

Schriften zum Strafrecht

Band 316

**Verantwortlichkeit
und Schuldzumessung
in Mitwirkungsfällen**

Von

Georgia Stefanopoulou



Duncker & Humblot · Berlin

GEORGIA STEFANOPOULOU

Verantwortlichkeit und Schuldzumessung
in Mitwirkungsfällen

Schriften zum Strafrecht

Band 316

Verantwortlichkeit und Schuldzumessung in Mitwirkungsfällen

Von

Georgia Stefanopoulou



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2017 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15354-1 (Print)
ISBN 978-3-428-55354-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85354-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

In memoriam
Georgios Stefanopoulos
(1916–2014)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit begibt sich auf die Suche nach einer Lösung für eines der unklarsten Probleme der strafrechtlichen Zurechnungslehre, nämlich der Abgrenzung von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung. Sie befindet sich nicht in Gewissheit darüber, die endgültig richtige Lösung gefunden zu haben, hält es aber für ausgemacht, dass jede überzeugende Lösung nur unter Aufgabe der genannten dogmatischen Unterscheidung und unter Einbeziehung von etwas mehr Psychologie zu gewinnen ist. Zurechnungsunterbrechungen werden im Strafrecht häufig zu einseitig vorgenommen und unterlaufen damit die soziale Komplexität der Verantwortungsverteilungen. Um dies bereits von Beginn an klarzustellen, bezieht sich die Arbeit auf die einschlägigen Konstellationen als *Mitwirkungsfälle*.

Die Arbeit wurde im Sommer 2017 vom Rechtswissenschaftlichen Fachbereich der Humboldt-Universität als Dissertation angenommen. Ich danke Frau Prof. Tatjana Hörnle für konstruktive sachliche Hinweise und die zügige Erstellung des Erstgutachtens, Frau Prof. Anette Grünewald danke ich für die Bereitschaft zur Übernahme des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Klaus Marxen danke ich für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission. Der griechischen Staatlichen Stipendien-Stiftung I.K.Y. danke ich für finanzielle Förderung meines Projekts. Danken möchte ich darüber hinaus auch meinen Eltern Anastasios Stefanopoulos und Ioanna Lianou, die mich immer gefördert haben, Dr. Peter Bung und Ulla Bung für ihre allgemeine Unterstützung und Hilfe beim Korrekturlesen sowie meinem Mann Jochen Bung für die ständige Diskussionsbereitschaft.

Hamburg, im September 2017

Georgia Stefanopoulou

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Teil 1

Begriffsbestimmung/Bestimmung des Untersuchungsgegenstands	19
A. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung	19
B. Abgrenzung zwischen eigenverantwortlicher Selbstschädigung und einverständlicher Fremdschädigung sowie eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung	20
I. Grenzziehung nach objektiven Kriterien am Beispiel des Aids-Falles	21
II. Grenzziehung nach subjektiven Kriterien	22
III. Eigene Stellungnahme	23

Teil 2

Bestandsaufnahme	29
A. Die Abgrenzung zwischen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung – Ein erster Überblick	29
I. Ausgangslage	29
II. Das Tatherrschaftskriterium	29
III. Kritik	31
IV. Zwischenergebnis	32
B. Die rechtliche Behandlung der „eigenverantwortlichen Selbstgefährdung“ und der „einverständlichen Fremdgefährdung“	33
I. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung	33
1. Frühere Rechtsprechung	34
2. Heutige Rechtsprechung	34
3. Die Lehre	35
a) Der Schutzzweck der Norm	35
aa) Das Teilnahmeargument	37
bb) Kritik	38
(1) Abschied vom Teilnahmeargument	38

(2) Gesamtergebnis für das Teilnahmeargument als Grundlage der Schutzzwecklehre	72
cc) Rettungshandlungen	74
dd) Kritik	75
ee) Schlussbemerkungen zur Anwendung der Schutzzwecklehre als Lösungsansatz für die Fälle der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	81
b) Alteritätsprinzip oder Identitätsprinzip	82
aa) Darstellung der Ansicht	83
bb) Kritik	84
c) Erlaubtes Risiko	85
aa) Darstellung der Ansicht	86
bb) Kritik	87
(1) Vermischung unterschiedlicher Normzwecke	88
(2) Abstellen auf eine zu kurz greifende Selbstbestimmung	92
(3) Zusammenfassung	94
d) Zwischenergebnis	94
II. Einverständliche Fremdgefährdung	94
1. Frühere Rechtsprechung	94
2. Heutige Rechtsprechung	95
3. Die Lehre	96
a) Die Sorgfaltswidrigkeitslösung	96
aa) Darstellung der Ansicht	96
bb) Kritik	98
b) Die tatbestandliche Zurechnungslösung	100
aa) Darstellung der Ansicht	100
bb) Kritik	101
c) Rechtfertigung des Täterverhaltens nach den Einwilligungsgesetzen	102
aa) Erfolgsbezogenheit der Einwilligung	103
bb) Kritik	105
cc) Disponibilität des Rechtsguts	107
dd) Kritik	109
ee) Unzulässigkeit von Notwehr und Nothilfe	111
d) Viktimodogmatik	112
aa) Darstellung der Ansicht	112
bb) Kritik	114
e) Zusammenfassung	117

Teil 3

Abkehr von der Unterscheidung zwischen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung	118
A. Einleitung	118
B. Die Herrschaft des Tatherrschaftskriteriums	118
C. Die Familie „Mitwirkungsfälle“	125
I. Ausgangspunkt: <i>Husserls</i> phänomenologische Methode	126
II. Auf der Suche nach Gemeinsamkeiten	126
1. <i>Wittgensteins</i> Familienähnlichkeiten	127
2. Die Familienähnlichkeiten der Mitwirkungsfälle	128
III. Der Abgrenzungsppluralismus einer Familie	130
IV. Ergebnis: Fixe Gruppeneinteilungen eignen sich nicht für Familienmitglieder	132

Teil 4

Die Selbstbestimmung der Akteure unter Berücksichtigung der sozialpsychologischen Dimension der Mitwirkungsfälle	134
A. Wechsel von der Opfer- zur Täterperspektive	134
B. Indizien als Kriterien für die Fremdbestimmung	135
I. Gruppendynamik und riskantes Verhalten bei Autorennen-Wetttrinken-Fällen	136
1. Affektivität und Konformität	137
2. Das Fuß-in-der-Tür-Phänomen	140
3. Fremdbestimmungsindizien bei Wettkampf-Konstellationen	144
a) Gefahrengemeinschaft von Täter und Opfer	144
b) Persönlichkeitsfremdes Verhalten	146
c) Das Verhalten des Opfers unter Gruppenwirkungen – Indizwirkung ohne Verantwortungszuschreibung	146
4. Die „Selbstverantwortung“ des Opfers als Attributionskonzept im Rahmen von <i>Heiders</i> Verantwortlichkeitsebenen	150
5. Zwei Anwendungsbeispiele von sozialpsychologischen Erkenntnissen	153
a) Das Beispiel des Jugendstrafrechts	154
b) Das Beispiel der Makrokriminalität	156
II. Situation Auto-Surfen – Gesamtbetrachtung der „Atmosphäre“	159
1. Die Indizwirkung der Gefahrengemeinschaft nach Gesamtbetrachtung des Geschehens	159
2. Gesamtbetrachtung des Geschehens als Voraussetzung einer umfassenden Autonomieprüfung	161
3. Kurze Zusammenfassung der Ergebnisse einer Gesamtbetrachtung des Autosurfen-Falls	163

III.	Die soziale Realität der Beifahrer-Fälle	164
1.	Memel-Fall: Situative Erschwerungen zur Durchsetzung des eigenen Willens	165
2.	Die übrigen Beifahrer-Fälle	168
a)	Die entscheidende Frage: Wer fordert und wer wird aufgefordert? ..	168
b)	Das Opfer als faktische Größe des Geschehnisses	169
c)	Indizien für Einflüsse von erheblicher Stärke	170
3.	„Echte“ und „unechte“ Interaktionen	171
4.	Kurze Zusammenfassung	174
IV.	Interaktionen innerhalb der Drogenszene	175
1.	Drogenaustausch in einer Gruppensituation	175
2.	Gemeinsamer Drogenkonsum in dyadischer Konstellation – Die situative „Suchtdynamik“	178
3.	Überlassen von Betäubungsmitteln ohne gemeinsamen Konsum	184
4.	Zusammenfassende Überlegungen	185
V.	Gefährliche sexuelle Umgangsformen unter Interaktionspartnern	186

Teil 5

	Die dogmatische Verortung der Mitwirkungsfälle	190
A.	Einleitung	190
B.	Sozialpsychologische Prozesse und Schuldfähigkeitsprüfung	190
I.	Integration des Willensmodells von Frankfurt in die §§ 20, 21 StGB	191
II.	Integration der Sozialpsychologie in die §§ 20, 21 StGB	195
III.	<i>Hörnles</i> Vorschlag zur Abschaffung des § 21 StGB	209
IV.	Zu viel Psychologie?	213
C.	Alternativvorschläge	216
D.	Anhang: Anwendung der vorgeschlagenen Lösung auf die behandelten Mitwirkungsfälle	227
I.	Autorennen-Fall	227
II.	Autosurfen-Fall	228
III.	Stechapfeltee-Fall	229
IV.	Tequila-Wetttrinkenfall	230
V.	Betäubungsmittel-Verabreichungsfall, BGHSt 49, 34	231
VI.	Verkauf und Übergabe von Heroin	233
VII.	Aids-Fall	234
VIII.	Memel-Fall	235
IX.	Kleintransporter-Fall	235
	Literaturverzeichnis	237
	Stichwortverzeichnis	257

Einleitung

Jim und Buzz fahren in ihren Autos mit hoher Geschwindigkeit auf eine Felsenschlucht zu. Ihrer „Spielregel“ nach soll derjenige gewinnen, der die Nerven behält und am längsten im Auto bleibt, bevor es in die Tiefe stürzt. Der Autofahrer, der als erster das Auto verlässt, gilt dann als Feigling. Die Mutprobe zwischen den zwei jungen Männern nimmt allerdings ein tragisches Ende. Jim schafft es, rechtzeitig aus dem Wagen zu springen, Buzz aber bleibt hängen. Er stürzt mit dem Auto in den Abgrund.

Diese Szene aus dem US-amerikanischen Film „... denn sie wissen nicht, was sie tun“ (Originalversion „Rebel Without a Cause“ 1955 mit James Dean) könnte einem Lehrbuch des Strafrechts entspringen, behandelt unter der Thematik der Eigenverantwortung des Opfers.¹ Die strafrechtliche Behandlung solcher Fälle, wie sie derzeit in der Lehre und der Rechtsprechung gehandhabt wird, läuft allerdings meines Erachtens an der psychosozialen Realität vorbei. Demgegenüber scheint die künstlerische Annäherung an das Problem, wie der Filmtitel andeutet, der psychosozialen Wirklichkeit des Sachverhalts näher zu sein. Während das strafrechtliche Urteil lautete, der tödliche Erfolg sei allein dem Opfer als dessen Werk zuzurechnen, lässt der Titel des Filmes keine einseitige Verantwortungszuschreibung zu, alle Beteiligten „wissen nicht, was sie tun“, d.h. beide Teilnehmer des Autorennens, unabhängig vom zufälligen Ausgang der Mutprobe, legen danach ein irrationales Verhalten an den Tag, das mit einer verzerrten Wahrnehmung und Einschätzung der Folgen des riskanten Handelns in Verbindung steht. Damit kommt der Film zumindest sozialpsychologisch der Wirklichkeit näher als das Strafrecht, dessen „Antennen“ die guppendedynamischen Einflüsse bei allen Beteiligten nicht wahrzunehmen scheinen.

Der vorliegenden Arbeit liegt die Überzeugung zugrunde, dass die Erkenntnisse der Sozialpsychologie, vor allem jene aus dem Bereich der Gruppen- und der Konformitätsforschung, eine entscheidende Hilfe für das Verständnis und die angemessene strafrechtliche Bewertung von irrationalen, hochriskanten Unternehmungen sind, bei denen das Opfer bewusst mitwirkt. Bei der sog. Thematik der Eigenverantwortung des Opfers geht es um interaktives Verhalten und wechselseitige Verstärkung zwischen Opfer und Täter, also um Prozesse, die Untersuchungsgegenstand der Sozialpsychologie sind. Ein Rekurs auf die Sozialpsychologie für die Beleuchtung der Frage der Verantwortung bei Fällen der gegenseitigen Ver-

¹ *Renzikowski* bezieht sich auf den Film, *Renzikowski*, HRRS 2009, 347.

stärkung zwischen Täter und Opfer kann daher für das Strafrecht von Gewinn sein, zumindest sollte er in Erwägung gezogen werden.

Die sozialpsychologische Annäherung an solche Fälle, die unter der Thematik der Eigenverantwortung des Opfers diskutiert werden, findet im Folgenden unter der Grundannahme statt, dass die in der Strafrechtswissenschaft übliche Unterscheidung zwischen „eigenverantwortlicher Selbstgefährdung“ und „einverständlicher Fremdgefährdung“ wenig überzeugend ist. Für die vorliegende Arbeit gibt es nur „Mitwirkungsfälle“, d.h. Fälle, bei denen das Opfer durch die Interaktion mit dem Täter bei seiner Gefährdung mitwirkt, eine weitere Unterscheidung wird nicht als sinnvoll erachtet. Festgestellt wird dann, dass bei solchen Opfer-Täter-Konstellationen oft eine emotional und affektiv aufgeladene Situation entstehen kann, die eine erhebliche Wirkung auf die Willensfreiheit der handelnden Individuen entfaltet. Je nach Konstellation dyadischer oder mehrpersonaler Natur wird die Rede von Gruppendynamik, Konformitätsdruck, Sucht- und Triebdynamik sein.

Für die Annäherung des Begriffs der Willensfreiheit wird auf das – um eine objektive Perspektive ergänzte – hierarchische volitive Modell von *Harry Frankfurt* abgestellt. Danach setzt die Willensfreiheit die Bildung von sog. Volitionen zweiter Stufe voraus, d.h. den Aufbau einer Kontrollinstanz gegenüber den Wünschen erster Stufe und die Schaffung einer Steuerungs- und Überprüfungsmöglichkeit der ersten Impulse.² Zentrale These der vorliegenden Arbeit ist, dass die oben genannten außerpersonalen und situativen Kräfte starken Einfluss auf die Wahrnehmung, vor allem aber auf die Willensentschließung und Willenssteuerung der Akteure eines interaktiven und hochriskanten Geschehensablaufes ausüben.³ Die Lenkung des eigenen Willens wird bei allen Beteiligten durch den situativen Druck erheblich erschwert.

Dieses Ergebnis unterstützt die zweite Grundauffassung der Arbeit, dass bei interaktiver, wechselseitiger Verstärkung zwischen Täter und Opfer die Rede von der Eigenverantwortung des Opfers, die, unabhängig von der konkreten dogmatischen Begründung, den Täter entlastet und straffrei stellt, unberechtigt ist. Vielmehr sollte man von einer Mitverantwortung des Opfers ausgehen, die Raum für ein Stück Verantwortung des Täters lässt. Eine einseitige Verantwortungszuschreibung auf das Opfer bedeutet, dass es seinen Schutz verliert.⁴ Ausgehend von dieser Überzeugung werden in der vorliegenden Arbeit Tatbestandslösungen abgelehnt.

Die Verortung des Problems in der Rechtswidrigkeit wird ebenso als unbefriedigend betrachtet. Genauso wenig wie der Ausschluss der objektiven Zurechnung ermöglicht die Einwilligungslösung die Wahrnehmung sowohl von Opferinteres-

² *Frankfurt*, Freiheit und Selbstbestimmung, S. 72 ff.

³ Vgl. *Schumacher*, NJW 1980, 1880 (1881).

⁴ Vgl. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, S. 232.

sen als auch von Täterinteressen. Es wird außer Acht gelassen, dass das Unrecht eine quantitativ einstuftbare Größe ist. Eine Ja/Nein-Frage, wie sie sowohl bei der Frage der objektiven Zurechnung als auch bei der Frage der Rechtfertigung gestellt wird, bedeutet eine einseitige Belastung des Opfers oder des Täters. Dies ist dem Opfer gegenüber ungerechtfertigt, weil einmal wegen seiner Mitwirkung nur eine Unrechtsminderung in Betracht kommt und zum anderen seine Willenssteuerung wegen situativen Drucks beeinträchtigt ist. Eine einseitige Belastung des Täters ist allerdings auch unbefriedigend, da er bei Mitwirkungskonstellationen häufig starken psychosozialen Einflusskräften ausgesetzt ist, die seine Willensfreiheit tangieren. Daher sucht die vorliegende Arbeit eine Kompromisslösung im Bereich der Strafzumessung, insbesondere dem Bereich des § 49 StGB.

Der Vorschlag, die psychosozialen Erschwerungen der autonomen Willensbildung in die Schuld mildernde Gründe (§ 21 StGB) einzubeziehen, wurde in Bezug auf die gruppenspezifischen Faktoren schon 1980 von *Willi Schumacher* vorgetragen.⁵ In der vorliegenden Arbeit findet eine Ausarbeitung und Ausweitung des Vorschlags von *Schumacher* für den ganzen Bereich der „Mitwirkungsfälle“ statt, soweit Anzeichen einer hochgradigen psychosozialen Wirkung auf die Willenssteuerung des Täters vorhanden sind. Als Bindeglied zwischen Sozialpsychologie und Zurechnungsfähigkeit wird das oben erwähnte Willensmodell *Frankfurts* dienen.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Teile: In den beiden ersten Kapiteln findet eine kritische Auseinandersetzung mit der Abgrenzung zwischen den Figuren der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung sowie deren rechtlicher Behandlung statt. In den folgenden Abschnitten wird schrittweise der eigene Lösungsansatz entfaltet und begründet. Während in Teil 3 philosophische Überlegungen als Grundlage der argumentativen Untermauerung der (in dieser Untersuchung) vorgeschlagenen Lösung dienen, wendet sich Teil 4 der Sozialpsychologie und der Attributionsforschung zu. In Teil 5 folgt die dogmatische Bearbeitung und Verortung der bisherigen Ergebnisse.

Hier ein kurzer Abriss der einzelnen Kapitel:

In Teil 1 wird durch das Stellen der Abgrenzungsfrage zwischen eigenverantwortlicher Schädigung und einverständlicher Fremdschädigung einerseits und eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung andererseits der Untersuchungsgegenstand bestimmt. Es geht hier um die Analyse und Behandlung von Mitwirkungskonstellationen zwischen Tätern und Opfern, die auf die Fahrlässigkeit von beiden zurückzuführen sind.

In Teil 2 werden die hinsichtlich der Grundprämissen häufig ineinandergreifenden⁶ Ansichten in der Lehre und Rechtsprechung dargestellt und bezüglich

⁵ *Schumacher*, NJW 1980, 1880 ff.

⁶ *Cancio Meliá*, ZStW 11 (1999), 357 (361).