

B u c h r e z e n s i o n

Arndt Sinn, Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2007, 400 S., € 84,-

Arndt Sinn, mittlerweile Inhaber eines Lehrstuhl an der Universität Osnabrück, verfolgt mit seiner 2007 erschienenen, exakt 400 Seiten starken Habilitationsschrift „Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten“ das Ziel, den „Grundstein für eine machttheoretische Verbrechenstheorie zu legen“ (Vorwort). Während in anderen Wissenschaftsdisziplinen wie etwa der Philosophie oder der Soziologie bereits zahlreiche machttheoretische Untersuchungen und Analysen betrieben wurden, waren in der Strafrechtslehre bislang allenfalls „Spuren der Macht“ (vgl. S. 143) erkennbar: Zum einen stößt man bei aufmerksamer Lektüre der Vorschriften des Strafgesetzbuchs vereinzelt auf den Begriff „Macht“ (vgl. vor allem §§ 93 ff.) und die Rechtsprechung griff zur Darstellung oder Begründung von Über- und Unterordnungsverhältnissen bisweilen auf ihn zurück. Zum anderen wurde der Terminus in der Lehre nicht selten zur Bestimmung der Täterschaft herangezogen und einige namhafte Strafrechtswissenschaftler, wie etwa *Roxin*, *Botke* und *Schlösser*, stellten im Rahmen ihrer Beteiligungskonzeptionen unverkennbar einen engen Bezug zwischen Täterschaft und Macht her. Auf diese Aspekte weist Sinn im Vorfeld der Begründung seiner machttheoretischen Konzeption auch ausdrücklich hin (S. 45-51 und S. 143-164). Dennoch bleibt festzuhalten, dass dem Faktor „Macht“ bisher von niemandem eine eigenständige oder gar universelle Bedeutung im Rahmen der Strafrechtsdoktrin beigemessen wurde. Betrachtet man die Zielsetzung Sinns vor diesem Hintergrund, wird deutlich, welch bemerkenswert kühnem Vorhaben er sich verschrieben hat.

Als Ausgangspunkt für seine Untersuchung wählt Sinn diejenigen Fälle, bei denen das Eingreifen eines Dritten in das tatbestandsmäßige Geschehen einen Strafbarkeitsausschluss oder eine Strafmilderung des „Täters“ zur Folge hat (vgl. S. 5-24). Zugleich dienen ihm diese sogenannten Drittbeteiligungsfälle am Ende seiner Arbeit als Prüfstein für die Leistungsfähigkeit seiner machttheoretischen Konzeption (S. 321-372). In struktureller Hinsicht zeichnen sie sich durch ein Verhältnis der Über- und Unterordnung zwischen dem Dritten und dem „Täter“ aus (vgl. S. 25 f.). Sinn unterscheidet zwischen „interindividuellen“ Freistellungsfällen, bei denen die Überlegenheit des Dritten aus der jeweiligen Situation resultiert und daher instabil ist, und „transindividuellen“ Freistellungsfällen, bei denen von Anfang an ein latentes, aber stabiles Über-/Unterordnungsverhältnis besteht, weil der Dritte eine institutionelle Rolle einnimmt (z. B. Befehlsgeber bei der Bundeswehr, Angestellter einer staatlichen Genehmigungsbehörde) und sein Handeln daher als das einer Institution wahrgenommen wird (S. 26-28). Unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer dieser beiden Untergruppen ist für nahezu alle Drittbeteiligungsfälle kennzeichnend, dass der Dritte ein Strafbarkeitsdefizit beim „Täter“ hervorruft oder ausnutzt und daher als mittelbarer Täter bestraft werden kann. Ferner ist in der Regel völlig unstrittig, dass der „Täter“ nicht vollumfänglich zur Verantwortung gezogen werden kann.

Umstritten ist allenfalls bei bestimmten Konstellationen, welcher Straffreistellungs- oder -milderungsgrund zu seinen Gunsten eingreift, so beispielsweise wenn er im Nötigungsnotstand oder auf Grundlage eines rechtswidrigen (verbindlichen) Befehls handelt. Im Ergebnis herrscht jedoch über die strafrechtliche Bewertung der Drittbeteiligungsfälle weitestgehend Einigkeit.

Dennoch hält Sinn den Status quo der wissenschaftlichen Diskussion in diesem Bereich für unbefriedigend: Er vermisst – jenseits der einzelnen Freistellungsgründe (z.B. §§ 34, 35 StGB) – ein grundlegendes, für alle Drittbeteiligungsfälle gültiges Freistellungsprinzip. Als solches begreifen einige Autoren, wie etwa *Hassemer*, das Autonomieprinzip.¹ Sinn widerspricht dieser Sichtweise. Jedenfalls im Hinblick auf zwei Aspekte verdient seine Kritik Zustimmung: Zum einen ist der Begriff „Autonomie“ wertungsoffen und somit äußerst variabel und dehnbar (vgl. S. 36 und S. 38). Zum anderen lassen sich mit Hilfe des Autonomieprinzips nicht sämtliche Drittbeteiligungsfälle zufriedenstellend lösen, weshalb es keine universelle Gültigkeit beanspruchen kann (vgl. S. 40-42). Namentlich bei jenen Fällen, die – in der Terminologie Sinns – durch transindividuelle Beziehungen zwischen den Beteiligten gekennzeichnet sind, fehlt es nicht selten an einer Fremdbestimmung des „Täters“ durch den Dritten, sodass der Verzicht auf Strafe nicht mit einem Autonomieverlust begründet werden kann.

Trotz seiner Kritik hält Sinn den Autonomiegedanken jedoch nicht für völlig unbrauchbar; die Autonomieverhältnisse sind für ihn allerdings lediglich die Folge bestimmter Machtverhältnisse. Zentrale freistellungs- und zugleich zurechnungsbegründende Größe ist nach seiner Überzeugung die Macht. Dass dies im Hinblick auf die Drittbeteiligungsfälle bisher niemand erkannt habe, sei zum einen auf das „hohe Abstraktionsniveau der anerkannten Freistellungsgründe“, zum anderen auf die „gedankliche Trennung der miteinander agierenden Personen bei der Fallprüfung“ zurückzuführen (S. 5 f.).

Ehe Sinn erläutert, wie „Macht“ seiner Ansicht nach im strafrechtlichen Kontext verstanden werden muss, um als freistellungs- und zurechnungsrelevante Größe dienen zu können, analysiert er eine Vielzahl unterschiedlicher Machttheorien aus anderen Wissenschaftszweigen. Näher beleuchtet werden insbesondere die soziologische Konzeption von *Peter Koller*, das auf der Triebhaftigkeit des menschlichen Wesens basierende Machtverständnis von *Bertrand Russel*, die idealistische Machttheorie von *Niklas Luhmann* und das auf die historische Entwicklung der Macht fokussierte, handlungstheoretische Modell von *Michel Foucault* (S. 65-128). Ausgangspunkt für die Analyse der verschiedenen Machtthe-

¹ *M. K. Meyer*, Ausschluss der Autonomie durch Irrtum, 1984; *Renzikowski*, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997 und letztlich auch *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, stützen ihre Beteiligungslehre auf das Autonomieprinzip. Auch mit diesen Konzeptionen befasst sich Sinn (S. 33-38).

orien ist die Erkenntnis, dass Macht aus zwei unterschiedlichen Perspektiven betrachtet werden kann: Die gesamtgesellschaftliche Dimension der Macht verdeutlicht Sinn anhand der Konzeptionen von *Thomas Hobbes* und *Hannah Arendt*; die individuelle Dimension wird mit Hilfe der Machtdefinition von *Max Weber* veranschaulicht (S. 56-62). Im strafrechtlichen Kontext steht nach Überzeugung Sinns die individuelle Dimension der Macht im Vordergrund, da die Straftat immer eine Machtentscheidung des Täters gegen einen anderen beziehungsweise gegen die Allgemeinverbindlichkeit des Rechts sei. Allerdings prophezeit Sinn der gesellschaftlichen Dimension einen Bedeutungszuwachs, da Machtprozesse in der Gesellschaft immer mehr anonymisiert würden. Durch die Verrechtlichung und die administrative Regelung des sozialen Lebens werde die Macht in immer stärkerem Maße institutionalisiert – ein Befund, dem niemand ernsthaft widersprechen kann (S. 63 f.).

Obgleich sich die unterschiedlichen Machttheorien insbesondere hinsichtlich ihrer Grundlagen und ihrer Zielsetzung deutlich voneinander unterscheiden, gelingt es Sinn, zwei Gemeinsamkeiten aufzuzeigen, die für den weiteren Verlauf seiner Arbeit von grundlegender Bedeutung sind (S. 128-132): Zum einen ist allen von ihm analysierten Machtmodellen gemein, dass sie die Existenz von Machtquellen als Ursprung von Macht anerkennen: Unverkennbar trifft dies auf die sogenannten ressourcenorientierten Machttheorien zu, deren wichtigstes Verdienst nach Auffassung von Sinn darin besteht, „Macht‘ aus der Grauzone der Unbestimmtheit herauszuführen und als sozial wirkendes Phänomen anschaulich und greifbar zu machen“ (S. 133). Aber auch im Rahmen jener Machtmodelle, welche die strukturelle Eingebundenheit der Person in die Gesellschaft stärker betonen und Macht aus der Relation von Personen untereinander ableiten, ist die Verfügbarkeit von Machtressourcen von Bedeutung. Die zweite wichtige Gemeinsamkeit, welche sämtliche Machttheorien verbindet, die Sinn im Rahmen seiner Arbeit näher beleuchtet, betrifft die Wirkung der Macht: Übereinstimmend wird Macht als verhaltenssteuerndes Phänomen, also als Mittel der Verhaltenssteuerung und -beeinflussung begriffen. Daraus zieht Sinn den Schluss, dass Macht auch eine geeignete Größe der Verhaltenszurechnung darstelle und somit „für das Strafrecht als Grundbegriff brauchbar“ sei (S. 131).

Ausgehend von den aufgezeigten Gemeinsamkeiten zwischen den verschiedenen Machttheorien benennt Sinn im weiteren Verlauf der Arbeit Berührungspunkte zwischen diesen Theorien und der gegenwärtigen Strafrechtsdogmatik: Zunächst führt er dem Leser anschaulich vor Augen, dass die innerhalb der verschiedenen Machtkonzeptionen beschriebenen Machtquellen in den Tatbestandsbeschreibungen des Strafgesetzbuchs und in der strafrechtlichen Zurechnungslehre bereits als Topoi verwendet werden (S. 133-143). So sei es beispielsweise möglich, die „Macht der Mehrheit“ als Grundlage der Bandendelikte zu verstehen oder die Amtsträgerdelikte im Zusammenhang mit der „Macht der Funktion“ zu sehen. Sodann weist Sinn – wie eingangs bereits erwähnt – „Spuren der Macht“ in der Täterschaftsdogmatik nach, namentlich in den Beteiligungslehren von *Roxin* und *Bottke* (S. 143-169). Erstgenannter betrachtet bekanntlich die Tat-

herrschaft als maßgebliches Täterschaftskriterium, Letzterer die Gestaltungsherrschaft. Schließlich zeigt Sinn Berührungspunkte zwischen den Machttheorien und dem strafrechtlichen Freiheits- und Gewaltbegriff auf (S. 171-182) und stellt klar, dass die Kausalität auch bei Zugrundelegung eines machttheoretischen Verbrechensbegriffs weiterhin Grundlage für die Zurechnung einer Straftat sein könne (S. 183-189).

Im Rahmen dieser Ausführungen kritisiert Sinn das in der aktuellen Strafrechtslehre seiner Ansicht nach vorherrschende „Dogma von Freiheit und Unfreiheit im Sinne einer Nullsummenkonzeption“ (S. 172 f.; vgl. auch S. 192). Von einem Freiheitsverlust auf Seiten des Opfers werde allgemein auf eine beherrschende Stellung des Täters geschlossen, anstatt zu fragen, was „den Täter zum Täter macht“. Mit Hilfe einer machtfundierten Verbrechenstheorie könne dieses Manko überwunden werden.

Dass dieser Vorwurf von Sinn nicht völlig aus der Luft gegriffen ist, wird klar, wenn man bedenkt, welche großen Schwierigkeiten bis heute die strafrechtliche Beurteilung jener Fälle bereitet, bei denen der Vordermann im vermeidbaren Verbotsirrtum (so etwa beim berühmten Katzenkönigfall²) oder als untergeordnetes Mitglied eines organisatorischen Machtapparats handelt. Umgekehrt zeigt die Tatsache, dass eine mittelbare Täterschaft in diesen Konstellationen mittlerweile trotz voller strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Vordermanns überwiegend anerkannt ist, dass Sinns Kritik nur teils berechtigt ist.

Wie eingangs bereits angedeutet, verfolgt Sinn mit seiner Habilitationsschrift nach eigenem Bekunden das Ziel, die in der gegenwärtigen Strafrechtslehre bekannten Begriffe und Zurechnungsmomente auf eine machttheoretische Grundlage zu stellen und zugleich das Machtkonzept in die gegenwärtige Zurechnungsdogmatik zu integrieren (S. 195). Gemessen an dieser Zielsetzung erscheinen die bisher im Rahmen dieser Rezension bruchstückhaft geschilderten und in aller Kürze gewürdigten Inhalte seines Werks lediglich als – freilich unverzichtbare – Prolegomena. Der eigentlichen Aufgabe, nämlich der Entwicklung eines wirklichkeitsnahen, leistungs- und funktionsfähigen strafrechtlichen Machtbegriffs wendet sich Sinn erst in der zweiten Hälfte seiner Arbeit zu (S. 190 ff.):

In Anlehnung an die klassischen ressourcenorientierten Machtmodelle definiert er „Macht“ auch im strafrechtlichen Kontext als „Verhaltenssteuerung aufgrund bestimmter Machtquellen“ (S. 203). Dabei sei Macht nicht ausschließlich als Zwangsmittel, sondern auch als Kommunikationsmedium zu verstehen (S. 200). Ein ressourcenorientiertes Machtmodell könne trotz des handlungstheoretischen Bezugsrahmens des Strafrechts als Vorbild für einen strafrechtlichen Machtbegriff dienen, da auch die strafrechtliche Handlung als Machtäußerung zu verstehen sei und daher Machtressourcen voraussetze (S. 203-207, S. 223). Große Bedeutung misst Sinn der Unterscheidung zwischen (manifester oder latenter) aktueller Macht und potentieller Macht bei: Aktuelle Macht definiert er als „Mobilisierung von Machtressourcen, die aufgrund einer Machthandlung zu einer Machtwirkung führt“

² BGHSt 35, 347.

(S. 215). Unter potentieller Macht versteht er die Möglichkeit der Aktualisierung bestimmter, verfügbarer Machtressourcen (vgl. S. 216). Beide Formen der Macht sind nach seiner Überzeugung in den strafrechtlichen Machtbegriff einzubeziehen. Bestätigt sieht er sich in dieser Entscheidung durch die Tatsache, dass die „Möglichkeit der Voraussicht des Subjekts“ kraft besonderen Wissens (S. 213) auch in der gegenwärtigen Zurechnungslehre bei einigen Autoren, wie etwa *Larenz*, eine maßgebliche Rolle spielt. Ferner gibt er zu bedenken, dass einige Tatbestände allein die Verfügbarkeit gefährlicher Gegenstände unter Strafe stellen (z.B. §§ 51, 52 WaffG; § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG). Schließlich betont *Sinn*, dass der strafrechtliche Machtbegriff ein relationaler Begriff sei, dessen Bedeutung nur in einem bestimmten sozialen Kontext, also unter Berücksichtigung der sozialen Beziehungen zwischen den beteiligten Personen oder Institutionen deutlich werde (S. 218-221).

Eine neue Verbrechenstheorie kann nicht begründet werden, ohne sich intensiv mit den Merkmalen auseinanderzusetzen, die bisher ganz überwiegend als verbrechenskonstituierend angesehen werden. Ehe er seinen machtfundierten Verbrechensbegriff vorstellt (S. 271 ff.), der in erheblichem Maße von der Zurechnungslehre *Hegels* beeinflusst ist (vgl. S. 277-288),³ befasst sich *Sinn* folgerichtig im vierten Teil seiner Arbeit zunächst mit dem gegenwärtig weitgehend anerkannten Verständnis der Straftat (S. 225-270) und kritisiert dieses namentlich im Hinblick auf zwei, eng miteinander verknüpfte Aspekte:

An der klassischen Verbrechenstheorie, für die insbesondere die Namen *Ernst Beling* und *Franz von Liszt* stehen und die bis heute in Form des gängigen Fallprüfungsschemas fortlebt, bemängelt *Sinn* die Doppelfunktion des (kausalen) Handlungsbegriffs und die Beziehungslosigkeit der einzelnen Verbrechenmerkmale (vgl. S. 254 ff.): Einerseits gilt das Vorliegen einer Handlung bekanntlich allgemein als Grundvoraussetzung einer Straftat; andererseits beschreibt die Handlung jedoch auch das Verbrechen selbst, das seinerseits die Eigenschaften tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft in sich vereinigt. *Sinn* moniert, dass die einzelnen Bausteine von den Anhängern des klassischen Verbrechensbegriffs meist zur Straftat zusammengefügt würden, ohne dass eine innere Verbindung erkennbar sei (vgl. S. 259). Den Verfechtern einer finalen Handlungslehre, wie etwa *Welzel*, bescheinigt *Sinn* zwar die „methodische Anlehnung an strukturell in der Gesellschaft vorhandene und allgegenwärtige Machtverhältnisse“ (S. 263); allerdings würden sie die „gesellschaftliche Determination des Einzelnen“, also die Eingebundenheit seiner Handlungen in die Gesellschaft, zu wenig berücksichtigen (S. 264). Um diesen Schwachpunkten der klassischen und der finalen Lehre angemessen zu begegnen, empfiehlt *Sinn* unter Berufung auf *Hegel* und in Anlehnung an *Dahms* und *Schaffstein*, „das Verbrechen als soziales Phänomen in seiner Ganzheit zu begreifen“ (S. 276). Da die

bloße Häufung sinnfremder Einzelteile naturgemäß kein sinnvolles Ganzes ergebe, sei es unerlässlich, die Straftat „als Einheit und als Ganzheit“ zu betrachten (S. 274). Methodisch könne dies – wie die Verbrechenskonzeption *Schildts* zeige – durch ein „Denken in Momenten“ gelingen: Die einzelnen, unselbständigen Momente der strafrechtlichen Zurechnung müssten zu einer sinnvollen Einheit, dem Verbrechen, zusammengeschlossen werden.

Der zweite Hauptkritikpunkt *Sinns* an der herrschenden Strafrechtsdogmatik betrifft die Trennung von (objektivem) Unrecht und (subjektiver) Schuld, für die es nach seiner Auffassung nur zwei (wenig überzeugende) Gründe gibt: erstens den „Einfluss des Zivilrechts [...] auf das Strafrecht“; zweitens den „Drang nach Systematisierung des Verbrechens in seine Bestandteile und die naturwissenschaftliche Erfassung menschlichen Verhaltens“ (S. 271). Mit Hilfe einer dogmengeschichtlichen Analyse (S. 244-254) sowie einer Untersuchung der gegenwärtigen Strafrechtstheorie anhand der Konzeptionen von *Roxin* und *Jakobs* (S. 264-270) versucht *Sinn* nachzuweisen, dass der heute so selbstverständliche Deliktsaufbau nicht zwingend ist. Der Unrechtsbegriff des Strafrechts unterscheide sich von dem des Zivilrechts in funktionaler Hinsicht, da mit der Bestrafung des Täters die spezifisch strafrechtliche Aufgabe verfolgt werde, die Unverbrüchlichkeit der Norm kenntlich zu machen. Die Rechtsfolge Strafe – so *Sinn* unter erneuter Bezugnahme auf *Hegel* – sei jedoch nur zu rechtfertigen, wenn man das Handlungssubjekt in die Unrechtsbestimmung einbezieht; andernfalls würde man dem binären Schematismus von Recht und Unrecht widersprechen, dessen Bedeutung *Sinn* anhand der rechtsphilosophischen Überlegungen *Luhmanns* verdeutlicht (vgl. S. 271 ff.).

Seine zentralen Ziele, nämlich die ganzheitliche Betrachtung der Straftat und die Überwindung der Trennung von Unrecht und Schuld, glaubt *Sinn* erreichen zu können, indem er den Faktor „Macht“, verstanden als verhaltenssteuerndes, soziales Phänomen, ins Zentrum der strafrechtlichen Betrachtung rückt und das Verbrechen als Machtmissbrauch begreift (vgl. S. 288-294). Unter „Machtmissbrauch“ versteht *Sinn* dabei den „Missbrauch eigener Freiheitsfähigkeit, der sich im Verbrechen objektiviert“ (S. 289).

Auf der Handlungsebene würden aus machttheoretischer Sicht jene Verhaltensweisen ausgeschieden, bei denen die betreffende Person nicht zu einer Machtaüßerung fähig sei, weil sie nicht auf die anthropologisch grundsätzlich jedem Menschen gegebenen Machtgrundlagen zurückgreifen könne (S. 307 f.).

Der objektive Tatbestand eines Delikts beschreibt nach Ansicht *Sinns* einen gesellschaftsplanwidrigen und daher gefährlichen Machtgebrauch. Bei der Verwirklichung eines Tatbestands werde durch eine konkrete Machtaüßerung ein bestimmtes Machtverhältnis begründet. In der Regel sei die Aktualisierung einer bestimmten Machtquelle erforderlich; nur ausnahmsweise – nämlich bei sehr großer Wahrscheinlichkeit einer solchen Aktualisierung – genüge bereits die Verfügbarkeit einer Machtressource (S. 290, 309 ff.).

Dementsprechend besteht der Normbruch bei den Unterlassungsdelikten nach Auffassung *Sinns* in der nicht erfüllten

³ *Sinn* erläutert nicht nur die Zurechnungslehre *Hegels* (S. 235-243), sondern geht darüber hinaus auch ausführlich auf andere Zurechnungslehren, wie etwa die Imputationslehre *Feuerbachs*, ein (S. 229-234).

Erwartung, der Täter werde seine Macht aktualisieren und so den Taterfolg verhindern (S. 304 f.).

Im Rahmen der Vorsatzdelikte misst *Sinn* der Machtquelle „Wissen“ eine besondere Bedeutung bei: Über die erforderliche Normverletzungsmacht verfüge nur derjenige, dessen Wissen sich zum einen auf die im objektiven Tatbestand beschriebene Machtäußerung und deren Folgen, zum anderen auf die Normwidrigkeit dieser Machtäußerung beziehe. Die herrschende Lehre von der Doppelfunktion des Vorsatzes als Verhaltensform einerseits und Schuldtypus andererseits lehnt *Sinn* also ab (S. 290, 311 ff.; 316 f.). Dem Vorsatztäter ist nach Auffassung *Sinns* der Vorwurf zu machen, dass er sich nicht zu gesellschaftsverträglichem Verhalten motiviert hat, obgleich er die Folgen seines Machtgebrauchs kannte. Dem fahrlässig Handelnden sei hingegen vorzuwerfen, dass er die Möglichkeit, über die Folgen seiner Machtäußerung Kenntnis zu erlangen, infolge eines Organisationsdefizits nicht genutzt habe. (S. 299-304). Als maßgebliches Kriterium der Abgrenzung zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit betrachtet *Sinn* also das Wissen, während er dem Willen eine geringe Bedeutung beimisst (vgl. S. 304). Dies halte ich nicht für richtig, den der weitgehende Verzicht auf ein voluntatives Element erschwert die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Der Handelnde kann den Eintritt eines tatbestandlichen Erfolgs zwar für möglich oder gar für wahrscheinlich halten, aber dennoch fest darauf vertrauen, dass er ausbleibt. Ihn dann wegen vorsätzlicher Tatbegehung zu bestrafen, erscheint nur wenig sinnvoll. Gerade die derzeitige Diskussion um den unangemessen weiten Anwendungsbereich des Untreuetatbestandes⁴ zeigt, dass auf einschränkende Mechanismen, die von der Rechtsprechung bekanntermaßen allenfalls im subjektiven Bereich gesucht werden,⁵ nicht verzichtet werden kann. Die Tatsache, dass eine Vermögensschädigung offensichtlich nicht gewollt war, erweist sich hier nicht selten als letzter Rettungsanker für die in den Fokus der Strafverfolgungsorgane geratenen Entscheidungsträger in der Wirtschaft. Aus Furcht davor, sich strafbar zu machen, verzichten diese schon heute häufig auf den Abschluss von Geschäften, die sich zwar einerseits durch ein gewisses Risiko, andererseits aber auch durch enorme Chancen auszeichnen – eine im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit unserer Wirtschaft fatale Entwicklung.

Den Rechtfertigungsgründen kommt nach der Konzeption *Sinns* die Aufgabe zu, dem Einzelnen Gestaltungsbefugnisse zu verleihen und so bestimmte Verhaltensweisen dem Vorwurf des Machtmissbrauchs zu entziehen (S. 291, 313 f.).

Gegenstand des Schuldvorwurfs sei, „dass der Täter seine individuelle Macht missbraucht und deshalb Recht gebrochen – also unrecht gehandelt hat“ (S. 314). Die Schuld ist demnach kein Merkmal neben oder außerhalb des Unrechts, sondern integrativer Bestandteil desselben. Die „Schuldhaftig-

keit“ des Machtmissbrauchs, also die konstitutionelle Möglichkeit, das Recht in Frage zu stellen, sowie die individuelle Zumutbarkeit werden von *Sinn* als ein Moment des Unrechts gedeutet (S. 314 ff.).

Die einzelnen Unrechtsmomente „vereinigen in sich den Machtmissbrauch einer Person und bilden damit in ihrer Gesamtheit den das strafrechtliche Unrecht konstituierenden Verbrechensbegriff“ (S. 317).

Abschließend überträgt *Sinn* diesen machttheoretischen Verbrechensbegriff auf die eingangs bereits erläuterten Drittbeteiligungsfälle (S. 319-372). Zunächst beleuchtet er eine Reihe konkreter Fälle, die durch interindividuelle Machtverhältnisse gekennzeichnet sind (S. 322-337). Dabei zeigt sich einerseits, dass die Ergebnisse, zu denen die ganz herrschende Meinung bei derartigen Konstellationen gelangt, vielfach durchaus machttheoretisch begründet werden können. Einleuchtend ist beispielsweise, dass die mittelbare Täterschaft in Fällen eines vorsatzlos handelnden Tatmittlers auf das Auseinanderfallen von aktualisierter Handlungsmacht beim Vordermann und Folgenkenntnis beim Hintermann zurückgeführt werden kann (vgl. S. 313, 326). Andererseits wird aber auch deutlich, wo die Grenzen eines machtfundierten Verbrechensbegriffs liegen: Die Frage, ob das tatbestandsmäßige Verhalten eines im Nötigungsnotstand Handelnden gerechtfertigt oder aber entschuldigt ist, kann – wie *Sinn* selbst einräumt – nicht anhand machttheoretischer Erwägungen beantwortet werden, da insofern nicht allein das Machtverhältnis zwischen „Täter“ und Drittem ausschlaggebend ist, sondern auch die Schutzbedürftigkeit des Opfers berücksichtigt werden muss (S. 332-336). Wie bereits erwähnt, kritisiert *Sinn* an anderer Stelle, dass bei der Täterbestimmung gegenwärtig häufig einseitig darauf abgestellt werde, ob beim Opfer ein Freiheitsverlust eingetreten sei (vgl. S. 171 f.). Hier zeigt sich nun, dass seine Konzeption umgekehrt die Gefahr birgt, die Schutzwürdigkeit des Opfers nicht ausreichend zu berücksichtigen.

Um die Leistungsfähigkeit seiner machttheoretischen Verbrechenslehre auch anhand derjenigen Fälle nachweisen zu können, bei denen zwischen den Beteiligten transindividuelle Machtverhältnisse herrschen, ist *Sinn* zunächst gezwungen, sich grundlegende Gedanken über die Beziehung von Macht und Recht zu machen. Anknüpfend an die Überlegungen von *Luhmann* und *Habermas* versucht er, das Verhältnis von Macht und Recht auf eine wechselseitige Legitimität erzeugende, kommunikationstheoretische Basis zu stellen (S. 338-361). Dabei begreift er das Recht vor allem als einen „Code der Macht“ (S. 349 ff.). Dieses Verständnis erlaubt es ihm, bei transindividuellen Machtverhältnissen eine Freistellung des „Täters“ aufgrund fehlender Gestaltungsmöglichkeiten anzunehmen; sein Verhalten also als gerechtfertigt anzusehen, so etwa in den Fällen der Verwaltungsakzessorietät oder der behördlichen Genehmigung i.S.v. § 331 Abs. 3 StGB.

Insgesamt ist festzuhalten, dass *Sinn* ein äußerst beeindruckendes Werk geschaffen hat. Die Kühnheit seiner Zielsetzung, der Tiefgang seiner rechtstheoretischen und -philosophischen Gedankengänge und die Akribie seiner Argumentation verdienen höchste Anerkennung. Da der konkre-

⁴ Vgl. dazu *Beulke*, in: Müller/Sander/Válková (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Eisenberg zum 70. Geburtstag, 2009, S. 245.

⁵ In diesem Sinne etwa BGHSt 51, 100 (121) (Fall Kantner/Weyrauch); BGH NStZ 2007, 704; krit. dazu jedoch BGH JR 2008, 426 mit krit. Anm. *Beulke/Witzigmann*.

te Untersuchungsgegenstand auf die sogenannten Drittbeteiligungsfälle begrenzt ist, lässt sich freilich noch nicht absehen, inwiefern der im Bereich des Strafrechts völlig neue und daher ungewohnte machttheoretische Ansatz tatsächlich universelle Gültigkeit beanspruchen kann. Meine diesbezüglichen Bedenken habe ich in den vorangegangenen Zeilen schon hin und wieder durchblicken lassen. Ferner bleiben Zweifel, ob der Begriff der „Macht“ wirklich hinreichend bestimmt ist, um als zentraler Freistellungs- und Zurechnungsbegriff dienen zu können, und ob er im Bereich der Beteiligungsdogmatik dem gegenwärtig vorherrschenden und auch von mir favorisierten Begriff der „Tatherrschaft“ überlegen ist. Unabhängig davon stellt *Sinns* Habilitationsschrift aber jedenfalls einen überaus wertvollen Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion dar, der dazu einlädt, auch längst als selbstverständlich geltende Dogmen, wie etwa die Trennung von Unrecht und Schuld, neu zu hinterfragen.

Prof. Dr. Werner Beulke, Passau