

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 88

**Grundlagen
strafrechtlicher Zurechnung**

Von

Heinz Koriath



Duncker & Humblot · Berlin

HEINZ KORIATH

Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

em. ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder

ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 88

Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung

Von

Heinz Koriath



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Koriath, Heinz:

Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung / von Heinz Koriath. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1994

(Strafrechtliche Abhandlungen ; N.F., Bd. 88)

Zugl.: Göttingen, Univ., Habil.-Schr., 1993

ISBN 3-428-08055-6

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1994 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7271

ISBN 3-428-08055-6

Vorwort

Diese Arbeit hat der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Sommersemester 1993 als Habilitationsschrift vorgelegen. Herrn Professor Dr. Fritz Loos, der die Entstehung der Untersuchung gefördert und kritisch begleitet hat, sowie den weiteren Gutachtern meines Habilitationsverfahrens, Herrn Professor Dr. Manfred Maiwald und Herrn Universitätspräsidenten Professor Dr. Dr. h.c. Hans-Ludwig Schreiber, möchte ich auch an dieser Stelle noch einmal meinen Dank zum Ausdruck bringen.

Göttingen, im Januar 1994

Heinz Koriath

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	17
I. Grundlagen.....	25
1. Die Norm	25
a) Ein semantischer Normbegriff	25
b) Ein (setzungs-) positivistischer Normbegriff	29
c) Ein realistischer Normbegriff.....	35
2. Bemerkungen zur Pragmatik der Norm	38
a) Verhaltensregulierung	39
b) Erwartungen.....	45
3. Die Struktur eines einfachen Normsatzes.....	52
a) Satzradikale.....	53
b) Deontische Operatoren	55
4. Imperative	57
5. Regeln und Prinzipien	59
a) Regeln.....	59
b) Prinzipien.....	67
6. Werte	70
a) Eine objektive Wertlehre	71
b) Einwände gegen eine objektive Wertlehre.....	76
c) Überlegungen zu einer rationalen Wertlehre.....	81
7. Werte und Normen.....	92

II.	Zu einigen Theorien rechtlicher Zurechnung	98
1.	Die Struktur der gegenwärtigen Zurechnungslehre in topologischer Darstellung	98
2.	Einige Fragen und einige Dispositionen	99
3.	Typen und Strukturen rechtlicher Zurechnung.....	101
a)	Eine voluntaristische Zurechnungslehre.....	102
b)	Eine teleologische Zurechnungstheorie	115
c)	Zurechnung und Vermeidbarkeit	124
d)	Über den Zusammenhang des Regelbegriffs mit dem Zurechnungsbegriff	130
4.	Erste Zwischenbetrachtung: Die Elemente der Zurechnung	136
III.	Kelsens Theorie der Zurechnung	146
1.	Der akasale, ateleologische und avoluntative Charakter der Zurechnung.....	147
2.	Entwicklung des Zurechnungsprinzips aus dem Kausalprinzip...	163
a)	Sein und Sollen	164
aa)	Bedeutung der Ausdrücke und Sinn der Unterscheidung..	164
bb)	Vollkommene und unvollkommene Disparität von Sein und Sollen und ihre weitere Begründung	166
b)	Vergeltung, Kausalität und Zurechnung	173
aa)	Vergeltung und Kausalität	173
bb)	Vergeltung und Zurechnung	180
cc)	Kausalität und Zurechnung.....	181
dd)	Norm und Zurechnung	184
ee)	Was wird zugerechnet?.....	188
ff)	Zurechnungstypen	189
gg)	Freiheit.....	191
3.	Über die Zusammengehörigkeit des Rechts- und des Zurechnungsbegriffs.....	192

a) Die Rechtsordnung	193
b) Rechtsdynamik	197
c) Rechtsstatik	205
d) Einige Einwände gegen Kelsen.....	214
aa) Argumente einer realistischen Rechtstheorie.....	214
bb) Theorie der Grundnorm.....	218
cc) Die Sanktionstheorie.....	219
dd) Die Positivismuskritik.....	225
4. Zweite Zwischenbetrachtung	231
IV. Ist die Zurechnung von Strafe zu rechtfertigen?	236
1. Diskussionsstand	236
a) Definition	236
b) Rechtfertigungsversuche.....	237
aa) Deontologische Theorien	237
bb) Teleologische Theorien.....	238
2. Probleme und Resultate	240
3. Zur Rehabilitierung einer deontologischen Theorie.....	244
a) Sanktionsregeln.....	245
b) Die Idee des Gesellschaftsvertrages.....	246
c) Einwände	251
V. Die Unrechtslehre.....	254
0. Vorbemerkung	254
1. Normtheorie und die Trennung von Unrecht und Schuld.....	258
a) Die Kontroverse Merkel vs. v. Ihering	260
b) Normtheorien in der Strafrechtsdogmatik	267
aa) Bindings Normtheorie	267
bb) Die Imperativentheorie Thons.....	278

cc) Rechtsnormen und Kulturnormen - die Normtheorie M. E. Mayers	285
dd) Bewertungsnormen und Bestimmungsnormen - Mezgers Normtheorie	289
c) Ergänzung: Trennung von Unrecht und Schuld in der Lehre H. Welzels	296
d) Zwischenbemerkung.....	304
2. Norm und Tatbestand	304
3. Norm und Rechtswidrigkeit.....	309
a) Rechtswidrigkeit ist Widerspruch gegen das Recht	309
b) Subjektive und objektive Rechtswidrigkeit	311
c) Formelle und materielle Rechtswidrigkeit.....	312
aa) Die Lehre Dohnas.....	313
bb) Rechtsgüter.....	315
cc) Erfolgsunwert.....	318
dd) Handlungsunwert.....	319
ee) Personales Unrecht	320
d) Rechtswidrigkeit und Unrecht.....	321
4. Normtheorie und Rechtfertigungslehre	322
a) Sukzessive Erkenntnis	322
b) Die Regel und die Ausnahme.....	322
c) Erlaubt und Verboten	324
5. Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	326
6. Dritte Zwischenbetrachtung.....	328
VI. Handlung und Zurechnung	330
1. Typen und Strukturen von Handlungstheorien.....	330
a) Handlungstheorien im Strafrecht	330
aa) Die Handlungstheorie G. Radbruchs	330
bb) Welzels Handlungslehre	334

cc) Die Handlungstheorie Eb. Schmidts.....	345
dd) Maihofers Handlungstheorie.....	347
ee) Die Handlungstheorie Arth. Kaufmanns	350
b) Philosophische Handlungstheorien	355
2. Die intentionalistische Handlungstheorie G.H. v. Wrights	356
a) Die Struktur einer Handlung.....	358
b) Das Verhältnis der Handlung zur Person	365
aa) Ist der Wille eine Ursache?	366
bb) Der praktische Syllogismus.....	368
cc) Das Verhältnis der Prämissen zur Conclusio.....	369
dd) Die Verträglichkeitsthese.....	376
3. Der Askriptivismus	379
a) Was bedeutet Askriptivismus?	379
b) Würdigung	386
4. Einwände gegen die Intentionalistische Handlungstheorie.....	389
a) Zusammenfassung der Einwände.....	389
aa) Intentionalität	389
bb) Handlung und Kausalität	390
b) Bemerkungen zu den Argumenten des Kausalismus	396
5. Zurück zum Strafrecht.....	397
6. Vierte Zwischenbetrachtung	402
VII. Kausalität und Zurechnung.....	404
1. Singuläre Kausalsätze	405
a) Humes Regularitätstheorie.....	406
b) Kausalität in der Alltagssprache	410
aa) Zur Analyse von Hart und Honoré	410
bb) Inus-Bedingungen. Die Theorie Mackies	419
2. Generelle Kausalsätze oder Gesetze.....	428

3. Das Kausalprinzip	434
4. Kausale und teleologische Erklärungen und Begründungen.....	437
5. Kausalität und Handlung	444
6. Kausalität und Zurechnung (1).....	452
a) Determinismus und Verantwortung	452
b) Tatsachen, Tatbestände, Sachverhalte und ihre Feststellung ..	453
c) Kausalität und Handlung	454
7. Kausalität und Zurechnung (2).....	463
a) Die Bedingungstheorie	463
b) Die Adäquanztheorie	470
c) Gesetzmäßige Bedingungen.....	483
d) Die Risikoerhöhlungslehre.....	488
e) Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolges	494
8. Kausalität und Zurechnung (3).....	496
a) Unterlassungen.....	496
b) Die Erfolgsbeschreibung.....	501
c) Psychische Kausalität	508
d) Unterbrechung des Kausalverlaufs und Regreßverbot.....	517
e) Überdetermination und Kumulation.....	521
f) Varia	524
9. Kausalität und Zurechnung (4).....	524
a) Die neue Lehre von der objektiven Zurechnung	524
b) Wichtige Arbeiten zur neuen Lehre von der objektiven Zurechnung.....	526
aa) Kausalität und objektive Zurechnung.....	526
bb) Objektive Zurechnung nach Nauke	529
cc) Der Zurechnungszusammenhang nach Otto.....	530
dd) Die Grundlagen der Zurechnungslehre Jakobs	533

Inhaltsverzeichnis	13
ee) Objektive Zurechnung?.....	535
10. Fünfte Zwischenbetrachtung.....	536
VIII. Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit. Zurechnungsprinzip und -kriterien	538
1. Schuldbegriffe	538
a) Der psychologische Schuldbegriff	538
b) Der normative Schuldbegriff.....	540
c) Die Periode bis 1933.....	543
d) Naturrechtsrenaissance in der Schulddogmatik	544
aa) Schuld als negatives Gegenstück der guten Gesinnung	544
bb) Neuthomismus.....	548
e) Die Schuld Diskussion der Gegenwart.....	551
aa) Das individuelle Können ist eine staatsnotwendige Fiktion.....	551
bb) Strafzweck und Schuld	553
cc) Schuld und Prävention nach Noll.....	557
dd) Schuld und Prävention nach Roxin	558
ee) Schuld und Prävention nach Jakobs	563
ff) Der Schuld dialog.....	566
2. Analysen und Interpretationen.....	567
a) Ist ein Schuld dialog möglich?.....	568
b) Schuld und Ordnungspolitik.....	571
c) Gesinnungsschuld und sittliche Schuld.....	581
d) Die Lehre Mezgers	584
3. Das Unrechtsbewußtsein.....	587
a) Der Bewußtseinsaspekt im Unrechtsbewußtsein.....	588
b) Der Unrechtsaspekt im Unrechtsbewußtsein	591
c) Das Beweisproblem	592
d) Dogmatische Konstruktion	594

4. Freiheit.....	594
a) Literaturübersicht	595
aa) v.Liszt und Bindung. Der Schulenstreit	595
bb) Jenseits des Streites zwischen Determinismus und Indeterminismus.....	596
cc) Die Lehre Engischs.....	602
b) Ethik	603
aa) Begriffe und Argumente	603
bb) Eine These Pothasts.....	608
5. Vorsatz.....	611
a) Der Vorsatzbegriff Franks	612
b) Die Vorsatzlehre R. v. Hippels.....	617
c) Die Vorsatzlehre K. Engischs	624
6. Probleme und Resultate	632
a) Der Wille.....	632
aa) Wille und Mensch	632
bb) Der Wille ein Vermögen der Seele.....	633
cc) Das Erlebnis einer Entscheidung	635
dd) Der Wille ist die Handlung	636
ee) Der Wille ist nur ein Teil der Handlung.....	637
ff) Der Wille bezieht sich nur auf den Modus der Handlung .	637
gg) Der unbewußte Wille	637
hh) Der Wille ein konstruktives Prinzip?	638
b) Der Wille als Element der Vorsatzdefinition.....	640
aa) Wille, Schuld und Zurechnung	641
bb) Vorsatz und Absicht	642
cc) Zwecke und Mittel und die notwendigen Folgen	644
dd) Mögliche Folgen.....	646
c) Die Vorstellungstheorie	648
d) Anmerkung zur Stellung des Vorsatzes im Verbrechens- aufbau	652
e) Die Vorsatzlehre Frischs.....	652

7. Die Fahrlässigkeit	655
a) Das Dilemma der Fahrlässigkeit.....	655
b) Die Unzulänglichkeit der Lösungsvorschläge.....	659
aa) Fahrlässigkeit und Wille.....	659
bb) Tat-Schuld-Koinzidenz.....	662
cc) Potentialitäten und Normativismen.....	663
dd) Weitere seelische Kräfte	666
ee) Fahrlässigkeit und Vorstellungstheorie	669
c) Rechtssicherheit und Gerechtigkeit.....	671
Literaturverzeichnis.....	675
Register	699

Einleitung

In der Einleitung in die Metaphysik der Sitten schreibt Kant: "*Zurechnung* (...) in moralischer Bedeutung ist das *Urteil*, wodurch jemand als Urheber (causa libera) einer Handlung, die alsdann *Tat* (factum) heißt und unter Gesetzen steht, angesehen wird; welches, wenn es zugleich die rechtlichen Folgen aus der Tat bei sich führt, eine rechtskräftige (...), sonst aber nur eine *beurteilende* Zurechnung (...) sein würde. - Diejenige (...) Person, welche rechtskräftig zuzurechnen die Befugnis hat, heißt der *Richter* oder auch der Gerichtshof (...)". Und über denjenigen, dem zugerechnet wird, heißt es schon vorher: "*Person* ist dasjenige *Subjekt*, dessen Handlungen einer *Zurechnung* fähig sind"¹.

Im Anschluß an Kant liegt es nahe, die Frage nach der Bedeutung von Zurechnung durch verschiedene Fragestellungen zu gliedern. Dadurch wird es leichter, ein ziemlich komplexes und kompliziertes Thema zu ordnen. Meinen Überlegungen lagen diese fünf Fragen zugrunde: (i) Was wird zugerechnet? (ii) Wem wird zugerechnet? (iii) Nach welchem Maßstab richtet sich die Zurechnung? Insbesondere diese Frage stand im Zentrum dogmatischer Diskussion. (iv) Wer rechnet zu? (v) In welcher Form werden Zurechnungen vollzogen?

Die Ausdrücke Zurechnen und Verantwortlichmachen entstammen beide der Sprache des Römischen Rechts. Verantwortung läßt sich auf das lateinische *respondere*, *responsum* zurückführen und taucht in der deutschen Sprache erst relativ spät, nämlich im Mittelhochdeutschen auf². Zurechnung ist die Übersetzung von *imputatio*. Die Tradition unterschied, wie bei Kant angedeutet, zunächst nur zwischen einer *imputatio moralis* und *-iuris*, also zwischen moralischer und rechtlicher Zurechnung. Das gemeine Recht führte später noch die *imputatio physica* ein. M.E. verbindet sich mit der *imputatio physica*

¹ I. Kant, Die Metaphysik der Sitten, Werke Bd. 8, S. 334 und S. 329 (die Hervorhebung ist von I. Kant); vgl. auch N. Hartmann, Ethik, Kap. 77, S. 725-740; O. Weinberger, Norm und Institution, S. 148.

² J. Schwartländer, Verantwortung, in: Handbuch philosophischer Grundbegriffe (hrsg. von H. Krings/H. M. Baumgartner/Chr. Wild, Bd. 6 (1974), S. 1577-1580.

eine Beweisregel, nicht aber, wie heute vielfach angenommen wird, eine Antizipation der Lehre vom objektiven Tatbestand³.

Es gibt zwischen Verantwortung und Zurechnung viele interessante Verbindungen⁴, von denen im Verlaufe dieser Arbeit gelegentlich die Rede sein wird⁵. Zurechnen wie verantworten verweisen beide ganz offensichtlich auf einen regelgeleiteten sprachlichen Dialog⁶. Die Eigenart von Zurechnung gegenüber Verantwortung besteht darin, daß Zurechnung über den Kontext natürlicher Rede hinaus, eine Institution wurde, die an staatliche Ordnungen gebunden ist⁷. Im Anschluß an Hobbes hat Pufendorf wohl als erster diese Dimension der imputatio herausgearbeitet.

Die moderne Dogmatik, die 1867 beginnt und die Gegenstand dieser Arbeit ist, wird von vielen Autoren in verschiedene Epochen eingeteilt⁸. Über ihre

³ Vgl. einstweilen *H.-H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, 4. Aufl. 1988, S. 179, 382.

⁴ Vgl. dazu insbesondere *N. Hartmann*, Ethik, Kap. 77, S. 725-740.

⁵ Der Begriff Verantwortung rückt immer stärker in den Mittelpunkt des moralphilosophischen Diskurses. Aus der Fülle der Veröffentlichungen der letzten Jahre seien drei - m.E. - besonders wichtige Titel genannt: *K.-O. Apel*, Diskurs und Verantwortung (1990); *H. Jonas*, Das Prinzip Verantwortung (1984) und *D. Birnbacher*, Verantwortung für zukünftige Generationen (1988). Zwei Punkte sind in dieser Diskussion besonders wichtig. Der Begriff Verantwortung soll an die Stelle einer allzu einfachen Pflichtenlehre, etwa kantischer Provinienz, treten. In gewisser Weise kann gesagt werden, daß *M. Weber* mit der Unterscheidung zwischen Gesinnungs- und Verantwortungsethik, diese Diskussion eröffnet hat (vgl. *Max Weber*, Politik als Beruf, in: ders. Gesammelte politische Schriften, S. 551-553, 558; vgl. auch *F. Loos*, Zur Wert- und Rechtslehre M. Webers, S. 53 f., 77). Der zweite Punkt ist der, daß Verantwortung als zukunftsbezogene konstituiert werden muß. Das führt gegenüber traditionellen, vergangenheitsorientierten Konzepten zu einer relativen Loslösung von Kausalstrukturen wie dazu, daß Verantwortung als ein *nicht reziprokes* Verhältnis gedeutet wird, wie etwa bei *Jonas*, a.a.O., S. 84. Hier liegt ein wesentlicher Unterschied gegenüber der Zurechnung: Auch in utilitaristischen Konzepten ist Zurechnung in keinem Fall *ausschließlich* zukunftsbezogen.

⁶ Vgl. dazu insbesondere *W. Weischedel*, Das Wesen der Verantwortung, 3. Aufl. 1972, S. 14-17, 25-27, 54-56; über die logische Struktur des Verantwortungsbegriffes informiert *J.M. Bochénski*, Über einige strukturelle Probleme der Verantwortung, in: ders., Über den Sinn des Lebens und über die Philosophie (Aufsätze, hgg. von D. Gabler), Freiburg 1987, S. 142-144.

⁷ *H. Welzel*, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, S. 58 ff., 84 ff.; *H. Denzer*, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf, S. 74 f., 77, 80-82, 237; vgl. auch *E. Samilowski*, Die Strafrechtstheorie und die Zurechnungslehre des Samuel Pufendorfs (Diss. Greifswald 1920), S. 37-41; *R. Küppers*, Die Zurechnungslehre Samuel Pufendorfs (unveröff. Diss. Bonn 1956), S. 52/53.

⁸ *B. Schünemann*, Einführung in das strafrechtliche Systemdenken, in: ders. (Hg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, S. 1-68, 18 ff., 24 ff., 33 f., 34 ff., 45 ff.; *E. Schmidhäuser*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., S. 160-185, 162 ff., 165 ff., 167 ff., 171 ff., 175 f., 176 ff., 183 ff.; *H.-H. Jescheck*, Lehrbuch des Strafrechts, 4. Aufl. 1988, S. 179-195; *R. Maurach/H. Zipf*, Strafrecht. Allgemeiner Teil, Teilb. 1, 7. Aufl. Im Jahre 1867 veröffentlichte R. v. Ihering seinen Aufsatz "Das Schuldmoment im Römischen Privatrecht". Es ist der Höhepunkt der Kontroverse zwischen A. Merkel und R.v. Ihering, aus der sich dann allmählich die im Strafrecht fundamentale Trennung von Unrecht und Schuld entwickelte. Vgl. dazu *H. Welzel*, Das Deutsche Strafrecht (1969), S. 48 und ders., Die deutsche strafrechtliche Dogmatik der letzten 100 Jahre und die finale Handlungslehre, in: JuS 1966, S. 421-425 (421, 2.Sp.); vgl. auch Kap. V 1 a.

Anzahl und Dauer besteht keine vollständige, aber immerhin annäherungsweise Einigkeit. Die wichtigsten dieser Epochen kann man, etwa im Anschluß an Schönemann⁹, als Naturalismus, Finalismus und Zweckrationalismus bezeichnen. Natürlich können damit nur Hauptströmungen gemeint sein, denn auch in der Zeit des Finalismus gab es naturalistische Lehren usw. Parallel dazu gab es immer auch ganz andere Ansätze, meistens solche, die sich als ganzheitliche oder teleologische verstanden¹⁰. Dagegen könnte man die epochemachenden Hauptströmungen als "Ein-Punkt-Theorien"¹¹ bezeichnen. Es wird angenommen, daß es möglich ist, ein ganzes dogmatisches System vollständig nur aus einem Punkt heraus zu konstruieren. Mit guten Gründen kann dieser Punkt als das jeweils herausgestellte Zurechnungsprinzip beschrieben werden. Der Naturalismus identifizierte praktisch Kausalität und Zurechnung. Als voluntaristisch kann eine Zurechnungslehre bezeichnet werden, die den kognitiv-volitiven Komplex als Bezugsgröße für Zurechnung auszuweisen versucht. Der Finalismus versuchte die Handlungsstruktur als (ontologische) Ordnung abzubilden, in der es möglich ist, Zurechnungen vorzunehmen. Die gegenwärtig sehr einflußreichen sog. zweckrationalen Zurechnungslehren versuchen in Wahrscheinlichkeitsstrukturen (Gefahr, Risiko) das adäquate Zurechnungsmuster zu finden.

Indessen gibt es außer diesen "Ein-Punkt-Theorien", die übrigens in unterschiedlicher Generalität formuliert worden sind, noch etwas anderes, eine Art Rahmen, den man nicht als Dogmatik i.e.S. bezeichnen kann¹², der aber den eben angedeuteten Zurechnungsprinzipien korreliert wird. Dieses Rahmenwerk ist relativ stabil, vom Wandel der Epochen ziemlich unberührt. Zu diesem, von vielen etwas euphemistisch als System bezeichneten Kontext, der die Grundordnung praktisch aller modernen Darstellungen der strafrechtlichen Dogmatik in der sehr umfänglichen Lehrbuchliteratur bildet¹³, gehört vor allem die Trennung von Unrecht und Schuld und die Erarbeitung der Bedeutung dieser beiden zentralen Begriffe. Metaphorisch gesprochen bilden sie die Spit-

⁹ B. Schönemann, Nachweise in Fn. 8.

¹⁰ Vgl. insbesondere E. Schmidhäuser (Fn. 8), S. 175 und Kap. G.

¹¹ Zu diesem Ausdruck vgl. R. Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 30.

¹² Zum Begriff Dogmatik vgl. nur R. Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, S. 307-334.

¹³ Sehr deutlich kommt dieser Zusammenhang in G. Jakobs Lehrbuch zum Ausdruck, der auf diesen bereits im Titel "Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre" (2. Aufl. 1991) verweist.