

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 286

Handlung und Zurechnung

Von

Stephan Ast



Duncker & Humblot · Berlin

STEPHAN AST

Handlung und Zurechnung

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 286

Handlung und Zurechnung

Von

Stephan Ast



Duncker & Humblot · Berlin

In die Reihe aufgenommen als Habilitationsschrift.

Die Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg hat diese Arbeit im Wintersemester 2016/2017 als Habilitationsschrift 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
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-15397-8 (Print)
ISBN 978-3-428-55397-6 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85397-7 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

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

Dankeswort

An erster Stelle danke ich Prof. Dr. Joachim Renzikowski. Er hat diese Arbeit ermöglicht – auch, indem er mir in seiner unkonventionellen und unbestechlich-kritischen Art große wissenschaftliche Freiheit gab und die Geduld aufbrachte, die erforderlich ist, wenn Fragen und Ideen verfolgt werden, deren Produktivität und Folgen nicht von vornherein absehbar sind: „Machen!“

Allerhöchsten Respekt zolle ich den beiden weiteren Gutachtern, Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Urs Kindhäuser und Prof. Dr. Henning Rosenau. Ihnen danke ich für die zügige und fundierte Begutachtung der Arbeit.

Während der Konzeptionierung konnte ich noch mit Prof. Dr. Knut Amelung diskutieren, zum Abschluss dann sehr intensiv mit PD Dr. phil. Alexander Aichele. Beider Weitblick und analytische Schärfe haben mich sehr beeindruckt. Den Tod von Prof. Amelung empfinde ich noch immer als schmerzlichsten Verlust.

Unschätzbar sind all die anderen Freunde und Kollegen sowie die Familie und meine Frau.

Köln, im Januar 2018

Stephan Ast

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
I. Der Stand der Strafrechtswissenschaft	11
II. Der Begriff der Handlung	14
1. Der abstrakte Begriff	14
2. Der Begriff der verbotsgegenständlichen Handlung	16
III. Gang und Charakter der Untersuchung	18
B. Handlung und normative Zurechnung	20
I. Die Begriffe von Handlung und Zurechnung	20
1. Definition der Handlung durch die Zurechnung	20
2. Der Begriff der normativen Zurechnung	20
3. Der Begriff der normativen Zurechnung bei Baumgarten und Kant ..	22
4. Der Begriff der normativen Zurechnung bei Kelsen	24
II. Besonderheiten der strafrechtlichen Handlungslehre	26
1. Die Frage nach der verbotsgegenständlichen Handlung	26
2. Der nichtnormative Charakter der verbotsgegenständlichen Hand- lung	27
3. Verbotsgegenständliche und erfolgsdefinierte Handlungsart	30
4. Untersuchungsanliegen und -methode	31
III. Der kausale, objektive Handlungsbegriff	32
1. Die Konzeption bei v. Liszt und Radbruch	32
a) Der Begriff der Handlung bei Radbruch	32
b) Berücksichtigung des Handlungssinns	33
c) Irrelevanz der Intention	35
d) Vergleich mit der philosophischen kausalen Handlungstheorie ..	36
2. Die tatbestandliche als verbotsgegenständliche Handlungsart	38
a) Der Begriff der tatbestandlichen Handlungsart	38
b) Das Verhältnis von tatbestandlicher Handlungsart und Tatbestand	40
c) Tatbestandliche und verbotsgegenständliche Handlung – alternative Konzepte	48
d) Die Begriffe tatbestandlicher Handlungen zwischen Normativität und Deskriptivität und die Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit	55
e) Tatbestandliche Handlungsart und Rechtfertigungsmerkmale	59
3. Die Handlung als willkürliche Körperbewegung	66
a) Die Definition der Handlung als willkürliche Körperbewegung ..	66
b) Die Handlung als vortatbestandliche Prüfungsstufe	67

c) Der inhaltlich unbestimmte Begriff des Körperverhaltens (Handelns)	68
d) Die Identifikation der Handlung mit dem Körperverhalten	69
e) Das Problem der Nichtbestimmbarkeit einzelner Handlungen	71
4. Erfolgsdefinierte Handlungsarten	72
a) Begriff des Erfolgs	73
b) Erfolgsdefinierte Handlung und Ausführungshandlung	76
c) Das Verhältnis von erfolgsdefinierter Handlung und Ausführungshandlung	78
d) Die Verbote erfolgsdefinierter und erfolgsgeeigneter Handlungen	80
5. Das Problem der Umgrenzung erfolgsdefinierter Handlungsarten	82
a) Das Regressverbot	83
b) Die soziale Handlungslehre	84
c) Die Adäquanztheorie	85
d) Die Lehre von der objektiven Zurechnung	88
IV. Der finale, subjektive Handlungsbegriff	91
1. Welzels Konzeption – Subjektiver Sinn als Maßstab der Zurechnung	91
2. Das Problem des Fahrlässigkeitsdelikts – Welzels Lösungsversuche	94
a) Finalität und Fahrlässigkeit	94
b) Erster Ausweg: Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit der Verursachung	95
c) Zweiter Ausweg: Finale Steuerung des Körperverhaltens	96
3. Die These von der Irrelevanz des Erfolgs	97
a) Kaufmann und Zielinski	97
b) Die Resistenz des Problems: Notwendig objektiv zu verstehende Verbotsbestandteile	99
c) Die Relevanz des Erfolgs für Handlung und Norm	101
4. Vermeidbarkeit statt Finalität – Jakobs Handlungsbegriff	106
a) Der Begriff der individuell vermeidbaren Verursachung	106
b) Vermeidbarkeit und Finalität	107
c) Die normative Orientierung des Vermeidbarkeitsurteils	108
5. Der intentionale Handlungsbegriff – Kindhäuser	110
a) Der finale, der intentionale und der deliktssystematische Grundbegriff der Handlung	110
b) Abschied vom Primat der Handlungslehre	111
V. Handlung und Straftatsystem	112
1. Zur Möglichkeit, final und objektiv definierte Handlungsarten in einem Handlungsbegriff zu erfassen	112
2. Kritik des kausalen Handlungsbegriffs	114
3. Der soziale und personale Handlungsbegriff	116
4. Kritik der Funktionalisierung des Handlungsbegriffs für strafrechtsdogmatische Zwecke	118
5. Die Straftat als Handlungsart	122

C. Die Handlung als Ergebnis einer Zurechnung	127
I. Sinnsetzung und Gegenstand des Sinnbezugs	127
II. Der Zurechnungsgegenstand	130
1. Das Körperverhalten	130
2. Sonstige Veränderungen oder deren Ausbleiben	132
3. Der Zurechnungsgegenstand bei der Unterlassung	135
III. Die Kontingenzvoraussetzung	136
1. Kontingenz des Körperverhaltens und Kontingenzverknüpfung	136
2. Kontingenzverknüpfung, Kausalität und <i>condicio sine qua non</i>	139
3. „Ersatzursachen“	143
4. Handlungen anderer Personen	146
5. „Alternative“ und „kumulative Kausalität“	148
IV. Die intentionale Zurechnung	154
1. Intention und Norm als Zurechnungsgründe	154
2. Intention, Vorsatz, Absicht und Inkaufnehmen	157
3. Die Verbindlichkeit der Intention	164
4. Die Zuschreibung der Intention	167
5. Abgrenzung der Handlung zu „Nichthandlungen“	168
V. Die normative Zurechnung	169
1. Die Struktur der normativen Zurechnung	169
a) Besonderheit und Implikationen des Urteils über die normative Zurechnung	169
b) Die Begründung der konkreten aus einer generellen Norm	171
c) Die Begründung des normativen Zurechnungsurteils	172
2. Das vorsätzliche Begehungsdelikt	173
3. Die teleologische Folgerichtigkeit der Normsetzung	175
4. Das Fahrlässigkeitsdelikt	178
a) Fehlende Intention hinsichtlich von Handlungsfolgen	178
b) Fehlende Kenntnis von relevanten Situationsumständen	180
c) Kenntnisgebote und kenntnisbezogene Handlungsnormen	182
d) Zurechnungsregeln und Bestimmungsnorm	186
e) Der Begriff der Fahrlässigkeit	190
5. Das Unterlassungsdelikt	192
D. Schlussbetrachtung	200
Literaturverzeichnis	209
Sachwortregister	222

A. Einleitung

I. Der Stand der Strafrechtswissenschaft

1. Die Begriffe Handlung und Zurechnung gehören so selbstverständlich zum Grundbestand des Strafrechts, dass eine Beschäftigung mit deren Definition überflüssig erscheint. So kann man sich für den Begriff der Zurechnung auf Pufendorf und Kant berufen sowie für den Begriff der Handlung auf eine maßgeblich von v. Liszt, Beling, Radbruch und Welzel beeinflusste strafrechtswissenschaftliche Tradition. Was nutzt es also, die heute kaum mehr weiter verfolgten Diskussionen zu den Begriffen Handlung und Zurechnung wieder aufzugreifen – zumal es nicht nahe liegt, dass das zu fallpraktisch relevanten Ergebnissen führt? Leicht handelt man sich den Vorwurf eines akademischen Glasperlenspiels ein.¹

Fälle werden mithilfe des Handlungsbegriffs in der Tat nicht unmittelbar gelöst, jedoch ist dieser Begriff grundlegend für das Straftatsystem. Seine Definition wirkt sich auf das Verständnis vieler Begriffe dieses Systems aus, denn die Straftat als solche ist eine Handlung bestimmter Art: ein Mord, ein Betrug, eine fahrlässige Tötung. Die Straftatlehre ist eine spezielle Handlungslehre. Sie klassifiziert deren Arten und systematisiert deren allgemeine Voraussetzungen.

Der Handlungsbegriff des Strafrechts muss sich dabei an ein allgemeines Handlungskonzept anschließen lassen. Es ist nicht anzunehmen, dass die Strafrechtsdogmatik einen Handlungsbegriff erzeugt, der völlig isoliert sowohl von anderen Rechtsbereichen als auch von der außerrechtlichen Rede ist. Eine allgemeine Handlungstheorie und ein aus ihr zu entwickelnder abstrakter Begriff der Handlung, der nicht nur auf Straftaten zutrifft, muss umgekehrt auch für den spezielleren Begriff der Straftat sowie die Straftatlehre aussagekräftig sein. Er muss der gemeinsame Bezugspunkt der Merkmale einer beliebigen Straftatart sein. Deren Merkmale müssen aus den Merkmalen jenes Begriffes heraus zu entwickeln sein.

In der klassischen strafrechtlichen Kontroverse um die kausale und finale Handlungslehre war man sich dessen zumindest insofern bewusst, als jene

¹ Vgl. demgegenüber die Bemerkung von *Seher* (2013) S. 220 f. dass bei den heutigen Autoren „der Kernbegriff der Zurechnung im Nebel liegt,“ obgleich „der Sprechakt des Zurechnens als Schlüsselschritt angewandter Straftatdogmatik gilt.“

Lehren die Tatbestandsmerkmale – den Taterfolg, die Kausalität und die finale Lehre auch den Vorsatz – als Merkmale des Begriffs der tatbestandlichen Handlung verstanden haben. Im Gegensatz dazu fasst man heute die Merkmale der Straftat – die Tatbestandsmerkmale ebenso wie die Urteile über Rechtswidrigkeit und Schuld – zumeist fragmentiert je für sich auf, ohne in deren Interpretation einen Bezug zum Handlungsbegriff herzustellen.² Demgegenüber kann die Grundlegung jener Merkmale im Begriff der Handlung Wesentliches zu ihrer Deutung beitragen. Das wird am Verständnis der Kausalität, des Vorsatzes und des Unterlassungsdelikts zu zeigen sein. Insofern wird der Handlungsbegriff auch für die Beurteilung von Fällen praktisch relevant.

2. Sofern ein Zusammenhang des Handlungsbegriffs zu den einzelnen Deliktsmerkmalen nicht hergestellt wird, erscheint auch die Handlung selbst zusammenhanglos im Deliktssystem. Sie gilt nur als ein Tatbestandsmerkmal unter anderen. Ihrem Begriff wird lediglich die Funktion zugemessen, die Strafbarkeit wegen eines Körperverhaltens auszuschließen, das nicht willkürlich und deshalb keine Handlung sei.³

Dass der Handlungsbegriff derart marginalisiert wird, verdankt er einer Aporie, in welche die Diskussion der strafrechtlichen Handlungslehren geraten ist. Man akzeptierte den Anspruch, alle Arten der Straftaten bereits ohne Rücksicht auf das Urteil über die Rechts- bzw. Normwidrigkeit und in diesem Sinne vornormativ als Handlungen auszuweisen. Einlösen konnte die kausale und finale Lehre diesen Anspruch für das Unterlassungs- und Fahrlässigkeitsdelikt aber nicht.⁴

Deshalb weicht man auf Handlungsdefinitionen aus, die ohne Aussagekraft sind, weil sie bloß diffuse Merkmale enthalten und relevante Fragen nur verschieben. Handlung sei ein „Verhalten“ bzw. ein „Sachverhalt“, welcher in einem Tun oder Unterlassen einer Person besteht,⁵ oder eine „Persönlichkeitsäußerung.“⁶ Dass für eine Handlung die Sinn- und Sozialdimension wesentlich ist, wird zwar konstatiert, aber nicht weiter analysiert, weshalb die behaupteten Ergebnisse unzureichend begründet werden.⁷

Derartigen Handlungsbegriffen kommt keine vergleichbare systematische Bedeutung zu, wie sie dem Handlungsbegriff früher zugemessen wurde und

² Etwa *Roxin AT I* (2006) § 10 Rn. 67.

³ *Kühl AT* (2017) § 2 Rn. 3, *Walter* (2006) S. 27 ff., *ders. LK-StGB* (2007) Vor § 13 Rn. 30 ff.

⁴ Vgl. die Kritik etwa bei *Roxin AT I* (2006) § 8 Rn. 19 f.

⁵ *Puppe NK-StGB* (2017) Vor §§ 13 ff. Rn. 53 ff., 61.

⁶ *Roxin AT I* (2006) § 8 Rn. 44.

⁷ *Wessels/Beulke/Satzger AT* (2017) § 3 Rn. 136 ff.

die sich in allgemein anerkannten Ergebnissen wie der Etablierung des Begriffs der tatbestandlichen Handlung und der Einbeziehung des Vorsatzes in den Begriff dieser Handlung niederschlug. An die Stelle der Handlungslehre tritt insoweit die Lehre von der objektiven Zurechnung, die ihrerseits zu einer Änderung der Tatbestandslehre führte.⁸

Auf breiter Linie ist ferner eine Abkehr vom finalen hin zu objektivierenden Handlungsbegriffen zu verzeichnen, welche in der Tradition der kausalen Lehre stehen. Weil der Vorsatz nicht mehr im Handlungsbegriff verankert wird, fällt die systematische Grundlage für den finalistischen Verbrechenaufbau weg. Der Erfolgseintritt und darauf bezogene Vorsatz werden nicht mehr auf die Handlung bezogen, sondern vom Strafzweck her gedeutet.⁹

Systematisch würde dem eine Neuordnung der Strafbarkeitsmerkmale nach Verhaltensnormwidrigkeit und Strafzweckgesichtspunkten entsprechen.¹⁰ Die Verhaltensnormwidrigkeit bzw. das Unrecht wird dann allein durch das „unerlaubte Risiko“, den Sorgfaltspflichtverstoß begründet. Die Straftatlehre geht vom Fahrlässigkeitsdelikt aus, zu welchem das Vorsatzdelikt nur als ein Spezialfall erscheint.¹¹

3. Die Handlungslehre wird somit von primär strafzweck- bzw. präventionsbezogenen Theorien entweder verdrängt oder zumindest geprägt – so bei Jakobs. Er sieht die Straftat als solche als Handlung an,¹² deutet aber deren Merkmale primär vom Strafzweck der positiven Generalprävention her und meint sogar, dass sich auch über den Begriff der Handlung selbst „ohne Blick auf die Aufgabe des Strafrechts schlechthin nichts sagen lässt“¹³ – weshalb er mit der „Vermeidbarkeit einer Erfolgsdifferenz“ einen rein strafrechtsbezogenen Handlungsbegriff postuliert.¹⁴

Nicht jede Handlung ist jedoch eine Straftat, weshalb Begriff und soziale Funktion der Handlung zunächst unabhängig vom Strafrecht bestimmbar sein müssen. Erst wenn dieser Schritt getan ist, kann man fragen, ob die Strafrechtsdogmatik Gesichtspunkte außer Acht lassen kann, die für die alltägliche Praxis von Handlungszuschreibungen bedeutsam sind, bzw. ob Besonderheiten im Strafrecht gelten oder gelten sollten, welche eine weiter oder weniger weit reichende Zurechnung erfordern. Für eine Wissenschaft ist es jedenfalls unabdingbar, diese Differenzen offen zu legen und zu reflektieren.

⁸ Ebenso *Schroeder* (2003) S. 651. Vgl. *Roxin AT I* (2006) § 11 Rn. 44 ff., 50.

⁹ *Frisch* (1983) S. 102 ff., *ders.* (1988) S. 516 ff.

¹⁰ *Frisch* (1983) S. 502 ff., *Stein* (2009) passim, *Walter* (2006) S. 212 f.

¹¹ *Roxin AT I* (2006) § 11 Rn. 49.

¹² *Jakobs* (1992) S. 44.

¹³ *Jakobs AT* (1991) S. VII.

¹⁴ *Jakobs AT* (1991) 6/27, S. 141. Hierzu unter B.III.4.