dazu unten Kap. B II.

⁴ Dazu unten Kap. B V.

⁵ Dazu unten Kap. B III.

⁶ Dazu unten Kap. B I 2.

⁷ Den Begriff verwendet *Hruschka*, GA 1981, S. 248 Fn. 16; vgl. auch *ders.*, Die Herbeiführung eines Erfolgs durch einen von zwei Akten bei eindeutigen und mehrdeutigen Tatsachenfeststellungen, JuS 1982, 317 ff., Fn. 2.

⁸ *Krümpelmann*, ZStW 88 (1976), S. 13: Es handele sich, neben dem intellek-

Koinzidenzpostulat im Rahmen eines *Schuldstrafrechts* für unabdingbar und die *Zeitstruktur* der angeführten Bestimmungen demzufolge für selbstverständlich zu halten. Der zeitliche Zusammenhang von Schuld und Tat ist, jedenfalls soweit es um die Voraussetzung der Schuldfähigkeit geht, nur ein Moment des funktionalen Zusammenhangs; das setzt der Möglichkeit einer „Auflockerung“ des „Dogmas“ der Koinzidenz von Schuld und Tat⁹ enge Grenzen. Das gilt mutatis mutandis auch für die anderen Schuld- und sonstigen Verbrechenstelemente.

Die Strafrechtsdogmatik steht damit vor der Aufgabe, die zeitliche Distanz zwischen Vorverhalten und tatbestandsmäßiger Handlung in den Fällen des zurechnungsrelevanten Vorverschuldens zu überbrücken. Dafür bieten sich verschiedene Wege an.

Zunächst besteht die Möglichkeit, die Vorhandlung als selbst tatbestandsmäßige Handlung zu interpretieren. Die daraus resultierende Zurechnungsstruktur soll hier als „Modell der tatbestandsmäßigen Vorhandlung“ oder kurz als „*Tatbestandsmodell*“ bezeichnet werden. Sie liegt etwa den Rechtsfiguren der *actio libera in causa* und der *actio illicita in causa* zugrunde.

Der zweite Weg führt über die Annahme einer abgeleiteten Pflicht oder Norm, die durch die Vorhandlung verletzt wird, und die Zurechnung dieser Norm- bzw. Pflichtverletzung als Verstoß gegen die von der tatbestandsmäßigen Handlung verletzte Norm. Hinsichtlich dieser Zurechnungsstruktur, die sich in den Fällen der „*omissio libera in causa*“ findet¹⁰ und die bei der Figur des sog. „Übernahmeverschuldens“¹¹ eine wesentliche Rolle spielt, werde ich von dem „Modell der abgeleiteten Pflicht“ oder kurz dem „*Pflichtmodell*“ sprechen.

Dort, wo die Relevanz des Vorverhaltens für die Beurteilung der Normverletzung nicht mehr begründet, sondern nur noch erklärt werden muß, weil sie — wie in § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB — gesetzlich festgeschrieben ist, bietet sich darüber hinaus das „*Kompensationsmodell*“ an: Die aus einer bestimmten Situation „an sich“ resultierende Schuld- bzw. Unrechtsminderung wird durch Schuld bzw. Unrecht der Vorhandlung kompensiert. Auf dieses Modell wird ferner zurückgegriffen,

tuellen und dem voluntativen Moment, um die „dritte Säule des Schuldprinzips“. Die Bedeutung des Koinzidenzprinzips wird auch hervorgehoben von *Arthur Kaufmann*, Unrecht und Schuld beim Delikt der Volltrunkenheit, S. 324; *Armin Kaufmann*, Normentheorie, S. 166; *Horn*, GA 1969, S. 290 ff.; *Androulakis*, Unterlassungsdelikte, S. 18. Nach *Hruschka* hat das Simultaneitätsprinzip als „Bedingung der Möglichkeit der Rationalität von Recht ... vorrechtlichen Charakter“ (a.a.O., Fn. 2).

⁹ *Rudolphi*, Affekt und Schuld, S. 207.

¹⁰ Dazu unten S. 45 ff.

¹¹ Dazu unten Kap. B III.