

Vom Naturalismus zum Normativismus, von der Systematik zur Topik

Der Niedergang der deutschen Strafrechtswissenschaft vom Allgemeinen Teil

Von Prof. Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

I. Der Naturalismus

Wenn Sie diese Überschrift lesen, denken Sie wahrscheinlich, ich wolle zum Naturalismus zurückkehren und sehne mich nach den Systemstreitigkeiten zwischen der kausalen und der finalen Handlungslehre zurück. Nichts liegt mir ferner. Ich bin mir mit den meisten heutigen Strafrechtswissenschaftlern darüber einig, dass der Naturalismus eine Fehlintuition ist. Allerdings geht es mir mit dem Naturalismus ein bisschen so, wie dem heiligen Augustin mit der Zeit. Ich weiß genau, was Naturalismus ist, wenn ich es aber erklären soll, weiß ich es nicht. Es gibt nämlich keine Theorie des Naturalismus. Aber es gibt ein klassisches Beispiel: die Kritik *Franz von Liszts* an der Normentheorie von Binding.

v. Liszt schreibt in seiner Rezension: „In der Tat: Wenn der wissenschaftliche Wert einer hypothetischen Annahme an den Ergebnissen erkannt werden kann, zu welchen sie führt, dann ist der Stab gebrochen über Bindings Normentheorie.“¹ Das Ergebnis, dass v. Liszt hier meint, ist die Auffassung Bindings, dass ein einzelnes Verbrechen nichts anderes ist, als die Verwirklichung eines Straftatbestandes. Binding hatte den Begriff der Handlung, der der Lehre von der Idealkonkurrenz bis heute zugrunde liegt, als Afterbegriff bezeichnet. v. Liszt erklärt seine Kritik daran, wie es unsere Altvorderen so gern taten, an einem schlüpfrigen Beispiel, nämlich dem gewaltsamen Beischlaf eines Bruders mit seiner verheirateten Schwester, der damals nicht nur als Vergewaltigung und als Blutschande, sondern auch noch als Ehebruch strafbar war. v. Liszt schreibt: „Fast scheint es, dass die Normentheorie zu idealistisch sei, um sich mit dem Beischlaf im physiologischen Sinne irgendwie abzugeben. Aber leider, leider, wir Menschen können nicht heraus aus unserer Natur, bis der Tod dem Geist das All erschließt. Und so oft unsere Richter einen Beischlaf abzuurteilen haben, so war und ist und wird es sein der brutale Akt ohne jede begriffliche Abstraktion.“² v. Liszt glaubt also, dass der Ausdruck Beischlaf die einzig richtige Beschreibung des Geschehens sei, während Blutschande, Vergewaltigung und Ehebruch begriffliche Abstraktionen seien. Versuchen wir, die Ontologie zu beschreiben, die dem zugrunde liegt. Danach ist uns die Wirklichkeit in bestimmten, wie es heißt, ganz konkreten Begriffen und Tatsachen gegeben, gewissermaßen in fertig abgepackten Portionen. Wir können die Wirklichkeit zwar auch anders beschreiben, und diese Beschreibungen sind sogar wahr. Aber sie sind irgendwie unvollständig, weil sie nicht die wirklichen konkreten Dinge beschreiben. Die Begriffe, mit denen man diese wirklichen konkreten Dinge beschreibt, beispielsweise Beischlaf, sind also von Natur aus maßgeblich. Der Begriff der Handlung, der für die Verbindung mehrerer Delikte zu einer Handlungseinheit maßgeblich ist, ist die Körperbewegung, genauer die Körperteilbewegung. Das ist die theoretische

Grundlage der Lehre von der Handlungseinheit in Wissenschaft und Praxis bis auf den heutigen Tag. Selbst ein so eingefleischter Antinaturalist wie *Jakobs* besteht in seinem Lehrbuch mit Nachdruck darauf, dass zwei verschiedene Handlungen und deshalb auch zwei verschiedene Verbrechen vorliegen, wenn der Täter einen anderen mit der Hand schlägt und gleichzeitig mit dem Mund beleidigt.³ Zwar ist die Rechtsprechung dazu übergegangen, für solches Verhalten nur eine Strafe festzusetzen, also Idealkonkurrenz anzunehmen,⁴ sie gibt allerdings nicht zu, dass sie sich damit von ihrer in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht übernommenen Definition der Handlungseinheit als vollständige oder teilweise Identität von „Willensbetätigungsakten“⁵ verabschiedet hat.

Das zweite Reservat des Naturalismus, also der Lehre von den von Natur aus vorgegebenen Gestalten der Wirklichkeit, ist die Lehre vom Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt.⁶ Sie dient dazu, die Bestimmung der Einzelursache als notwendige Bedingung des Erfolgs aufrecht erhalten zu können, wenn eine sog. Ersatzursache vorliegt, also ein Kausalverlauf zum gleichen Erfolg, der sich nur deshalb nicht verwirklicht, weil er vom wirklichen Kausalverlauf verdrängt worden ist.

So begründet man mit der Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt die Lösung des folgenden Falles: Der Attentäter leiht sich von zweien seiner Freunde, dem A und dem B, je ein Messer. Er tötet sein Opfer mit dem Messer des B. Stellt man auf den Erfolg ab, so wie der Tatbestand ihn beschreibt, also auf den Tod des O meinethalben zu einer bestimmten Zeit, so erscheint der Beitrag des B nicht als notwendige Bedingung für dessen Eintritt, weil der Täter auch das Messer des A hätte benutzen können. Aber das Messer des A steckt nicht im Rücken des Opfers. Der Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt ist der

³ *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Abschn. 32 Rn. 4.

⁴ BGH Beck RS 2015, 04143; näher zu dieser Entwicklung *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 52 Rn. 35 f.

⁵ Sog. Formel des RG, RGSt 32, 137 (138 f).

⁶ RGSt 1, 373; BGHSt 1, 332; *Kühl*, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2018, Vor § 13 Rn. 10; *Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vor § 13 Rn. 79; *Fischer*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 67. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 21; *Ebert/Kühl*, Jura 1979, 561 (564); *Erb*, JuS 1994, 449 (452); *Schlüchter*, JuS 1976, 378 (380); *Walder*, SchwZStr 1977, 113 (130); *Mitsch*, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl. 2016, § 14 Rn. 10 ff.; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2005, § 11 Rn. 21; mit Einschränkungen *Jakobs* (Fn. 3), Abschn. 7 Rn. 15 ff.; *Koriath*, Kausalität und objektive Zurechnung, 2007, S. 145; zuletzt *Haas*, GA 2015, 86.

¹ v. Liszt, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Bd. 1, 1905, S. 212 (246).

² v. Liszt (Fn. 1), S. 245.

Tod des O mit dem Messer des B im Rücken und für den war der Tatbeitrag des B eine notwendige Bedingung. Aber mit welchem Recht zählt man die Tatsache, dass das Tatmesser das des B war, zum strafbaren Erfolg? Könnte man nicht mit demselben Recht die Kausalität der Ehefrau des Tatopfers damit begründen, dass diese dem Opfer am Morgen der Tat ein frisches Hemd zurechtgelegt hat, weil doch der Tod in einem weißen Hemd in seiner konkreten Gestalt ein anderer Tod ist, als der in einem blauen?

Das Beispiel zeigt, dass es die von Natur aus vorgegebenen konkreten Dinge, Ereignisse, Tatsachen nicht gibt. *Hettinger* schreibt: „Das Recht bewertet Lebenssachverhalte und setzt sie notwendig voraus, es darf sie nicht selbst schaffen wollen“.⁷ Das Gegenteil ist richtig. Erst mithilfe unserer deskriptiven Begriffe schaffen wir die Tatsachen, die wir dann bewerten. Wir müssen nicht nur die Wertungskriterien aufstellen, die wir dabei anwenden, sondern auch entscheiden, auf welche Tatsachen es bei einer solchen Wertung ankommt. Das ist die Grunderkenntnis des Normativismus. Diese Erkenntnis hätte eigentlich dazu führen müssen, dass man sich mit Sorgfalt der Frage widmet, welche Beschreibungen der Wirklichkeit für die Entscheidung von Rechtsfragen denn maßgeblich sein soll. Um das am Beispiel des Erfolges zu demonstrieren: Maßgeblich ist diejenige Beschreibung des Erfolges, die im Gesetz steht.⁸ Stattdessen wandte sich die normativistische Strafrechtswissenschaft von den Tatsachen ab und befasste sich ausschließlich mit den Bewertungen dieser Tatsachen.

II. Wertung und Tatsachen

Aber eine Wertung hat keinen Sinn, wenn nicht klargestellt wird, welche Tatsachen die Wertung rechtfertigen. Darüber hatte ich einmal einen Disput mit *Fischer*. Er schreibt: „Ist zum Beispiel die Behauptung, die Deutsche Fußballnationalmannschaft habe im Länderspiel gegen Chile am 5.3.2014 ‚schlecht‘ gespielt, ein Werturteil? Ich nehme an: Ja. Darf der Beurteilende, nach der Grundlage seines Urteils befragt, antworten, für ihn ergebe sich dies aus der Gesamtheit der Umstände des Spielverlaufs? Ich nehme an: Ja.“⁹ Aber wenn ich das höre, weiß ich nichts weiter, als dass Herrn *Fischer* das Spiel der deutschen Mannschaft nicht gefallen hat. Um seine Aussage als Wertung zu verstehen, muss ich wissen, welches Verhalten der deutschen Fußballspieler, in welchen Spielszenen *Fischer* als schlecht beurteilt und nach welchen Maßstäben er dies tut. Sonst hat sein Werturteil über das Spiel der deutschen Mannschaft keinen Sinn und ich weiß nicht, was er damit meint. Ich weiß auch nicht, was er im vorliegenden Zusammenhang unter dem Begriff schlechtes Fußballspiel versteht.¹⁰

⁷ *Hettinger*, GA 1990, 331 (349).

⁸ *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 72; *dies.*, ZStW 92 (1980), 865 (880).

⁹ *Fischer*, ZIS 2014, 97.

¹⁰ Vgl. *Puppe*, ZIS 2014, 66 (67); *dies.*, in: Saliger/Isfen/Kim/Liu/Mylonopoulos/Tavares/Yamanaka/Zheng (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 323 f.

In seinem in der Ethik immer noch maßgeblichen, wenn natürlich nicht unumstrittenen Buch „The Language Of Morals“ hat *Hare* die Bedeutung von Wertaussagen analysiert und dabei folgendes Gedankenexperiment gemacht: Einem Kunstexperten werden zwei Bilder vorgelegt, die sich völlig gleichen. Er erklärt, dass eine Bild sei gut, das andere schlecht. Auf die Frage, wie sich diese beiden Bilder denn sonst noch unterscheiden, antwortet er: Sie unterscheiden sich sonst durch nichts, nur das eine ist eben gut und das andere schlecht. Diese Wertungsaussagen wird niemand ernst nehmen. *Hare* kommt also zu dem Ergebnis, dass die bewerteten Tatsachen integrale Bestandteile der Bedeutung der Wertaussage sind.¹¹

Aber in der deutschen Strafrechtsdogmatik hat sich diese Erkenntnis nicht durchgesetzt. Man kann geradezu von einem *horror facti* sprechen. Der strafrechtsdogmatische Normativismus fühlt sich auf der Höhe der Methode der Rechtsfindung, wenn er nur noch von Normen und von Wertungen spricht und sog. Wertungsformeln entwickelt. Das will ich an der Lehre von der objektiven Zurechnung demonstrieren, die als die bedeutendste Leistung der deutschen Strafrechtsdogmatik nach dem Finalismus gilt.

III. Die sog. Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung

Ausgangspunkt der Lehre von der objektiven Zurechnung, wie sie heute in fast allen Lehrwerken dargestellt wird, ist die sog. Grundformel. Sie lautet: „Ein Erfolg wird dem Täter dann zugerechnet, wenn sich die von ihm geschaffene unerlaubte Gefahr im Erfolg realisiert hat.“¹² Das ist eine dreifach Forteformel. Es gibt kein Problem der Lehre von der objektiven Zurechnung, das man mit ihr nicht lösen kann.

Wenn der Täter durch irgendein, wie auch immer zu bestimmendes, sorgfältiges Alternativverhalten, den Erfolg nicht hätte vermeiden können, dann hat sich die unerlaubte Gefahr nicht realisiert.¹³ Wenn das vom Täter, womöglich

¹¹ *Hare*, Die Sprache der Moral (Originaltitel: The Language Of Morals, 1952), Übersetzung v. *Morstein*, 1972, S. 110 f.; vgl. auch *Birnbacher*, Analytische Einführung in die Ethik, 2013, S. 31.

¹² Statt vieler *Eisele* (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 92; *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 47; *Kühl* (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 14; *Fischer* (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 25; *Walter*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 95 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 49. Aufl. 2019, Rn. 251 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 28 IV.; *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2019, § 13 Rn. 46; *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 4. Aufl. 2019, Vor § 13 Rn. 55; *Momsen*, ebenda, § 15 Rn. 85; *Murmann*, Grundkurs Strafrecht, 5. Aufl. 2019, § 23 Rn. 31; *Sánchez Lázaro*, ZStW 126 (2014), 277 (293 ff.); *Goeckenjan*, Revision der Lehre von der objektiven Zurechnung, 2017, S. 130 ff.

¹³ *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 88 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2019, § 33 Rn. 34;

mit Tötungsabsicht verletzte Opfer auf dem Transport ins Krankenhaus durch einen Verkehrsunfall stirbt oder bei einem Krankenhausbrand umkommt, hat sich die unerlaubte Todesgefahr der Körperverletzung nicht realisiert.¹⁴ Wenn der Kraftfahrer, der eine Wartepflicht missachtet oder mit zu hoher Geschwindigkeit gefahren ist, an einer späteren Stelle in einen Verkehrsunfall verwickelt wird, während er ordnungsgemäß fährt, hat sich die unerlaubte Gefahr seines Fehlverhaltens nicht realisiert.¹⁵ Wenn das Opfer sich in frei verantwortlicher Selbstgefährdung in die vom Täter geschaffene Gefahr begeben hat, hat sich diese unerlaubte Gefahr nicht realisiert.¹⁶ Ob sich die unerlaubte Gefahr auch dann nicht realisiert hat, wenn das Opfer sich ihr ausgesetzt hat, um eine vom Täter gefährdete Person zu retten, ist hoch streitig.¹⁷ Ebenso streitig ist, ob sich die unerlaubte Gefahr des Täterverhaltens auch noch in einem Erfolg realisiert hat, der erst durch ein hinzutretendes Verschulden eines Dritten, beispielsweise eines behandelnden Arztes eingetreten ist.¹⁸ Und schließlich schwebt über allem noch das Erfordernis der generellen Vorhersehbarkeit des Kausalverlaufs, das man jederzeit zurate ziehen kann, wenn man die Zurechnung ablehnen will, aber nicht weiß warum. Auch in einem unvorhersehbaren Kausalverlauf hat sich die vom Täter geschaffene unerlaubte Gefahr eben nicht realisiert.¹⁹ Es ist deshalb auch nicht erstaunlich, dass neuerdings vorgeschlagen wird, zur guten alten Adäquanzformel zurückzukehren und die Ablehnung von Zurechnung einfach damit zu begründen, dass „mit derartigen Verläufen nicht gerechnet werden muss“.²⁰ Wenn

wir davon ausgehen, dass es sich dabei um eine Wertungsformel handeln soll, dann macht doch stutzig, dass derart verschiedene tatsächliche Konstellationen durch diese Formel bewertet werden sollen.

Orientieren wir uns erst einmal an dieser Formel, so fragt sich, was man unter einer unerlaubten Gefahr verstehen soll und was unter dem Ausdruck, dass sich diese Gefahr im Erfolg realisiert hat. Eine unerlaubte Gefahr ist zunächst eine sog. abstrakte Gefahr, in der ein unerlaubtes Verhalten einer Person als Gefahrfaktor vorkommt. Was bedeutet der Ausdruck, dass sich die unerlaubte Gefahr realisiert hat? Im Erfolg allein kann sie sich nicht realisieren, sondern nur im Kausalverlauf zum Erfolg. Im Kausalverlauf realisiert sich eine unerlaubte Gefahr dann, wenn die unerlaubten Eigenschaften des Täterverhaltens als notwendige Elemente in der Kausalerklärung des Erfolges vorkommen.²¹

Diese Voraussetzung der Zurechnung des Erfolges ist beispielsweise nicht erfüllt, wenn ein Autofahrer mit abgefahrenen Reifen oder defekter Blinkanlage losfährt und, während er an einer roten Ampel hält, von einem anderen Autofahrer von hinten angefahren wird. Der Autofahrer hat zunächst eine Sorgfaltspflicht verletzt, er hätte mit abgefahrenen Reifen oder defekter Blinkanlage nicht fahren dürfen. Aber die daraus resultierende Gefahr hat sich im Unfall deshalb nicht realisiert, weil ich zur Erklärung dieses Unfalls die Tatsache nicht brauche, dass der an der Ampel angefahrene Wagen eine defekte Blinkanlage oder abgefahrte Reifen hatte.

IV. Die Formel vom Schutzzweck der Sorgfaltsnorm

Und damit sind wir bei der nächsten Formel. Der Erfolg wird dem Täter nicht zugerechnet, wenn die von ihm verletzte Norm ihn nicht verhindern sollte oder wollte.²² Fragen Sie eine Norm doch einmal, was sie denn will.

Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 5 Rn. 46 f.; *Frisch*, JuS 2011, 205.

¹⁴ *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 45, 47, 78; *Kühl* (Fn. 6), § 4 Rn. 61; *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2018, Kap. 10 Rn. 21; *Frisch* JuS 2011, 205 (206).

¹⁵ *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 75; *Kühl* (Fn. 14), § 4 Rn. 74; *Frister* (Fn. 14), § 10 Rn. 24.

¹⁶ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 185 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 13), § 11 Rn. 23; *Frister* (Fn. 14), § 10 Rn. 15 ff.

¹⁷ Vgl. zum Streitstand *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 186 ff.

¹⁸ Dagegen *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 141; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 13), § 11 Rn. 46 ff.; *Kühl* (Fn. 14), § 4 Rn. 67 ff.; *Frister* (Fn. 14), § 10 Rn. 26. Zum Streitstand *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 253 f.; *Frisch*, JuS 2011, 205 (208).

¹⁹ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 196; *Rengier* (Fn. 12), § 13 Rn. 62 ff.; *Kühl* (Fn. 14), § 4 Rn. 61 ff.; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 13), § 33 Rn. 22.

²⁰ *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 15 Rn. 186; vgl. auch *Weigend*, in: Dölling/Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 129; *Hilgendorf*, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag, 2004, S. 33 (44 f.); *Hauck*, GA 2009, S. 280; dagegen z.B. *Schünemann*, GA 1999, 207 (213 ff.); *Kindhäuser*, GA 2007, 447 (452 f.); *Roxin* in: Böse/Bloy/Hillenkamp/Momsen/Rackow (Hrsg.), Gerechte Strafe und legitimes

Strafrecht, Festschrift für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 715 (724 ff.); *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 255.

²¹ *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 202; *dies.*, ZJS 2008, 488 (493); *dies.*, ZStW 99 (1987), 595 (601 f.). Auch in der anglo-amerikanischen Doktrin hat sich unabhängig von der deutschen der gleiche Gedanke entwickelt, *Honoré*, in *Honoré*, Responsibility and Fault, 1999, S. 94, 104 f.; *Wright*, California Law Review 73 (1985), 1735 (1768); *ders.*, San Diego Law Review 40 (2003), 1425 (1494 ff.).

²² *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 13), § 33 Rn. 42 ff.; *Kühl* (Fn. 14), § 17 Rn. 63; *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 12), Rn. 960; *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2004, § 10 Rn. 21 f.; vgl. *Roxin* (Fn. 6), § 11 Rn. 102 f.; *Momsen* (Fn. 12), § 15 Rn. 79 f.; *Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 110; *Jäger*, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, Vor § 1 Rn. 121; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 525; ebenso *Gössel*, in: Freund/Murmann/Bloy/Perron (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 423 (442); *Schmoller*, in: Schmoller (Hrsg.), Festschrift für Otto Triffetter zum 65. Geburtstag, 1996, S. 223 (233 ff.); *Eisele* (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 95/96.

Um uns Klarheit darüber zu verschaffen, welche tatsächlichen Eigenschaften eines Kausalverlaufs das Urteil begründen, dass er vom Schutzzweck der Norm nicht erfasst wird, müssen wir uns an Fälle halten, in denen eben dieses Urteil gefällt wird. Nehmen wir zum Beispiel den Rotlicht-Fall. Ein Kraftfahrer missachtet ein rotes Ampelsignal oder eine Vorfahrt oder eine Geschwindigkeitsbegrenzung und später, während er wieder vorschriftsmäßig fährt, fährt oder läuft ihm ein anderer Verkehrsteilnehmer dergestalt vor die Räder, dass er einen Unfall mit Körperverletzungsfolgen auch durch Bremsen nicht mehr verhindern kann. Die h.L. fragt, ob der Täter diesen Unfall durch sorgfaltsgemäßes Verhalten vermieden hätte. Die Frage ist zu bejahen. Hätte er das Rotlicht, die Vorfahrt oder die Geschwindigkeitsbegrenzung respektiert, so wäre er zu dem Zeitpunkt, als der andere Verkehrsteilnehmer seine Fahrbahn kreuzte, noch gar nicht vor Ort gewesen, so dass es zu dem Zusammenstoß nicht gekommen wäre. Nun heißt es, „das war doch nur Zufall“ oder es ist nicht Schutzzweck einer Geschwindigkeitsbegrenzung oder einer Vorfahrtsregelung Kollisionen mit anderen Verkehrsteilnehmern zu verhindern, die jenseits des Bereichs stattfinden, in dem die betreffende Regelung gilt.²³ Das ist unmittelbar einsichtig und damit begnügen sich die meisten. Aber eine Wissenschaft muss doch fragen, warum das unmittelbar einsichtig ist. Sie muss den plausiblen Einzelfall zum Anlass für den Versuch nehmen, aus ihm eine allgemeine Regel abzuleiten, nach der der Schutzzweck einer Norm zu bestimmen ist.

V. Zur Bestimmung des Schutzzwecks einer Sorgfaltsnorm

Wir müssen also versuchen, den Begriff des Schutzzwecks einer Norm deskriptiv zu bestimmen. Der Schutzzweck einer Norm erfasst nur diejenigen unglücklichen Kausalverläufe, zu deren Verhinderung sie generell, nicht nur zufällig geeignet ist.²⁴ Das ist noch keine deskriptive Bestimmung. Was heißt hier zufällig? Zufällig sind all diejenigen Parameter des Einzelfalles, die eben vom Zufall abhängen, d.h., die nicht

durch Normen geregelt sind. In unserem Fall beispielsweise der Zeitpunkt, zu dem der Autofahrer seine Fahrt angetreten hat oder die Geschwindigkeiten, die er erlaubter Weise hätte fahren können, die Pausen die er hätte machen können usw. Verändern wir nun diese zufälligen Parameter, so stellt es sich heraus, dass in bestimmten Fällen gerade die Einhaltung der Geschwindigkeitsbegrenzung den Unfall verursacht hätte, während ihre Missachtung ihn verhindert hätte. In unserem Beispiel hätte also der Kraftfahrer, wenn er das Rotlicht, die Vorfahrt oder die Geschwindigkeitsbegrenzung respektiert hätte, den Unfall mit dem anderen Verkehrsteilnehmer gerade herbeigeführt, wenn er die Fahrt früher angetreten oder eine Pause nicht gemacht hätte usw. Für Kollisionen außerhalb des Geltungsbereichs einer Vorfahrtsregelung oder einer Geschwindigkeitsbegrenzung gilt also, dass ihre Wahrscheinlichkeit gleich bleibt, ob nun die Autofahrer die Regel einhalten oder nicht. Die Einhaltung der Regel bewirkt lediglich, dass die Kollisionen in anderen Fällen stattfinden, nicht aber, dass ihre Zahl reduziert wird. Das ist die deskriptive Bestimmung des Urteils, dass die Norm generell nicht geeignet ist, Schadensverläufe einer bestimmten Art zu verhindern bzw. des Urteils, dass die Verhinderung im Einzelfall nur zufällig wäre.²⁵ Diese deskriptive Regel können wir auf andere Fälle übertragen, in denen sich die Frage stellt, ob ein Kausalverlauf innerhalb des Schutzzwecks der Norm liegt oder nicht.

Mithilfe unseres Begriffs der generellen Eignung der Befolgung einer Sorgfaltsnorm, zur Verhinderung eines schädigenden Kausalverlaufs können wir eine weitere Anwendung der Grundformel erklären. Stellen Sie sich vor, der Täter hat einen anderen mit dem Auto angefahren oder gar mit einem Messer in Tötungsabsicht verletzt. Das Opfer kommt ins Krankenhaus und stirbt dort bei einem Krankenhausbrand, so heißt es: Es hat sich nicht das unerlaubte Risiko des Anfahrens oder des Messerstichs realisiert, sondern ein anderes, deshalb ist dem Täter der Tod des Opfers nicht zuzurechnen. Aber was heißt, es hat sich die unerlaubte Gefahr nicht realisiert, ist doch das Opfer nur deshalb in das Krankenhaus gekommen, weil der Täter es verletzt hat. Nicht nur die Handlung des Täters, sondern auch deren unerlaubte Eigenschaften, die Verursachung einer Verletzung, ist notwendiger Bestandteil der kausalen Erklärung des Todes. Aber das Verbot, einen anderen körperlich zu verletzen, ist nicht generell geeignet, einen solchen Kausalverlauf zu verhindern, die Zwischenursache, dass das Opfer sich in einem Haus aufhält, in dem später ein Brand ausbricht, kann auch auf erlaubte Weise herbeigeführt werden. Sie ist ein grundsätzlich erlaubter Zustand. Die Norm, du sollst einen anderen nicht körperlich verletzen, ist also nicht generell geeignet, einen Kausalverlauf der vorliegenden Art zu verhindern. Die Formel, das unerlaubte Risiko hat sich im Erfolg nicht realisiert, sondern nur ein erlaubtes, bedeutet in unserem Zusammenhang also, dass der Kausalverlauf zwar zunächst durch ein unerlaubtes

²³ Roxin (Fn. 6), § 11 Rn. 75; Wessels/Beulke/Satzger (Rn. 12), Rn. 265.

²⁴ Diese generelle Eignung, einen Kausalverlauf zum Erfolg zu verhindern, hat v. Kries (ZStW 9 [1889], 528 [532]) mit dem Ausdruck „Adäquanz des Kausalverlaufs“ bezeichnet. Der heute als Beispiel für das Fehlen der Realisierung des unerlaubten Risikos so beliebte Gewitterfall kam bereits bei v. Kries vor. Hätte man seinen Begriff der Adäquanz des Kausalverlaufs aufgegriffen, statt ihn zu einem nichtssagenden Vorhersehbarkeitskriterium zu banalisieren – in jedem Kausalverlauf gibt es irgendwelche Einzelheiten, die nicht vorhersehbar sind, sodass es entscheidend ist, ob sie „wesentlich“ sind –, so hätten wir die Lehre von der objektiven Zurechnung ein Jahrhundert früher und außerdem besser gehabt, als sie heute ist. Aber ohne eine Theorie der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung verfügte v. Kries nicht über ein begriffliches Instrumentarium, um eine Theorie der generellen Geeignetheit einer Norm zur Verhinderung eines Kausalverlaufs zu entwickeln.

²⁵ Siehe dazu Puppe, in: Schulz/Vormbaum (Hrsg.), Festschrift für Günter Bemann zum 70. Geburtstag am 15. Dezember 1997, 1997, S. 227 (235, 245); dies., Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung, 4. Aufl. 2019, § 4 Rn. 18; dies. (Fn. 4), Vor §§ 13 Rn. 232 ff.

Verhalten angestoßen worden ist, dann aber, ehe er durch ein Naturereignis oder auch durch das Fehlverhalten eines anderen zum Schaden geführt hat, in einen erlaubten Kausalverlauf übergegangen ist. Anders ausgedrückt, der Kausalverlauf von der sorgfaltswidrigen Handlung zum Erfolg hin muss eine Kette unerlaubte Zustände darstellen, geht er in einen erlaubten Zustand über, so unterbricht dies die Zurechnung.²⁶

Wir haben gesehen, dass viele Aussagen, die die Lehre von der objektiven Zurechnung macht, richtig sind. Beispielsweise: Es ist nicht der Schutzzweck der Geschwindigkeitsbegrenzung, Unfälle außerhalb von deren Geltungsbereich zu verhindern. Oder es ist nicht der Schutzzweck eines Verletzungsverbots, zu verhindern, dass der Verletzte eine Taxifahrt unternimmt, ein Krankenhaus betritt oder zu einem Arzt geht. Alle diese Aussagen werden von der Lehre von der objektiven Zurechnung als Wertungen verstanden. Es heißt, dass der Täter, auch wenn er sich sorgfaltswidrig verhalten hat, nicht für nur zufällige Folgen seines Handelns verantwortlich gemacht werden soll. Ob dieses Prinzip richtig ist oder nicht (Stichwort: *versari in re illicita*), ist eine Frage der Wertung. Hat man es aber einmal anerkannt, so kann man mit rein deskriptiven Mitteln bestimmen, wann die Verursachung eines Schadens durch die sorgfaltswidrige Handlung eines Täters nur zufällig ist und wann nicht. Die Anwendung normativer Begriffe auf Einzelfälle durch deskriptive zu ersetzen, die sog. Entnormativierung, ist das Ziel der Rechtswissenschaft. Denn wenn eine Wertung nicht letztlich auf Tatsachen zurückgeführt wird, hat sie keinen Sinn und ist den richterlichen Gutdünken anheimgegeben.

VI. Ein Sammelsurium von Topoi

Als ein Ensemble von Topoi haben die Gegner der Lehre von der objektiven Zurechnung diese bezeichnet und abgelehnt. Diese Gegner kamen vor allem aus dem Welzelschen Lager, also vom Naturalismus her.²⁷ Solange sich die Lehre von der objektiven Zurechnung auf Formulierungen beschränkt wie: die unerlaubte Handlung ist zwar kausal, aber die unerlaubte Gefahr hat sich im Erfolg nicht realisiert, die Norm soll diesen Erfolg nicht verhindern oder gar die Norm will diesen Erfolg nicht verhindern, ist dieser Vorwurf vollauf berechtigt.

²⁶ Puppe (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 237 ff.; *dies.*, ZStW 99 (1987), 595 (608 ff.); *dies.*, (Fn. 25), § 4 Rn. 1 ff.; zust. Jakobs (Fn. 3), Abschn. 7 Rn. 78; Zielinski, in: Wassermann (Hrsg.), Alternativkommentare, Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 1990, §§ 15, 16 Rn. 109 ff.; Kindhäuser, in: Byrd/Joerden (Hrsg.), *Philosophia Practica Universalis*, Festschrift für Joachim Hruschka zum 70. Geburtstag, 2006, S. 527 (537 f).

²⁷ Arth. Kaufmann, in: Vogler/Herrmann/Krümpelmann/Moos/Triffterer/Leibinger/Schaffmeister/Meyer/Hünerfeld/Behrendt (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Bd. 1, 1985, S. 251 (271); Hirsch, in: Eser/Schittenhelm/Schumann (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1998, S. 121 (124); Hilgendorf (Fn. 20), S. 44; *ders.*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Bd. 2, Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 2019, § 27 Rn. 60.

Als Sammelsurium von Topoi präsentiert sich denn auch heute die Lehre von der objektiven Zurechnung, jedenfalls in den Lehrbüchern. Erst eine Formel, dann ein plausibles Beispiel, mehr Theorie braucht es nicht, um zu erklären, was Rechtswidrigkeitszusammenhang ist oder was der Ausdruck Schutzzweck der Norm bedeutet. In dem am meisten verbreiteten Lehrbuch, aus dem fast jeder Student den Allgemeinen Teil des Strafrechts lernt, werden die verschiedenen Erfordernisse der objektiven Zurechnung in folgender Reihenfolge als sog. „Fallgruppen“ dargestellt: Zuerst die Fallgruppe Schutzzweck der Norm, dann die Fallgruppe allgemeines Lebensrisiko und erlaubtes Risiko, dann die Fallgruppe freiverantwortliche Selbstschädigung und Selbstgefährdung, dann die Fallgruppe eigenverantwortliches Dazwischentreten eines Dritten, die Fallgruppe Risikoverringerung, die Fallgruppe atypische Kausalverläufe und ganz am Schluss die Fallgruppe Pflichtwidrigkeitszusammenhang.²⁸ Systematisch richtig wäre es gewesen, nach Prüfung der Kausalität der Handlung, die sorgfaltspflichtwidrigen Eigenschaften der Handlung festzustellen, also den Komplementärbegriff zum erlaubten Risiko, dann den sog. Rechtswidrigkeitszusammenhang, also die Kausalität der sorgfaltswidrigen Eigenschaften des Täterverhaltens, dann die Betroffenheit des Schutzzwecks der Norm, also die generelle Eignung der Normbefolgung, Kausalverläufe der vorliegenden Art zu vermeiden, schließlich, wenn im Sachverhalt indiziert, den Zurechnungsausschluss wegen freiverantwortlicher Selbstgefährdung oder wegen Dazwischentreten eines Dritten, sog. Regressverbot. Die „Fallgruppe“ der Risikoverringerung ist schon dadurch erledigt, dass die Kausalität der Handlung für den Erfolg festgestellt ist. Wer das Risiko des Eintritts eines Erfolges verringert, der verursacht den Erfolg nicht. Für die Lehre von der objektiven Zurechnung gilt eben, was für jede Theorie gilt. Sie lässt sich nur durch systematisches Vorgehen entwickeln. Verzichtet man darauf, so bringt man eben nichts zustande, als ein Sammelsurium von Topoi.

VII. Der Aufstieg der Topik

Wenn man fragt, was Topik denn sei und wodurch sie als Methode charakterisiert und legitimiert ist, so bekommt man nichts anderes zur Antwort als einen Namen: *Viehweg*. Dieser hat erstmalig 1953 ein kleines Büchlein veröffentlicht mit dem Titel „Topik und Jurisprudenz“. Das war übrigens seine Habilitationsschrift. Das Buch weist zunächst einmal anhand der Rechtsgeschichte, vor allem des Zivilrechts nach, dass topisches Argumentieren von Aristoteles und Cicero über die spätmittelalterliche Wiederentdeckung der Jurisprudenz bis auf den heutigen Tag in der Rechtswissenschaft eine Rolle gespielt hat. Dabei bezeichnet er als Topik alles, was nicht exakt logische Ableitung ist. Und da nur ein geringer Teil der Jurisprudenz logische Ableitung ist, ist fast alle Jurisprudenz eben Topik. Im Jahre 1953 war in der Strafrechtswissenschaft der Streit zwischen einer finalistischen und einer kausalistischen Systematik der Verbrechenslehre auf seinem Höhe-

²⁸ Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 12), Rn. 262; vgl. als jüngstes Beispiel Zieschang, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Fn. 27), § 33 Rn. 93 ff.

punkt. Und so blieb das Buch lange unbeachtet. Das änderte sich gegen Ende der sechziger und Anfang der siebziger Jahre. Die 3. Auflage erschien 1965, die vierte 1969, die fünfte und letzte 1974. Da war der Streit zwischen den beiden Systemen der Verbrechenslehre bereits im Sande verlaufen, weil man erkannt hatte, dass man eine Erkenntnis, die man in einem System gewonnen hat, beispielsweise im finalistischen, auch in einem anderen formulieren kann.

Damit begann der Aufstieg der Topik als Gegenentwurf zur Systematik. Dabei war der Hauptvorwurf gegen die Systematik gar nicht so sehr der, dass es ihr nicht gelingt, alle Rechtsfragen so in ein System einzuordnen, dass ihre Lösung aus diesem System logisch ableitbar ist. Der Hauptvorwurf war, dass die Systematiker die juristischen Sachprobleme zu Gunsten von Wissenschaftsästhetik vernachlässigen. Problemendenken statt Systemdenken, Topik statt Begrifflichkeit, das waren die Schlachtrufe einer neuen Jurisprudenz. Die Systematik als Methode erfuhr nun das gleiche Schicksal, das zuvor schon die Logik im Recht ereilt hatte. Nachdem man sich der Erkenntnis nicht mehr verschließen konnte, dass sie, genauso wie die Logik, die übertriebenen Erwartungen, die man in sie gesetzt hatte, nicht erfüllen konnte, verwarf man sie gleich ganz. Argumentationen, die sich auf ein System beriefen, begegneten von nun an großer Skepsis.

Um die Topik als Methode ist es inzwischen still geworden, jedenfalls in der Methodenlehre der Rechtswissenschaft. In den Lehrbüchern der Methodenlehre werden kaum noch ein paar Seiten über sie verloren. Aber sie hat das unsystematische Argumentieren vom Fall her oder vom Problem her hoffähig gemacht und dabei ist es bis heute geblieben, wie wir an der Entwicklung der Lehre von der objektiven Zurechnung gesehen haben. Die meisten heutigen Anhänger der Lehre von der objektiven Zurechnung fühlen sich mit ihrem Sammelsurium von Topoi und ihren Zauberformeln recht wohl.

Aber neu ist das Formelwesen in der Jurisprudenz offensichtlich nicht. Beethoven schreibt an seinen Anwalt nach einem gewonnenen Prozess im Jahre 1814: „Danke, mein verehrter K. Ich sehe endlich wieder einen Rechtsvertreter und Menschen, der schreiben und denken kann, ohne der armseligen Formeln zu gebrauchen.“ Dabei war Beethoven überhaupt kein Jurist.

VII. Topische und systematische Argumentation

Eine allgemeine Theorie der Topik gibt es nicht, das wäre auch untopisch. Es gibt nur Beispiele topischen Argumentierens. Deshalb können wir uns den Unterschied zwischen topischer und systematischer Methode nur an Beispielen klar machen. Wir wählen dafür ein kontroverses klassisches Problem der Beteiligungslehre, den nach einer alten Entscheidung sog. Fall „Rose-Rosahl“.²⁹

Es ist die Frage, wie der Anstifter zu bestrafen ist, wenn der Täter bei Ausführung der verabredeten Tat einem error in objecto erliegt, also im Sinne des Anstifters den Falschen tötet, obwohl er glaubt, die Anweisung des Anstifters genau zu erfüllen. Soll nun der Anstifter wegen Anstiftung zur voll-

endeten Tötung des wirklichen Opfers, nur wegen Anstiftung zum Versuch oder überhaupt nicht wegen der Tat des Haupttäters strafbar sein, sodass allenfalls eine Strafbarkeit wegen versuchter Anstiftung in Betracht kommt, sofern diese strafbar ist? *Roxin* geht bei der Beantwortung dieser Fragen so vor, dass er zunächst die am weitesten gehende Strafbarkeit wegen Anstiftung zum vollendeten Delikt ablehnt, dann die Strafbarkeit wegen Anstiftung zum Versuch prüft, sodass zuletzt nur ein Versuch der Anstiftung (sofern strafbar) übrig bleibt. Sein erstes Argument lautet: „Aber es ist nicht zu bezweifeln, dass ein die Anstifterbestrafung ausschließender Exzess vorgelegen hätte, wenn St absichtlich den N statt des S erschossen hätte. Was aber für den vorsätzlichen Exzess anzunehmen ist, muss auch für den unvorsätzlichen gelten; denn die Abweichung der Täters tat vom Vorstellungsbild des Anstifters ist dieselbe.“³⁰ Das ist eine typisch topische Argumentationsfigur, ein Vergleich mit einem anderen Fall, von dem behauptet wird, dass er sich von dem zu entscheidenden Fall in dem entscheidungserheblichen Punkt nicht unterscheidet. Dass dieser entscheidungserhebliche Punkt die Abweichung der Vorstellung des Anstifters über das Resultat der Handlung vom wirklichen Resultat der Handlung ist, wird dabei vorausgesetzt. Aber das ist doch gerade die Frage: Kommt es allein auf die Abweichung zwischen der Vorstellung des Angreifers über das Endresultat der Straftat an oder nicht auch auf die Abweichung im Verlauf? Im Vergleichsfall hat sich der Täter bewusst vom gemeinsamen Tatplan gelöst, um etwas ganz anderes zu tun, während er im zu entscheidenden Fall ja gerade an dem gemeinsamen Plan festhalten wollte.

Das zweite Argument *Roxins* lautet: „Dieses aus allgemeinen Exzess-Grundsätzen folgende Ergebnis wird durch eine Deduktion aus der Irrtumslehre gestützt. Denn der error in persona auf Seiten des St ist für den Hintermann B eine aberratio ictus. Der von ihm abgeschossene Pfeil (der St) ist abgeirrt und hat den N statt des S getroffen. Schließt man nun mit der in Rechtsprechung und Literatur herrschenden und auch hier vertretenen Meinung bei der aberratio ictus die Annahme eines vollendeten Vorsatzdelikts aus, so kommt auch unter diesem Gesichtspunkt nur eine versuchte Anstiftung in Betracht.“³¹ Bilder sind wie Vergleiche ein typisches Mittel der Rhetorik, der die Lehre von der Topik ja ursprünglich entstammt. Aber stimmt denn das Bild? Ist die strafrechtlich relevante Beziehung zwischen einem Anstifter und einem Täter wirklich die gleiche, wie zwischen einem Schützen und seinem Pfeil, also zwischen Täter und Werkzeug? Das kann man mit Fug und Recht bestreiten.

Das dritte Argument, dass *Roxin* heranzieht, ist das bekannte Bindingsche Blutbad-Argument, „das von der Hypothese ausgeht, St hätte nach Feststellung seines Irrtums weiterhin auf S gewartet und auch diesen bei seinem Erscheinen noch erschossen. St wäre dann wegen zweifachen Mordes und B wegen Anstiftung zur Ermordung des S strafbar. Dann kann ihm aber nicht auch noch die Tötung des N durch St zur

²⁹ Preußisches Obertribunal, Urt. v. 5.5.1859 – GA 7, 322 ff.

³⁰ *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 119.

³¹ *Roxin* (Fn. 30), § 26 Rn. 120.

Anstiftung zugerechnet werden. Denn er wollte nur zu einem Mord anstiften.³² Das ist ein *argumentum ad absurdum*. Es ist rhetorisch wirkungsvoll, weil es die gegnerische Ansicht der Lächerlichkeit preisgibt. Deshalb ist es gerade in der Rhetorik sehr beliebt. Aber es ist logisch anspruchsvoller, als man denkt. Es müsste nämlich nachgewiesen werden, dass es außer der Ablehnung der Verantwortlichkeit des Anstifters für einen Versuch des Täters am falschen Objekt keine andere Möglichkeit gibt, das – mit Binding gesprochen – „ungeheuerliche Ergebnis“ zu verhindern, dass „den Anstifter die Schuld an dem ganzen Gemetzel trifft“. Es gibt aber eine andere und muss sie auch geben. Denn die Methode versagt jedenfalls in dem Fall, dass der Täter nicht wegen eines *error in objecto*, sondern wegen einer *aberratio ictus* den Falschen getroffen hat. Dann kann nämlich nicht bestritten werden, dass der Anstifter genau den Versuch begangen hat, zu dem der Täter ihn angestiftet hat, was für jeden weiteren Versuch im Rahmen des „Gemetzels“ ebenfalls gelten würde. Wir brauchen also ein anderes Mittel, dieses „ungeheuerliche Ergebnis“ zu verhindern, nämlich den Täterexzess.³³

Gehen wir das Problem systematisch an, so müssen wir die Fragen anders anordnen, als *Roxin* es getan hat. Jede Zurechnung des Erfolges der Haupttat an den Anstifter beruht logisch auf der Zurechnung des Versuchs. Wir müssen also zunächst fragen, ob dem Anstifter nach allgemeinen Regeln ein Versuch des Täters als Erfüllung seines Auftrags zuzurechnen ist, wenn dieser ein falsches Objekt angreift, in dem Glauben, es sei das vom Anstifter vorgesehene. Da der Versuch begrifflich nicht von den objektiven Tatsachen bestimmt ist, sondern von der Vorstellung des Täters, ist sein Versuch, den vermeintlich Richtigen zu töten, genau der Versuch, zu dem der Anstifter ihn angestiftet hat. Ist aber der Versuch des Täters dem Anstifter als Erfüllung der Anstiftung zuzurechnen und entlastet der Irrtum des Täters über die Nämlichkeit des Objekts diesen selbst nicht von der Haftung für den Erfolg, so kann für den Anstifter nichts anderes gelten. Das folgt aus der Akzessorietät der Anstiftung. Die Figur eines versehentlichen Exzesses widerspricht der Akzessorietät der Teilnahme.

VIII. Die Leistung eines Systems

Wir haben die praktische Leistungsfähigkeit eines Systems an einem Beispielfall vorgeführt. Worin besteht aber nun seine theoretische Notwendigkeit? Sie besteht darin, dass wir im Recht eine Fülle von allgemeinen Regeln – auch Rechtsbegriffe sind nichts anders als geronnene Regeln – auf eine Fülle von Einzelfällen anzuwenden haben, die in ihrer äußeren Gestalt ganz verschieden sind. Wir müssen diese allgemeinen Regeln deshalb in ein System bringen, weil wir nur so verhindern können, dass es zwischen ihnen zu Widersprüchen kommt.

Wenn man eine Regel, die zur Lösung eines bestimmten Problems entwickelt worden ist, aus ihrem systematischen Zusammenhang herausreißt und als *Topos* unmittelbar auf die

Lösung eines anderen Problems angewendet, ändert sie ihren Sinn und verliert ihre Rechtfertigung. Das ist in der neuen Rechtsprechung beispielsweise mit dem Vertrauensgrundsatz geschehen. Als *Topos* formuliert besagt er, ein jeder kann bei seinem Handeln darauf vertrauen, dass die anderen Beteiligten die für sie geltenden Sorgfaltsregeln einhalten werden. Dieser *Topos* wurde nun auch auf den Fall angewandt, dass jemand selbst seine Pflicht verletzt hat, um seine Haftung zu beschränken, etwa in dem Fall, dass die von einer Person fahrlässig verursachte Körperverletzung durch einen Kunstfehler des Arztes verschlimmert wurde.³⁴ Wandte man nun diesen *Topos* auf einen Fall an, in dem zwei Verkehrsteilnehmer kumulativ durch ihre Sorgfaltspflichtverletzungen einen Unfall verursacht hatten, so ergab sich, dass sich jeder zu seiner Entlastung auf sein Vertrauen berufen konnte, dass der andere Verkehrsteilnehmer sich pflichtgemäß verhalten werde. Um das zu verhindern, brachte die Rechtsprechung nun einen weiteren *Topos* ins Spiel, der lautete: Wer sich selbst sorgfaltswidrig verhält, darf nicht darauf vertrauen, dass andere ihre Sorgfaltspflichten einhalten.³⁵ Mit diesem *Topos* nun begründet das Bayerische Oberste Landesgericht die Verantwortung einer Autofahrerin für die Verletzung eines Radfahrers, der ihre Fahrbahn zu knapp gekreuzt hat. Sie war nämlich zuvor innerorts zu schnell gefahren und die Kollision mit dem Radfahrer ereignete sich wenige 100 Meter jenseits der Ortstafel, als ihre Geschwindigkeit wieder ordnungsgemäß war.³⁶ Das widerspricht dem Kontinuitätsfordernis.

Der gordische Knoten löst sich von selbst, wenn wir bedenken, in welchen systematischen Zusammenhang der *Topos* vom Vertrauen auf das pflichtgemäße Verhalten anderer gehört. Er dient der Bestimmung der Sorgfaltspflicht.³⁷ Niemand muss bei Bestimmung seiner Sorgfaltspflicht, beispielsweise nach § 1 StVO in Rechnung stellen, dass andere

³⁴ Vgl. dazu die Nachw. in Fn. 18.

³⁵ BGH, Urte. v. 11.6.1958 – 4 StR 119/58 = BGHSt 11, 389 (393); BGH, Urte. v. 8.6.1962 – 4 StR 130/62 = BGHSt 17, 299; BGH VRS 15, 450 (451); BGH, Urte. v. 10.4.1968 – 4 StR 62/68 = VRS 35, 114 (116); OLG Köln, Urte. v. 30.1.1968 – Ss 654/67 = VRS 35, 181 f.; BayObLG, Urte. 7.12.1979 – 1 St 456/79 = VRS 58, 222 mit abl. Bespr. *Puppe* (Fn. 25 – AT), § 5 Rn. 5 ff.; OLG Karlsruhe, Urte. 16.12.1999 – 3 Ss 43/99 = VRS 98, 280 (284); *Welzel*, Lehrbuch des Strafrechts, 11. Aufl. 1969, S. 133; *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2011, § 15 Rn. 69; *Mühlhaus*, Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Rechtslehre, 1967, S. 61; *Kirschbaum*, Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht, 1980, S. 122; *Kindhäuser/Zimmermann* (Fn. 13), § 33 Rn. 33; dagegen *Roxin* (Fn. 6), § 24 Rn. 24; *Puppe* (Fn. 25 – AT), § 5 Rn. 11 ff.; *Duttge* (Fn. 20), § 15 Rn. 142; *Krümpelmann*, in: Küper/Puppe/Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 289 (292).

³⁶ BayObLG VRS 58, 221 vgl. dazu *Puppe* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 166.

³⁷ *Puppe* (Fn. 25 – AT), § 4 Rn. 13 f.; *dies.* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 213 ff.

³² *Roxin* (Fn. 30), § 26 Rn. 121.

³³ *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, 4. Aufl. 2019, S. 226

sich sorgfaltswidrig verhalten werden, wenn er nicht konkrete Anhaltspunkte dafür hat. Wenn aber einmal feststeht, dass eine Person ihre Sorgfaltspflichten verletzt hat, so hat im folgenden Zusammenhang der objektiven Zurechnung der Vertrauensgrundsatz nichts mehr zu suchen.

Mein zweites Beispiel ist die Entscheidung des *Großen Senats* über die Rechtsfrage, ob ein Täter von einem Versuch auch dann noch durch Aufgeben zurücktreten kann, wenn er sein eigentliches Handlungsziel erreicht hat. Die Frage bejaht der *Große Senat* mit der folgenden Begründung:

„Tat i.S. von § 24 I StGB ist die Tat im sachlich-rechtlichen Sinne, also die in den gesetzlichen Tatbeständen umschriebene tatbestandsmäßige Handlung und der tatbestandsmäßige Erfolg. Hierauf bezieht sich der strafbegründende Vorsatz des Versuchstäters. Dementsprechend beschränkt sich beim unbeeendeten Versuch der Entschluss, die weitere Tatausführung aufzugeben, auf die Verwirklichung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale. Auf weitergehende, außertatbestandliche Beweggründe, Absichten oder Ziele stellen weder der die Strafbarkeit des Versuchs begründende § 22 StGB noch der spiegelbildlich dazu Strafbefreiung durch Rücktritt ermöglichende § 24 StGB ab.“³⁸

Diese Argumentation von der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes aus passt nur zur Einzelaktstheorie. Geht man nämlich allein vom gesetzlichen Tatbestand aus, so bildet jeder Einzelversuch i.S.d. sog. Einzelaktstheorie eine vollständige Verwirklichung des Versuchstatbestandes, sie müsste also konsequenterweise auch eine Tat i.S.d. § 24 StGB bilden.³⁹ Die Einzelaktstheorie hat aber der BGH immer abgelehnt.⁴⁰ Er geht vielmehr grundsätzlich davon aus, dass eine Tat i.S.v. § 24 StGB auch eine Mehrheit von Verwirklichungen des Versuchstatbestandes sein kann, sofern sie nach natürlichen Maßstäben eine Einheit bildet. Es ist in sich widersprüchlich, die Bestimmung des Einzelversuchs nach dem Tatbestand, also die sog. Einzelaktstheorie zugunsten einer „natürlichen Versuchseinheit“ abzulehnen, um dann die Kriterien des Versuchs nach einer „natürlichen Betrachtungsweise“ mit der Begründung zurückzuweisen, dass es nur auf den Tatbestand ankomme. Danach bleiben überhaupt keine Kriterien übrig.

Aber auch die Wissenschaft gibt Erkenntnisse dadurch preis, dass sie die Systematik vernachlässigt. Ich nehme als Beispiel eine Theorie, die nicht die Wissenschaft, sondern die Praxis, nämlich das Reichsgericht entwickelt hat, den sog. Umkehrschluss der Irrtumslehre.⁴¹ Dieser Schluss dient dazu, zu entscheiden, ob eine bestimmte irrtümliche Vorstellung des Täters einen Versuch begründet. Die Testfrage lautet: Wäre der Vorsatz des Täters ausgeschlossen, wenn er diese Vor-

stellung nicht hatte? Um das zu demonstrieren, setzt man also den Fall, dass der wirkliche Sachverhalt so wäre, wie der Täter ihn sich vorgestellt hat, und die Vorstellung des Täters so wie der wirkliche Sachverhalt. Ist im Ausgangsfall die irrtümliche Vorstellung des Täters vorsatzbegründend, so ergibt sich bei dieser Umkehrung ein den Vorsatz ausschließender Tatbestandsirrtum. Dieses Testverfahren ist logisch korrekt. Um das aufzuzeigen, müsste man allerdings eine Reihe der in dieser Theorie verwendeten Begriffe logisch präzisieren.⁴² Um es kurz und einfach auszudrücken: Der sog. Umkehrschluss der Irrtumslehre beruht darauf, dass an den Vorsatz beim Versuch keine anderen Anforderungen gestellt werden, als beim vollendeten Delikt. Der Gesetzgeber hätte das anders machen können, wenn er es gewollt hätte, also höhere Anforderungen an den Inhalt des Vorsatzes beim Versuch stellen können als beim vollendeten Delikt. Dass er das nicht getan hat, ergibt sich aus der Versuchsdefinition des § 22 StGB. Nun können wir mit Hilfe der Kontraposition, einer einfachen logischen Schlussform überprüfen, ob eine Fehlvorstellung des Täters seine Strafbarkeit wegen Versuchs als notwendige Bedingung mitbegründet (sog. umgekehrter Tatbestandsirrtum) indem wir fragen, ob der Vorsatz, diesen Tatbestand zu erfüllen, nach § 16 StGB ausgeschlossen wäre, wenn er diese Vorstellung nicht hätte. Aber in der Literatur ist oft zu lesen, der Umkehrschluss der Irrtumslehre des RG sei „eine Faustregel“ oder gar „eine Merkregel“, die nur zufälligerweise oft zu einem richtigen Ergebnis führt, aber nichts begründet und deshalb jederzeit vernachlässigt werden darf.⁴³ Die Logik sei ja nur formal und im Recht komme es auf Inhalte an.⁴⁴ Diese Entgegensetzung von Logik und Inhalt ist wissenschaftstheoretisch völlig verfehlt. Die Regeln der Logik gelten für alles vernünftige Reden. Das Reichsgericht hat den Umkehrschluss eben als logischen Schluss aus § 22 i.V.m. § 16 StGB verstanden und nicht als Faustregel oder Merkregel und der BGH tut das bis heute. Um eine Argumentation zu widerlegen, die den Anspruch erhebt, eine logische zu sein, genügt es nicht, Missfallen über ihr Ergebnis zu bekunden. Man muss ihr einen logischen Fehler nachweisen. Aber die heutige Strafrechtswissenschaft fühlt sich der Dogmatik vergangener Zeiten dergestalt überlegen, dass sie ihre Erkenntnisse ohne weiteres wegwerfen zu dürfen meint. Dafür gibt es noch mehr Beispiele, genannt sei nur die Einführung des restriktiven Täterbegriffs in die Dogmatik des Fahrlässigkeitsdelikts.

⁴² Puppe (Fn. 33), S. 247 ff.

⁴³ Paeffgen/Zabel, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), Vor §§ 32 ff. Rn. 261; Zaczyk, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 4), § 22 Rn. 35, 44; Kudlich/Schuh, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Fn. 12), § 22 Rn. 30; Schmitz, JURA 2003, 596.

⁴⁴ Zaczyk (Fn. 43), § 22 Rn. 44; Paeffgen/Zabel (Fn. 43), Vor §§ 32 ff. Rn. 110, 257.

³⁸ BGHSt 39, 221 (223).

³⁹ Puppe (Fn. 25 – AT), § 21 Rn. 10.

⁴⁰ Vgl. BGHSt 23, 356 (359); 31, 170 (175); 35, 90 (91 ff); BGH NStZ 1981, 342.

⁴¹ RGSt 42, 92 (94); 47, 189 (191); 66, 124 (126); 72, 109 (112).