

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 1

**Der Begriff der strafrechtswidrigen
Handlung**

**Zugleich ein kritischer Versuch zur Systematik
des Schuldstrafrechts**

Von

Klaus Michaelowa



Duncker & Humblot · Berlin

KLAUS MICHAELWA

Der Begriff der strafrechtswidrigen Handlung

Strafrechtliche Abhandlungen • Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 1

Der Begriff der strafrechtswidrigen Handlung

Zugleich ein kritischer Versuch zur Systematik des Schuldstrafrechts

Von

Dr. Klaus Michaelowa



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Zur Aufnahme empfohlen von
Professor Dr. Dr. h. c. Karl Engisch, München

Alle Rechte vorbehalten
© 1968 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1968 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany

Meinen Eltern

Vorwort des Herausgebers

In den Jahren 1896 bis 1942 erschienen, von Hans Bennecke begründet, die „Strafrechtlichen Abhandlungen“. Seit ihrem Ende fehlt uns ein gleichermaßen allgemeiner Ort für die Veröffentlichung hervorragender strafrechtswissenschaftlicher Arbeiten. Die deutschen Strafrechtslehrer stimmten daher auf ihrer Tagung im Herbst 1966 in Heidelberg dem Gedanken zu, die einst bewährte Reihe zu erneuern. Sie beginnt nunmehr unter dem Namen „Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge“ mit dem alten Ziel, den Arbeiten des wissenschaftlichen Nachwuchses eine angemessene Veröffentlichung zu sichern und damit der Strafrechtswissenschaft zu dienen.

Hamburg, im März 1968

Eberhard Schmidhäuser

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I. Einige Bemerkungen über den Stand der deutschen Strafrechtswissenschaft im allgemeinen und den Stand des Handlungsproblems im besonderen	13
II. Über die zur Bestimmung des Handlungsbegriffs eingeschlagene Methode	17
III. Die rechtsphilosophische Grundlage: Recht als „Norm“	23

Erster Teil

Der Handlungsbegriff der Sollenstheorie

§ 1. Norm und Freiheit. Die Entwicklung des Handlungsbegriffs aus dem Wesen des sittlichen Sollens	27
§ 2. Blick auf die juristischen Handlungslehren	31
I. Die kausale Handlungslehre	32
II. Die finale Handlungslehre	32
III. Die soziale Handlungslehre	35
IV. Kritik der finalen Handlungslehre	36
§ 3. Moderne Tendenzen zum Handlungsbegriff der Sollenstheorie	40
I. Die Auffassung Hardwigs	40
II. Die Auffassung E. A. Wolffs	48
§ 4. Das Recht als (sittliches) Sollen und der Begriff der „objektiv rechtswidrigen Handlung“	50
I. Darlegung der Problematik: Der Unfreie als „untauglicher Normadressat“	50
II. Ein moderner Lösungsversuch: Die Auffassung Armin Kaufmanns	52
III. Der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit als Ausdruck der Zwangstheorie	56

*Zweiter Teil***Der Handlungsbegriff der Zwangstheorie**

§ 5. Eingrenzung des Handlungsproblems auf den Begriff des „Verhaltens“	61
I. Die Funktion des Strafrechts nach der Zwangstheorie	61
II. Die Bestimmung des Handlungsbegriffs als Bewirkung	62
1. Die verschiedenen Möglichkeiten der Fassung des Handlungsbegriffs als Wirksamkeitsbeziehung zwischen einem Menschen und einem „Erfolge“	62
2. Die Unhaltbarkeit des erfolgsbezogenen Handlungsbegriffs bei näherer Betrachtung: Unmöglichkeit des absoluten Rechtsgüterschutzes	64
3. Erläuterung anhand der Entwicklungsgeschichte des Adäquanzgedankens im Straf- und Zivilrecht	66
§ 6. Der Begriff des menschlichen Verhaltens	69
I. Aufzählung einiger juristischer und nichtjuristischer Verhaltensbegriffe	70
II. Versuch zur methodischen Bestimmung des Verhaltensbegriffs	72
1. Verhalten als „menschliche Seinsäußerung“	72
2. Die Bedeutung des Attributs „menschlich“	73
III. Der Handlungscharakter der Unterlassung	83

Dritter Teil

**Das Verhältnis der Begriffe „objektive Rechtswidrigkeit“
und „Schuld“ unter dem Gesichtspunkt der Vereinbarkeit
der zugrundeliegenden Prinzipien**

§ 7. Der Handlungsbegriff der Sollens- und der Zwangstheorie als Ausdrucksform verschiedener Straftheorien	88
I. Der Handlungsbegriff der Sollenstheorie als Erscheinungsform der absoluten Straftheorie	88
II. Der Handlungsbegriff der Zwangstheorie als Erscheinungsform der relativen Straftheorie	89
§ 8. Das sogenannte Schuldstrafrecht als Versuch der systematischen Vereinigung des Begriffs der rechtswidrigen Handlung im Sinne der Sollenstheorie mit dem Begriff der rechtswidrigen Handlung im Sinne der Zwangstheorie	90
I. Bemerkungen über die systematische Tragweite der bisherigen Erörterungen	91

Inhaltsverzeichnis	11
II. Der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit in der modernen Verbrechenslehre	92
III. Der Begriff der subjektiven Rechtswidrigkeit in der Dogmatik des modernen Schuldstrafrechts	93
§ 9. Die Problematik einer systematischen Vereinigung auf der Ebene der Straftheorien	96
I. Das Schuldstrafrecht als Vereinigungstheorie auch im Bereich der Straftheorien	96
II. Die Bedeutung des „Schuldprinzips“	98
III. Die grundsätzliche Unvereinbarkeit der absoluten mit der rela- tiven Straftheorie, dargestellt am Beispiel des Überzeugungs- täters	99
§ 10. Recht als Sollen und Recht als Zwang	103
I. Sollen und Zwang als unvereinbare Prinzipien	103
II. Erläuterung anhand der Auffassungen Launs und Binders	106
 Zusammenfassung und Ausblick 	
I. Zusammenfassung	109
II. Einige Aspekte zu den einander ausschließenden rechtsphiloso- phischen Prinzipien selbst	114
 Literaturverzeichnis	 118

Einleitung

I. Einige Bemerkungen über den Stand der deutschen Strafrechtswissenschaft im allgemeinen und den Stand des Handlungsproblems im besonderen

Im Jahre 1932 erschien der erste Band eines bemerkenswerten Werkes mit dem bezeichnenden Titel „Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft“. Die Thesen, die der Verfasser — der Schwede Lundstedt¹ — darin aufstellte, waren schockierend. Er behauptete nämlich — in einer sehr temperamentvollen Weise — nichts Geringeres, als daß die Grundbegriffe des — man kann sagen: abendländischen — Rechtsdenkens wie subjektives Recht, Obligation, Rechtspflicht, Rechtswidrigkeit, Schuld nichts anderes seien als durchaus überflüssige Ausgeburten der Scholastik, Mystik und des Aberglaubens, denen in der Wirklichkeit keine Realitäten entsprächen². Dringt man in die Begründung dieser Behauptungen ein, so stellt man fest, daß sie letzten Endes auf der Annahme der Unerweislichkeit objektiver Werte (und damit des Naturrechts) beruhen³, einer These, die zumindest ebensowenig wissenschaftlich beweisbar ist, wie ihr Gegenteil⁴. Man kann sich daher mit mindestens dem gleichen Recht auf den entgegengesetzten Standpunkt stellen und von diesem Standpunkt aus die Auffassung Lundstedts, die übrigens in ähnlicher Weise bis in die jüngste Zeit von Theodor Geiger vertreten wurde⁵, ablehnen mit der Begründung, das Recht werde „nicht mehr in der Sinnhaftigkeit und Vernünftigkeit einleuchtender menschlicher und gemeinschaftlicher Beziehungsverhältnisse gesehen, sondern als ein bloßes Nebeneinander und eine ledigliche Abfolge von Tatsachen und Sachverhalten erfaßt, die in sich selbst keineswegs die Spur eines wahrhaft geistgeprägten *Ordo*⁶ tragen ... Fügt man noch die bestürzende Feststellung hinzu, daß die

¹ A. V. Lundstedt, Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft, Bd. 1: Die falschen Vorstellungen vom objektiven Recht und subjektiven Rechten, 1932; Bd. 2, 1. Halbbd.: Strafrecht, Vertragsrecht, Deliktische Haftung, 1936.

² Vgl. a.a.O., Bd. 1, S. 48 ff. (Obligation), S. 93 ff. (subj. Recht), S. 171 ff. (Rechtspflicht, Rechtswidrigkeit); Bd. 2, 1. Halbbd., S. 25 ff. (Schuld).

³ a.a.O., Bd. 2, 1. Halbbd., S. 32 f.

⁴ Bezüglich der Argumente gegen den Wertrelativismus (ethischen Skeptizismus) vgl. etwa Hessen, Wertlehre, S. 35 ff.

⁵ Vgl. dazu Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 245 f. mit Nachweisen.

⁶ Hervorhebungen stammen vom jeweiligen Autor.

Rechtsnormen und Gesetze, die Rechtspflicht, die Rechtswidrigkeit und die Schuld in ihrem herkömmlichen Sinn lauter rechtswissenschaftliche und die Juristen narrende Hirngespinnste bilden, so steht man vor einer völligen Vernichtung alles Rechtlichen. Alle Rechtserscheinungen werden ihres fundamentalen rechtlichen und sittlichen Gehaltes entkleidet und in einem jeder tieferen Sinnhaftigkeit und Einsichtigkeit baren und grobschlächtigen Psychologismus versenkt, der in seiner Platttheit kaum das Wenigste von diesen grundlegenden rechtlichen Wirklichkeiten zu erklären vermag“⁷.

Mit einer derartigen — vom gegebenen Standpunkt aus verständlichen — empörrten Verweisung unter die Rubrik „rechtlicher Nihilismus“⁸ ist aber das Werk Lundstedts noch nicht vollständig gewürdigt. Der gleiche Autor, der die sehr fragwürdige erkenntnistheoretische Grundauffassung seines Meisters Hägerström fast unbesehen übernimmt⁹, erweist sich nämlich — und hier liegt wohl sein eigentliches Verdienst — als ein überaus klarsichtiger Kritiker der bisher vertretenen Ansichten bezüglich der genannten Grundbegriffe des Rechts¹⁰. Teilt man daher aus den angedeuteten grundsätzlichen Erwägungen auch seine positiven Ergebnisse nicht, so muß man doch größtenteils seiner sehr scharfsinnigen und oft geradezu souveränen Kritik folgend einsehen, daß die kritisierte Auffassung jedenfalls auch nicht richtig sein kann. So stellt sich unvermeidlich bei der Lektüre der Eindruck ein, daß der Vorwurf der gedanklichen Unklarheit und Unsauberkeit, den Lundstedt so gut wie gegen die gesamte herkömmliche Rechtswissenschaft erhebt, leider auch ganz unabhängig von der skeptischen Grundanschauung Lundstedts in vieler Hinsicht nach wie vor berechtigt ist.

Wie zum Jubiläum wurden genau 25 Jahre nach dem Erscheinen des ersten Bandes der „Unwissenschaftlichkeit ...“ Lundstedts Behauptungen durch die kleine, aber richtungweisende Schrift Th. Würtenbergers über „Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft“ bestätigt. Würtenberger umreißt zunächst in kurzen Zügen die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik seit von Liszt und Beling¹¹ und

⁷ *Vonlanthen*, Zum rechtsphilosophischen Streit über das Wesen des subjektiven Rechts, S. 66.

⁸ Ders., a.a.O., S. 65.

⁹ Vgl. *Lundstedt*, a.a.O., Bd. 1, S. 16 ff.

¹⁰ Dies bestreitet bezüglich der überkommenen Auffassungen vom subj. Recht auch *Vonlanthen*, a.a.O., S. 66, nicht. Abgesehen davon sei hier nur beispielsweise auf die Kritik der Lehre *Mezgers* und *Kantorowicz'* von der Schuld (*Lundstedt*, a.a.O., Bd. 2, 1. Halbbd., S. 35 ff.), sowie der Theorie des Positivismus von *Bergbohm* (*Lundstedt*, a.a.O., Bd. 1, S. 158 ff.) hingewiesen.

¹¹ a.a.O., S. 2 f.

beschreibt anschließend den derzeitigen Stand mit folgenden packenden Sätzen: „Ließen wir die dogmatische Entwicklung der Verbrechenslehre an uns vorüberziehen, so fällt dem kritischen Blick auf, mit welcher oft überraschenden Schnelligkeit man Standpunkte wechselt und neue dogmatische Positionen bezieht, indem überkommene dogmatische Begriffe aufgegeben, mit völlig anderem Sinngehalt erfüllt oder in neue Systemzusammenhänge eingeordnet werden, um freilich bald wieder als Wahrheiten von gestern zugunsten neuer Sehweisen verworfen zu werden. Mit dem sich steigernden Tempo im Verschleiß dogmatischer Begriffe, aber auch mit der Kurzlebigkeit der Systemgedanken hängt zusammen, daß die *Art der Begriffsbildung* und die *Darstellung der Systemzusammenhänge* immer differenzierter, komplizierter und unübersichtlicher werden¹².“

„Desgleichen fällt dem kritischen Blick auf, daß heute ... die *Methodik* der Strafrechtsdogmatik oft recht unbekümmert, aber auch unsicher und ohne Bewußtheit der Konsequenz einzelner Standpunkte gehandhabt wird. Die wichtigsten Symptome einer mangelnden theoretischen Durchdachtheit methodischer Ansatzpunkte und Schlußfolgerungen dürften vor allem darin liegen, daß oft recht willkürlich Begriffe vertauscht, Vorstellungsarten vermischt und Denkebenen ohne Grund gewechselt werden. So spielt man den ontologischen Bereich gegen den normativen aus, so verwechselt man ethische und rechtliche Standpunkte, so verkennt man den Unterschied zwischen objektiver und subjektiver Betrachtung¹³.“

Weiterhin werde die moderne Strafrechtswissenschaft dadurch gekennzeichnet, daß es ihr, trotz zunehmender Aufgeschlossenheit für die Philosophie, besonders die Ethik, noch immer an der nötigen Einsicht in die Notwendigkeit der philosophischen Grundlegung der dogmatischen Begriffe fehle¹⁴. Wo aber der Versuch zu einer stärkeren Berücksichtigung der Philosophie gemacht werde, komme es zu vor-schnellen Verallgemeinerungen oder gar Mißverständnissen¹⁵.

Das Gesagte gilt auch und gerade für die Lehre von der Handlung. Wenn in dieser Hinsicht heute in irgendeinem Punkt weitgehend Einigkeit besteht, so darüber, daß die Handlung ein Grundbegriff, wenn nicht gar der „Eckstein“ des Strafrechtssystems überhaupt ist¹⁶, wobei

¹² a.a.O., S. 3.

¹³ a.a.O., S. 4.

¹⁴ a.a.O., S. 5 f.

¹⁵ a.a.O., S. 6.

¹⁶ Vgl. *Engisch*, Festschrift für Kohlrausch, S. 143. *Maurach*, Deutsches Strafrecht, S. 132, bezeichnet die Handlung als „wesentlichster Baustein im Gebäude des Verbrechens“.