Welche Bedeutung hat der Bestimmtheitsgrundsatz für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches? – Notwendigkeit und Reformvorschläge exemplifiziert anhand der Unterlassensdogmatik, Vorsatzlehre, Versuchslehre, der Beteiligungsdogmatik und der a.l.i.c.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
an der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Martin Manfred Daniels

aus: Gerolstein

Referent:	Professorin Dr. Anja Schiemann
Korreferent:	Professor Dr. Dr. h. c. Martin Paul Waßmer
Tag der mündlichen Prüfung:	19.03.2026

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2025/2026 an der Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät zu Köln als Dissertationsschrift angenommen. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Dezember 2025.

Eine juristische Arbeit zu verfassen ist dabei wahrlich nicht einfach. Das Schrifttum und die Rechtsprechung quillen teilweise über vor Meinungen, wie ein bestimmtes Tatbestandsmerkmal auszulegen ist. Dabei ist es diffizil, das Kernproblem, dem man nachzugehen versucht, nicht aus den Augen zu verlieren. In dieser Arbeit habe ich darum stets Wert darauf gelegt, meine Argumentation anhand der Auslegungscanones zu entwickeln und so eine stringente Argumentation aufzubauen. Gewiss lässt sich über vieles vortrefflich streiten, manches Merkmal des Gesetzes kann mit gleich starker Argumentation in die eine oder andere Richtung ausgelegt werden. Gerade die Strafrechtsdogmatik ist durchsetzt von Zurechnungsfragen, die auch einen Großteil dieser Arbeit ausmachen. Und doch bleibt die Erkenntnis, dass es Wert ist, diesen Diskurs immer wieder zu führen. Die Arbeit wird zeigen, dass es vielfach um Wertungsfragen geht. Einzig, weil es hier um kontroverse und diffizile Fragen geht, darf der Gesetzgeber sich nicht der Verantwortung entziehen. Er darf und muss dazu Stellung beziehen. Dazu kann die schon nahezu allgemeinverbindliche Weisheit angeführt werden: *„Jura ist Politik – nur in einem anderen Aggregatszustand!“* Und wahrlich dieser Satz beschreibt es trefflich.

Kurz sei hier die Methode der Arbeit beschrieben: Die Arbeit versucht den schmalen Grat zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung auszuloten. Dazu werden exemplarisch einige Regeln des Allgemeinen Teils untersucht und im Hinblick auf ihre Bestimmtheit eruiert. Kernfrage ist, ob die Norm durch die Möglichkeit zulässiger Auslegung präzisiert werden kann und den verfassungsrechtlichen Anforderungen somit Genüge getan werden kann oder ob der schmale Grat von Auslegung zur Rechtsfortbildung hin schon überschritten wird oder wurde. Dazu muss zunächst einmal eine umfassende, aber auch kritische Bestandsaufnahme gemacht werden und der Sinngehalt, den eine Norm in Rechtsprechung und Literatur erfahren hat, gründlich ermittelt werden. Von dort aus kann dann weiter geforscht werden, eine Auseinandersetzung erfolgen und es können Verbesserungsvorschläge gemacht werden. Dies ist auch eines der Hauptanliegen der Arbeit, den Leser nicht mit der Kritik an der aktuellen Rechtslage im Regen stehen zu lassen, sondern konkret zu sagen, wie eine noch zu schaffende Norm (lex ferenda) auszusehen hat.

Die Arbeit erhebt aber keinesfalls einen Wahrheitsanspruch, sondern soll eine Diskussionsgrundlage bieten. Ebenso sollen auch die gemachten Vorschläge zur Normierung als Diskussionsgrundlage zur Rechtsfortbildung dienen. Schließlich gilt der Satz: *„Viele Wege führen nach Rom.“* Die hohe Kunst der Juristerei ist es dabei, nicht die vermeintliche Wahrheit für sich gepachtet zu haben, sondern jeden Tag neu an der Diskussion um dogmatische, aber auch praktisch überzeugende Ergebnisse teilzunehmen. Gerade der Allgemeine Teil als Komplex an Zurechnungsregeln erlaubt dies.

Der Widerstreit der Argumente sei aber auch für jeden Juristen erlernt. Für viele fällt das nicht vom Himmel, sondern es gilt, den zahlreichen Mentoren zu danken, die einen auf dem Weg begleitet haben. Angefangen bei meiner Doktormutter Frau Prof.´ Dr.´ Anja Schiemann und meinem Zweitbetreuer Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Martin Paul Waßmer für die zügige Erstellung der Gutachten. Frau Prof.´ Dr.´ Schiemann stand mir die ganze Promotionsphase über mit Rat und Tat zur Seite. Sie schätzt ihre Dokto-

randen sehr und unterstützt sie auf ihrem langen Weg. Gleichzeitig lässt sie einem jeden auch die wissenschaftlichen und akademischen Freiräume, die er oder sie benötigt und begegnet jeder Thematik aufgeschlossen. Das macht das Arbeiten umso wertvoller und bringt viel Freude in das häufig trockene Literaturstudium.

Weiterhin möchte ich meinen Eltern und meiner ganzen Familie danken, die mich schon mein ganzes Leben begleitet und auch während meines Zweitstudiums Jura immer hinter mir standen. Einen akademischen Dank möchte ich auch meinen strafrechtlichen Mentoren aussprechen, ganz vorne mit dabei Frau Prof.´ Dr.´ Bettina Weißer, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Klauß Kreß und Herrn VorsRiLG Dr. Achim Hengstenberg für ihre hervorragende Gestaltung des Examenskurses und ihr tiefes strafrechtliches Verständnis, von dem ich auch in dieser Arbeit so manches Mal gezehrt habe.

Mir bleibt nun nicht viel mehr übrig, als dem verehrten Leser viel Freude bei der Lektüre dieser Arbeit zu wünschen. Möge sie ihm neue Sichtweisen auf nur scheinbar alte Probleme eröffnen und vielleicht auch die ein oder andere Diskussion anregen.

Köln, im März 2026

Martin Daniels

Inhaltsverzeichnis

Vorwort ---------- *III*
Literaturverzeichnis ---------- *VIII*
Hinweis zu den Abkürzungen/Geschlechterfassung der Arbeit ---------- *XLVI*

A. Teil 1: Einführung in den Problemkreis ---------- 1
I. Einleitung ---------- 1
II. Grundrechtsinvasivität der Kriminalstrafe ---------- 4
III. Zweispurigkeit des Sanktionensystems ---------- 4
1. Strafe im engeren Sinne ---------- 5
2. Die zweite Spur des Sanktionensystems: Maßnahmen der Besserung und Sicherung ---------- 9
3. Zwischenfazit ---------- 14
IV. Darstellung der Bedeutung des Allgemeinen Teils anhand einiger aktueller Beispielsfälle ---------- 15
1. Beispiel aus dem Bereich der Unterlassungsdelikte ---------- 16
2. Beispiel aus dem Bereich der Beteiligung ---------- 17
3. Beispiel aus dem Bereich des Vorsatzes ---------- 18
4. Beispiel aus dem Bereich der Versuchsdogmatik ---------- 20
5. Beispiel aus dem Schnittfeld Versuch und Beteiligungslehre ---------- 23
6. Beispiel aus dem Bereich des Rücktritts vom Versuch ---------- 26
V. Fazit/erste Analyse/Hinwendung zu Schlüsselbegriffen ---------- 28

B. Teil 2: Anforderungen an die Bestimmtheit des Allgemeinen Teils – eine historische und analytische Auseinandersetzung ---------- 30
I. Historischer Abriss des Strafrechts insbesondere mit Blick auf die Bedeutung der Kodifikation in der Strafrechtsgeschichte und die maßgebenden Regeln des Grundgesetzes ---------- 30
1. Von den Anfängen des modernen Strafrechts zu den Strafzwecklehren ---------- 30
2. Die Constitutio Criminalis Carolina als subsidiäre Strafrechtskodifikation ---------- 33
3. Die Aufklärung als Motor der Entwicklung der Strafzwecktheorien ---------- 35
a) Die repressiven/absoluten Theorien – die Schuldausgleichs- und Sühnetheorien ---------- 35
b) Die präventiven Theorien ---------- 38
aa) Ausgangspunkt: Generalprävention ---------- 38
bb) Spezialprävention ---------- 39
c) Weiterentwicklung der Strafzwecktheorien ---------- 41
4. Das Kodifikationszeitalter und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871 ---------- 45
5. Die Zeit des Nationalsozialismus als einschneidendes Ereignis deutscher Strafrechtsgeschichte ---------- 47
6. Das Strafrecht von 1945 bis heute ---------- 49
7. Eigene Stellungnahme/eigene Strafzwecktheorie als Essenz des historischen Diskurses ---------- 52
II. Anforderungen an die Bestimmtheit im Allgemeinen Teil – Ein Meinungsüberblick ---------- 54
1. Historische Betrachtung des Art. 103 Abs. 2 GG ---------- 54
2. Gewährleistungsdimensionen des Art. 103 Abs. 2 GG, insbesondere Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches ---------- 55

a) Teleologische Dimension des Art. 103 Abs. 2 GG ---- 55
b) Der Art. 103 Abs. 2 GG: Inhalt und Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes ---- 60
aa) Grundlagenverständnis der Norm ---- 60
bb) Verständnis des Bundesverfassungsgerichtes ---- 62
(1) Grundpfeiler der Judikatur ---- 62
(2) „Grober Unfug“ im Umgang mit dem Bestimmtheitsgebot? ---- 65
(3) Wende durch die *Untreueentscheidung*? ---- 67
(4) Rechtsprechungswende durch die *Entscheidung zum Rindfleischetikettierungsgesetz*? ---- 69
cc) Fazit ---- 71
3. Reichweite des Bestimmtheitsgrundsatzes im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches ---- 71
4. Abschließende Stellungnahme ---- 78
III. Nichtpräzisierbarkeit bestimmter Normbereiche?: Objektive Zurechnung ---- 83
IV. Kriterien der Eigenverantwortlichkeit und Normierungspotenzial? ---- 89
V. Kodifikationsvorschlag für die objektive Zurechnung ---- 100

C. Teil 3: Betrachtung einzelner Bestandteile des Allgemeinen Teils des StGB/zugleich auch Überprüfung der These der *„Schlüsselbegriffe“* ---- 102

I. Das (unechte) Unterlassungsdelikt: Schlüsselbegriff *rechtlich dafür einzustehen haben* ---- 103
1. Derzeitiger Forschungsstand zur strafbegründenden Funktion der Garantenverantwortung ---- 104
2. Zur Bestimmtheit der Garantenstellung ---- 107
3. Bedeutung des Problems ---- 109
4. Die Garantenstellungen im Überblick ---- 112
a) Beschützergarantenstellungen ---- 112
b) Fazit ---- 124
c) Überwachergarantenstellungen ---- 124
d) Fazit ---- 135
5. Kodifikationsvorschlag für das unechte Unterlassen ---- 136
II. Die Vorsatzdogmatik: Schlüsselbegriff *Kenntnis der Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören* ---- 140
1. Vorüberlegung: *„Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit“* ---- 140
2. Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) ---- 144
3. Die kognitiven Theorien ---- 146
a) Möglichkeitstheorien ---- 147
b) Wahrscheinlichkeitstheorie ---- 149
c) *Frischs* Risikotheorie ---- 150
d) Neue Ansätze in der Forschung: Objektivierung von Vorsatzteilen ---- 152
aa) Die Theorie des nicht betätigten Vermeidewillens ---- 152
bb) Normative Zuschreibung? *Puppes* Lehre von der Vorsatzgefahr ---- 153
cc) *Herzbergs* unabgeschirmte Gefahr ---- 156
4. Voluntative Theorien ---- 158
a) Einwilligungs- oder Billigungstheorie ---- 160
b) Ernstnahmetheorie ---- 162
c) Gleichgültigkeitstheorie ---- 163
5. Stellungnahme ---- 164

6. Raser-Fälle: Sonderkonstellationen der Vorsatzfeststellung? ---- 168
7. Kodifikationsvorschlag für die Vorsatzdogmatik ---- 174
III. Der Versuch: Schlüsselbegriff *unmittelbares Ansetzen* ---- 177
1. Strafgrundtheoretische Betrachtungen ---- 178
2. Die Grundformel des unmittelbaren Ansetzens ---- 185
3. Bewährung der Formeln in der Praxis: Problematische Fälle ---- 191
4. Fazit ---- 202
5. Sonderfälle des unmittelbaren Ansetzens ---- 202
a) Unmittelbares Ansetzen bei der Mittäterschaft ---- 203
b) Unmittelbares Ansetzen bei der mittelbaren Täterschaft ---- 206
c) Unmittelbares Ansetzen beim Unterlassungsdelikt ---- 210
d) Sonderfall: vermeintliche Mittäterschaft? ---- 213
e) Vermeintliche mittelbare Täterschaft ---- 218
6. Kodifikationsvorschlag für die Versuchsdogmatik ---- 220
IV. Täterschaft und Beteiligung: Schlüsselbegriff *Begehen* ---- 222
1. Das Merkmal des *Begehens*: Zwischen extrem subjektiver und extrem objektiver Deutung ---- 223
a) Extrem subjektive Theorie des Reichsgerichtes/BGH ---- 224
b) Heutiger Standpunkt der Rechtsprechung ---- 227
c) Formal-objektive Theorien ---- 229
d) Die Tatherrschaftslehre als (vermeintlicher) Konsens des heutigen Schrifttums ---- 230
e) *Schmidhäusers* Ganzheitstheorie ---- 235
f) Abschließende Stellungnahme ---- 236
2. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft –Widerspruch gegen den ursprünglichen Gesetzesgedanken? ---- 237
3. Das Begehen und die Mittäterschaft ---- 252
a) Mittäterschaft und Vorbereitungshandlungen ---- 252
b) Sukzessive Mittäterschaft? ---- 257
c) Fahrlässige Mittäterschaft ---- 260
4. Zur Beteiligung durch Unterlassen (am Begehungsdelikt) ---- 268
5. Kodifikationsvorschlag zur Differenzierung der Begehungsformen ---- 278
V. Normierung des nicht Normierten: Die actio libera in causa ---- 280
1. Die alic in ihrer dogmatischen Konstruktion ---- 282
a) Die Grundidee der actio libera in causa ---- 282
aa) Das Ausnahmemodell ---- 285
bb) Das Ausdehnungsmodell ---- 288
cc) Das Werkzeugmodell ---- 290
dd) Das (klassische) Vorverlagerungsmodell ---- 293
ee) Rechtsprechung und alic ---- 297
b) Stellungnahme ---- 298
2. Könnte der Gesetzgeber die alic im Gesetz regeln? ---- 303
3. Abschließende Stellungnahme ---- 311

D. Teil 4: Schlussbetrachtung und abschließende Thesen/Zu-sammenfassung der Arbeitsergebnisse und -hypothesen ---- 314
I. Zusammenfassung der Kernthesen ---- 314
II. Abschließende Stellungnahme ---- 318

Anlage – Übersicht der Normtexte ---- 321

Literaturverzeichnis

(zur erleichterten Auffindbarkeit wird bei den Literaturangaben der Kommentarliteratur eine „Zitiert-als-Angabe" jeweils angefügt)

Adam, Jürgen/Schmidt, Karsten/Schumacher, *Jörg*, Nulla poena sine culpa – Was besagt das verfassungsrechtliche Schuldprinzip?, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2017, S. 7–13

Ahrens, Claus, Vermeintliche Mittäterschaft und Versuchsstrafbarkeit, Juristische Arbeitsblätter 1996, S. 664–670

Alberts, Hermann, Rechtfertigung von Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch, Familienrecht und Familienverfahrensrecht 2010, S. 430

Allfeld, Philipp/Meyer, Hugo (Begr.), Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Auflage, Leipzig 1934

Ambos, Kai, Der Anfang vom Ende der actio libera in causa?, Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 2296–2298

Ambos, Kai, Tatherrschaft durch Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate – Eine kritische Bestandsaufnahme und weiterführende Ansätze, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1998, S. 226–245

Ambos, Kai, Ernst Belings Tatbestandslehre und unser heutiger „postfinalistischer" Verbrechensbegriff, Juristische Arbeitsblätter 2007, S. 1–4

Ambos, Kai, Politische und rechtliche Hintergründe des Urteils gegen den ehem. peruanischen Präsidenten Alberto Fujimori, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 552–564

Ambos, Kai/Steiner, Christian, Vom Sinn des Strafens auf innerstaatlicher und supranationaler Ebene, Juristische Schulung 2001, S. 9–13

Amelung, Knut, Zurechenbarkeit einer fahrlässigen Tötung bei Brandstiftung – Anmerkung zu BGH, NStZ 1994, 83, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 338

Amelung, Knut/Eymann, Frieder, Die Einwilligung des Verletzten im Strafrecht, Juristische Schulung 2001, S. 937–946

Appel, Ivo, Grundrechtsgleiche Rechte, Prozeßgrundrechte oder Schranken-Schranken – Zur grundrechtsdogmatischen Einordnung von Art. 103 Abs. 2 und Abs. 3, Juristische Ausbildung 2000, S. 571–578

Arzt, Gunther, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (1. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1980, S. 553–561

Arzt, Gunther, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (2. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1980, S. 647–654

Arzt, Gunther, Zur Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt (3. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1980, S. 712–717

Arzt, Gunther, Rezension: Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar: 10. Auflage, 1.–24. Lieferung by Hans-Heinrich Jescheck, Wolfgang Ruß and Günther Willms, Juristenzeitung 1981, S. 412–414

Arzt, Gunther, Anmerkung zu BGH, JZ 1984, 423, Juristenzeitung 1984, S. 428–430

Arzt, Gunther, Anmerkung zu BGH, StV 1986, 59, Strafverteidiger 1986, S. 337–338

Aust, Helmut Philipp/Meinel, Florian, Entscheidungsmöglichkeiten des BVerfG – Tenor, Systematik und Wirkungen (Teil 2), Juristische Schulung 2014, S. 113–117

Bachmann, Mario, Buchrezension – Andreas Mosenheuer, Unterlassen und Beteiligung. Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten, Strafrechtliche Abhandlungen, Neue Folge, Bd. 209, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2009, 214 S., € 58,-, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2010, S. 349–350

Bachmann, Mario/Eichinger, Matthias, Täterschaft beim Unterlassungsdelikt, Juristische Arbeitsblätter 2011, S. 105–109

Baier, Helmut, Die versuchte Tötung durch Einsatz einer Giftfalle – BGHSt 43, 177, Juristische Arbeitsblätter 1999, S. 771–775

Baier, Helmut, Unterlassungsstrafbarkeit trotz fehlender Handlungs- oder Schuldfähigkeit – Zugleich ein Beitrag zur Rechtsfigur der omissio libera in causa, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1999, S. 272–284

Baier, Helmut, Garantenpflicht beim unechten Unterlassungsdelikt – § 13 I StGB: Garantenpflicht trotz Trennung der Eheleute? – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.07.2003, Az.: 3 StR 153/03, Juristische Arbeitsblätter 2004, S. 354–356

Basdorf, Clemens, Richter und das „Recht" – Die juristische Aufarbeitung der NS-Militärjustiz nach 1945, Juristische Rundschau 2016, S. 499–509

Baumann, Jürgen, Beihilfe bei eigenhändiger voller Tatbestandserfüllung, Neue Juristische Wochenschrift 1963, S. 561–565

Baumann, Jürgen, Täterschaft und Teilnahme (Teil 1), Juristische Schulung 1963, S. 51–59

Baumann, Jürgen, Täterschaft und Teilnahme (Teil 2), Juristische Schulung 1963, S. 85–98

Baumann, Jürgen, Gedanken zum Eichmann-Urteil, Juristenzeitung 1963, S. 110–121

Baumann, Jürgen, Dogmatik und Gesetzgeber. Vier Beispiele, in: Vogler, Theo (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 105–119

Bechtel, Alexander, Von der Jauchegrube bis zum Scheunenmord – zum Umgang mit Abweichungen vom (vorgestellten) Kausalverlauf bei mehraktigem Tatgeschehen, Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 906–909

Bechtel, Alexander, Die Raser-Fälle als Katalysator vorsatzdogmatischer Diskussion, Juristische Schulung 2019, S. 114–118

Beck, Susanne, Achtung: Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit! – Teil 1, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 111–115

Beck, Susanne, Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit! – Teil 2, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 268–271

Beck, Susanne, Neue Konstruktionsmöglichkeiten der actio libera in causa, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2018, S. 204–211

Becker, Christian/Martenson, Jule, Asche zu Asche, Staub zu Staub – Wortlaut, möglicher Wortsinn und Sprachspielabhängigkeit von Bedeutung – Überlegungen anlässlich von BGH, Beschluss vom 30.06.2015, Az.: 5 StR 71/15, Juristenzeitung 2016, S. 779–786

Bellay, Thomas, Versuch der Vergewaltigung – Anmerkung zu BGH, NStZ 2000, 418, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, S. 591–592

Berz, Ulrich, Grundlagen des Versuchsbeginns, Juristische Ausbildung 1984, S. 511–519

Best, Dominik, Das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG und die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§ 2 Abs. 6 StGB), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 114. Jahrgang (2002), S. 88–129

Beulke, Werner, Anmerkung zu BGH, JR 1980, 422, Juristische Rundschau 1980, S. 423–425

Beulke, Werner, Die vermeintliche mittelbare Täterschaft, in: Heger, Martin/Kelker, Brigitte/Schramm, Edward (Hrsg.), Festschrift für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, München 2014, S. 115–135

Beulke, Werner/Bachmann, Gregor, Die „Lederspray-Entscheidung" – BGHSt 37, 106, Juristische Schulung 1992, S. 737–744

Bindokat, Heinz, Fahrlässige Mittäterschaft im Strafrecht, Juristenzeitung 1979, S. 434–437

Bitzilekis, Nikolaos, Über die strafrechtliche Bedeutung der Abgrenzung von Vollendung und Beendigung der Straftat, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99. Jahrgang (1987), S. 723–750

Blei, Hermann, Garantenpflichtbegründung beim unechten Unterlassen, in: Geerds, Friedrich/Naucke, Wolfgang (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, Berlin 1966, S. 119–143

Blei, Hermann, Versuch und Rücktritt vom Versuch nach neuem Recht, Juristische Arbeitsblätter 1975, S. 95–98

Blei, Hermann, Versuch und Rücktritt vom Versuch nach neuem Recht, Juristische Arbeitsblätter 1975, S. 167–168

Blei, Hermann, Anmerkung zu BGH, MDR 1976, 57, Juristische Arbeitsblätter 1976, S. 101–103

Blei, Hermann, Anmerkung zu BGH, JR 1976, 248, Juristische Arbeitsblätter 1976, S. 595–596

Blei, Hermann, Anmerkung zu BGH, JA 1977, 137, Juristische Arbeitsblätter 1977, S. 138

Bloy, René, Anstiftung durch Unterlassen?, Juristische Arbeitsblätter 1987, S. 490–497

Bloy, René, Grenzen der Täterschaft bei fremdhändiger Tatausführung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1996, S. 424–442

Bloy, René, Unrechtsgehalt und Strafbarkeit des grob unverständigen Versuchs, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 113. Jahrgang (2001), S. 76–111

Bloy, René, Die Bedeutung des Irrtums über die Täterrolle, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117. Jahrgang (2005), S. 3–36

Bock, Dennis, Grundwissen zur Anstiftung, Juristische Arbeitsblätter 2007, S. 599–604

Bock, Michael, Prävention und Empirie – Über das Verhältnis von Strafzwecken und Erfahrungswissen, Juristische Schulung 1994, S. 89–99

Bode, Lorenz, Mittäter oder Gehilfe? – Grundsätzliches und Spezifisches zur Abgrenzungsproblematik von Täterschaft und Teilnahme, Juristische Arbeitsblätter 2018, S. 34–38

Boeckelmann, Paul, Zur Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch, Juristenzeitung 1954, S. 468–473

Böhm, Alexander, Korreferat zu Kaufmann, Armin: Methodische Probleme der Gleichstellung des Unterlassens mit der Begehung (JuS 1961, S. 173–177), Juristische Schulung 1961, S. 177–181

Bohn, André/Krause, Jayson, Der objektive Sorgfaltspflichtverstoß und die ungeschriebenen Sorgfaltsnormen im Lichte des Art. 103 II GG, Juristische Schulung 2019, S. 753–758

Bohnert, Joachim, Das Bestimmtheitserfordernis im Fahrlässigkeitstatbestand, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 94. Jahrgang (1982), S. 68–83

Bohnert, Joachim, Die Verletzung der Fürsorgepflicht und die Garantie der Sozialarbeiter, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 117. Jahrgang (2005), S. 290–323

Bosch, Nikolaus, „Das Lächeln der Lisa", Juristische Arbeitsblätter 2007, S. 418–422

Bosch, Nikolaus, Garantenpflicht eines KfZ-Werkstattleiters – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 06.03.2008, Az.: 4 StR 669/07, Juristische Arbeitsblätter 2008, S. 737–739

Bosch, Nikolaus, Folter eines Mitgefangenen – Mittäterschaft und Beihilfe bei Unterlassen – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 12.02.2009, Az.: 4 StR 488/08, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 655–657

Bosch, Nikolaus, Rechtfertigung von Sterbehilfe – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.06.2010, Az.: 2 StR 454/09, Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 908–911

Bosch, Nikolaus, Unmittelbares Ansetzen zum Versuch, Juristische Ausbildung 2011, S. 909–916

Bosch, Nikolaus, Grundprobleme des entschuldigenden Notstands (§ 35 StGB), Juristische Ausbildung 2015, S. 347–355

Bosch, Nikolaus, Bedingter Vorsatz und Indizienbeweis, Juristische Ausbildung 2018, S. 1225–1238

Bosch, Nikolaus, Organisationsherrschaft und Bestimmung der strafbaren Handlung des Unternehmers, Juristische Ausbildung 2022, S. 429–439

Böse, Martin, Der Beginn des beendeten Versuchs: Die Entscheidung des BGH zur „Giftfalle“, Anmerkung zu BGH, NJW 1997, 3453, Juristische Arbeitsblätter 1999, S. 342–348

Böse, Martin, Die aktuelle Entscheidung: Das Bundesverfassungsgericht „bestimmt“ den Inhalt des Untreuetatbestandes, Juristische Ausbildung 2011, S. 617–623

Bott, Ingo/Volz, Sabine, Die Anwendung und Interpretation des mysteriösen § 228 StGB, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 421–425

Bottke, Wilfried, Der praktische Fall – Strafrecht: Marderfall(e), Juristische Schulung 1992, S. 765–770

Bottke, Wilfried, Mittäterschaft bei gemeinsam fahrlässiger oder leichtfertiger Erfolgserwirkung, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2001, S. 463–481

Bottke, Wilfried, Täterschaft und Teilnahme im deutschen Wirtschaftskriminalrecht – de lege lata und de lege ferenda, Juristische Schulung 2002, S. 320–324

Brammsen, Joerg, Inhalt und Elemente des Eventualvorsatzes – Neue Wege in der Vorsatzdogmatik?, Juristenzeitung 1989, S. 71–82

Brammsen, Joerg, Kausalitäts- und Täterschaftsfragen bei Produktfehlern – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.07.1990, Az.: 2 StR 549/89, Juristische Ausbildung 1991, S. 533–538

Brammsen, Joerg/Apel, Simon, Anstiftung oder Täterschaft? – „Organisationsherrschaft“ in Wirtschaftsunternehmen, Zeitschrift für das Juristische Studium 2008, S. 256–264

Brammsen, Joerg/Kaiser, Hanno, Heiße Nacht in der Chemiefabrik, Juristische Ausbildung 1992, S. 35–45

Brand, Christian/Kratzer, Esther, Die Folgen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Nichtigkeit einer Strafbestimmung des Rindfleischetikettierungsgesetzes wegen Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz für das Nebenstrafrecht – Tsunami oder doch nur ein Sturm im Wasserglas?– Zu BVerfG, Beschluss vom 21.09.2016, Az.: 2 BvL 1/15, BVerfGE 143, 38, Juristische Rundschau 2018, S. 422–433

Brand, Christian/Lenk, Maximilian, Probleme des Nötigungsnotstands, Juristische Schulung 2013, S. 883–886

Bringewat, Peter, Anmerkung zu LG Osnabrück, NStZ 1996, 437, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1996, S. 440–442

Brodowski, Dominik, Grundfälle zu den Justizgrundrechten – Art. 103 II, III GG – nulla poena sine lege, ne bis in idem, Juristische Schulung 2012, S. 892–896

Brodowski, Dominik, Grundfälle zu den Justizgrundrechten – Art. 104 GG – Freiheit der Person, Folterverbot, Benachrichtigungsgebot, Juristische Schulung 2012, S. 980–984

Bülte, Jens, Blankette und normative Tatbestandsmerkmale: Zur Bedeutung von Verweisungen in Strafgesetze, Juristische Schulung 2015, S. 769–777

Bülte, Jens, Kommentar zu LG Berlin, NZWiSt 2016, 112, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht 2016, S. 117–120

Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Verantwortungsgemeinschaft – Mehr Verantwortung füreinander, rechtlich abgesichert, URL: https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/ehe_nichteheliche_gemeinschaft/verantwortungsgemeinschaft/verantwortungsgemeinschaft_node.html zuletzt aufgerufen: 02.03.2025

Bung, Jochen, Sichtbare und unsichtbare Handlungen – Moralphilosophische und strafrechtliche Überlegungen zum Problem des Unterlassens, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 120. Jahrgang (2008), S. 526–544

Bünger, Über Vorstellung und Wille, als Elemente der subjektiven Verschuldung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 6. Jahrgang (1886), S. 291–364

Burkhardt, Björn, Das Unternehmensdelikt und seine Grenzen, Juristenzeitung 1971, S. 352–358

Caesar, Peter, Wiederaufbau der Gerichtsbarkeit nach 1945, Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 1246–1250

Calker, Fritz von, Strafrecht – Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium, 4. Auflage, München/Berlin/Leipzig 1933

Cirener, Gabriele/Radtke, Henning/Rissing-van Saan, Ruth/Rönnau, Thomas/Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar/Großkommentar, 1. Band (Einleitung, §§ 1–18 StGB), 13. Auflage, Berlin/Boston 2020 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: LK-StGB, Bd. 1, §, Rn.)

Cirener, Gabriele/Radtke, Henning/Rissing-van Saan, Ruth/Rönnau, Thomas/Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.), Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar/Großkommentar, 2. Band (§§ 19–31 StGB), 14. Auflage, Berlin/Boston 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: LK-StGB, Bd. 2, §, Rn.)

Cornelius, Kai, Die Verbotsirrtumslösung zur Bewältigung unklarer Rechtslagen – ein dogmatischer Irrweg, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2015, S. 101–124

Cramer, Peter, Anmerkung zu BGH, JZ 1968, 272, Juristenzeitung 1968, S. 273–276

Cramer, Peter, Verschuldete Zurechnungsunfähigkeit – actio libera in causa – § 330 a StGB, Juristenzeitung 1971, S. 766–768

Czimek, Christopher/Schefer, Lukas, Praxiskommentar zu BGH, NStZ 2022, 102, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2022, S. 104–105

Czisnik, Marianne, Claus Roxins Aufsatz „Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate" aus dem Jahr 1963 als Beitrag zur juristischen Aufarbeitung der NS-Gewaltverbrechen, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2021, S. 310–317

Dannecker, Gerhard, Nullum crimen, nulla poena sine lege und seine Geltung im Allgemeinen Teil des Strafrechts in: Dannecker, Gerhard/Langer, Winrich/Ranft, Otfried/Schmitz, Roland/Brammsen, Joerg (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto, Berlin 2007, S. 25–40

Dannecker, Gerhard, Anforderungen des nationalen Strafverfassungsrechts an die Inbezugnahme EU-rechtlicher Verhaltensnormen und an Rückverweisungsklauseln in nationalen Rechtsverordnungen – Begrenzung des nationalen Grundrechtsschutzes durch den uni-

onsrechtlichen „effet utile“?, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2016, S. 723–730

Deckers, Rüdiger/Fischer, Thomas/König, Stefan/Bernsmann, Klaus, Zur Reform der Tötungsdelikte Mord und Totschlag – Überblick und eigener Vorschlag, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2014, S. 9–17

Dencker, Friedrich, § 323a StGB – Tatbestand oder Schuldform? – Zugleich Besprechung von BGHSt 32, 48, Juristenzeitung 1984, S. 453–460

Dessecker, Axel, Im Vorfeld eines Verbrechens: die Handlungsmodalitäten des § 30 StGB, Juristische Arbeitsblätter 2005, S. 549–555

Deutscher Feuerwehrverband (Hrsg.), Statistik 2023, URL: https://www.feuerwehrverband.de/presse/statistik/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Deutscher, Jörg/Körner, Peter, Die strafrechtliche Produktverantwortung von Mitgliedern kollegialer Geschäftsleitungsorgane – Eine Einführung unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des BGH (Teil 2), Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht 1996, S. 327–334

Dicke, Detlev, Zur Problematik des untauglichen Versuchs, Juristische Schulung 1968, S. 157–161

Dierlamm, Alfred, Anmerkung zu BGH, NStZ 1998, 568, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1998, S. 569–570

Dilling, Lorenz, „Wegschließen für immer“ – Die Sicherungsverwahrung aus Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention, Göttinger Rechtszeitschrift 2019, S. 70–82

Dohna, Alexander Graf zu, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Auflage, Bonn 1950

Dold, Dennis, Die actio libera in causa als Sonderfall der mittelbaren Täterschaft, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2008, S. 427–441

Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht StGB, StPO, Nebengesetze, 5. Auflage, Baden-Baden 2022 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, § StGB, Rn.)

Dorn-Haag, Verena, Exkulpations- und Einwilligungslösung in Fällen der Selbstschädigung und Selbstgefährdung – Zugleich ein Beitrag zur Abgrenzung der Eigen- und Fremdverantwortung in der gutachterlichen Fallbearbeitung, Juristische Arbeitsblätter 2021, S. 26–30

Dorn-Haag, Verena/Schreiber, Markus/Steinle, Sophie Marie, Zehn Klausurfallen aus dem Allgemeinen Teil des StGB, Juristische Arbeitsblätter 2020, S. 434–440

Dornis, Tim, Der Versuchsbeginn in Selbstschädigungsfällen, Juristische Ausbildung 2001, S. 664–668

Dörr, Dieter, EMRK: Recht auf Freiheit – Keine Strafe ohne Gesetz, Anmerkung zu EGMR, Urteil vom 17.12.2009, Az.: 19359/04, Juristische Schulung 2010, S. 1121–1123

Dreher, Eduard/Maassen, Hermann (Begr.)/*Lackner, Karl* (Fortf. ab 21. Aufl. mit)/*Kühl, Kristian* (ab 25. Aufl. allein), ab 28. Auflage mit *Heger, Martin* (Bearb.), Strafgesetzbuch – Kommentar, 31. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, §, Rn.)

Dreier, Horst (Hrsg. 3. Auflage)/*Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg. 4. Auflage), Grundgesetz – Kommentar, 1. Band (Präambel & Art. 1–19 GG), 4. Auflage, Tübingen 2023 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dreier, GGK, Bd.1, Art., Rn.)

Dreier, Horst (Hrsg. 3. Auflage)/*Brosius-Gersdorf, Frauke* (Hrsg., 4. Auflage), Grundgesetz – Kommentar, 3. Band (Art. 83–146 GG), 3. Auflage, Tübingen 2018 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art., Rn.)

Dürig, Günther/Maunz, Theodor (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band II (Art. 6–16a GG), Loseblatt, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. II, Loseblatt und Lfg./Monat, Art. (ggf. Unterkapitel), Rn.)

Dürig, Günther/Maunz, Theodor (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band III (Art. 17–28 GG), Loseblatt, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. III, Loseblatt und Lfg./Monat, Art. (ggf. Unterkapitel), Rn.)

Dürig, Günther/Maunz, Theodor (Begr.)/*Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H.* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band VI (Art. 87a–106b GG), Loseblatt, Stand: 108. Ergänzungslieferung August 2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt und Lfg./Monat, Art. (ggf. Unterkapitel), Rn.)

Duttge, Gunnar, Fahrlässigkeit und Bestimmtheitsgebot, in: Hirsch, Hans Joachim/Wolter, Jürgen/Brauns, Uwe, Festschrift für Günther Kohlmann zum 70. Geburtstag, Köln 2003, S. 13–35

Duttge, Gunnar, Wider die Palmströmsche Logik: Die Fahrlässigkeit im Lichte des Bestimmtheitsgebotes, Juristenzeitung 2014, S. 261–270

Duttge, Gunnar/Nolden, Waltraud, Die rechtsgutsorientierte Interpretation des § 316a StGB, Juristische Schulung 2005, S. 193–198

Duttge, Gunnar/Sotelsek, Marc, „Freifahrtschein" für Unterschlagungstäter?, Neue Juristische Wochenschrift 2002, S. 3756–3758

Eisele, Jörg, Die Regelbeispielsmethode: Tatbestands- oder Strafzumessungslösung?, Juristische Arbeitsblätter 2006, S. 309–316

Eisele, Jörg, Freiverantwortliches Opferverhalten und Selbstgefährdung, Juristische Schulung 2012, S. 577–584

Eisele, Jörg, Strafrecht AT: Abgrenzung Vorsatz und Fahrlässigkeit – „Berliner Raserfall", Anmerkung zu BGH, Urteil vom 01.03.2018, Az.: 4 StR 399/17, Juristische Schulung 2018, S. 492–494

Eisele, Jörg, Strafrecht AT: Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18.06.2020, Az.: 4 StR 482/19, Juristische Schulung 2020, S. 892–894

Eisele, Jörg, Strafrecht AT: Garantenstellung aus Ingerenz und entschuldigender Notstand, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 02.08.2023, Az.: 5 StR 80/23, Juristische Schulung 2024, S. 80–83

Eisenhardt, Ulrich/Amend-Traut, Anja, Deutsche Rechtsgeschichte – Die Entwicklung einer Rechtsordnung in Europa, 8. Auflage, München 2024

Eisenmann, Ernst, Die Grenzen des strafbaren Versuchs. Aus der Theorie und dem positiven Strafrecht, unter Benutzung ungedruckter Materialen bearbeitet, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 13. Jahrgang (1893), S. 454–536

Engels, Dieter, Der partielle Ausschluß der Notwehr bei tätlichen Auseinandersetzungen zwischen Ehegatten, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1982, S. 109–125

Engisch, Karl, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.04.1955, Az.: 5 StR 35/55, Neue Juristische Wochenschrift 1955, S. 1688-1689

Engländer, Armin, Kausalitätsprobleme beim unechten Unterlassungsdelikt – BGH, NStZ 2000, 414, Juristische Schulung 2001, S. 958–962

Engländer, Armin, Der Versuchsbeginn bei der Elektrofalle – BGH, NStZ 2001, 475, Juristische Schulung 2003, S. 330–336

Epping, Volker/Hillgruber, Christian (Hrsg.), BeckOK Grundgesetz, 63. Edition, mit Stand vom 15.09.2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, §, Rn.)

Erb, Volker, Zur Konstruktion eines untauglichen Versuchs der Mittäterschaft bei scheinbarem unmittelbarem Ansetzen eines vermeintlichen Mittäters zur Verwirklichung des Tatbestandes – Zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils vom 25.10.1994, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1995, S. 424–428

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.)/*Heintschel-Heinegg, Bernd von* (Bandredaktion), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 1. Band (§§ 1–37 StGB), 5. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: MüKo StGB, Bd. 1, §, Rn.)

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.)/*Heintschel-Heinegg, Bernd von* (Bandredaktion), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Band (§§ 38–79b StGB), 5. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: MüKo StGB, Bd. 2, §, Rn.)

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.)/*Schäfer, Jürgen* (Bandredaktion), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Band (§§ 80–184l StGB), 5. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: MüKo StGB, Bd. 3, §, Rn.)

Erb, Volker/Schäfer Jürgen (Hrsg.)/*Sander, Günther M.* (Bandredaktion), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Band (§§ 185–262 StGB), 5. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: MüKo StGB, Bd. 4, §, Rn.)

Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.)/*Hohmann, Olaf* (Bandredaktion), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Band (§§ 298–358 StGB), 4. Auflage, München 2022 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: MüKo StGB, Bd. 6, §, Rn.)

Ernst, Guido Philipp, Übungsfall: „Eheglück und seine Folgen“, Zeitschrift für das Juristische Studium 2011, S. 382–388

Eschenbach, Jürgen, Zurechnungsnormen im Strafrecht – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 11.07.1991, Az.: 1 StR 357/91, Juristische Ausbildung 1992, S. 637–645

Exner, Thomas, Versuch und Rücktritt vom Versuch eines Unterlassensdelikts, Juristische Ausbildung 2010, S. 276–281

Fahl, Christian, Actio libera in causa, Juristische Arbeitsblätter 1999, S. 842–848

Fahl, Christian, Der strafbare Vollrausch (§ 323a StGB), Juristische Schulung 2005, S. 1076–1081

Fahrner, Matthias, „Freund im Leid“, Juristische Arbeitsblätter 2023, S. 288–296

Fleischer, Wolfgang, Die strafrechtliche Beurteilung provozierter Autounfälle, Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 878–881

Freund, Georg, Anmerkung zu BGH, JR 1988, 115, Juristische Rundschau 1988, S. 116–118

Freund, Georg, Erlöschen strafrechtlicher Garantenpflichten bei Ehegatten, Neue Juristische Wochenschrift 2003, S. 3384–3387

Freund, Georg/Rostalski, Frauke, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, 3. Auflage, Berlin 2019

Frisch, Wolfgang, Vorsatz und Risiko – Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes. Zugleich ein Beitrag zur Behandlung außertatbestandlicher Möglichkeitsvorstellungen, Köln/Berlin/Bonn/München 1983

Frisch, Wolfgang, Objektive Zurechnung des Erfolgs – Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgszurechnung (Teil 1), Juristische Schulung 2011, S. 19–24

Frisch, Wolfgang, Objektive Zurechnung des Erfolgs – Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgszurechnung (Teil 2), Juristische Schulung 2011, S. 116–123

Frisch, Wolfgang, Objektive Zurechnung des Erfolgs – Entwicklung, Grundlinien und offene Fragen der Lehre von der Erfolgszurechnung (Teil 3), Juristische Schulung 2011, S. 205–211

Frister, Helmut, Buchbesprechung – Bereich: Strafrecht Allgemeiner Teil: Schmidhäuser, Eberhard: Die actio libera in causa. Ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft. Hamburg: Vandenhoeck und Ruprecht 1992. 72 S. (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften e. V., Jahrgang 10, H. 1), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 108. Jahrgang (1996), S. 645–651

Frister, Helmut, Vorsatzdogmatik in Deutschland, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 381–386

Frister, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 2023

Gaede, Karsten, Mord ohne Leiche? – Koinzidenz, unmittelbares Ansetzen zum Versuch und die Ausschaltung der Verteidigungsmöglichkeiten des Opfers – BGH, NJW 2002, 1057, Juristische Schulung 2002, S. 1058–1062

Gallas, Wilhelm, Anmerkung zu BGH, JZ 1952, 370, Juristenzeitung 1952, S. 371–373

Gallas, Wilhelm, Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Verbrechen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 67. Jahrgang (1955), S. 1–47

Gallas, Wilhelm, Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, Sonderheft der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft – Deutsche Beiträge zum VII. Internationalen Strafrechtskongreß in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957, S. 3–45

Gallas, Wilhelm, Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung (Teil 1), Juristenzeitung 1960, S. 649–655

Gallas, Wilhelm, Strafbares Unterlassen im Fall einer Selbsttötung (Teil 2), Juristenzeitung 1960, S. 686–692

Geerds, Friedrich, Täterschaft und Teilnahme – Zu den Kriterien einer normativen Abgrenzung, Juristische Ausbildung 1990, S. 173–180

Gehrke, Kerstin, in: Tagesspiegel (Hrsg.), Update / Urteil im Berliner Ku'damm-Raser-Prozess: Raser wegen Mordes zu lebenslanger Haft verurteilt vom 27.02.2017, URL: https://www.tagesspiegel.de/berlin/raser-wegen-mordes-zu-lebenslanger-haft-verurteilt-5492455.html zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Geis, Max-Emanuel/Thirmeyer, Stephan, Grundfälle zur Verfassungsbeschwerde, Art. 93 I Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8 a, 90 ff. BVerfGG, Juristische Schulung 2012, S. 316–323

Geppert, Klaus, Die Anstiftung (§ 26 StGB) – 2. Teil und Schluß, Juristische Ausbildung 1997, S. 358-366

Geppert, Klaus, Die Beihilfe (§ 27 StGB), Juristische Ausbildung 1999, S. 266–274

Geppert, Klaus, Die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB), Juristische Ausbildung 2011, S. 30–38

Geppert, Klaus, Zu den Schwierigkeiten der Praxis mit § 316 a StGB (Autostraßenraub), Deutsches Autorecht 2014, S. 128–134

Gergen, Thomas, Die peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532, Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 575–578

Gerson, Oliver Harry, Neuaufstellung der Vorsatzdogmatik – „Vertrauen“ statt „Wollen“?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 137. Jahrgang (2025), S. 257-296

Gimbernat Ordeig, Enrique, Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre – Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 80. Jahrgang (1968), S. 915–943

Gimbernat Ordeig, Enrique, Das unechte Unterlassungsdelikt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 111. Jahrgang (1999), S. 307–334

Gmür, Rudolf/Roth, Andreas, Grundrisse der deutschen Rechtsgeschichte, 16. Auflage, München 2024

Gössel, Karl-Heinz, Anmerkung zu BGH, JR 1976, 248, Juristische Rundschau 1976, S. 249–251

Gössel, Karl-Heinz, Zur Lehre vom Unterlassungsdelikt – (betreffend die Gruppen II, III und IV der allgemeinen Leitlinien), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 96. Jahrgang (1984), S. 321–335

Gössel, Karl-Heinz, Anmerkung zu BGH, JR 1998, 291, Juristische Rundschau 1998, S. 293–297

Grabow, Stefan/Pohl, Stefan, Die sukzessive Mittäterschaft und Beihilfe, Juristische Ausbildung 2009, S. 656–661

Graul, Eva, Anmerkung zu BGH, JR 1995, 425, Juristische Rundschau 1995, S. 427–430

Greco, Luís, Organisationsherrschaft und Selbstverantwortungsprinzip, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 9–13

Greco, Luís, Kausalitäts- und Zurechnungsfragen bei unechten Unterlassungsdelikten, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 674–691

Greco, Luís, Strafrechtliche objektive Zurechnung als System, Juristische Schulung 2023, S. 993–1001

Gropp, Walter, Die Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates als „Mittelbare Mit-Täter hinter den Tätern“? – BGHSt 40, 218, Juristische Schulung 1996, S. 13–18

Gropp, Walter, Die fahrlässige Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung – miteinander oder nebeneinander – Überlegungen zur so genannten „fahrlässigen Mittäterschaft“, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2009, S. 265–279

Gründel, Johannes, Kraftfahrzeugrennen vor deutschen Gerichten – Was man aus und mit den Raserfällen des BGH lernen kann, Zeitschrift für das Juristische Studium 2019, S. 211–220

Grünewald, Anette, Zur Abgrenzung von Mord und Totschlag – oder: Die vergessene Reform, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 401–406

Grünewald, Anette, Anmerkung zu LG Berlin, JZ 2017, 1062, Juristenzeitung 2017, S. 1069–1072

Grünewald, Anette, Anmerkung zu BGH, NJW 2022, 3021, Neue Juristische Wochenschrift 2022, S. 3025

Grünhut, Max, Grenzen strafbarer Täterschaft und Teilnahme, Juristische Wochenschrift 1932, S. 366–367

Grünwald, Gerald, Der Versuch des unechten Unterlassungsdelikts, Juristenzeitung 1959, S. 46–49

Grünwald, Gerald, Die Beteiligung durch Unterlassen, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1959, S. 110–123

Grünwald, Gerald, Bedeutung und Begründung des Satzes „nulla poena sine lege", Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 76. Jahrgang (1964), S. 1–18

Günther, Hans-Ludwig, Strafrecht: Wer war der Täter?, Juristische Schulung 1988, S. 386–389

Haas, Volker, Kritik der Tatherrschaftslehre, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 119. Jahrgang (2007), S. 519–546

Haas, Volker, Zum Rechtsgrund von Versuch und Rücktritt, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 123. Jahrgang (2011), S. 226–259

Haas, Volker, Die Beteiligung durch Unterlassen, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 392–397

Haas, Volker, Erscheinungsformen und Problematik der teilweisen Mittäterschaft, Juristische Rundschau 2014, S. 104–114

Haferkamp, Hans-Peter, in: Staatslexikon online (Hrsg.) vom 08.06.2022, 09:10 Uhr, Rechtsmissbrauch, URL: https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Rechtsmissbrauch, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Haft, Fritjof, Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe im Strafrecht, Juristische Schulung 1975, S. 477–485

Haft, Fritjof, Die Lehre vom bedingten Vorsatz unter besonderer Berücksichtigung des wirtschaftlichen Betrugs, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 88. Jahrgang (1976), S. 365–392

Hardtung, Bernhard, Die "Rechtsfigur" der actio libera in causa beim strafbaren Führen eines Fahrzeugs und anderen Delikten: Möglichkeiten und Grenzen der Bestrafung, Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht 1997, S. 97–105

Hardtung, Bernhard, Anmerkung zu BGH, NStZ 2003, 149, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2003, S. 261–263

Hardwig, Werner, Über den Begriff der Täterschaft: Zugleich eine Besprechung der Habilitationsschrift von Claus Roxin „Täterschaft und Tatherrschaft", Juristenzeitung 1965, S. 667–671

Hardwig, Werner, Pflichtirrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 78. Jahrgang (1966), S. 1–29

Hartung, Fritz, Der „Badewannenfall", Juristenzeitung 1954, S. 430–431

Hassemer, Winfried, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 19.07.1973, Az.: 4 StR 284/73 und OLG Frankfurt, Beschluss vom 05.02.1973, Az.: 3 Ss 565/72, Juristische Schulung 1973, S. 785–786

Hassemer, Winfried, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 06.10.1976, Az.: 3 StR 202/76, Juristische Schulung 1977, S. 266–267

Hauf, Claus-Jürgen, Neuere Entscheidungen zur Mittäterschaft unter besonderer Berücksichtigung der Problematik der Aufgabe der Mitwirkung eines Beteiligten während der Tatausführung bzw. vor Eintritt in das Versuchsstadium – Zugleich eine Besprechung der Urteile des BGH, NStZ 1991, 280 und NStZ 1993, 489, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 263–266

Hecker, Bernd, Strafrecht AT: Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.03.2010, Az.: 4 StR 522/09, Juristische Schulung 2010, S. 738–740

Hecker, Bernd, Strafrecht AT und BT: Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.06.2010, Az.: 2 StR 454/09, Juristische Schulung 2010, S. 1027–1030

Hecker, Bernd, Strafrecht AT: Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe – Der BGH legt die für die Annahme einer gemeinschaftlichen Tatbeteiligung erforderlichen Voraussetzungen dar – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 08.12.2015, Az.: 3 StR 439/15, Juristische Schulung 2016, S. 658–660

Hecker, Bernd, Europäisches Strafrecht: Unionsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze – § 10 I und III Rindfleischetikettierungsgesetz (RiFlEtikettG) ist mit Art. 103 II i. V. m. Art. 104 I 1 GG sowie mit Art. 80 I 2 GG unvereinbar und nichtig – Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 21.09.2016, Az.: 2 BvL 1/15, Juristische Schulung 2017, S. 79–81

Hecker, Bernd, Strafrecht AT: Unmittelbares Ansetzen zum versuchten Tötungsdelikt – Bestimmung des Versuchsbeginns bei den Tötungsdelikten – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 02.05.2018, Az.: 1 StR 28/18, Juristische Schulung 2019, S. 176–178

Hecker, Bernd, Strafrecht BT: Abgrenzung von strafbarer Fremdtötung und strafloser Suizidhilfe – Der BGH legt bei der Abgrenzung von Tötung auf Verlangen und strafloser Suizidhilfe eine normative Bewertung des Geschehensablaufs zugrunde – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 28.06.2022, Az.: 6 StR 68/21, Juristische Schulung 2022, S. 1073–1076

Heckler, Andreas, Versuchsbeginn bei vermeintlicher Mittäterschaft, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1997, S. 72–80

Hefendehl, Roland, Tatherrschaft in Unternehmen vor kriminologischer Perspektive, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2004, S. 575–586

Hefendehl, Roland, Der fragmentarische Charakter des Strafrechts, Juristische Arbeitsblätter 2011, S. 401–406

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse – Grundlinien der Philosophie des Rechts, Berlin 1821

Heger, Martin, Erfolgsqualifizierter Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.10.2002, Az.: 5 StR 42/02, Juristische Arbeitsblätter 2003, S. 455–458

Heger, Martin, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, Juristische Arbeitsblätter 2007, S. 244–248

Heintschel-Heinegg, Bernd von, Zum Beweiswert der „Hemmschwellentheorie" bei Tötungsdelikten – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.03.2012, Az.: 4 StR 558/11, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 632–633

Heintschel-Heinegg, Bernd von/*Kudlich, Hans* (Hrsg.), BeckOK StGB, 67. Edition, mit Stand vom: 01.11.2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: BeckOK StGB, Ed., Stand:, §, Rn.)

Herbertz, Lara, Anmerkung zu BGH, JR 2016, 545, Juristische Rundschau 2016, S. 548–552

Hermanns, Caspar David/Hülsmann, Sandra Doreen, Die Feststellung des Vorsatzes bei Tötungsdelikten, Juristische Arbeitsblätter 2002, S. 140–145

Herzberg, Rolf Dietrich, Garantenpflicht aufgrund gerechtfertigten Vorverhaltens – BGH, NJW 1970, 2252, Juristische Schulung 1971, S. 74–77

Herzberg, Rolf Dietrich, Der Versuch beim unechten Unterlassungsdelikt, Monatsschrift für Deutsches Recht 1973, S. 89–96

Herzberg, Rolf Dietrich, Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme – Erster Teil. Täterschaft und Tatherrschaft, Juristische Schulung 1974, S. 374–379

Herzberg, Rolf Dietrich, Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme – Zweiter Teil. Geltungsgrenzen des Tatherrschaftskriteriums, Juristische Schulung 1974, S. 719–722

Herzberg, Rolf Dietrich, Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme – Zweiter Teil. Geltungsgrenzen des Tatherrschaftskriteriums, Juristische Schulung 1975, S. 35–38

Herzberg, Rolf Dietrich, Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme – Zweiter Teil. Geltungsgrenzen des Tatherrschaftskriteriums, Juristische Schulung 1975, S. 171–175

Herzberg, Rolf Dietrich, Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als Tötungsdelikt (Teil 2), Juristische Arbeitsblätter 1985, S. 177–185

Herzberg, Rolf Dietrich, Der Anfang des Versuchs bei der mittelbaren Täterschaft, Juristische Schulung 1985, S. 1–9

Herzberg, Rolf Dietrich, Die Abgrenzung von Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – ein Problem des objektiven Tatbestandes, Juristische Schulung 1986, S. 249–262

Herzberg, Rolf Dietrich, Zur Garantenstellung aus vorangegangenem Tun, Juristenzeitung 1986, S. 986–992

Herzberg, Rolf Dietrich, Bedingter Vorsatz und objektive Zurechnung beim Geschlechtsverkehr des Aids-Infizierten – AG München, NJW 1987, 2314, Juristische Schulung 1987, S. 777–783

Herzberg, Rolf Dietrich, Die Strafdrohung als Waffe im Kampf gegen Aids?, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1461–1466

Herzberg, Rolf Dietrich, Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99. Jahrgang (1987), S. 49–81

Herzberg, Rolf Dietrich, Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten – Teil 1, Juristenzeitung 1988, S. 573–579

Herzberg, Rolf Dietrich, Das Wollen beim Vorsatzdelikt und dessen Unterscheidung vom bewußt fahrlässigen Verhalten – Teil 2, Juristenzeitung 1988, S. 635–643

Herzberg, Rolf Dietrich, Abergläubische Gefahrabwendung und mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung eines Verbotsirrtums – BGHSt 35, 347, Juristische Ausbildung 1990, S. 16–26

Herzberg, Rolf Dietrich, Mittäterschaft durch Mitvorbereitung: eine actio communis in causa? – Zugleich eine Besprechung des BGH-Urteils vom 15.01.1991, Az.: 5 StR 492/90, Juristenzeitung 1991, S. 856–862

Herzberg, Rolf Dietrich, Gedanken zur actio libera in causa: Straffreie Deliktsvorbereitung als „Begehung der Tat“ (§§ 16, 20, 34 StGB)?, in: Seebode, Manfred (Hrsg.), Festschrift für Günter Spendel zum 70. Geburtstag am 11. Juli 1992, Berlin/New York 1992, S. 203–236

Herzberg, Rolf Dietrich, Mordauftrag und Mordversuch durch Schaffung einer Sprengfalle am falschen Auto – BGH, NStZ 1998, 249, Juristische Schulung 1999, S. 224–227

Herzberg, Rolf Dietrich, Grundprobleme der deliktischen Fahrlässigkeit im Spiegel des Münchener Kommentars zum Strafgesetzbuch (1. Teil), Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 593–600

Herzberg, Rolf Dietrich, Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis? – Eine Skizze und Kritik der überkommenen Auslegungsmethodik, Juristische Schulung 2005, S. 1–8

Herzberg, Rolf Dietrich, Das Fujimori-Urteil: Zur Beteiligung des Befehlsgebers an den Verbrechen seines Machtapparates, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 576–580

Herzberg, Rolf Dietrich, Die Fahrlässigkeit als Deliktsvoraussetzung und das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG), Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 444–452

Herzberg, Rolf Dietrich, Setzt „vorsätzliches Handeln" (§ 15 StGB) ein „Wollen" der Tatbestandsverwirklichung voraus?, Juristenzeitung 2018, S. 122–130

Hettinger, Michael, Schriften zum Strafrecht Heft 76: Die „actio libera in causa": Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit? – Eine historisch-dogmatische Untersuchung, Berlin 1988

Hettinger, Michael, Zur Strafbarkeit der „fahrlässigen actio libera in causa", Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1989, S. 1–19

Hettinger, Michael, Rezension zu Eberhard Schmidhäuser: Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft. – Göttingen: Vandenhoeck + Ruprecht, 1992. (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften e.V., Hamburg; Jg. 10, H. 1.) 72 S., kart. ISBN 3-525-86255-5, Juristenzeitung 1993, S. 513–515

Hettinger, Michael, „Die actio libera in causa": eine unendliche Geschichte?, in: Schlüchter, Ellen (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht – Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, Lübeck 1995, S. 623–654

Hettinger, Michael, Die zentrale Bedeutung des Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 II GG), Juristische Schulung 1997, S. L 17–L 20

Hettinger, Michael, Eine Stunde zu Grundfragen der sog. vorsätzlichen actio libera in causa bei Begehungstaten, in: Hecker, Bernd/Weißer, Bettina/Brand, Christian (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, München 2018, S. 39–48

Hilgendorf, Eric, Fragen der Kausalität bei Gremienentscheidungen am Beispiel des Lederspray-Urteils, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 561–566

Hillenkamp, Thomas, Anmerkung zu BGH, JZ 2019, 1042 und BGH, JZ 2019, 1046, Juristenzeitung 2019, S. 1053–1056

Hippel, Robert von, Deutsches Strafrecht – Zweiter Band: Das Verbrechen – Allgemeine Lehren, Berlin 1930

Hirsch, Hans Joachim, Anmerkung zu BGH, JR 1997, 391, Juristische Rundschau 1997, S. 391–393

Hirsch, Hans Joachim, Anwendbarkeit der Grundsätze der actio libera in causa – Anmerkung zu BGH, Beschluß vom 19.02.1997, Az.: 3 StR 632/96, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1997, S. 230–232

Hirsch, Hans Joachim, Zur actio libera in causa, in: Eser, Albin (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, Band 5: Beiträge in deutscher Sprache, Baden-Baden 1998, S. 88–104

Hirsch, Hans-Joachim, Die verfehlte deutsche Gesetzesfigur der „besonders schweren Fälle", in: Dölling, Dieter/Erb, Volker, (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, Heidelberg 2002, S. 287-302

Hirsch, Hans Joachim, Die subjektive Versuchstheorie, ein Wegbereiter der NS-Strafrechtsdoktrin, Juristenzeitung 2007, S. 494–502

Hirsch, Hans Joachim, Zwischenbilanz des langjährigen Meinungsstreits über die actio libera in causa, in: Geisler, Claudius/Kraatz, Erik/Kretschmer, Joachim/Schneider, Hartmut und Sowada, Christoph (Hrsg.), Festschrift für Klaus Geppert zum 70. Geburtstag am 10. März 2011, Berlin/New York 2011, S. 233–243

Hirte, Markus/Hübsch, Ronny, Einführung in die ältere Strafrechtsgeschichte, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 606–611

Hoffmann, John, in: sorglosfliegen.de (Hrsg.), Wie sicher ist Fliegen? Ein Blick in die Statistik, vom 07.11.2022, URL: https://www.sorglosfliegen.de/wie-sicher-ist-fliegen/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Hoffmann, Martin, Über das unmittelbare Ansetzen während zeitlich gestreckter Handlungsabläufe, Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 194–198

Hoffmann-Holland, Klaus, Die Beteiligung des Garanten am Rechtsgutsangriff – Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe durch Unterlassen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 118. Jahrgang (2006), S. 620–638

Horn, Arnold, Der Versuch. Begründung einer objektiven Versuchstheorie im Hinblick auf empirische Psychologie und Physopsychologie, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 20. Jahrgang (1900), S. 309–361

Horn, Eckhard, Actio libera in causa – eine notwendige, eine zulässige Rechtsfigur?, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1969, S. 289–306

Horn, Eckhard, Der Anfang vom Ende der actio libera in causa, Strafverteidiger 1997, S. 264–266

Hörnle, Tanja, Vorsatzfeststellung in „Raser-Fällen", Neue Juristische Wochenschrift 2018, S. 1576–1578

Hoven, Elisa, Der Rücktritt vom Versuch in der Fallbearbeitung – Klausurschwerpunkte in Studium und Referendariat, Juristische Schulung 2013, S. 403–407

Hoven, Elisa, Zur Verfassungsmäßigkeit von Blankettstrafgesetzen – Eine Betrachtung der aktuellen Rechtsprechung zu § 52 Abs. 2 VTabakG und § 10 RiFlEtikettG, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2016, S. 377–383

Hoven, Elisa/Kudlich, Hans, Praxiskommentar zu BGH, NStZ 2022, 663, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2022, S. 667–669

Hoyer, Andreas, In Rückerinnerung an Eckhard Horn: Anfang und Ende der actio libera in causa, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2008, S. 711–722

Hruschka, Joachim, Der Begriff der actio libera in causa und die Begründung ihrer Strafbarkeit – BGHSt 21, 381, Juristische Schulung 1968, S. 554–559

Hruschka, Joachim, Ordentliche und außerordentliche Zurechnung bei Pufendorf – Zur Geschichte und zur Bedeutung der Differenz von actio libera in se und actio libera in sua causa, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 96. Jahrgang (1984), S. 661–702

Hruschka, Joachim, Probleme der actio libera in causa heute, Juristenzeitung 1989, S. 310–316

Hruschka, Joachim, Die actio libera in causa – speziell bei § 20 StGB mit zwei Vorschlägen für die Gesetzgebung, Juristenzeitung 1996, S. 64–72

Hruschka, Joachim, Die actio libera in causa bei Vorsatztaten und bei Fahrlässigkeitstaten – Zur neuesten Rechtsprechung des BGH, Juristenzeitung 1997, S. 22–27

Hruschka, Joachim, Regreßverbot, Anstiftungsbegriff und die Konsequenzen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 110. Jahrgang (1998), S. 581–610

Hsu, Heng-da, Zur kausalitätsersetzenden Wirkung der fahrlässigen Mittäterschaft, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2021, S. 100–107

Hünerfeld, Peter, Mittelbare Täterschaft und Anstiftung im Kriminalstrafrecht der Bundesrepublik Deutschland, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99. Jahrgang (1987), S. 228–250

Ingelfinger, Ralph, „Schein"-Mittäter und Versuchsbeginn, Juristenzeitung 1995, S. 704–714

Ingelfinger, Ralph, Zeitliche Grenzen ehelicher Garantenpflichten – Eine Besprechung von BGH, Urteil vom 24.07.2003, Az.: 3 StR 153/03, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 409–413

Jäger, Christian, Freiwilligkeit des Rücktritts; Beginn des Versuchs – Anmerkung zu BGH, NStZ 1999, 395, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2000, S. 415–417

Jäger, Christian, Garant sein oder nicht, das ist hier die Frage – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 05.08.2015, Az.: 1 StR 328/15, Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 392–394

Jäger, Christian, Too Fast and Furious – Die Todesraser vom Kurfürstendamm – Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017, Az.: (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Juristische Arbeitsblätter 2017, S. 786–788

Jäger, Christian, Too Fast and Furious – Die Todesraser vom Kurfürstendamm reloaded – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 01.03.2018, Az.: 4 StR 399/17, Juristische Arbeitsblätter 2018, S. 468–471

Jäger, Christian, Ein Raser kommt selten allein – manchmal aber doch – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 17.02.2021, Az.:4 StR 225/20, Juristische Arbeitsblätter 2021, S. 777–779

Jäger, Christian, Wer die Gefahr sucht, kommt in ihr um – freiwillig geschieht dies aber selten! – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 05.05.2021, Az.: 4 StR 19/20, Juristische Arbeitsblätter 2022, S. 168–170

Jäger, Christian, „Ich will kein Zombie sein" – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 28.06.2022, Az.: 6 StR 68/21, Juristische Arbeitsblätter 2022, S. 870–873

Jahn, Matthias, Strafrecht – Allgemeiner Teil: Garantenstellung auf Grund dienstlicher Stellung – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.07.2009, Az.: 5 StR 394/08, Juristische Schulung 2009, S. 1142–1144

Jahn, Matthias, Strafrecht: Hemmschwellentheorie – Zu den Voraussetzungen der Feststellung bedingten Tötungsvorsatzes – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.03.2012, Az.: 4 StR 558/11, Juristische Schulung 2012, S. 757–759

Jahn, Matthias, Strafrecht: Folgenhaftes illegales Autorennen als Mord – Kurfürstendamm; Tötungsvorsatz und Mordmerkmale bei Beteiligung an einem folgenschweren spontanen Autorennen im Innenstadtbereich – Anmerkung zu LG Berlin, Urteil vom 27.02.2017, Az.: (535 Ks) 251 Js 52/16 (8/16), Juristische Schulung 2017, S. 700–703

Jähnke, Burkhard, Zur Frage der Geltung des „nullum-crimen-Satzes" im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in: Geiß, Karlmann/Nehm, Kay/Brandner, Hans Erich/Hagen, Horst (Hrsg.), Festschrift aus Anlaß des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, S. 393–407

Jakobs, Günther, Über die Behandlung von Wollensfehlern und von Wissensfehlern, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 101. Jahrgang (1989), S. 516–537

Jakobs, Günther, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin 1991

Jakobs, Günther, Untaten des Staates – Unrecht im Staat – Strafe für die Tötungen an der Grenze der ehemaligen DDR?, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1994, S. 1–19

Jakobs, Günther, Mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats – Anmerkung zu BGH, NStZ 1994, 537, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1995, S. 26–27

Jakobs, Günther, Die sogenannte actio libera in causa, in: Eser, Albin (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag – Band 5: Beiträge in deutscher Sprache, Baden-Baden 1998, S. 105–121

Jakobs, Günther, Zur Täterschaft des Angeklagten Alberto Fujimori Fujimori, Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft 2009, S. 572–575

Jakobs, Günther, in: Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften und Künste (Hrsg.), Rechtsgüterschutz? – Zur Legitimation des Strafens, Band 440, Paderborn 2012

Jakobs, Günther, Der „Versuch" des Versuchs, in: Safferling, Christoph/Kett-Straub, Gabriele/Jäger, Christian/Kudlich, Hans (Hrsg.), Festschrift für Franz Streng zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, S. 37–47

Jarass, Hans D. (Bearb.)/*Pieroth, Bodo* (Bearb. bis zur 15. Auflage)/*Kment, Martin* (Bearb.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland – Kommentar, 18. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Jarass/Pieroth, GGK, Art., Rn.)

Jerouschek, Günter, Die Rechtsfigur der actio libera in causa: Allgemeines Zurechnungsprinzip oder verfassungswidrige Strafbarkeitskonstruktion?, Juristische Schulung 1997, S. 385–389

Jerouschek, Günter, Tatschuld, Koinzidenzprinzip und mittelbar-unmittelbare Täterschaft – Zur Rehabilitierung der actio libera in causa durch Hans Joachim Hirsch, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg, Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin 1999, S. 241–258

Jerouschek, Günter, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Stichwort: *Hexereiprozesse*, Band II, Stand: 32. Lieferung, URL: https://hrgdigital.de/.download/pdf/hexereiprozesse.pdf zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Jerouschek, Günter/Kölbel, Ralf, Zur Bedeutung des so genannten Koinzidenzprinzips im Strafrecht, Juristische Schulung 2001, S. 417–424

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts – Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Berlin 1996

Jesse, Björn, § 316a StGB: unverhältnismäßig, überflüssig – verfassungswidrig? – Versuch über einen ungeliebten Tatbestand und ein Vorschlag zur Änderung des StGB, Juristenzeitung 2008, S. 1083–1092

Joecks, Wolfgang (Begr.)/*Jäger, Christian* (Fortführung ab der 12. Auflage), Strafgesetzbuch Studienkommentar, 13. Auflage, München 2021 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Joecks/Jäger, StuKo StGB, Abschnitt, §, Rn.)

Joerden, Jan C., Anmerkung zu BGH, JZ 1995, 733, Juristenzeitung 1995, S. 735–736

Joshi Jubert, Ujala, Actio libera in causa: Ordentliche oder außerordentliche Zurechnung?, Jahrbuch für Recht und Ethik Vol. 2 (Themenschwerpunkt: Zurechnung von Verhalten) (1994), S. 327–338

Jung, Heike, Versuch bei Mittäterschaft – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 02.06.1993, Az.: 2 StR 158/93, Juristische Schulung 1994, S. 355

Jung, Heike, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrates der DDR für Tötungen an der DDR-Grenze – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.07.1994, Az.: 5 StR 98/94, Juristische Schulung 1995, S. 173–174

Jung, Heike, Strafbarkeit des untauglichen Versuchs bei vermeintlicher Mittäterschaft – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.10.1994, Az.: 4 StR 1973/94, Juristische Schulung 1995, S. 360–361

Junker, Abbo, Internationales Privatrecht, 6. Auflage, München 2024

Kahl, Wolfgang, Grundfälle zu Art. 2 I GG (Teil 1), Juristische Schulung 2008, 499–504

Kalenborn, Tristan, Die praktische Konkordanz in der Fallbearbeitung, Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 6–12

Kant, Immanuel, in: Vorländer, Karl (Einl. + Hrsg.), Metaphysik der Sitten, 4. Auflage, Leipzig, 1922

Kaspar, Johannes, Von Niederlagen und Niederschlägen, Juristische Ausbildung 2007, S. 69–73

Kaspar, Johannes, Grundprobleme der Fahrlässigkeitsdelikte (Teil 2), Juristische Schulung 2012, S. 112–117

Kaufmann, Armin, Der dolus eventualis im Deliktsaufbau – Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 70. Jahrgang (1958), S. 64–86

Kaufmann, Armin, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959

Kaufmann, Arthur/Hassemer, Winfried, Der praktische Fall – Strafrecht: Der überfallene Spaziergänger, Juristische Schulung 1964, S. 151–157

Kelsen, Hans, in: Jestaedt, Matthias (Einl. + Hrsg.), Reine Rechtslehre – Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik – Studienausgabe der 1. Auflage, Tübingen 2008

Kielwein, Gerhard, „Unterlassung und Teilnahme", Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1955, S. 225–232

Kindhäuser, Urs, Der Vorsatz als Zurechnungskriterium, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 96. Jahrgang (1984), S. 1–35

Kindhäuser, Urs/Hilgendorf, Eric, Lehr- und Praxiskommentar Strafgesetzbuch, 10. Auflage, Baden-Baden 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, §, Rn.)

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich/Saliger, Frank (Hrsg.), Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch, 6. Auflage, Baden-Baden 2023 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, §, Rn.)

Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.), Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch, 1. Band, 5. Auflage, Baden-Baden 2017 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl.!, §, Rn.)

Kirsch, Florian, in: Schmidhäuser, Eberhard (Begr.)/Schroeder, Friedrich-Christian/Hoyer, Andreas (Hrsg.), Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge – Band 254: Zur Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs, Berlin 2014

Klatt, Matthias/Meister, Moritz, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – Ein Strukturelement des globalen Konstitutionalismus, Juristische Schulung 2014, S. 193–199

Kleb-Braun, Gabriele, Codekartenmißbrauch und Sparbuchfälle aus ‚Volljuristischer' Sicht – 2. Teil: Die Anwendbarkeit des Betrugstatbestandes und die ‚Krise des Innern' im Strafrecht, Juristische Arbeitsblätter 1986, S. 310–321

Kley, Andreas/Tophinke, Esther, Hans Kelsen und die Reine Rechtslehre, Juristische Arbeitsblätter 2001, S. 169–174

Kment, Martin/Vorwalter, *Sebastian*, Beurteilungsspielraum und Ermessen, Juristische Schulung 2015, S. 193–201

Koch, Arnd, Grundfälle zur mittelbaren Täterschaft, § 25 I Alt. 2 StGB (Teil 1), Juristische Schulung 2008, S. 399–402

Koch, Arnd, Grundfälle zur mittelbaren Täterschaft, § 25 I Alt. 2 StGB (Teil 2), Juristische Schulung 2008, S. 496–499

Köhne, Michael, Mord und Totschlag – Notwendige Reform der vorsätzlichen Tötungsdelikte, Zeitschrift für Rechtspolitik 2007, S. 165–169

Kölbel, Ralf, Objektive Zurechnung beim unechten Unterlassen, Juristische Schulung 2006, S. 309–314

Korn, Hans-Joachim, Täterschaft oder Teilnahme bei staatlich organisierten Verbrechen, Neue Juristische Wochenschrift 1965, S. 1206–1210

Kraatz, Erik, Versuchter Prozessbetrug in mittelbarer Täterschaft – Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 08.08.2006, Az.: 4 St RR 135/06, Juristische Ausbildung 2007, S. 531–536

Krack, Ralf, Der Versuchsbeginn bei Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 110. Jahrgang (1998), S. 611–639

Krack, Ralf, Jetzt geht's los – typische Klausurfehler im Rahmen der Versuchsprüfung, Juristische Arbeitsblätter 2015, S. 905–911

Kratzsch, Dietrich, § 53 StGB und der Grundsatz nullum crimen sine lege, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1971, S. 65–82

Kratzsch, Dietrich, Die Bemühungen um Präzisierung der Ansatzformel (§ 22 StGB) – ein absolut untauglicher Versuch? (Teil 1), Juristische Arbeitsblätter 1983, S. 420–429

Kratzsch, Dietrich, Die Bemühungen um Präzisierung der Ansatzformel (§ 22 StGB) – ein absolut untauglicher Versuch? (Teil 2), Juristische Arbeitsblätter 1983, S. 578–587

Krause, Friedrich-Wilhelm, Betrachtungen zur actio libera in causa, insbesondere in der Form vorsätzlicher Begehung, in: Geerds, Friedrich/Naucke, Wolfgang (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 1. Mai 1965, Berlin 1966, S. 305–316

Krause, Friedrich-Wilhelm, Probleme der actio libera in causa, Juristische Ausbildung 1980, S. 169–175

Krause, Friedrich-Wilhelm, Verfolgungspflicht bei privater Kenntnis und Strafvereitelung im Amt, Juristenzeitung 1984, S. 548–550

Krell, Paul, Übungsfall: Ein Arzt auf Abwegen, Zeitschrift für das Juristische Studium 2010, S. 640–645

Kreß, Claus, Claus Roxins Lehre von der Organisationsherrschaft und das Völkerstrafrecht, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006, S. 304–310

Kretschmer, Joachim, Mittelbare Täterschaft – Irrtümer über die tatherrschaftsbegründende Situation, Juristische Ausbildung 2003, S. 535–540

Kretschmer, Joachim, Die Garantenstellung (§ 13 StGB) auf familienrechtlicher Grundlage, Juristische Ausbildung 2006, S. 898–903

Kretschmer, Joachim, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft in ihren strafrechtlichen und strafprozessualen Problemen, Juristische Rundschau 2008, S. 51–56

Kretschmer, Joachim, Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB) bei mittelbarer Täterschaft und bei Mittäterschaft, Juristische Arbeitsblätter 2020, S. 583–590

Krey, Volker, Zur Einschränkung des Notwehrrechts bei der Verteidigung von Sachgütern, Juristenzeitung 1979, S. 702–715

Krey, Volker, Gesetzestreue und Strafrecht – Schranken richterlicher Rechtsfortbildung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 101. Jahrgang (1989), S. 838–873

Kröber, Hans-Ludwig, Kriterien verminderter Schuldfähigkeit nach Alkoholkonsum, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1996, S. 569–576

Krüger, Matthias, Beteiligung durch Unterlassen an fremden Straftaten – Überlegungen aus Anlass des Urteils zum Compliance Officer, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 1–8

Krümpelmann, Justus, Vorsatz und Motivation, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 87. Jahrgang (1975), S. 888–901

Krümpelmann, Justus, Schuldzurechnung unter Affekt und alkoholisch bedingter Schuldunfähigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99. Jahrgang (1987), S. 191–227

Kube, Hanno, Die Elfes-Konstruktion, Juristische Schulung 2003, S. 111–118

Kubiciel, Michael, in: Legal Tribune Online (Hrsg.), Mord-Urteil für die Ku'damm-Raser – Alles andere hätte ich nicht verstanden, vom 28.02.2017, URL: https://www.lto.de/karriere/podcast/folge/kudamm-raser-berlin-urteil-mord-211-stgb-315-stgb-kommentar zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Kubiciel, Michael/Hoven, Elisa, Die Strafbarkeit illegaler Straßenrennen mit Todesfolge, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2017, S. 439–445

Kudlich, Hans, Ein Schnäpschen in Ehren – die Giftfalle des Apothekers – BGH, NJW 1997, 3453, Juristische Schulung 1998, S. 596–601

Kudlich, Hans, Grundfälle zum Rücktritt vom Versuch (Teil 1), Juristische Schulung 1999, S. 240–245

Kudlich, Hans, Die strafrahmenorientierte Auslegung im System der strafrechtlichen Rechtsfindung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 115. Jahrgang (2003), S. 1–25

Kudlich, Hans, Zur Übung – Strafrecht: Irrtumsprobleme bei der mittelbaren Täterschaft, Juristische Schulung 2003, S. 755–758

Kudlich, Hans, Strafrecht – Allgemeiner Teil: Versuch – Unmittelbares Ansetzen zum Versuch beim „Klingeln an der Haustür" – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 20.08.2004, Az.: 2 StR 281/04, Juristische Schulung 2005, S. 186–188

Kudlich, Hans, Der Versuch des unechten Unterlassungsdelikts, Juristische Arbeitsblätter 2008, S. 601–604

Kudlich, Hans, Wenn ich groß bin, will ich kein Feuerwehrmann werden – Grenzen der Zurechnung des Todes eines Feuerwehrmannes nach Brandstiftung – Tödlicher Unfall bei Feuerwehreinsatz nach Brandstiftung und Grenzen der Zurechnung des Todes auch bei überobligatorischen Rettungshandlungen – Anmerkung zu OLG Stuttgart, Beschluss vom 20.02.2008, Az.: 4 Ws 37/08, Juristische Arbeitsblätter 2008, S. 740–742

Kudlich, Hans, Objektive und subjektive Zurechnung von Erfolgen im Strafrecht – eine Einführung, Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 681–687

Kudlich, Hans, Fast wie im richtigen Leben: Wo fängt eigentlich Untreue an …? – BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010, Az.: 2 BvR 2559/08 u.a., Juristische Arbeitsblätter 2011, S. 66–69

Kudlich, Hans, Grenzen des Tötungsvorsatzes im Medizinstrafrecht, Neue Juristische Wochenschrift 2011, S. 2856–2858

Kühl, Kristian, Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung – 3. Teil. Der Versuch, Juristische Schulung 1980, S. 506–510

Kühl, Kristian, Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung – 3. Teil. Der Versuch, Juristische Schulung 1980, S. 650–654

Kühl, Kristian, Grundfälle zu Vorbereitung, Versuch, Vollendung und Beendigung – 3. Teil. Der Versuch, Juristische Schulung 1980, S. 811–815

Kühl, Kristian, Versuch in mittelbarer Täterschaft – BGHSt 30, 363, Juristische Schulung 1983, S. 180–182

Kühl, Kristian, Vollendung und Beendigung bei den Eigentums- und Vermögensdelikten, Juristische Schulung 2002, S. 729–736

Kühl, Kristian, Anmerkung zu BGH, JZ 2003, 635, Juristenzeitung 2003, S. 637–640

Kühl, Kristian, Die strafrechtliche Garantenstellung – Eine Einführung mit Hinweisen zur Vertiefung, Juristische Schulung 2007, S. 497–504

Kühl, Kristian, Anmerkung zu BGH, NJW 2008, 1897, Neue Juristische Wochenschrift 2008, S. 1899

Kühl, Kristian, „Wer einen Menschen tötet" – Der objektive Tatbestand des Totschlags gemäß § 212 StGB, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 321–327

Kühl, Kristian, Der Umgang des Strafrechts mit Moral und Sitten, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 833–839

Kühl, Kristian, Das Unterlassungsdelikt, Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 507–512

Kühl, Kristian, Täterschaft und Teilnahme, Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 668–674

Kühl, Kristian, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München 2017

Kuhlen, Lothar, Strafhaftung bei unterlassenem Rückruf gesundheitsgefährdender Produkte – Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 06.07.1990, Az.: 2 StR 549/89 (NStZ 1990, 588), Neue Zeitschrift für Strafrecht 1990, S. 566–570

Kuhlen, Lothar, Zum Verhältnis vom Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot, in: Dannecker, Gerhard/Langer, Winrich/Ranft, Otfried/Schmitz, Roland/Brammsen, Joerg (Hrsg.), Festschrift für Harro Otto zum 70. Geburtstag am 01. April 2007, Berlin 2007, S. 89–105

Kuhlen, Lothar, Gesetzlichkeitsprinzip und Untreue (zugleich eine Besprechung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 23.06.2010, in diesem Heft S. 273), Juristische Rundschau 2011, S. 246–254

Kühne, Hans-Heiner, Strafbarkeit der versuchten Mittäterschaft?, Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 934

Küper, Wilfried, Versuchs- und Rücktrittsprobleme bei mehreren Tatbeteiligten – Zugleich ein Beitrag zur Struktur der Mittäterschaft, Juristenzeitung 1979, S. 775–787

Küper, Wilfried, Zur Problematik der sukzessiven Mittäterschaft – Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.12.1980, JZ 1981, 596, Juristenzeitung 1981, S. 568–574

Küper, Wilfried, Der Versuchsbeginn bei mittelbarer Täterschaft, Juristenzeitung 1983, S. 361–372

Küper, Wilfried, Aspekte der „actio libera in causa". Ein Dialog, in: Kerner, Hans-Jürgen/Göppinger, Hans/Streng, Franz (Hrsg.), Kriminologie – Psychiatrie – Strafrecht – Festschrift für Heinz Leferenz zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1983, S. 573–592

Küper, Wilfried, Mittelbare Täterschaft, Verbotsirrtum des Tatmittlers und Verantwortungsprinzip – Zugleich zu BGH, Urteil vom 15.09.1988, Az.: 4 StR 352/88 („Katzenkönig"-Urteil), Juristenzeitung 1989, S. 935–949

Küper, Wilfried, Anmerkungen zum Irrtum über die Beteiligungsform – Die irrige Annahme „tatherrschaftsbegründender Umstände" als Versuchs-, Teilnahme- und Fahrlässigkeitsproblem, in: Heinrich, Manfred/Jäger, Christian/Achenbach, Hans/Amelung, Knut/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Schünemann, Bernd/Wolter, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011, Berlin/New York 2011, S. 895–915

Küpper, Georg, Anspruch und wirkliche Bedeutung des Theorienstreits über die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1986, S. 437–449

Küpper, Georg, Zum Verhältnis von dolus eventualis, Gefährdungsvorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 100. Jahrgang (1988), S. 758–785

Küpper, Georg, Anmerkung zu BGH, JR 1993, 291, Juristische Rundschau 1993, S. 292–294

Küpper, Georg, Zur Abgrenzung der Täterschaftsformen, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1998, S. 519–529

Küpper, Georg/Mosbacher, Andreas, Untauglicher Versuch bei nur vermeintlicher Mittäterschaft – BGH, NJW 1995, 142, Juristische Schulung 1995, S. 488–492

Kusche, Carsten, Lernbeitrag Strafrecht: Zur Subjektivität und Normativität der Versuchsstrafbarkeit, Juristische Ausbildung 2019, S. 913–922

Lampe, Ernst-Joachim, Systemunrecht und Unrechtssysteme, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106. Jahrgang (1994), S. 683–745

Lampe, Ernst-Joachim, Tätersysteme: Spuren und Strukturen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 119. Jahrgang (2007), S. 471–518

Lamprecht, Rolf, Die Braunhemden auf der Rosenburg – Wie die Nachkriegsjustiz unbemerkt von alten Nazis dirigiert wurde, Neue Juristische Wochenschrift 2016, S. 3082–3086

Laubenthal, Klaus, Zur Abgrenzung zwischen Begünstigung und Beihilfe zur Vortat, Juristische Ausbildung 1985, S. 630–633

Laubenthal, Klaus, Strafrechtliche Garantenhaftung von Polizisten und außerdienstliche Kenntniserlangung – BGH, NJW 1993, 544, Juristische Schulung 1993, S. 907–912

Laue, Christian, Ist der erfolgsqualifizierte Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge möglich? – BGH, NJW 2003, 150, Juristische Schulung 2003, S. 743–747

Laufs, Adolf, Ein Jahrhundert wird besichtigt – Rechtsentwicklungen in Deutschland: 1900 bis 1999, Juristische Schulung 2000, S. 1–10

Leitmeier, Lorenz, Bedingter Vorsatz bei Tötungsdelikten – Hemmschwellentheorie ohne Erklärungswert, Neue Juristische Wochenschrift 2012, S. 2850–2853

Lenckner, Theodor, Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz „nullum crimen sine lege" (Teil 1), Juristische Schulung 1968, S. 249–257

Lenckner, Theodor, Wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht und der Satz „nulla poena sine lege" (Teil 2), Juristische Schulung 1968, S. 304–310

Lenz, Stefan, Was ist eigentlich...die Grundnorm?, Juristische Schulung 2022, S. 407–408

Lepsius, Oliver, Normenhierarchie und Stufenbau der Rechtsordnung, Juristische Schulung 2018, S. 950–954

Lesch, Heiko, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (1. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1994, S. 510–519

Lesch, Heiko, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens (2. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1994, S. 590–599

Lesch, Heiko, Täterschaft und Gestaltungsherrschaft – Überlegungen zu der gleichnamigen Monographie von Wilfried Bottke, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1994, S. 112–127

Lesch, Heiko, Dolus directus, indirectus und eventualis, Juristische Arbeitsblätter 1997, S. 802–809

Lilie, Hans, Garantenstellungen für nahestehende Personen, Juristenzeitung 1991, S. 541–546

Liszt, Franz von, Der Zweckgedanke im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3. Jahrgang (1883), S. 1–47

Liszt, Franz von, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 14./15. Auflage, Berlin 1905

Lönnies, Otward, Rücktritt und tätige Reue beim unechten Unterlassungsdelikt, Neue Juristische Wochenschrift 1962, S. 1950–1952

Maatz, Kurt Rüdiger, §§ 20, 21 StGB, Privilegierung der Süchtigen? – zur normativen Bestimmung der Schuldfähigkeit alkoholisierter Straftäter, Strafverteidiger 1998, S. 279–285

Maiwald, Manfred, Grundlagenprobleme der Unterlassungsdelikte, Juristische Schulung 1981, S. 473–483

Makepeace, Johannes, Die „actio libera in causa“ in der strafrechtlichen Fallbearbeitung – ein Spagat zwischen Gerechtigkeit und Gesetzlichkeit, Juristische Ausbildung 2021, S. 378–386

Mandla, Christoph, Sterbehilfe durch Behandlungsabbruch – Anmerkung zu BGH, NStZ 2010, 630, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2010, S. 698–699

Mandla, Christoph, Anmerkung zu BGH, NStZ 2012, 29, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2012, S. 30–32

Mandla, Christoph, Bedingter Tötungsvorsatz – Zur „Hemmschwellentheorie“ bei Tötungsdelikten, Anmerkung zu BGH, NStZ 2012, 384, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2012, S. 695–697

Mangakis, Georgios-Alexandros, Über die Wirksamkeit des Satzes „nulla poena sine lege“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 81. Jahrgang (1969), S. 997–1006

Mangoldt, Hermann von (Begr.)/*Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Fortführung)/*Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 1. Band, 8. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 1, Art., Rn.)

Mangoldt, Hermann von (Begr.)/*Klein, Friedrich/Starck, Christian* (Fortführung)/*Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 3. Band, 8. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 3, Art., Rn.)

Martin, Sigmund, Versuchsbeginn bei Erforderlichkeit der Mitwirkung des Opfers – Giftfalle – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.08.1997, Az.: 1 StR 234/97, Juristische Schulung 1998, S. 273–274

Martin, Sigmund, Beginn des Versuchs; Freiwilligkeit des Rücktritts – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.04.1999, Az.: 4 StR 76/99, Juristische Schulung 1999, S. 1134–1135

Martin, Sigmund, Erfolgsqualifizierter Versuch einer Körperverletzung mit Todesfolge – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 09.10.2002, Az.: 5 StR 42/02, Juristische Schulung 2003, S. 503–505

Martin, Sigmund, Strafrecht – Allgemeiner Teil: Unterlassungsdelikte, Strafrechtliche Garantenpflicht unter Eheleuten – Begründung der Garantenpflicht und zeitliche Grenzen – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 24.07.2003, Az.: 3 StR 153/03, Juristische Schulung 2004, S. 82–83

Martini, Mario, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Spiegel der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Juristische Arbeitsblätter 2009, S. 839–845

Marxen, Klaus, Die strafrechtliche Organ- und Vertreterhaftung – eine Waffe im Kampf gegen die Wirschaftskriminalität, Juristenzeitung 1988, S. 286–291

Matt, Holger/Renzikowski, Joachim, Strafgesetzbuch – Kommentar, 2. Auflage, München 2020 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, §, Rn.)

Maurach, Reinhart, Deutsches Strafrecht – Allgemeiner Teil, Ein Lehrbuch, Karlsruhe 1954

Maurach, Reinhart, Fragen der actio libera in causa, Juristische Schulung 1961, S. 373–382

Maurach, Reinhart, Die Objekte der Einziehung nach § 86 StGB, Juristenzeitung 1964, S. 529–537

Mayer, Hellmuth, Strafrecht Allgemeiner Teil, Stuttgart 1967

Meden, Philip von der, Objektive Zurechnung und mittelbare Täterschaft (Teil 1), Juristische Schulung 2015, S. 22–28

Mergner, Tobias/Matz, Tobias, Gefahrenquellen und Verkehrssicherungspflichten, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 197–203

Merkel, Reinhard, Tödlicher Behandlungsabbruch und mutmaßliche Einwilligung bei Patienten im apallischen Syndrom, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 107. Jahrgang (1995), S. 545–575

Meyer, Dieter, Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch einer Straftat – BGHSt 26, 201, Juristische Schulung 1977, S. 19–23

Meyer, Jürgen, Kritik an der Neuregelung der Versuchsstrafbarkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 87. Jahrgang (1975), S. 598–622

Mezger, Edmund, Strafrecht – Ein Lehrbuch, 2. Auflage, München und Leipzig 1933

Mezger, Edmund, Die Straftat als Ganzes, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57. Jahrgang (1938), S. 675–701

Mezger, Edmund, Anmerkung zu BGH, NJW 1952, 514 (zu Nr. 24 Anmerkung), Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 515

Mitsch, Wolfgang, Mitwirkung am versuchten Schwangerschaftsabbruch (an) einer Nichtschwangeren im Ausland – AG Albstadt, Urteil vom 01.06.1988, Az.: 3 Ds 102/88 = MedR 1988, 261, Juristische Ausbildung 1989, S. 193–199

Mitsch, Wolfgang, Anmerkung zu BGH, NStZ 1993, 383, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, S. 384–385

Mitsch, Wolfgang, Fahrlässigkeit und Straftatsystem, Juristische Schulung 2001, S. 105–112

Mitsch, Wolfgang, Actio libera in causa und mittelbare Täterschaft, in: Hettinger, Michael/Zopfs, Jan/Hillenkamp, Thomas/Köhler, Michael/Rath, Jürgen/Streng, Franz/Wolter, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Wilfried Küper zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2007, S. 347–361

Mitsch, Wolfgang, Die Strafbarkeit illegaler Rennen de lege lata et ferenda, Fachzeitschrift für Deutsches Autorecht 2017, S. 70–73

Mitsch, Wolfgang, Anmerkung zu BGH, NJW 2021, 3340, Neue Juristische Wochenschrift 2021, S. 3342

Mitsch, Wolfgang, Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte und Art. 103 II GG – Teil 1 – Der Konflikt des § 13 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot und dem Analogieverbot, Neue Strafrechtswissenschaft 2025, S. 100–113

Mitsch, Wolfgang, Strafbarkeit unechter Unterlassungsdelikte und Art. 103 II GG – Teil 2 – Der Konflikt des § 13 StGB mit dem Bestimmtheitsgebot und dem Analogieverbot, Neue Strafrechtswissenschaft 2025, S. 178–186

Mittelsdorf, Kathleen, Zur Reichweite individueller strafrechtlicher Verantwortung im Unternehmen für Fehlverhalten von unterstellten Mitarbeitern, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2013, S. 123–128

Momsen, Carsten, Voluntatives Vorsatzelement und psychologisches Schuldmoment – Die Diskussion um die sog. „Raser-Fälle“ als Ausdruck einer sich wandelnden Strafkultur?, Kriminalpolitische Zeitschrift 2018, S. 76–100

Momsen, Carsten, Standardisierung im Fahrlässigkeitsrecht und im Verfahrensrecht – Von der generellen Norm zum individuellen Standard bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 131. Jahrgang (2019), S. 1009–1035

Momsen, Carsten/Rackow, Peter, Die Straftheorien, Juristische Arbeitsblätter 2004, S. 336–340

Morkel, Dan, Abgrenzung zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1981, S. 176–179

Mosenheuer, Andreas, in: Schmidhäuser, Eberhard (Begr.)/Schroeder, Friedrich-Christian/ Hoyer, Andreas (Hrsg.), Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge – Band 209: Unterlassen und Beteiligung – Zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, Berlin 2009

Möstl, Markus/Kugelmann, Dieter (Hrsg.), BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 32. Edition, mit Stand vom: 15.09.2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: BeckOK PolG NRW, Ed., Stand:, §, Rn.)

Muckel, Stefan, Elektronische Aufenthaltsüberwachung („elektronische Fußfessel“) bei Straftätern verstößt nicht gegen Grundrechte – BVerfG, Beschluss vom 01.12.2020, Az.: 2 BvR 916/11, 2 BvR 636/12, Juristische Arbeitsblätter 2021, S. 347–351

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Begr.)/*Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, 2. Band, 8. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art., Rn.)

Murmann, Uwe, Tatherrschaft durch Weisungsmacht, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 1996, S. 269–281

Murmann, Uwe, Grundwissen zur mittelbaren Täterschaft (§ 25 I 2. Alt. StGB), Juristische Arbeitsblätter 2008, S. 321–326

Murmann, Uwe, Zu den Voraussetzungen der (sukzessiven) Beteiligung – Zugleich Anmerkung zu BGH, Urteil vom 18.12.2007, Az.: 1 StR 301/07, NStZ 2008, 280, Zeitschrift für das Juristische Studium 2008, S. 456–464

Murmann, Uwe, Der fehlgeschlagene Versuch, Juristische Schulung 2021, S. 385–393

Murmann, Uwe, Strafrecht im Nationalsozialismus – Eine Einführung, Juristische Schulung 2024, S. 97–111

Murmann, Uwe, Grundkurs Strafrecht – Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte, 8. Auflage, München 2024

Mutzbauer, Norbert, Actio libera in causa; §§ 20, 222, 315c, 323a StGB,§ 21 StVG: Zur actio libera in causa bei Straßenverkehrsdelikten – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 22.08.1996, Az.: 4 StR 217/96, Juristische Arbeitsblätter 1997, S. 97–100

Mylonopoulos, Christos, Versuchsbeginn und Mittäterschaft, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2011, S. 462–474

Nack, Armin, Mittelbare Täterschaft durch Ausnutzung regelhafter Abläufe, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2006, S. 342–345

Nelles, Ursula, Statusfolgen als „Nebenfolgen“ einer Straftat (§ 45 StGB), Juristenzeitung 1991, S. 17–24

Nettersheim, Gerd, „Lex Rosenburg“ und Juristenausbildung – Das Versagen einer Juristengeneration als Lehrstück, Neue Juristische Wochenschrift 2022, S. 1075–1080

Neumann, Ulfrid, Neue Entwicklungen im Bereich der Argumentationsmuster zur Begründung oder zum Ausschluß strafrechtlicher Verantwortlichkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 99. Jahrgang (1987), S. 567–594

Neumann, Ulfrid, Konstruktion und Argument in der neueren Diskussion zur actio libera in causa, in: Haft, Fritjof/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid/Schild, Wolfgang/Schroth, Ulrich (Hrsg.), Strafgerechtigkeit – Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 581–593

Neumann, Ulfrid, Buchbesprechung: Lüderssen, Klaus: Die Krise des öffentlichen Strafanspruchs. Frankfurt/M.: Metzner 1989. 63 S. (Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie. H. 10), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106. Jahrgang (1994), S. 184–189

Neumann, Ulfrid, Anmerkung zu BGH, StV 1997, 21, Strafverteidiger 1997, S. 23–25

Niese, Werner, Anmerkung zu BGH, NJW 1952, 1146 (zu Nr. 27), Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 1148

Nikolaus, Sonja, Die Begründung und Beendigung der Garantenstellung in der Familie – zugleich Besprechung von LG Kiel NStZ 2004, 157 und BGH JA 2004, 354, Juristische Arbeitsblätter 2005, S. 605–611

Nolte, Martin/Niestedt, Marian, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht (Teil 1), Juristische Schulung 2000, S. 1071–1075

Nolte, Martin/Niestedt, Marian, Grundfälle zur Rechtsnachfolge im Öffentlichen Recht (Teil 2), Juristische Schulung 2000, S. 1172–1178

Norouzi, Ali B., Referendarexamensklausur – Strafrecht: Zurechnungsprobleme aus dem Allgemeinen Teil, Juristische Schulung 2007, S. 146–153

Oehler, Dietrich, Anmerkung zu BGH, JZ 1970, 379, Juristenzeitung 1970, S. 380–382

Oğlakcıoğlu, Mustafa Temmuz/Kudlich, Hans, Frühjahrsputz im StGB? Ja zur Entkriminalisierung ... aber mit System!, Zeitschrift für Rechtspolitik 2024, S. 47–50

Orozco López, Hernán Darío, Roxins mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate – Eine kritische Analyse, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2021, S. 233–248

Ostler, Fritz, Das Gesetz zur Befreiung von Nationalsozialismus und Militarismus vom 5. März 1946 und sein Vollzug – Persönliche Erfahrungen und Erinnerungen, Neue Juristische Wochenschrift 1996, S. 821–825

Otto, Harro, Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht – OLG Hamm, NJW 1973, 1422, Juristische Schulung 1974, S. 702–710

Otto, Harro, Abgrenzung der Vorbereitung vom Versuch – Anmerkung zu BGH, NJW 1976, 58, Neue Juristische Wochenschrift 1976, S. 578–579

Otto, Harro, Anmerkung zu BGH, NJW 1979, 1512, Neue Juristische Wochenschrift 1979, S. 2414–2415

Otto, Harro, Versuch und Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten (1. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1980, S. 641–647

Otto, Harro, Actio libera in causa, Juristische Ausbildung 1986, S. 426–434

Otto, Harro, Täterschaft, Mittäterschaft, mittelbare Täterschaft, Juristische Ausbildung 1987, S. 246–258

Otto, Harro, Mittäterschaft beim Fahrlässigkeitsdelikt, Juristische Ausbildung 1990, S. 47–50

Otto, Harro, Grundsätzliche Problemstellungen des Umweltstrafrechts, Juristische Ausbildung 1991, S. 308–316

Otto, Harro, Anmerkung zu BGH, NStZ 1998, 241, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1998, S. 243–244

Otto, Harro, Die Haftung für kriminelle Handlungen in Unternehmen, Juristische Ausbildung, 1998, S. 409–418

Otto, Harro, BGHSt 42, 235 und die actio libera in causa, Juristische Ausbildung 1999, S. 217–219

Otto, Harro, Täterschaft kraft organisatorischen Machtapparates, Juristische Ausbildung 2001, S. 753–759

Otto, Harro, Beihilfe durch Unterlassen, Juristische Schulung 2017, S. 289–295

Paeffgen, Hans-Ullrich, Actio libera in causa und § 323a StGB, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 97. Jahrgang (1985), S. 513–541

Pawlik, Michael, Der Polizeibeamte als Garant zur Verhinderung von Straftaten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 111. Jahrgang (1999), S. 335–356

Pawlik, Michael, „Der Täter ist um der Gemeinschaft willen verpflichtet, die Strafe auf sich zu nehmen" – Überlegungen zur Strafbegründung im Anschluss an Claus Roxin, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006, S. 345–349

Peters, Kristina/Bildner, Anna, Die Mittäterschaft gem. § 25 II StGB und ihre Herausforderungen in der Fallbearbeitung, Juristische Schulung 2020, S. 731–736

Pfeiffer, Stefan, Notwendigkeit und Legitimität der fahrlässigen Mittäterschaft, Juristische Ausbildung 2004, S. 519–526

Philipps, Lothar, Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 85. Jahrgang (1973), S. 27–44

Philipps, Lothar, An der Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit – Ein Modell multikriterieller computergestützter Entscheidungen, in: Schünemann, Bernd/Achenbach, Hans/Bottke, Wilfried/Haffke, Bernhard/Rudolphi, Hans-Joachim (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin/New York 2001, S. 365–378

Prittwitz, Cornelius, Die Ansteckungsgefahr bei AIDS – Ein Beitrag zur objektiven und subjektiven Zurechnung von Risiken (Teil II), Juristische Arbeitsblätter 1988, S. 486–502

Puppe, Ingeborg, Grundzüge der actio libera in causa, Juristische Schulung 1980, S. 346–350

Puppe, Ingeborg, Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 103. Jahrgang (1991), S. 1–42

Puppe, Ingeborg, Wie wird man Mittäter durch konkludentes Verhalten? – Zugleich eine Besprechung des Urteils des 5. Strafsenats des BGH vom 15.01.1991, Az.: 5 StR 492/90, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, S. 571–574

Puppe, Ingeborg, Anmerkung zu BGH, JR 1992, 27, Juristische Rundschau 1992, S. 30–34

Puppe, Ingeborg, Die Logik der Hemmschwellentheorie des BGH – Zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 07.11.1991, Az.: 4 StR 451/91 (LG Passau), Neue Zeitschrift für Strafrecht 1992, S. 576–577

Puppe, Ingeborg, Anmerkung zu BGH, JR 2003, 122, Juristische Rundschau 2003, S. 123–125

Puppe, Ingeborg, Wider die fahrlässige Mittäterschaft, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2004, S. 129–146

Puppe, Ingeborg, Begriffskonzeption des dolus eventualis, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006, S. 65–79

Puppe, Ingeborg, Der gemeinsame Tatplan der Mittäter, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, S. 234–246

Puppe, Ingeborg, Anmerkung zu BGH, JR 2012, 474, Juristische Rundschau 2012, S. 477–479

Puppe, Ingeborg, Das System der objektiven Zurechnung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2015, S. 203–218

Puppe, Ingeborg, Der dolus eventualis und sein Beweis, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2019, S. 409–411

Putzke, Holm, Der strafbare Versuch (Teil 2), Juristische Schulung 2009, S. 985–990

Putzke, Holm, Der strafbare Versuch (Teil 3), Juristische Schulung 2009, S. 1083–1087

Radde, Leon, Von Mauerschützen und Schreibtischtätern – Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft und ihre Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen de lege lata, Juristische Ausbildung 2018, S. 1210–1224

Radtke, Henning, An der Grenze des strafbaren untauglichen Versuchs – BGH, NJW 1995, 2176, Juristische Schulung 1996, S. 878–883

Radtke, Henning, Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft im nationalen und internationalen Strafrecht, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2006, S. 350–356

Ranft, Otfried, Garantiepflichtwidriges Unterlassen der Deliktshinderung – Ein Beitrag zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 94. Jahrgang (1982), S. 815–863

Ranft, Otfried, Grundprobleme des Vollrauschtatbestandes (§ 323a StGB) (1. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1983, S. 193–198

Ranft, Otfried, Grundprobleme des Vollrauschtatbestandes (§ 323a StGB) (2. Teil), Juristische Arbeitsblätter 1983, S. 239–245

Ranft, Otfried, Rechtsprechungsbericht zu den Unterlassungsdelikten – Teil 2, Juristenzeitung 1987, S. 908–917

Ransiek, Andreas, Bestimmtheitsgrundsatz, Analogieverbot und § 370 AO, in: Sieber, Ulrich/ Dannecker, Gerhard/Kindhäuser, Urs/Vogel, Joachim/Walter, Tonio (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, Köln/München 2008, S. 171–188

Ransiek, Andreas, Das unechte Unterlassungsdelikt (Teil 1), Juristische Schulung 2010, S. 490–497

Ransiek, Andreas, Das unechte Unterlassungsdelikt (Teil 2), Juristische Schulung 2010, S. 585–589

Ransiek, Andreas, Das unechte Unterlassungsdelikt (Teil 3), Juristische Schulung 2010, S. 678–681

Rath, Jürgen, Zur actio libera in causa bei Schuldunfähigkeit des Täters, Juristische Schulung 1995, S. 405–413

Rath, Jürgen, Grundfälle zum Unrecht des Versuchs (Teil 1), Juristische Schulung 1998, S. 1006–1013

Rath, Jürgen, Grundfälle zum Unrecht des Versuchs (Teil 2), Juristische Schulung 1998, S. 1106–1113

Rath, Jürgen, Grundfälle zum Unrecht des Versuchs (Teil 3), Juristische Schulung 1999, S. 32–36

Rath, Jürgen, Grundfälle zum Unrecht des Versuchs (Teil 4), Juristische Schulung 1999, S. 140–145

Reichenbach, Peter, Uneigentliche Organisationsdelikte, Juristische Ausbildung 2016, S. 139–149

Reichold, Hermann, Arbeitsrecht, 7. Auflage, München 2022

Rengier, Rudolf, Täterschaft und Teilnahme – Unverändert aktuelle Streitpunkte, Juristische Schulung 2010, S. 281–287

Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München 2025

Renzikowski, Joachim, Die Verschärfung des § 323a StGB – Preisgabe des Schuldprinzips?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 112. Jahrgang (2000), S. 475–517

Renzikowski, Joachim, Zurechnungsprobleme bei Scheinmittäterschaft und verwandten Konstellationen, Juristische Schulung 2013, S. 481–487

Renzikowski, Joachim, Die fahrlässige Mittäterschaft, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2021, S. 92–99

Rogall, Klaus, Dogmatische und kriminalpolitische Probleme der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen (§ 130 OWiG), Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 98. Jahrgang (1986), S. 573–623

Rönnau, Thomas, Grundstruktur und Erscheinungsformen der actio libera in causa, Juristische Arbeitsblätter 1997, S. 599–605

Rönnau, Thomas, Dogmatisch-konstruktive Lösungsmodelle zur actio libera in causa, Juristische Arbeitsblätter 1997, S. 707–716

Rönnau, Thomas, Strafrecht: Der volltrunkene Macho, Juristische Schulung 2000, S. L 28–L 32

Rönnau, Thomas, Anmerkung zu BGH, JR 2004, 156, Juristische Rundschau 2004, S. 158–160

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Einwilligung und Einverständnis, Juristische Schulung 2007, 18–20

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Mittäterschaft in Abgrenzung zur Beihilfe, Juristische Schulung 2007, S. 514–515

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Actio libera in causa, Juristische Schulung 2010, S. 300–302

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Versuchsbeginn, Juristische Schulung 2013, S. 879–882

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Versuchsbeginn bei Mittäterschaft, mittelbarer Täterschaft und unechten Unterlassungsdelikten, Juristische Schulung 2014, S. 109–113

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Einverständliche Fremdgefährdung, Juristische Schulung 2019, S. 119–123

Rönnau, Thomas, Grundwissen – Strafrecht: Der „Täter hinter dem Täter“, Juristische Schulung 2021, S. 923–928

Rönnau, Thomas/Faust, Florian/Fehling, Michael, Durchblick: Kausalität und objektive Zurechnung, Juristische Schulung 2004, S. 113–118

Roßmüller, Christian/Rohrer, Guido, Anmerkung zu BGHSt 40, 299=MDR 1995, 83, Monatsschrift des Deutschen Rechts 1996, S. 986–990

Rotsch, Thomas, Die Rechtsfigur des Täters hinter dem Täter bei der Begehung von Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate und ihre Übertragbarkeit auf wirtschaftliche Organisationsstrukturen, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1998, S. 491–495

Rotsch, Thomas, Tatherrschaft kraft Organisationsherrschaft?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 112. Jahrgang (2000), S. 518–562

Rotsch, Thomas, Anmerkung zu BGH, JR 2004, 245, Juristische Rundschau 2004, S. 248–251

Rotsch, Thomas, Neues zur Organisationsherrschaft, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 13–18

Rotsch, Thomas, Der ökonomische Täterbegriff – Zugleich ein Beitrag zu Differenzierung, Diversifizierung und Divisionalisierung der Strafrechtsdogmatik, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2007, S. 260–265

Rotsch, Thomas, Von Eichmann bis Fujimori – Zur Rezeption der Organisationsherrschaft nach dem Urteil des Obersten Strafgerichtshofs Perus, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 549–551

Roxin, Claus, Straftaten im Rahmen organisatorischer Machtapparate, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1963, S. 193–207

Roxin, Claus, Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit – BGHSt 7, 363, Juristische Schulung 1964, S. 53–61

Roxin, Claus, Literaturbericht – Allgemeiner Teil: Schroeder, Friedrich-Christian: Der Täter hinter dem Täter. Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1965. 245 Seiten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 78. Jahrgang (1966), S. 222–234

Roxin, Claus, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, Juristische Schulung 1966, S. 377–387

Roxin, Claus, Zur Dogmatik der Teilnahmelehre im Strafrecht, Juristenzeitung 1966, S. 293–299

Roxin, Claus, Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht, in: Juristische Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen (Hrsg.), Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag am 03. Januar 1970, Göttingen 1970, S. 133–150

Roxin, Claus, Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme im neuen Strafgesetzbuch, Juristische Schulung 1973, S. 329–337

Roxin, Claus, Die Mittäterschaft im Strafrecht, Juristische Arbeitsblätter 1979, S. 519–526

Roxin, Claus, Tatentschluß und Anfang der Ausführung beim Versuch, Juristische Schulung 1979, S. 1–13

Roxin, Claus, Die „sozialethischen Einschränkungen" des Notwehrrechts – Versuch einer Bilanz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 93. Jahrgang (1981), S. 68–104

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, NStZ 1984, 410, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1984, S. 411–412

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, NStZ 1985, 319, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1985, S. 320–321

Roxin, Claus, Bemerkungen zur actio libera in causa, in: Küper, Wilfried i. V. m. Puppe, Ingeborg/Tenckhoff, Jörg (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, Berlin 1987, S. 307–323

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, JR 1991, 205, Juristische Rundschau 1991, S. 206–208

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, JZ 1995, 45, Juristenzeitung 1995, S. 49–52

Roxin, Claus, Anmerkung zu BGH, JZ 1998, 209, Juristenzeitung 1998, S. 211–212

Roxin, Claus, Über den Strafgrund des Versuchs, in: Eser, Albin (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, Band 5: Beiträge in deutscher Sprache, Baden-Baden 1998, S. 157–170

Roxin, Claus, Organisationsherrschaft und Tatentschlossenheit, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2006, S. 293–300

Roxin, Claus, Bemerkungen zum Fujimori-Urteil des Obersten Gerichtshofs in Peru, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 565–568

Roxin, Claus, Prävention, Tadel und Verantwortung – Zur neuesten Strafzweckdiskussion, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2015, S. 185–202

Roxin, Claus, Der Strafgrund beim untauglichen und beim tauglichen Versuch, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 2017, S. 656–668

Roxin, Claus (Begr.)/*Schünemann, Bernd* (Fortführung ab 26. Auflage), Strafverfahrensrecht – Ein Studienbuch, 30. Auflage, München 2022

Roxin, Claus, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Auflage, Berlin/Boston 2022

Roxin, Claus/Greco, Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1: Grundlagen; Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage, München 2020

Rudolphi, Hans-Joachim, Die Strafbarkeit des versuchten unechten Unterlassungsdeliktes, Monatsschrift für Deutsches Recht 1967, S. 1–6

Rudolphi, Hans-Joachim, Zur Abgrenzung zwischen Vorbereitung und Versuch – OLG Celle, NJW 1972, 1823, Juristische Schulung 1973, S. 20–25

Rudolphi, Hans-Joachim, Häusliche Gemeinschaften als Entstehungsgrund für Garantenstellungen?, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1984, S. 149–154

Rudolphi, Hans-Joachim, Anmerkung zu BGH, JR 1987, 161, Juristische Rundschau 1987, S. 162–165

Rudolphi, Hans-Joachim, Anmerkung zu BGH, JR 1987, 335, Juristische Rundschau 1987, S. 336–339

Rudolphi, Hans-Joachim, Anmerkung zu BGH, NStZ 1994, 432, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1994, S. 433–436

Rudolphi, Hans-Joachim, Anmerkung zu BGH, JR 1995, 165, Juristische Rundschau 1995, S. 167–168

Ruppenthal, Miriam, in: Kreß, Claus/Kubiciel, Michael/Nestler, Cornelius/Neubacher, Frank/Waßmer, Martin/Weigend, Thomas (Hrsg.), Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften, Der bedingte Tötungsvorsatz – Eine rechtsvergleichende Studie, Berlin 2017

Saal, Martin, Übungsklausur Strafrecht (für Anfänger) – Zur strafrechtlichen Haftung eines nicht handelnden Garanten, Juristische Ausbildung 1996, S. 476–481

Sachs, Michael, Grundrechte – Sicherungsverwahrung – Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 05.02.2004, Az.: 2 BvR 2029/01, Juristische Schulung 2004, S. 527–531

Sachs, Michael, Grundrechte: Freiheit der Person – Sicherungsverwahrung – Anmerkung zu BVerfG, Urteil vom 04.05.2011, Az.: 2 BvR 2365/09 u.a., Juristische Schulung 2011, S. 854–857

Sachs, Michael (Begr.)/*Coelln, Christian von*/*Mann, Thomas* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 10. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Sachs, GGK, Art., Rn.)

Safferling, Christoph J. M., „Hörig, aber mutlos“, Juristische Arbeitsblätter 2007, S. 183–190

Salger, Hannskarl/Mutzbauer, Norbert, Die actio libera in causa – eine rechtswidrige Rechtsfigur, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1993, S. 561–565

Satzger, Helmut, Dreimal „in causa“ – actio libera in causa, omissio libera in causa und actio illicita in causa, Juristische Ausbildung 2006, S. 513–520

Satzger, Helmut, Der Vorsatz – einmal näher betrachtet, Juristische Ausbildung 2008, S. 112–121

Satzger, Helmut, Der irrende Garant – zur Abgrenzung von Tatbestands- und Gebotsirrtum beim vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikt, Juristische Ausbildung 2011, S. 432–437

Satzger, Helmut, Der irreale Versuch – über die Schwierigkeiten der Strafrechtsdogmatik, dem abergläubischen Versuch Herr zu werden, Juristische Ausbildung 2013, S. 1017–1025

Satzger, Helmut, Die sog. „Retterfälle“ als Problem der objektiven Zurechnung, Juristische Ausbildung 2014, S. 695–706

Satzger, Helmut, Beteiligung und Unterlassen – Ein Überblick über die strafrechtlich relevanten Möglichkeiten der Beteiligung an und durch Unterlassen, Juristische Ausbildung 2015, S. 1055–1064

Satzger, Helmut, Gesetzlichkeitsprinzip und Rechtfertigungsgründe, Juristische Ausbildung 2016, S. 154–162

Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Werner, Raik (Hrsg.), Strafgesetzbuch – Kommentar, 6. Auflage, Hürth 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, §, Rn.)

Sax, Walter, Dogmatische Streifzüge durch den Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 69. Jahrgang (1957), S. 412–440

Sax, Walter, Der Bundesgerichtshof und die Täterlehre – Gedanken zum Stachynskij-Urteil, Juristenzeitung 1963, S. 329–338

Sax, Walter, „Tatbestand" und Rechtsgutsverletzung (II) – Folgerungen aus der Neubestimmung von Gehalt und Funktion des „gesetzlichen Tatbestandes" und des „Unrechtstatbestandes", Juristenzeitung 1976, S. 429–439

Schaffstein, Friedrich, Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen Strafrechtssystems, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 57. Jahrgang (1938), S. 295–336

Schapiro, Leo, „Auch guten Freunden traut man nicht", Juristische Arbeitsblätter 2005, S. 615–621

Schiemann, Anja, Praxiskommentar zu BVerfG, NStZ 2021, 348, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2021, S. 353–354

Schilling, Georg, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, Köln/Berlin/Bonn/München 1975

Schladitz, Pepe, Abstraktes Gefahrbewusstsein und die Vorstellung von der konkreten Möglichkeit der Tatbestandsvollendung: Begriffliche Klarstellungen zum Vorsatz – Zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 134. Jahrgang (2022), S. 97–148

Schlehofer, Horst, Risikovorsatz und zeitliche Reichweite der Zurechnung beim ungeschützten Geschlechtsverkehr des HIV-Infizierten, Neue Juristische Wochenschrift 1989, S. 2017–2026

Schliebitz, Matthias, Error in persona; §§ 16, 25, 26 StGB: Verwechslung des nur mittelbar individualisierten Tatobjekts – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 07.10.1997, Az.: 1 StR 635/96, Juristische Arbeitsblätter 1998, S. 833–836

Schlinker, Steffen, Rechtsgeschichte – Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 2023

Schlüchter, Ellen, Zur vorsätzlichen actio libera in causa bei Erfolgsdelikten, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin 1999, S. 345–361

Schmidhäuser, Eberhard, Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat („dolus eventualis" und „bewußte Fahrlässigkeit"), Juristische Schulung 1980, S. 241–252

Schmidhäuser, Eberhard, in: Joachim Jungius Gesellschaft der Wissenschaften, Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft (Berichte aus den Sitzungen der Joachim-Jungius-Gesellschaft der Wissenschaften e. V., Hamburg; Jg. 10; H. 1), Hamburg/Göttingen 1992

Schmidhäuser, Eberhard, „Tatherrschaft" als Deckname der ganzheitlichen Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht, in: Küper, Wilfried und Welp, Jürgen in Verbindung mit Dencker, Friedrich/Marxen, Klaus/Schneider, Hans Joachim/Schumann, Heribert/Struensee, Eberhard/Vormbaum, Thomas S. (Hrsg.), Festschrift für Walter Stree und Johannes Wessels zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1993, S. 343–363

Schmitt, Rudolf, Zwei Strafrechtsklausuren für Anfänger, Juristische Ausbildung 1982, S. 549–553

Schmitt, Rudolf, Der Anwendungsbereich von § 1 Strafgesetzbuch (Art. 103 Abs. 2 GG), in: Vogler, Theo in Verbindung mit Herrmann, Joachim/Krümpelmann, Justus/Moos, Reinhard/Triffterer, Otto/Leibinger, Rudolf/Schaffmeister, Dieter/Meyer, Jürgen/Hünerfeld, Peter/Behrendt, Jans-Joachim (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Berlin 1985, S. 223–233

Schmitz, Roland, Nullum crimen sine lege und die Bestrafung fahrlässigen Handelns, in: Joecks, Wolfgang/Ostendorf, Heribert/Rönnau, Thomas/Rotsch, Thomas/Schmitz, Roland (Hrsg.), Recht – Wirtschaft – Strafe, Festschrift für Erich Samson zum 70. Geburtstag, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2010, S. 181–198

Schneider, Tamara, Examensklausur zu Eigentumsdelikten – Bruderhahn, Juristische Ausbildung 2021, S. 201–215

Schneider, Ursula, Die Reform der Führungsaufsicht, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2007, S. 441–447

Schnorr, Tim, Die Freiverantwortlichkeit des Suizidentschlusses – Eine Analyse aktueller Rechtsprechung, Juristische Schulung 2021, S. 732–735

Schoch, Friedrich, Die Schutzgüter der polizei- und ordnungsrechtlichen Generalklausel, Juristische Ausbildung 2003, S. 177–181

Schönke, Adolf (Begr.)/*Schröder, Horst* (Fortf.)/*Eisele, Jörg* (Gesamtredaktion), Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch, 31. Auflage, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: TübKStGB, §, Rn.)

Schramm, Edward, Grundzüge eines Ehe- und Familienstrafrechts – Für Kristian Kühl zum 70. Geburtstag, Juristische Arbeitsblätter 2013, S. 881–888

Schramm, Edward, Sozialer Wandel der Familie im Strafrecht, Rechtswissenschaft 2014, S. 88–117

Schreiber, Hans-Ludwig, Zur Zulässigkeit der rückwirkenden Verlängerung von Verjährungsfristen früher begangener Delikte, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 80. Jahrgang (1968), S. 348–368

Schröder, Horst, Grundprobleme des Rücktritts vom Versuch, Juristische Schulung 1962, S. 81–87

Schröder, Horst, Die Koordinierung von Rücktrittsvorschriften, in: Geerds, Friedrich & Naucke, Wolfgang (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 01. Mai 1965, Berlin 1966, S. 377–391

Schröder, Horst, Grundprobleme des § 49 a StGB (a. F.), Juristische Schulung 1967, S. 289–295

Schröder, Ulrich Jan, Der Schutzbereich der Grundrechte, Juristische Arbeitsblätter 2016, S. 641–648

Schroeder, Friedrich-Christian, Die Fahrlässigkeitsdelikte – Vorbeugung und Behandlung der Täter, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 91. Jahrgang (1979), S. 257–269

Schroeder, Friedrich-Christian, Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis – Zugleich Besprechungsaufsatz zum Urteil des BGH vom 26.07.1994, Az.: 5 StR 98/94, Juristische Rundschau 1995, S. 177–180

Schroeder, Friedrich-Christian, Tatbereitschaft gegen Fungibilität, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2009, S. 569–571

Schroeder, Klaus-Peter, Eike von Repgow – Schöpfer des Sachsenspiegels, Juristische Schulung 1998, S. 776–781

Schroth, Ulrich, Die Rechtsprechung des BGH zum Tötungsvorsatz in der Form des "dolus eventualis", Neue Zeitschrift für Strafrecht 1990, S. 324–326

Schroth, Ulrich, Die Differenz von dolus eventualis und bewußter Fahrlässigkeit, Juristische Schulung 1992, S. 1–8

Schroth, Ulrich, Anmerkung zu BGH, JR 2003, 248, Juristische Rundschau 2003, S. 250–253

Schubert, Werner, Die Quellen zum Strafgesetzbuch von 1870/1871 – Zugleich ein Beitrag zur Entstehung der Bestimmungen über den Irrtum, den Versuch, die Teilnahme und die Notwehr, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1982, S. 191–218

Schulz, Uwe, Die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft – eine notwendige Rechtsfortbildung? – BGH, NJW 1994, 2703, Juristische Schulung 1997, S. 109–113

Schumann, Heribert, Zur Wiederbelebung des „voluntativen" Vorsatzelements durch den BGH – Zugleich Anmerkung zu dem Urteil des BGH vom 15.11.1987, Az.: 3 StR 449/87, Juristenzeitung 1989, S. 427–434

Schumann, Heribert, Rezension Produkthaftung von Schmidt-Salzer, Band I: Strafrecht, 2. Auflage, Heidelberg (Verlag Recht und Wirtschaft), 1988, 499 Seiten, Strafverteidiger 1994, S. 106–111

Schünemann, Bernd, Zur Kritik der Ingerenz-Garantenstellung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1974, S. 231–242

Schünemann, Bernd, Fahrlässige Tötung durch Abgabe von Rauschmitteln? – Besprechung des Urteils BGH, NStZ 1981, 350, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1982, S. 60–63

Schünemann, Bernd, Die Unterlassungsdelikte und die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Unterlassungen, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 96. Jahrgang (1984), S. 287–320

Schünemann, Bernd, Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars – 1. Teil: Tatbestands- und Unrechtslehre, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1985, S. 341–380

Schünemann, Bernd, Die deutschsprachige Strafrechtswissenschaft nach der Strafrechtsreform im Spiegel des Leipziger Kommentars und des Wiener Kommentars – 2. Teil: Schuld und Kriminalpolitik, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1986, S. 293–352

Schünemann, Bernd, Vom philologischen zum typologischen Vorsatzbegriff, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin/New York, 1999, S. 363–378

Schwab, Dieter (Begr.)/*Dutta, Anatol* (Fortf.), Familienrecht, 33. Auflage, München 2025

Schwarz, Kyrill-A., Grundfälle zu Art. 3 GG (Teil 2), Juristische Schulung 2009, S. 417–421

Schwarze, Roland, Verfassungsmäßigkeit des Vorbeschäftigungsverbots – Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 06.06.2018, Az.: 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14, Juristische Arbeitsblätter 2018, S. 787–789

Schweinberger, Dirk, Die Rechtsfigur der actio libera in causa (zu Jerouschek, JuS 1997, 385 ff.), Juristische Schulung 1998, S. 191

Schweinberger, Dirk, Actio libera in causa: Folgeprobleme des herrschenden Tatbestandsmodells, Juristische Schulung 2006, S. 507–511

Seebode, Manfred, Gesetzliche Notwehr und staatliches Gewaltmonopol, in: Schlüchter, Ellen & Laubenthal, Klaus (Hrsg.), Recht und Kriminalität – Festschrift für Friedrich-Wilhelm Krause zum 70. Geburtstag, Köln/Berlin/Bonn/München 1990, S. 375–391

Seebode, Manfred, Anmerkung zu BVerfG, JZ 2004, 303, Juristenzeitung 2004, S. 305–309

Seel, Sebastian, Praxiskommentar zu BGH, NStZ 2024, 222, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2024, S. 224–225

Seelmann, Kurt, Hegels Straftheorien in seinen „Grundlinien der Philosophie des Rechts", Juristische Schulung 1979, S. 687–691

Seelmann, Kurt, Mittäterschaft im Strafrecht, Juristische Schulung 1980, S. 571–574

Seelmann, Kurt, Opferinteressen und Handlungsverantwortung in der Garantenpflichtdogmatik, Goltdammer's Archiv für Strafrecht 1989, S. 241–256

Seher, Gerhard, Vorsatz und Mittäterschaft – Zu einem verschwiegenen Problem der strafrechtlichen Beteiligungslehre, Juristische Schulung 2009, S. 1–7

Seher, Gerhard, Grundfälle zur Mittäterschaft, Juristische Schulung 2009, S. 304–309

Seier, Jürgen, Der Einheitstäter im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Teil 1), Juristische Arbeitsblätter 1990, S. 342–346

Seier, Jürgen, Der Einheitstäter im Strafrecht und im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (Teil 2), Juristische Arbeitsblätter 1990, S. 382–385

Seier, Jürgen, Strafrecht: Der willfährige Arzt, Juristische Schulung 2000, S. L 85–L 88

Sieren, Mara, „Alkohol, Tritte und ein Handy-Video", Juristische Arbeitsblätter 2020, S. 268–278

Sinn, Arndt, Der Kerngehalt des Gesetzlichkeitsprinzips – Ein Beitrag zur sozialethischen Beschränkung des Notwehrrechts, in: Zöller, Mark A./Hilger, Hans/Küper, Wilfried/Roxin, Claus (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension – Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 07. September 2013, Berlin 2013, S. 503–519

Sippel, Kurt, Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug, Neue Juristische Wochenschrift 1983, S. 2226–2229

Sodan, Helge, Beck'scher Kompakt-Kommentar Grundgesetz, 5. Auflage, München 2024 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Sodan, GGK, Art., Rn.)

Sonnen, Bernd-Rüdeger, StR: Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlung und Versuch beim Diebstahl – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.10.1978, Az.: 4 StR 429/78, Juristische Arbeitsblätter 1979, S. 333–334

Sonnen, Bernd-Rüdeger, Mittelbare Täterschaft; §§ 212, 25 StGB: Mauerschützen und mittelbare Täterschaft der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrats der DDR – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 26.07.1994, Az.: 5 StR 98/94, Juristische Arbeitsblätter 1995, S. 98–101

Sonnen, Bernd-Rüdeger, Vermeintliche Mittäterschaft; §§ 22, 25 II, 263 StGB: Untauglicher gemeinschaftlicher Betrugsversuch – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.10.1994, Az.: 4 StR 173/94, Juristische Arbeitsblätter 1995, S. 361–363

Sowada, Christoph, Strafbares Unterlassen des behandelnden Arztes, der seinen Patienten nach einem Selbstmordversuch bewußtlos auffindet? – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 04.07.1984, Az.: 3 StR 96/84 = BGHSt 32, 367, Juristische Ausbildung 1985, S. 75–86

Sowada, Christoph, Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt, Juristische Ausbildung 1986, S. 399–410

Sowada, Christoph, Die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun (Ingerenz), Juristische Ausbildung 2003, 236–246

Spektrum.de (Hrsg.), Lexikon der Physik, Stichwort: *Atommodelle*, URL: https://www.spektrum.de/lexikon/physik/atommodelle/898 zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Spendel, Günter, Zur Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 65. Jahrgang (1953), S. 519–538

Spendel, Günter, Kritik der subjektiven Versuchstheorie, Neue Juristische Wochenschrift 1965, S. 1881–1888

Spendel, Günter, Zur Kritik der subjektiven Versuchs- und Teilnahmetheorie – BGHSt 11, 268, Juristische Schulung 1969, S. 314–318

Spendel, Günter, Fahrlässige Teilnahme an Selbst- und Fremdtötung, Juristische Schulung 1974, S. 749–756

Spendel, Günter, Actio libera in causa und Verkehrsstraftaten, Juristische Rundschau 1997, S. 133–137

Spendel, Günter, Actio libera in causa und kein Ende, in: Weigend, Thomas/Küpper, Georg (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999, Berlin 1999, S. 379–390

Statista (Hrsg.), Anzahl der beförderten Personen im Luftverkehr in Deutschland von Januar 2020 bis September 2025 (veröffentlicht im Oktober 2025), URL: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1412946/umfrage/befoerderte-personen-im-deutschen-luftverkehr/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Statista (Hrsg.), Anzahl der Personen in Deutschland, die zusammen mit anderen in einer Wohngemeinschaft (WG) leben, von 2019 bis 2025 (veröffentlicht Juni 2025), URL: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/264133/umfrage/personen-in-deutschland-die-in-einer-wohngemeinschaft-wg-leben/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025

Steinert, Philipp, Können Raser Mörder sein? – Bedingter Tötungsvorsatz kontra bewusste Fahrlässigkeit bei bewusster Eigengefährdung im Straßenverkehr, Straßenverkehrsrecht 2019, S. 326–329

Steinhilber, Benjamin, Streifzug durch zentrale Rechtsfragen der „direkten Sterbehilfe“ (§ 216 StGB), Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 430–433

Sternberg-Lieben, Detlev/Sternberg-Lieben, Irene, Vorsatz im Strafrecht (Teil 1), Juristische Schulung 2012, S. 884–888

Sternberg-Lieben, Detlev/Sternberg-Lieben, Irene, Vorsatz im Strafrecht (Teil 2), Juristische Schulung 2012, S. 976–980

Stoffers, Kristian-F., Mittäterschaft und Versuchsbeginn, Monatsschrift für Deutsches Recht 1989, S. 208–213

Stolleis, Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, 3. Band: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, 1. Auflage, München 1999

Stratenwerth, Günter, Dolus eventualis und bewußte Fahrlässigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 71. Jahrgang (1959), S. 51–71

Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat, 6. Auflage, München 2011

Stree, Walter, Teilnahme am Unterlassungsdelikt, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 1963, S. 1–14

Stree, Walter, Garantenstellung kraft Übernahme, in: Geerds, Friedrich/Naucke, Wolfgang (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft – Festschrift für Hellmuth Mayer zum 70. Geburtstag am 01. Mai 1965, Berlin 1966, S. 145–164

Streng, Franz, Schuld ohne Freiheit? – Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 101. Jahrgang (1989), S. 273–334

Streng, Franz, Der neue Streit um die „actio libera in causa“, Juristenzeitung 1994, S. 709–714

Streng, Franz, Der Irrtum beim Versuch – ein Irrtum?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 109. Jahrgang (1997), S. 862–899

Streng, Franz, „actio libera in causa“ und Vollrauschstrafbarkeit – rechtspolitische Perspektiven, Juristenzeitung 2000, S. 20–27

Streng, Franz, Actio libera in causa und verminderte Schuldfähigkeit – BGH, NStZ 2000, 584, Juristische Schulung 2001, S. 540–545

Stückemann, Manuel, Die Rechtsnachfolge in die gefahrenabwehrrechtliche Verhaltens- und Zustandsverantwortlichkeit, Juristische Arbeitsblätter 2015, S. 569–575

Stuckenberg, Carl-Friedrich, 150 Jahre Strafgesetzbuch, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2022, S. 5–20

Tenckhoff, Jörg, Strafrecht: Ein mißgünstiger Nachbar, Juristische Schulung 1976, S. 526–530

Tenckhoff, Jörg, Garantenstellung des Wohnungsinhabers bei Angriffen auf einen Gast – BGHSt 27, 10, Juristische Schulung 1978, S. 308–312

Treplin, Heinrich, Der Versuch – Grundzüge des Wesens und der Handlung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 76. Jahrgang (1964), S. 441–472

Trück, Thomas, Die Problematik der Rechtsprechung des BGH zum bedingten Tötungsvorsatz, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 233–240

Trüg, Gerson, §§ 212, 22 StGB: Versuchsbeginn bei selbstschädigendem Opferverhalten; Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 08.05.2001, Az.: 1 StR 137/01, Juristische Arbeitsblätter 2002, S. 102–106

Utsumi, Tomoko, Fahrlässige Mittäterschaft, Juristische Ausbildung 2001, S. 538–540

Valdágua, Maria da Conceição, Versuchsbeginn des Mittäters bei den Herrschaftsdelikten, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 98. Jahrgang (1986), S. 839–873

Verrel, Torsten, (Noch kein) Ende der Hemmschwellentheorie?, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2004, S. 309–312

Vest, Hans, Humanitätsverbrechen – Herausforderung für das Individualstrafrecht?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 113. Jahrgang (2001), S. 457–498

Vogel, Joachim, Einflüsse des Nationalsozialismus auf das Strafrecht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 115. Jahrgang (2003), S. 638–670

Vogel, Joachim, Normativierung und Objektivierung des Vorsatzes?, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2006, S. 386–389

Vogt, Alfons, Das Pflichtproblem der kommissiven Unterlassung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 63. Jahrgang (1951), S. 381–411

Voßkuhle, Andreas, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Juristische Schulung 2007, S. 429–431

Voßkuhle, Andreas/Flaig, Jonatan, Demokratie und Grundgesetz, Juristische Schulung 2024, S. 617–627

Voßkuhle, Andreas/Kaufhold, Ann-Katrin, Grundwissen – Öffentliches Recht: Das Rechtsstaatsprinzip, Juristische Schulung 2010, S. 116–119

Wachter, Matthias, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (Hrsg.), Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen – Band 15, Das Unrecht der versuchten Tat, Tübingen 2015

Walter, Tonio, Anmerkung zu LG Potsdam, NStZ 2007, 336, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2008, S. 156–157

Walter, Tonio, Zurechnung statt Schuld? – Sukzessive Beteiligung bei Mord, Raub und Raub mit Todesfolge – Besprechung von BGH, NStZ 2008, 280, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2008, S. 548–554

Walter, Tonio, Die Lehre von der „einverständlichen Fremdgefährdung“ und ihre Schwächen – eine Verteidigung der Rechtsprechung, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2013, S. 673–680

Walter, Tonio, Einführung in das Strafrecht, Juristische Arbeitsblätter 2013, S. 727–733

Walter, Tonio, Der vermeintliche Tötungsvorsatz von „Rasern“, Neue Juristische Wochenschrift 2017, S. 1350–1353

Walter, Tonio, Praxiskommentar zu BGH, NStZ 2018, 409, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2018, S. 412–413

Walter, Tonio, Zurechnung als Gerechtigkeit – Zugleich Besprechung von BGH, 4 StR 19/20 (BASF-Fall), Juristische Rundschau 2022, S. 224–231

Walther, Susanne, Anmerkung zu BGH, JZ 2005, 685, Juristenzeitung 2005, S. 686–688

Walther, Susanne, Vollendungsprobleme beim Tötungsdelikt – Mittäterschaft, Mordqualifikation, Rücktritt – nach Vornahme einer unumkehrbar tödlichen Handlung?, Neue Zeitschrift für Strafrecht 2005, S. 657–665

Weber, Klaus (Hrsg.), Weber, Rechtswörterbuch, 34. Edition, mit Stand vom: 01.04.2025, München 2025 (zitiert als *Bearbeiter/in*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed., Stand: 01.04.2025, Stichwort:)

Weigend, Thomas, Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 93. Jahrgang (1981), S. 657–700

Weigend, Thomas/Wasser, Lena, Warum sind untaugliche Versuche strafbar?, Juristische Arbeitsblätter 2021, S. 793–799

Weißer, Bettina, in: Schmidhäuser, Eberhard/Schroeder, Friedrich-Christian (Hrsg.), Strafrechtliche Abhandlungen – Neue Folge – Band 98: Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen, Berlin 1996

Weißer, Bettina, Gibt es eine fahrlässige Mittäterschaft, Juristenzeitung 1998, S. 230–239

Weißer, Bettina, „Die Nöte eines Lehrers“, Juristische Arbeitsblätter 2010, S. 433–438

Welp, Jürgen, Anmerkung zu BGH, JZ 1971, 432, Juristenzeitung 1971, S. 433–434

Welzel, Hans, Studien zum System des Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 58. Jahrgang (1939), S. 491–566

Wengenroth, Lenard, Die Verwirklichung der gefährlichen Körperverletzung durch Unterlassen, Juristische Arbeitsblätter 2014, S. 428–431

Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut (Hrsg.)/*Westermann, Harry* (Begr.), Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau, 54. Auflage, Heidelberg 2024

Winkelbauer, Wolfgang, Anmerkung zu BGH, JZ 1986, 967, Juristenzeitung 1986, S. 1119–1121

Wolff, Matthias, Das Ende der actio libera in causa, Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 2032–2033

Wolfslast, Gabriele, Die Regelung der Schuldfähigkeit im StGB, Juristische Arbeitsblätter 1981, 464–470

Wolter, Jürgen, Vollrausch mit Januskopf, Neue Zeitschrift für Strafrecht 1982, S. 54–60

Wolters, Gereon, Versuchsbeginn bei Einsatz eines sich selbstschädigenden Tatmittlers, Neue Juristische Wochenschrift 1998, S. 578–580

Zaczyk, Rainer, Schriften zum Strafrecht – Heft 80, Das Unrecht der versuchten Tat, Berlin 1989

Zaczyk, Rainer, Die „Tatherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate“ und der BGH, Goltdammer’s Archiv für Strafrecht 2006, S. 411–415

Zaczyk, Rainer, Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts – Zugleich zum Begriff „fragmentarisches Strafrecht“, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 123. Jahrgang (2011), S. 691–708

Zieschang, Frank, Mittäterschaft bei bloßer Mitwirkung im Vorbereitungsstadium?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 107. Jahrgang (1995), S. 361–381

Zieschang, Frank, „Urkundentricks“, Juristische Arbeitsblätter 2008, S. 192–198

Zimmerl, Leopold, Grundsätzliches zur Teilnahmelehre, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 49. Jahrgang (1929), S. 39–54

Zimmerl, Leopold, Täterschaft, Teilnahme, Mitwirkung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 54. Jahrgang (1935), S. 575–590

Zimmermann, Anton, Die Folgen der Rechtswidrigkeit von Rechtsnormen, Juristische Arbeitsblätter 2018, S. 249–256

Zimmermann, Till, Zum Strafgrund des Versuchs (§§ 22 f. StGB) – Plädoyer für eine erweiterte Gefährlichkeitstheorie, Juristische Rundschau 2018, S. 23–31

Zopfs, Jan, Vermeintliche Mittäterschaft und Versuchsbeginn – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 25.10.1994, Az.: 4 StR 173/94, Juristische Ausbildung 1996, S. 19–24

Zopfs, Jan, Die Eigengefährdung des „Rasers“ als vorsatzkritischer Gesichtspunkt, Fachzeitschrift für Deutsches Autorecht 2018, S. 375–377

Hinweis zu den Abkürzungen/Geschlechterfassung der Arbeit

In der Arbeit werden gängige Abkürzungen der juristischen Fachliteratur verwendet, insbesondere auch zur Abkürzung der einschlägigen bibliographischen Angaben. Diese können zudem in einschlägigen Werken zur Auflösung juristischer Abkürzungen nachgeschaut werden. Dazu wird unter anderem das Werk von *Kirchner, Hildebert* (Begr.)/*Böttcher, Eike* (Fortf.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 11. Auflage, Berlin/Boston 2024 vorgeschlagen. Auf ein ausführliches Abkürzungsverzeichnis kann deshalb an dieser Stelle verzichtet werden.

In der Arbeit wird das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind dabei aber stets alle Geschlechter.

A. Teil 1: Einführung in den Problemkreis

I. Einleitung

Das Strafrecht wird wie kein anderes Rechtsgebiet von dem Gedanken an eine besondere Rechtsklarheit bestimmt. Dem Erstsemester werden bereits die sogenannten Nulla-Grundsätze eingebläut: Nullum crimen sine lege certa, bedeutet keine Strafe ohne ein hinreichend bestimmtes Gesetz (=strafrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz), nullum crimen sine lege scripta, bedeutet keine Strafe ohne geschriebenes Gesetz (=Verbot von die Strafe begründendem Gewohnheitsrecht) sowie nullum crimen sine lege stricta, bedeutet so viel wie keine Strafe über den Wortlaut des Gesetzes hinaus (=Analogieverbot zulasten des Delinquenten) und nullum crimen sine lege praevia, bedeutet so viel wie keine Strafe ohne ein vor Begehung der strafbaren Handlung bestehendes Strafgesetz (=Rückwirkungsverbot).[1] Aus diesen Grundsätzen ergeben sich zugleich die Anforderungen an das moderne Strafgesetz. Es muss in zeitlicher Hinsicht vor der Tat bestehen, es muss geschrieben sein, es muss im puncto Bestimmtheit hohen Maßstäben genügen und darf nicht über seinen Wortlaut hinaus täterbelastend angewandt werden. Woraus folgen aber diese Grundsätze? Mehr oder weniger daraus, dass die Strafe die schlimmste Übelszufügung ist, die ein Rechtsstaat kennt.[2] Auf dem Boden der freiheitlichen Ordnung des Grundgesetzes kann belastendes staatliches Handeln nur durch bzw. auf Grund eines Gesetzes ergehen. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 20 Abs. 3 GG ist fundamentaler Ausdruck dieses Grundprinzips, welcher der Staatsgewalt eine individuelle Schutzposition vor staatlicher Willkür entgegenstellt. Dies steht wiederum im Zusammenhang mit der in

[1] Statt vieler wird hier auf *Rössner*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, § 1, Rn. 4–9 m. w. N. verwiesen; *Makepeace*, JURA 2021, 378 (380) hält diese vier Prinzipien zu Recht für *„das wichtigste Kennzeichen unseres Rechtsstaats. Sie sollen den Bürger vor staatlicher Willkür schützen und dienen sozusagen als Orientierungshilfe für Rechtsunterworfene, die mit einem Blick ins Gesetz erkennen sollen, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht. Das hat den berühmten Strafrechtslehrer Franz von Liszt einst dazu gebracht, das Strafgesetz die ‚Magna Charta des Verbrechers' zu nennen."*

[2] Vgl. zum Ausgleich durch Strafe auch *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 46, Rn. 1.

der Lesart des Bundesverfassungsgerichtes[3] sehr weiten Allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Man könnte aus diesem Zusammenspiel den abstrakten Satz bilden: „Dem Bürger ist grundsätzlich alles erlaubt, was ihm nicht verboten ist." Dies bedeutet, dass in unserem Rechtsstaat die Freiheit nicht die Ausnahme, sondern die Regel ist. Die zahlreichen Gesetzesvorbehalte, die das Grundgesetz insbesondere im Teil der Grundrechte beinhaltet, sind insofern eine Umkehrung des Vorbehaltes des Gesetzes. Man könnte es auch so formulieren: „Dem Staat ist alles verboten, was ihm nicht erlaubt ist." Daraus folgt, dass der Gesetzgeber und die Exekutive täglich einer neuen Legitimation bedürfen, um diese Freiheit(en) einzuschränken. Diese ist auch in nahezu allen Fällen von Gerichten überprüfbar.[4] Im

[3] Eine solch extensive Lesart war aber nicht von Anfang an klar. So gab es zahlreiche Vertreter, die eine qualitative Beschränkung des Schutzbereiches forderten. Diese sogenannte *Persönlichkeitskerntheorie* stützte sich im Wesentlichen auf den Wortlaut des Grundgesetzes und die fehlende Verfassungstradition eines solch extensiven Grundrechtes (den Meinungsstand zusammenfassend *Kahl*, JuS 2008, 499 (501)). Auch das Bundesverfassungsgericht war sich dort anfangs unschlüssig oder ließ die Frage offen (dazu BVerfGE 4, 7 (15 f.)). Erst mit der berühmten *Elfes-Entscheidung* (BVerfGE 6, 32) entschied sich das Bundesverfassungsgericht für eine extensive Lesart des Art. 2 Abs. 1 GG und damit einen umfassenden Grundrechtsschutz. Dafür sprach bereits, dass die Landesverfassungen nach dem Nationalsozialismus eine umfassende Allgemeine Handlungsfreiheit verbürgten und dieser Entwurf in der Verfassungsgebung nur zur Angleichung an die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* modifiziert wurde (*Kahl*, JuS 2008, 499 (499 f.)). Zudem kann auch nur so eine Lückenlosigkeit des Freiheitsschutzes gewährleistet werden (vgl. *Rixen*, in: Sachs, GGK, Art. 2, Rn. 51). Um eine Aushöhlung dieses Schutzes durch den Gesetzesvorbehalt zu unterbinden, postulierte das Bundesverfassungsgericht, dass ein diese Freiheit einschränkendes Gesetz sich wiederum an den übrigen formellen und materiellen Verfassungsbestimmungen messen lassen müsse, was eine Versubjektivierung objektiven Verfassungsrechts bedeutet(e) (vgl. BVerfGE 6, 32 (40 f.)). Dies war die Geburt der sogenannten *Elfes-Konstruktion*, die in ihrer Gesamtheit erst den Grundrechtsschutz gewährleistet (ausführlich *Kube*, JuS 2003, 111-118; *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 1, Art. 2, Rn. 22–26). Auch in der Folgezeit stand dies nicht immer durchweg fest. Der Richter *Grimme* nahm es beispielsweise in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Anlass, in einem Sondervotum diese Konturenlosigkeit zu kritisieren und im Wege der Relevanztheorie dieser *„Banalisierung der Grundrechte"* entgegenzuwirken (BVerfGE 80, 137 (168); zur Relevanztheorie BVerfGE 80, 137 (169)). Die Begründung von *Grimme* summiert sich im Wesentlichen aus historischen Argumenten und der prozessual weitreichenden Kontrollmacht, die mit der Hochstilisierung des objektiven Verfassungsrechts als Schranke von Art. 2 Abs. 1 GG einhergeht, gefürchtet wird gar eine versteckte allgemeine Normenkontrolle (BVerfGE 80, 137 (168)). Das überzeugt aber nicht. Erstens ziehen die §§ 90–95 BVerfGG einen recht strengen Zulässigkeitsmaßstab und sorgen dafür, dass viele Verfassungsbeschwerden materiell-rechtlich nicht bewertet werden. Zudem bleibt auch der Versuch *Grimmes* zu sagen, wo diese *Banalitätsgrenze* liegt, eher ungenau. Letztendlich sollte damit die Reichweite von Art. 2 Abs. 1 GG nach alledem heute feststehen (ebenso *Rixen*, in: Sachs GGK, Art. 1, Rn. 45; 50 f. und *Schröder*, JA 2016, 641 (647 f.)).

[4] Vgl. insoweit auch BVerfGE 6, 32 (40 f.).

Strafrecht hingegen erfährt dies nochmals eine besondere Ausprägung. Hier haben sich besonders strenge Anforderungen an die Legitimation des Strafens gestellt. Diese haben sowohl geschichtliche als auch verfassungsrechtliche Hintergründe. Diese können und müssen aber auch zugleich als sinnvolle Maßstäbe zur Beurteilung der Reformbedürftigkeit des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches gelten. Das begründet sich daraus, dass das Grundgesetz – wenn man es mit den Worten *Kelsens* sagen möchte – die am engsten mit der Grundnorm allen positiven Rechts in der Bundesrepublik Deutschland verbundene Ordnung ist, der Dreh- und Angelpunkt des übrigen positiven Rechts, also auch des Strafrechts.[5] Gehört es zum erklärten Ziel, die Geltung einer Norm von einer jeweils anderen Norm abzuleiten, die die Geltungsvoraussetzungen der niederrangigeren Norm aufstellt, muss am Ende dieser Kette ein Abschluss in Form einer Grundnorm stehen, die letztendlich der Frage der Letztbegründung von Recht frei von anderen Einflüssen[6] dient. Dem entspringt somit die Idee, dass Recht aus Recht hervorgeht und in einer abgestuften Ordnung hierarchisiert ist.[7] Stützen lässt sich dies auf die Normen des Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG, die den Vorrang der Verfassung ausdrücklich anordnen[8], wenngleich sie auch ein umfassendes Fehlerfolgenregime vermissen lassen.[9] *Lepsius* formuliert treffend: *„Eine Norm bezieht ihre Geltung daraus, dass sie gemäß den Vorgaben anderer Normen zustande gekommen ist. Indem eine Norm eine Vorgabe für die Erzeugung einer anderen Norm enthält, nimmt sie einen höheren Rang ein als die andere Norm. Die Verfassung regelt die Erzeugung von Gesetzen; Gesetze die von Verordnungen; alle zusammen jene von Einzelakten und Urteilen.“*[10] Zugleich können diese Normen aber nicht gänzlich aus sich allein heraus erklärt werden, sondern stehen immer in Wechselwirkung mit geschichtlichen Hintergründen. Diese Maß-

[5] *Kelsen*, in: Jestaedt, Reine Rechtslehre, S. 85; vgl. auch *Lenz*, JuS 2022, 407 (408); *Kley/Tophinke*, JA 2001, 169 (172).

[6] *Kelsen*, in: Jestaedt, Reine Rechtslehre, S. 73 f.; 77 f.; *Lenz*, JuS 2022, 407 (408).

[7] *Kelsen*, in: Jestaedt, Reine Rechtslehre, S. 84 f.; statt vieler *Lepsius*, JuS 2018, 950 (951).

[8] Zum Begriff statt vieler *Lepsius*, JuS 2018, 950 (951).

[9] *Zimmermann*, JA 2018, 249 (250).

[10] *Lepsius*, JuS 2018, 950 (951).

stäbe gilt es dabei zunächst herauszuarbeiten, um sodann ausgewählte Regelungen des Tatbestandes des Strafgesetzbuches daraufhin zu untersuchen und Reformvorschläge anhand dieser Maßstäbe zu erarbeiten.

II. Grundrechtsinvasivität der Kriminalstrafe

Zunächst wird die Eingriffstiefe des Strafrechts in grundrechtlich geschützte Individualrechtspositionen betrachtet. Verfassungsrechtlich hat das Strafrecht neben den allgemeinen Regelungen an einigen Stellen besondere Ausprägung erfahren. Daraus könnte die Annahme folgen, dass es dem Verfassungsgeber nicht unwichtig war. Zunächst einmal muss sich das Strafrecht an den Grundrechten messen lassen (Art. 1 Abs. 3 GG). Einen Eindruck von der Eingriffsintensität erhält man, schaut man sich das Sanktionensystem en détail an:

III. Zweispurigkeit des Sanktionensystems

Das deutsche Strafrecht wird grundsätzlich von dem Gedanken einer Zweispurigkeit des Sanktionensystems getrieben, das die Strafe i. e. S. an die Schuld des Täters in der Vergangenheit knüpft, während die Maßregeln die zukünftige Gefährlichkeit eines Täters bannen möchten.[11] Bei den Maßnahmen der Besserung und Sicherung handelt es sich also um Maßnahmen, die zumindest auch einen nicht unerheblichen polizeirechtlichen Gefahrenabwehrbezug haben.[12] *Nelles* beschreibt den Unterschied so: *„Der prinzipielle Unterschied zwischen den beiden Sanktionsarten besteht danach darin, daß (sic!) Strafe jedenfalls immer auch schuldgebundene Reaktion ist, Maßregeln dagegen schuldunabhängig und als reine Präventivmaßnahmen im wesentlichen (sic!) an der Gefährlichkeit des Täters orientiert sind.“*[13] Daher stellt sich die Frage, ob diese zwei Systeme in ihrer Grundrechtsinvasivität verglichen werden können. Die unterschiedliche Zielrichtung spricht zumindest nicht dagegen. Diese trifft nämlich

[11] *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 5.

[12] Vgl. *Lesch*, JA 1994, 510 (510 f.), der aber nicht leugnet, dass diese Maßnahmen eine Zwitterstellung einnehmen.

[13] *Nelles*, JZ 1991, 17 (18) m. w. N.

nicht zwingend eine Aussage darüber, wie stark mit einer bestimmten Maßnahme in grundrechtlich geschützte Positionen eingegriffen wird.

1. Strafe im engeren Sinne

Richten wir den Blick zunächst auf die Strafe im engeren Sinne. Strafen im engeren Sinne sind Freiheitsstrafe (§§ 38, 39 StGB) und Geldstrafe (§§ 40–43 StGB). Die klassische Freiheitsstrafe greift in extensiver Weise in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (Freiheit der Person) ein, der wiederum in enger Verbindung zu Art. 104 GG steht. Die Freiheit der Person umfasst in Rückbesinnung auf deren Ursprünge in der *Habeas-Corpus-Akte*[14] grds. die körperliche Fortbewegungsfreiheit (teilweise noch eingeschränkt darin, dass Zweck der staatlichen Maßnahme diese Beschränkung sein muss und nicht nebenläufig einer anderen Maßnahme geschieht[15]), das heißt also den Schutz vor physischen Fortbewegungshindernissen, wie es bspw. die Freiheitsstrafe darstellt. Mittelbar können aber durch die Freiheitsstrafe noch zahlreiche weitere Grundrechtspositionen tangiert werden. Natürlich ist der Delinquent durch die Freiheitsstrafe gehindert, seinen Beruf auszuüben, sodass Art. 12 Abs. 1 GG als einheitliches Grundrecht der Berufswahl und

[14] Die *Habeas-Corpus-Akte* geht im Wesentlichen auf die englische Gesetzgebung aus dem Jahr 1679 zurück. Wörtlich aus dem Lateinischen übersetzt bedeutet es *„Du sollst (meinen) Körper haben“* und stellt Voraussetzungen auf, wann eine Beschränkung der persönlichen Freiheit zulässig ist. Der Gedanke, dass eine Freiheitsentziehung besonderer Legitimation bedürfe, findet sich zwar schon im englischen *Common Law* des Mittelalters, jedoch hat es hier auch umfangreichen Missbrauch seitens des Monarchen gegeben. Ziel der Habeas-Corpus-Akte war ein (umfassender) Schutz vor willkürlichen Beschränkungen der persönlichen Freiheit vor – bis dahin nicht unüblicher – willkürlicher Verhaftung. Von einem umfassenden Grundrechtsschutz war der einfache Bürger aber noch weit entfernt. Dennoch ist der Habeas-Corpus-Akte auch ein für die Abwehrdimension der Grundrechte heute noch wichtiger Aspekt zu entnehmen, nämlich der Schutz vor staatlicher Willkür, bspw. um politische Interessen durchzusetzen. Von da an traten die dort gewährten Garantien ihren Siegeszug in die Verfassungstradition Europas (vgl. Art. 7–9 Französische Menschenrechtserklärung) und Nordamerikas an (Abschnitt 8 Virginia Bill of Rights/Art. 1 Abschnitt 9 Abs. 2 der Verfassung der USA von 1787); ausführlich zur Habeas-Corpus-Akte *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 104, Rn. 1–3; ebenso *Brodowski*, JuS 2012, 980 (980 f.). Bis heute hat dieses historische Dokument umfangreiche Bedeutung für die Verfassungstradition in Europa (vgl. auch z. B. Art. 31 der Schweizerischen Bundesverfassung). Zudem hat sie auch Eingang in die EMRK (Art. 5 EMRK) gefunden.

[15] Vgl. dazu statt vieler *Funke*, in Dreier, GGK, Bd. 1, Art. 2 Abs. 2 S. 2, Rn. 9 f. m. w. N.; *Rixen*, in: Sachs, GGK, Art. 2, Rn. 229 f.; 233 m. w. N.

- ausübung[16] tangiert ist. Ebenso kann bspw. die kollektive Religionsausübung in Art. 4 Abs. 1 GG nicht mehr gewährleistet werden[17]. Gleiches gilt für die Freiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG, insoweit eine hermetische Abriegelung von der Außenwelt besteht. Diese Liste ließe sich für die Freiheitsstrafe noch unendlich fortsetzen, je nach der individuellen Lebenslage des Delinquenten. Letztendlich ist eine Einschränkung des Delinquenten in seiner Fortbewegungsfreiheit aber unumstößlich. Je nach zeitigem Maß der Freiheitsstrafe (§ 38 StGB) erfahren diese Grundrechte auch unabhängig von der qualitativen Schwere des Eingriffs in quantitativer Hinsicht eine Einschränkung, als dass natürlich auch die Dauer des Grundrechtseingriffes bei einer langzeitigen Freiheitsstrafe diesen vertieft. Gar bei einer lebenslangen Freiheitsstrafe bleibt dieser Eingriff – sieht man hier von § 57a StGB ab – dauerhaft bestehen. Eine solche Situation kann sich aber auch aus einer Kombination von Maßnahmen aus den beiden Spuren des Sanktionenrechts geben. Hier ist aufgrund des massivsten aller Grundrechtseingriffe eine besonders hohe Rechtfertigungs- und Regelungsdichte notwendig.[18]

Damit hat es im Strafrecht aber grundsätzlich nicht sein Bewenden. Sollte statt einer Freiheitsstrafe eine Geldstrafe verhängt werden, kommt durch diesen Strafausspruch ein Eingriff in das bereits Erwor-

[16] Das Bundesverfassungsgericht hat den Inhalt von Art. 12 Abs. 1 GG bereits relativ früh als einheitliche Gewährleistung verstanden und insoweit darauf verwiesen, dass eine Trennung der Gewährleistungsdimensionen nicht sinnvoll sei, so bspw. BVerfGE 7, 377 (401 ff.); BVerfGE 9, 338 (344); BVerfGE 92, 140 (151); BVerfGE 95, 193 (214); ebenso auch *Ruffert*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 12, Rn. 18.

[17] Auch der Gewährleistungsgehalt von Art. 4 GG wird extensiv verstanden, sodass es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes hier keine trennscharfe Konturierung der unterschiedlichen Aspekte von Glaube und Bekenntnis gibt, vgl. z. B. BVerfGE 12, 1 (3 f.); BVerfGE 24, 236 (245–248); ebenso aber mit Darstellung der abweichenden Auffassung *Germann*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 4, Rn. 19; 19.1.

[18] Grundrechtsrelevanz und erhöhte Regelungsdichte sind über das vom Bundesverfassungsgericht geschaffene Merkmal der *Wesentlichkeit* verbunden. Alle staatlichen Maßnahmen, die grundrechtsinvasiv sind und für die Grundrechtsausübung wesentlich sind, erfordern eine erhöhte Regelungsdichte zunächst einmal in der Form, dass der demokratisch legitimierte parlamentarische Gesetzgeber selbst tätig werden muss und dort auch ein umfassendes Regelungssystem schaffen muss (vgl. zur *Wesentlichkeitstheorie* bspw. BVerfGE 49, 89 (126 f.); BVerfGE 83, 130 (142); BVerfGE 101, 1 (34); vgl. zum Gebot erhöhter Regelungsdichte bei sehr intensiven Grundrechtseingriffen *Grzeszick*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. III, Loseblatt 97. Lfg./Januar 2022, Art. 20, Unterkapitel 20 Abs. 3 GG, Rn. 106.

bene und damit durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte vermögenswerte Rechtspositionen in Betracht. Zwar nicht das Vermögen als solches ist nach überwiegender Meinung pauschal geschützt[19], das steht hier aber auch nicht in Rede. Durch die Auferlegung einer Geldstrafe wird vielmehr auf bestimmtes Geldeigentum zugegriffen, dessen Gleichwertigkeit zum Sacheigentum anerkannt ist.[20] Tritt an die Stelle einer nichteinbringlichen Geldstrafe Ersatzfreiheitsstrafe, so leuchtet es natürlich wiederum ein, dass hier das Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG betroffen ist, jenes der Freiheit der Person.

Weiterhin wird das Strafrecht auch von Nebenstrafen wie dem Fahrverbot in § 44 StGB oder auch dem Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts in § 45 StGB bestimmt. § 44 StGB liegt einerseits der Gedanke der Repression abseits von Freiheits- und Geldstrafe zugrunde, aber auch der spezialpräventiven Einwirkung auf den Delinquenten.[21] Die Pönalisierungswirkung dieser Institute kann auch in massiver Weise grundrechtlich geschützte Positionen berühren. Mit dem Fahrverbot geht immer ein Eingriff in die Allgemeine Handlungsfreiheit einher, je nach Situation des Delinquenten kämen aber noch weitere Folgen in Betracht. Man stelle sich bspw. nur einen beruflichen Bezug vor. Insoweit wohnt einem Fahrverbot eindeutig *berufsregelnde Tendenz*[22] inne. Bei § 45 StGB kann man zweifeln, ob

---

[19] Vgl. z. B. BVerfGE 4, 7 (17); BVerfGE 74, 129 (148); BVerfGE 95, 267 (300); *Axer*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 14, Rn. 55; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. II, Loseblatt 83. Lfg./April 2018, Art. 14, Rn. 277; *Wendt*, in: Sachs, GGK, Art. 14, Rn. 38.

[20] Vgl. z. B. BVerfGE 97, 350 (371) m. w. N.; *Axer*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 14, Rn. 54.

[21] Vgl. *Kinzig*, in: TübKStGB, § 44, Rn. 1 m. w. N., dort auch noch der Hinweis auf unter Umständen mögliche generalpräventive Aspekte: Das Fahrverbot und die Ausweitung im Jahre 2017 zeigen, dass der Gesetzgeber solchen Gestaltungsmitteln des Strafens gewisse Erfolgschancen einräumt und mit der Ausweitung des Sanktionensystems eine passgenauere und an den Strafzwecken orientierte Bestrafung erreichen möchte. Das leuchtet aber auch nur ein, bedenkt man die Bedeutung der Mobilität für die heutige Generation. Insoweit spricht der Gesetzgeber bei seiner Ausweitung von einer *„Spürbarkeit“* der Einwirkung auf den Delinquenten (vgl. BT-Drs. 18/11272, S. 14). Damit geht auch eine *„Erziehungs- und Denkzettelfunktion“* einher (BVerfGE 27, 36 (42) m. w. N.; zur Abgrenzung zu §§ 69 ff. StGB s. u. Teil A.III.2.).

[22] Zum Merkmal der berufsregelnden Tendenz die langjährige Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes, so z. B. BVerfGE 13, 181 (185 ff.); BVerfGE 16, 147 (162 f.); BVerfGE 37, 1 (17 f.); BVerfGE 52, 42 (54); BVerfGE 70, 191 (214); BVerfGE 95, 267 (302 f.); BVerfGE 97, 228 (253 f.); BVerfGE 113, 29 (48); BVerfGE 129, 208 (266 f.); BVerfGE 161, 1, Rn. 74; zusammenfassend und kri-

diese Vorschrift dem klassischen Sanktionensystem zuzuschreiben ist. Dagegen spricht dessen systematische Stellung unter der Überschrift *Nebenstrafe*. Bis heute ist die Stellung und Funktion von § 45 StGB Gegenstand einer lebhaften Diskussion.[23] Gegenstand der Norm ist die *„‚Reinhaltung' des öffentlichen Lebens"*[24]. Anders gewendet könnte man auch sagen: Wer sich in bestimmter Hinsicht strafrechtlich mit der Rechtsgemeinschaft überworfen hat und seinen Pflichten zur Normachtung nicht nachgekommen ist, dem soll es nicht auf der anderen Seite freistehen, sich an dieser Rechtsgemeinschaft durch Ausübung seiner staatsbürgerlichen Privilegien zu beteiligen und gar in einem öffentlichen Amt zu agieren, als sei nichts gewesen. Der Volksmund würde sagen: Es verbietet sich den „Bock zum Gärtner zu machen". Auch hier greift das Strafrecht wiederum in die fundamentalen Gewährleistungen des Art. 33, 38 GG ein. Art. 33 GG enthält in seinen Abs. 1–3 besondere Gleichheitssätze[25], deren Einschränkung nur im Wege kollidierenden Verfassungsrechtes zu suchen ist.[26] Gleiches gilt für die Wahl und Wählbarkeit als elementare Bestandteile demokratischer Mitgestaltung. Zwar ermöglicht Art. 38 Abs. 3 GG eine gewisse Ausgestaltung, die es dem Gesetzgeber auch ermöglicht, Voraussetzungen von Wahl und Wählbarkeit aufzustellen.[27] Für einen

---

tisch zur berufsregelnden Tendenz als Merkmal zur Restriktivierung von Art. 12 Abs. 1 GG auch *Manssen*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 1, Art. 12, Rn. 74–78.

[23] Wohl herrschend ist hier die Auffassung einer *dualistischen Theorie*, wobei Abs. 1 eine *echte* Nebenfolge ist, Abs. 2–5 aber zumindest etwas Strafähnliches darstellen. Begründet wird dies mit den strukturellen Unterschieden von Abs. 1 und Abs. 2–5; zur h. M. *Radtke*, in: MüKo StGB, Bd. 2, § 45, Rn. 6 f. (a. A.: *Nelles*, JZ 1991, 17 (18–21), die die dualistische Fundierung ablehnt und versucht, die Einzelaspekte von § 45 StGB als Maßregeln, Strafe oder zumindest strafähnliche Maßnahmen einzusortieren, was sie jedoch alles im Endeffekt ablehnt).

[24] Dazu *Radtke*, in: MüKo StGB, Bd. 2, § 45, Rn. 10; ebenso: *Nelles*, JZ 1991, 17 (21) mit besonderem Verweis auf die Gesetzgebungsmaterialien und wenn die Vorschrift auch umstritten ist (*Nelles*, JZ 1991, 17 (24) fordert sogar wegen der systematischen Zerwürfnisse, die die Norm aufwirft, eine Streichung aus dem StGB), ist ihr Grundanliegen nachvollziehbar: „Der Bock soll nicht zum Gärtner gemacht werden", bedeutet, dass jemand, der der Rechtsordnung in besonderem Maße Schaden zugefügt hat, nicht zum Repräsentanten selbiger werden soll. Diese Motivik ist vom Standpunkt der Rechtsgemeinschaft her nachvollziehbar. Entgegen der These von *Nelles* ist daher davon auszugehen, dass diese Norm Optimierungspotenzial in gesetzgeberischer Hinsicht aufweist, zumindest aber in ihren Grundfesten sinnvoll ist.

[25] Statt vieler *Battis*, in: Sachs, GGK, Art. 33, Rn. 7.

[26] Vgl. *Schwarz*, JuS 2009, 417 (421) m. w. N.

[27] Vgl. *Butzer*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 38, Rn. 112.

Ausschluss bestimmter Personen wird das Legitimationsbedürfnis aber besonders hoch sein und die Frage aufgeworfen werden können, ob das überhaupt noch Art. 38 Abs. 3 GG unterfällt.[28] Das erklärt sich vor dem Hintergrund, dass Art. 38 GG maßgebend zur demokratischen Teilhabe ist und demnach einen hohen verfassungsrechtlichen Stellenwert besitzt.[29] Von daher ist § 45 StGB auch nicht ganz unumstritten.[30]

Dieser Einblick in die erste Spur des Sanktionensystems zeigt bereits deutlich, wie tiefgreifend das Strafrecht Einschnitte in grundrechtlich geschützte Lebensbereiche setzt, aber auch die enorme Reichweite der *Sanktion*. Strafrecht umfasst nicht nur singuläre Grundrechtspositionen des Delinquenten, sondern kann eine umfassende Grundrechtsbeeinträchtigung in einer Vielzahl von Grundrechten sein, wobei neben diesem qualitativen Aspekt häufig die zeitliche Dauer die Grundrechtsbeeinträchtigung noch in quantitativer Hinsicht erhöht.

2. Die zweite Spur des Sanktionensystems: Maßnahmen der Besserung und Sicherung

Auf der anderen Seite des Sanktionensystems stehen die in §§ 61–70b StGB geregelten Maßregeln der Besserung und Sicherung. Anders als die Strafe im eigentlichen Sinne blicken diese nicht in die Vergangenheit, sondern haben einen zukunftsgerichteten Blick, das heißt sie wollen entweder eine Reintegration des Delinquenten in die Gesellschaft ermöglichen oder die Gesellschaft (vorläufig) vor diesem schützen.[31] Ein Blick auf den Katalog des § 61 StGB beweist, dass auch hier wiederum eine große Bandbreite an grundrechtlich geschützten Rechtspositionen erfasst ist. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Kran-

[28] Zunächst einmal handelt es sich bei Art. 38 Abs. 3 GG um eine schlichte Gesetzgebungskompetenz (so auch *Butzer*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 38, Rn. 213). Eine weitergehende Beschränkungsbefugnis enthält er aber wohl nicht. Dies legt schon der Wortlaut nahe (*das Nähere*), womit der Gesetzgeber diesen verfassungsrechtlich abgestochenen Rahmen wohl über Art. 38 Abs. 3 GG nicht verlassen kann, unter Umständen aber wohl über kollidierendes Verfassungsrecht vorgehen kann.

[29] Vgl. dazu *Butzer*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 38, Rn. 53 f.

[30] Zum Diskussionsstand *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 45, Rn. 6 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

[31] *Ziegler*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 61, Rn. 1.

kenhaus, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung schränken wie auch die klassische Freiheitsstrafe die Freiheit der Person aus Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ein. Je nach persönlicher Situation kommen weitere Grundrechtseingriffe – ähnlich der klassischen Freiheitsstrafe – in Betracht.[32] Schließlich wirken diese Maßnahmen de facto in gleicher Weise wie auch eine klassische Freiheitsstrafe.

Weitere Maßnahme der Besserung und Sicherung kann zum Beispiel auch eine Führungsaufsicht nach §§ 68–68g StGB sein. Im Kern der Führungsaufsicht geht es darum, einerseits eine betreute Wiedereingliederung des Delinquenten in die Gesellschaft zu gewährleisten, andererseits die Rechtsgemeinschaft bei einem Delinquenten mit erhöhter Rückfallwahrscheinlichkeit vor weiteren Taten zu schützen.[33] *Schneider* spricht auch von einer in Teilen *„ambulanten Alternative zur Sicherungsverwahrung"*[34]. Dass diese zugleich eine mildere Variante zu den freiheitsentziehenden Maßnahmen der Sicherung und Besserung darstellt, ergibt sich von selbst, wiederum kann aber auch eine Führungsaufsicht grundrechtsinvasiv sein. Das zeigt bereits der Katalog der Weisungen in § 68b StGB. Im Wesentlichen unterfallen die meisten dort aufgezählten Maßnahmen der (negativen)[35] Seite der Allgemeinen Handlungsfreiheit, weil sie den Delinquenten in der Regel zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichten. Stellenweise sind aber auch spezielle Grundrechte betroffen. § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ermöglicht es beispielsweise, dem Delinquenten aufzugeben, sich nicht an bestimmten Orten aufzuhalten, die diesem Gelegenheit oder Anreiz zu weiteren Straftaten bieten können. Dies betrifft Art. 11 Abs. 1 GG je nach Ausdehnung des geplanten Ortswechsels in

[32] Hier kommt es ganz auf die individuelle Betätigung der Grundrechte an. So können auch die Grundrechte aus Art. 4 Abs. 1, 2 GG (Glauben, Gewissen, religiöses oder weltanschauliches Bekenntnis und deren Ausübung), Art. 8 Abs. 1 GG (Versammlungsrecht), Art. 11 Abs. 1 GG (Freizügigkeit) und mittelbar natürlich auch Art. 12 Abs. 1 GG (Freiheit der Berufswahl und -ausübung) und Art. 14 Abs. 1 GG (Eigentumsfreiheit) tangiert sein.

[33] Vgl. *Schneider*, NStZ 2007, 441 (442).

[34] *Schneider*, NStZ 2007, 441 (442) mit Ausführungen zur 2007 ergangenen Neuregelung der Führungsaufsicht.

[35] Zum umfassenden Schutz der negativen Freiheit vgl. auch *Eichberger*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 1, Art. 2, Rn. 22.

seiner Dimension des Aufenthaltnehmens.[36] Exemplarisch als weiteres Beispiel kann § 68b Abs. 1 S. 1 Nr. 12 StGB dienen, welcher im Wesentlichen die elektronische Fußfessel bestimmt. Mit der Überwachung des Aufenthaltsortes erhalten staatliche Stellen Einblicke in Informationen, die der persönlichen Lebensführung entsprechen. Insoweit tangiert eine solche Maßnahme in besonderem Maße das richterrechtlich[37] aus der Kombination von Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG[38] geschaffene Allgemeine Persönlichkeitsrecht (APR). Das Allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst unterschiedliche Dimensionen, wobei im Falle einer Fußfessel im Wesentlichen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung[39] betroffen ist, insoweit durch die Fußfessel auch staatliche Stellen (eingeschränkten) Zugriff auf die Aufenthaltsdaten des Trägers haben. Zudem gefährdet sie den im APR wurzelnden Anspruch auf Resozialisierung des Betroffenen, da die Fußfessel weiterhin dessen unbeirrte Lebensführung hindert.[40]

---

[36] Der Begriff des Aufenthaltnehmens im Zusammenhang mit Art. 11 GG ist umstritten, wobei der Meinungsstreit zahlreiche Nuancen aufweist. Der Vergleich zum Wohnsitz legt nahe, dass es zumindest zeitlich eine nicht ganz unerhebliche Verlagerung des räumlichen Lebensmittelpunktes sein muss (vgl. auch zum Meinungsstand *Ogorek*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 11, Rn. 11–13). Das Bundesverfassungsgericht lässt an vielen Stellen Genauigkeit vermissen, zumindest wird aber deutlich, dass das Bundesverfassungsgericht auch eine gewisse Erheblichkeit fordert, wenn es davon spricht, *„dass Art. 11 Abs. 1 GG nur Verhaltensweisen erfasst, die sich als Fortbewegung im Sinne eines Ortswechsels qualifizieren lassen und dadurch eine über die insbesondere durch Art. 2 GG geschützte körperliche Bewegungsfreiheit hinausgehende Bedeutung für die räumlich gebundene Gestaltung des alltäglichen Lebenskreises haben“* (vgl. BVerfG, Beschl. v. 25.03.2008, Az.: 1 BvR 1548/02, BeckRS 2008, 142691, Rn. 21, Beckonline, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025).

[37] Das APR wurde bereits zu Reichsgerichtszeiten diskutiert. Das Reichsgericht hat es aber indes nie anerkannt (so bspw. RGZ 79, 397 (398); RGZ 94, 1 (1–3); RGZ 107, 277 (281); RGZ 123, 312 (320)); der ideengeschichtliche Vorreiter eines Allgemeinen Persönlichkeitsrechtes ist insoweit der BGH, der in BGH, NJW 1954, 1404 (1405) ein solches (erstmals) anerkannte. Die Herleitung wies im Wesentlichen ähnliche Begründungsansätze auf, wie sie später auch das Bundesverfassungsgericht nutzte. Seit der Entscheidung BVerfGE 27, 1 (6) wird man von einer generellen Anerkennung auch durch das Bundesverfassungsgericht ausgehen können, wobei das Bundesverfassungsgericht das APR im Verlaufe seiner Geschichte immer weiterentwickelte und verschiedene Ausprägungen hervorhob (zu der Geschichte auch *Barczak*, in: Dreier, GGK, Bd. 1, Art. 2, Rn. 76 f.; zu dem Gewährleistungsinhalt ausführlich *Martini*, JA 2009, 839 (839–842).

[38] Laut *Lang* handelt es sich beim APR um ein sog. *„Kombinationsgrundrecht“*, welches seinen Ursprung ambivalent in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG hat, vgl. auch *Lang*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 2, Rn. 73.

[39] Zu dieser Dimension BVerfGE 65, 1 (41 ff.); *Martini*, JA 2009, 839 (841).

[40] Die elektronische Fußfessel wurde 2010 eingeführt, um auf die Judikatur des EGMR zur Sicherungsverwahrung zu reagieren und eine Überlastung der Polizei

Die Entziehung der Fahrerlaubnis in § 69 StGB verfolgt zwar andere Zwecke als das Fahrverbot in § 44 StGB. Anders als bei § 44 StGB soll es hier die Allgemeinheit vor den Gefahren schützen, die von einem Delinquenten ausgehen, der durch sein strafrechtliches Auftreten gezeigt hat, dass er den Gefahren des Straßenverkehrs nicht gewachsen ist.[41] Im Bereich der betroffenen Grundrechte weist diese Maßnahme jedoch keinen geringeren Umfang auf, wie diejenige aus § 44 StGB, sodass im Wesentlichen darauf verwiesen werden kann.

Eine weitere Maßnahme stellt das Berufsverbot nach § 70 StGB dar. Ziel ist der Schutz der Allgemeinheit vor einem Delinquenten, der seine Unzuverlässigkeit bereits durch ein deliktisches Tätigwerden demonstriert hat.[42] Das Berufsverbot stellt wiederum einen Eingriff in Art. 12 GG schon vom Namen her dar. Will man sich der mittlerweile überkommenen Theorie der *Dreistufenlehre*[43] bedienen, werden dadurch Hindernisse in der Person des Delinquenten geschaffen, einen bestimmten Beruf zu ergreifen. Schon danach ist eine Legitimation

---

durch Rundumobservation zu verhindern (*Muckel*, JA 2021, 347 (348)). Gut zehn Jahre später hatte das Bundesverfassungsgericht über deren Verfassungsmäßigkeit zu entscheiden (BVerfGE 156, 63). Neben den genannten Grundrechtsfacetten des APR (Rn. 252–314) ging das Bundesverfassungsgericht zahlreiche weitere Grundrechte durch, lehnte aber im Wesentlichen bereits einen Eingriff/eine Betroffenheit von Art. 1 Abs. 1 GG (*keine Totalerfassung der Freiheitswahrnehmung*) (Rn. 246–251), Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (*keine (nicht-)körperlichen Auswirkungen oder verschwindend geringfügig*) (Rn. 315–319), Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG (*keine physische Fortbewegungsbarriere in jede Richtung*) (Rn. 320–323), Art. 11 Abs. 1 GG (*Modalitäten der Ortsveränderung nicht erfasst*) (Rn. 324), Art. 12 Abs. 1 GG (*keine objektiv berufsregelnde Tendenz*) (Rn. 325–329), Art. 13 Abs. 1 GG (*kein Eingriff in den Kernbereich privater Lebensgestaltung*) (Rn. 330–333) ab. Die Entscheidung hat im Ergebnis in der Literatur positive Resonanzen erzeugt, jedoch ist sie im Einzelnen nicht kritikfrei geblieben (vgl. bspw. *Schiemann*, NStZ 2021, 353 (354) oder auch *Muckel*, JA 2021, 347 (351)).

[41] Vgl. dazu auch BGH, NJW 1954, 163 (163); BGH, NJW 1962, 1211 (1211), BGH, NStZ 2004, 86, Rn. 7–19; ebenso *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 69, Rn. 2.

[42] Vgl. *Stoll*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 70, Rn. 1.

[43] So erstmals vom Bundesverfassungsgericht im berühmten *Apothekenurteil* postuliert (BVerfGE 7, 377). Das Bundesverfassungsgericht entwickelte diese zu einer Zeit, als die Dogmatik des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes noch unausgereift war, eine strukturelle Abwägung zu ermöglichen (*Mann*, in: Sachs, GGK, Art. 12, Rn. 138). Vielfach wird heutzutage bei einer dogmatisch breiten Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes keine Notwendigkeit mehr gesehen, diese Hilfskonstruktion weiterhin bestehen zu lassen. Das Bundesverfassungsgericht bemerkte im Übrigen selbst, dass diese Lehre im Einzelfall zu Friktionen führt (ausführlich dazu *Mann*, in: Sachs, GGK, Art. 12, Rn. 142–151). Auch deswegen entschied es sich, diese Lehre nur noch in einem sehr eingeschränkten Maße zu verfolgen bzw. darauf zu verzichten (so z. B. in BVerfGE 148, 40, Rn. 30 oder auch BVerfGE 155, 238, Rn. 99).

nur durch bedeutende Gemeinschaftsgüter und -werte zu erreichen.[44] Bei genauer Betrachtung des Umfanges von § 70 StGB fällt auf, dass das Berufsverbot sowohl zeitlich sehr umfassend sein kann (§ 70 Abs. 1 S. 2 StGB ermöglicht eine dauerhafte Anordnung) als auch persönlich weit reichen kann (§ 70 Abs. 3 StGB umfasst auch das Verbot, als Stellvertreter aktiv zu werden oder sich durch Weisungsabhängige z. B. im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses Tätige, vgl. § 611a Abs. 1 S. 1 BGB, vertreten zu lassen) und auch sachlich sich sogar auf ein komplettes Gewerbe (vgl. die Formulierung des § 70 Abs. 1 S. 1 StGB) erstrecken kann. Die Ausschöpfung dieses weiten gesetzlichen Rahmens wird zwar nur selten in Betracht kommen, jedoch zeigt sie, wie weit die Kompetenzen des erkennenden Gerichtes gehen können.

Dass gewiss alle diese Instrumente die Grundrechtspositionen des Delinquenten in zulässiger Weise einschränken bzw. im Rahmen einer praktischen Konkordanz die gegenläufigen Grundrechtsinteressen des Delinquenten und das Strafverfolgungsinteresse bzw. die Sicherheitsinteressen der Bevölkerung zum Ausgleich zu bringen bemüht sind, soll hier nicht bestritten werden. Dazu schafft das StGB auch gleichzeitig immer wieder mildere Mittel, um eine Verhältnismäßigkeit im Einzelfall herzustellen. Ausdrücklich wird dies bspw. in § 62 StGB kodifiziert. Dazu sei hier beispielhaft auch die Strafaussetzung zur Bewährung in §§ 56–58 StGB genannt. Damit wird darauf reagiert, dass die Freiheitsstrafe ein hartes Instrument der Sanktionierung darstellt und eine hohe Grundrechtsinvasivität aufweist. Vor dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verbietet es sich jedoch, mildere Mittel mit gleicher Effektivität außen vor zu lassen.[45] § 56 StGB bereitet

[44] Hier kann man schon darüber streiten, welcher *Stufe* ein Berufsverbot genau angehört. Zwar hat es seine Fundierung in der Person des Delinquenten (vgl. BVerfGE 9, 338 (345)), es weist zugleich aber eine besondere Reichweite auf, sodass man auch darüber nachdenken könnte, eine Legitimation nur unter den besonders strengen Voraussetzungen der objektiven Berufswahlregelungen zu eruieren (ausführlich dazu *Ruffert*, in: BeckOK GG, 63. Ed., Stand: 15.09.2025, Art. 12, Rn. 97 ff.).

[45] Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde richterrechtlich vom Bundesverfassungsgericht entwickelt und besagt im Wesentlichen, dass man „nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen soll“, enthält also zugleich ein Übermaßverbot (vgl. *Voßkuhle*, JuS 2007, 429 (429)). Dies bedeutet, dass eine staatliche Maßnahme einem verfassungsrechtlich gebilligten Zweck dienen muss, grundlegende Eignung aufweisen muss, mildere gleich wirksame Mittel immer zuerst in Erwägung zu

diesen Interessenkonflikt auf und zeigt zugleich, dass Freiheitsstrafe dort nicht geboten ist, wo schon die Verurteilung hinreichende Warnung für den Verurteilten darstellt und dieser keine Straftaten mehr begehen wird. Abs. 3 enthält jedoch die Einschränkung, dass bei Verurteilungen über sechs Monate eine solche Vollstreckungsaussetzung nicht erfolgt, wenn die Rechtsordnung sie gebietet. Daraus muss im Umkehrschluss folgen, dass die Strafaussetzung zur Bewährung ein hinreichendes Gegengewicht zur Normnegation durch den Verurteilten darstellen und insoweit dem Strafverfolgungsinteresse der Rechtsgemeinschaft genügen muss.[46] Auch hier stellt sich wiederum der Interessenausgleich zwischen dem Strafbedürfnis der Rechtsgemeinschaft und dem Freiheitsbedürfnis des Einzelnen in Form einer generell-abstrakten Sanktionsnorm dar.

3. Zwischenfazit

Das Sanktionensystem des Strafrechts wirkt in massiver Weise grundrechtsinvasiv und bedarf einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Diese Rechtfertigung muss sich aber wiederum am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausrichten und der Einzelne darf nicht durch das Strafverfolgungsinteresse der Rechtsgemeinschaft in übermäßiger Weise belastet werden. Dabei sollten die großen Bahnen dieser Abwägung nach nunmehr 75 Jahren Grundgesetz und einem ebenso langen Bestand des – wenn auch zwischenzeitlich immer wieder mehr oder weniger stark reformierten Strafgesetzbuches – bekannt sein. Dennoch besteht hier – auch unter dem Eindruck sich wandelnder gesellschaftlicher Umstände – in den einzelnen Sparten immer wieder Diskussionsbedarf.[47] Diese Untersuchung ließe sich noch unendlich

---

ziehen sind und diese Maßnahme auch einer Abwägung mit den betroffenen Individualrechtsinteressen standhalten muss (vgl. *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193 (194–197)). Dies verpflichtet den Gesetzgeber auch, durch abmildernde Maßnahmen die Verhältnismäßigkeit stets von Neuem herzustellen, sollte die Austarierung gegenläufiger Interessen durch sich verändernde Umstände nicht mehr bestehen.

[46] Anknüpfend an *Kant*, siehe auch noch unten hierzu B.I.3.a).

[47] Dies zeigt sich wiederum an einigen aktuellen Beispielen. So bspw. bereits an vorgenannter Situation der Fußfessel (vgl. BVerfGE 156, 63). Ein weiteres Beispiel ist die bis jüngst noch heiß diskutierte Frage der Sicherungsverwahrung. Die Sicherungsverwahrung kam 1935 ins deutsche Sanktionensystem und hatte eine wechselvolle Geschichte mit größerer oder minderer Bedeutung. Im Zuge der ab

fortsetzen. Der erste Überblick zeigt jedoch: Die Grundrechtsinvasivität des Strafrechts hängt mit der Vielgestaltigkeit der Sanktionen zusammen, die das Strafrecht bietet und erschöpft sich nicht in der klassischen Freiheitsstrafe. Gerade aber aufgrund der Vielfältigkeit bedarf es eingehender Regelungen. Von daher verwundert es nicht, dass es mit den Regelungen in Art. 103 f. GG der verfassungsgebenden Gewalt vorschwebte, selbst wesentliche Leitlinien des staatlichen Strafanspruches[48] festzulegen.

IV. Darstellung der Bedeutung des Allgemeinen Teils anhand einiger aktueller Beispielsfälle

Welche Bedeutung hat aber nunmehr der Allgemeine Teil für die Strafbarkeit eines Delinquenten? Dazu muss man sich zunächst die Funktion des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches klarmachen. Wie der Name schon sagt, enthält dieser Regeln, die deliktsübergreifende Geltung beanspruchen und somit entweder besondere Formen

1998 beginnenden Reformen wurde der praktische Anwendungsbereich dieses Instruments wieder gestärkt (zur Geschichte *Dilling*, GRZ 2019, 70 (72 ff.)). Mit dieser hatte sich das Bundesverfassungsgericht 2004 (BVerfGE 109, 133) schon einmal zu beschäftigen, billigte aber weitegehend die Reform (ausführlich *Sachs*, JuS 2004, 527–531). In den Folgejahren erfolgten weitere gesetzgeberische Novationen, bis schließlich auch 2009 der EGMR sich mit der Frage der Konventionsmäßigkeit der Regeln der deutschen Sicherungsverwahrung zu beschäftigen hatte. Dieser stellte eine Konventionswidrigkeit der Regeln der deutschen Sicherungsverwahrung fest (EGMR, NJW 2010, 2495; ausführlich dazu *Dörr*, JuS 2010, 1121 (1122 f.)). Der große Knall folgte aber mit einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfGE 128, 326). Was in der Entscheidung 2004 nur marginal anklang, wurde in der Entscheidung 7 Jahre später zum Hauptakteur. Das Bundesverfassungsgericht kippte die Regeln zur Sicherungsverwahrung und stützte seine Entscheidung im Wesentlichen darauf, dass das Abstandsgebot zwischen klassischem Strafvollzug und den genannten präventiven Schutzmaßnahmen nicht gewahrt sei (BVerfGE 128, 326 (374–382); vgl. dazu auch *Sachs*, JuS 2011, 854 (856 f.)). 2013 erfolgte eine ausführliche Neuregelung, in der die Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes kodifiziert wurde. Dies hat auch der EGMR in seinen neueren Entscheidungen mitgetragen (vgl. EGMR, NJW 2017, 1007 und auch EGMR, GSZ 2020, 73); zur Thematik ausführlich *Dilling*, GRZ 2019, 70-82.

[48] Die Idee eines staatlichen Strafanspruches ist historisch bedingt. Zur Abkehr von der ausufernden Selbstjustiz in Form der *Fehde* bildete sich bereits schnell die Meinung aus, das Strafmonopol beim Souverän zu konzentrieren. Diesen Gedanken formulierte bereits *Hobbes* in seinem Werk „*Leviathan"*. Letztendlich begründet *Hobbes* dies damit, dass eine Gesellschaft, in der Feindschaften im Wege der Selbstjustiz ausgetragen werden, wo keiner sich mehr sicher fühlen kann, letztendlich dem Chaos verfällt. Er schlägt insoweit eine Übertragung dieser Rechte des Einzelnen auf einen starken Souverän vor, der wiederum rückgebunden ist an die Gemeinschaft. Mit der Übertragung der Rechte des Einzelnen geht folglich eine Pflicht des Souveräns einher, diese wahrzunehmen. Strafanspruch und Strafmonopol des Staates sind also insoweit kohärent (vgl. dazu auch *Heger*, JA 2007, 244 (244) und auch *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (10)).

der Deliktsverwirklichung beschreiben, Grundlagen der Strafzumessung oder ausnahmsweise eine Legitimation strafwürdigen Verhaltens, etc. enthalten. Der Allgemeine Teil hat eine Universalwirkung für alle besonderen Delikte auch außerhalb des Strafgesetzbuches im sogenannten Nebenstrafrecht[49]. Davor steht aber auch die Erkenntnis, dass der Allgemeine Teil nicht ein bloßes Anhängsel oder Hilfskonstrukt ist, sondern maßgeblich eine Rolle für die Strafbarkeit und zuletzt auch das Strafmaß spielen kann. Diese Bedeutung soll an einigen Beispielen demonstriert werden:

1. Beispiel aus dem Bereich der Unterlassungsdelikte

Schaut man sich zunächst die Dichotomie der Unterlassungsdelikte an, fällt Folgendes auf: Der Besondere Teil enthält Delikte, die ein Unterlassen pönalisieren und dieses ausdrücklich im Tatbestand nennen (*echte Unterlassungsdelikte*). § 13 StGB enthält wiederum eine Regelung, die aus jedem potenziellen Strafgesetz in der Form eines Begehungsdeliktes auch ein Unterlassungsdelikt machen kann (*unechte Unterlassungsdelikte*).[50] § 13 Abs. 2 StGB ordnet wiederum nur eine fakultative Strafmilderung an, bedeutet also, dass ein Unterlassen aus § 13 StGB in gleichem Maße bestraft werden kann wie ein aktives Tun. Ohne § 13 StGB käme in diesen Fällen ansonsten häufig nur eine Strafbarkeit aus § 323c StGB in Betracht, wobei diese Norm nur eine allgemeine Hilfspflicht normiert[51] und den *bad samaritan*[52] pönalisiert. Damit weist sie nur eine geringe Strafandrohung auf. Inwieweit die Strafandrohungen divergieren, zeigt ein Beispiel nach *Kühl*[53]:

---

[49] Dies bezeichnet Strafnormen, die außerhalb des Strafgesetzbuches in anderen Gesetzen meist als *Appendix* angehängt wurden.

[50] Zur Dogmatik der Unterlassungsdelikte *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 1 f.; vertiefend auch zur Abgrenzung zwischen echtem und unechtem Unterlassungsdelikt anhand von Beispielen *Ransiek*, JuS 2010, 490 (490 f.).

[51] Vgl. statt vieler *von Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 323c, Rn. 2.

[52] *Kühl*, JA 2014, 507 (509); *Kühl* verweist zutreffend auch darauf, dass beispielsweise in den Vereinigten Staaten von Amerika nur etwa zehn Prozent der Staaten eine Pönalisierung des *schlechten Samariters* kennen, während es in den übrigen Staaten ein moralisches, aber kein strafrechtliches Unwerturteil darstellt.

[53] *Kühl*, JA 2014, 507 (508).

Ein betrunkener Kraftfahrer fährt aus Fahrlässigkeit einen Radfahrer an. Obwohl dieser stürzt und aus dem Mund blutend bewusstlos am Boden liegen bleibt, fährt der Kraftfahrer weiter, um seinen Führerschein nicht zu verlieren. Keine Hilfe leistet auch ein Passant, der den Unfall (=Unglücksfall) gesehen hat. Der Radfahrer stirbt.

Wenn man den Sachverhalt ohne Kenntnis der Vorgeschichte betrachtet, scheint zunächst einmal kein großer Unterschied zu bestehen. Beide Personen unterlassen es zu helfen und fahren einfach weiter. Dennoch ist es § 13 StGB, der hier den entscheidenden Unterschied macht. Anders als der Passant hat der Autofahrer nämlich rechtlich dafür einzustehen, dass der Radfahrer nicht stirbt, insoweit er ihn durch sein – wenn auch fahrlässiges Anfahren – verletzte. Sollten Mordmerkmale wie bspw. eine Verdeckungsabsicht hinzukommen (§ 211 Abs. 2 Gr. 3, 2. Var. StGB), steht hier eine lebenslange Freiheitsstrafe im Raum mit bloß fakultativer Möglichkeit der Strafmilderung (§ 13 Abs. 2 StGB). Den Passanten erwartet maximal eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder eine Geldstrafe (§ 323c Abs. 1 StGB).[54]

2. Beispiel aus dem Bereich der Beteiligung

Ein weiteres Beispiel für die Bedeutung des Allgemeinen Teils ist die Suizidbeihilfe und der vom BGH entschiedene *Insulinspritzenfall*[55].

Hier hatte die Angeklagte ihrem sterbewilligen Ehemann eine Überdosis Insulinspritzen verabreicht infolgedessen ihr Mann auch an Unterzuckerung verstarb. Über die Strafbarkeit der Ehefrau wegen eines Tötungsdeliktes (§§ 211 ff. StGB) entscheidet hier die Frage, ob die Frau als Täterin eigenes strafwürdiges Unrecht verwirklicht hat oder diese lediglich an einer für den Ehemann nicht strafbaren freiverantwortlichen Selbsttötung und damit an einer für diesen straffreien Tat teilgenommen hat und somit auch für die Ehefrau keine strafbare Beteiligung (§§ 26, 27 StGB) in Betracht kommt. Maßgeblich ist die

[54] Im Ergebnis ebenso *Kühl*, JA 2014, 507 (508).
[55] BGH, NStZ 2022, 663.

Differenzierung, ob die Ehefrau dem § 25 Abs. 1, 1. Var. StGB oder den §§ 26, 27 StGB unterfällt, für eine Straffreiheit.[56] Die §§ 211 ff. StGB geben dann nur noch den Ausschlag für den konkreten Strafrahmen. Vage Nuancen in der Bewertung des Sachverhaltes geben hier bereits den Ausschlag darüber, ob eine Strafbarkeit ausscheidet oder in Betracht kommt. Während der BGH in diesen Fällen früher einen etwas strengeren Maßstab pflegte,[57] ging er in diesem berühmt gewordenen Judikat dazu über, eine normative Betrachtung[58] einzunehmen. Während die Vorinstanz die Ehefrau noch als Täterin verurteilte,[59] sah der BGH hier nur Teilnahmeunrecht verwirklicht mit der Folge einer Straffreiheit der Ehefrau. Dass der BGH zu diesem Ergebnis kommt, war keineswegs von vorneherein klar, vor allen Dingen nicht wegen der vormals strengeren Judikatur, mit der er sich in dem Urteil nochmals auseinandersetzte.[60] Dieses Beispiel zeigt, dass der Allgemeine Teil auch den „Weg in die Strafbarkeit ebnen kann".

3. Beispiel aus dem Bereich des Vorsatzes

Ein weiteres Beispiel zeigt der vom BGH entschiedene *Todesraser-Fall vom Kurfürstendamm*[61]. Dort hatten zwei Autofahrer ein spontanes Autorennen veranstaltet. Als es schließlich bei hohen Geschwindigkeiten zum Kontrollverlust über die Fahrzeuge kam, wurde ein unbeteiligter Dritter getötet. Auch für diesen Fall ist die entscheidende Weichenstellung im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches zu suchen. Das LG hatte die Angeklagten wegen mittäterschaftlichen Mordes mit gemeingefährlichen Mitteln (§§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1; 2 Gr. 2, 3. Var., 25 Abs. 2 StGB) verurteilt.[62] Diese Verurteilung stützt sich

---

[56] *Jäger*, JA 2022, 870 (871 f.); *Hoven/Kudlich*, NStZ 2022, 667 (667 ff.); *Hecker*, JuS 2022, 1073 (1074 f.); *Grünewald*, NJW 2022, 3025 (3025) jeweils m. w. N.

[57] Vgl. nur den sogenannten *Gisela-Fall*, BGH, NJW 1965, 699.

[58] BGH, NStZ 2022, 663, Rn. 15.

[59] Vgl. dazu LG Stendal, Urt. v. 10.11.2020, Az.: 501 KLs 6/20.

[60] BGH, NStZ 2022, 663, Rn. 18 ff.

[61] BGH, NStZ 2018, 409.

[62] Dieser Fall geht auf eine Reihe von verschiedenen Urteilen zurück, die sich alle mit den gleichen Fragen zum Allgemeinen Teil beschäftigen. Im Wesentlichen stehen immer das Vorsatzerfordernis und die Mittäterschaft sowie für einen verletzten Beifahrer zusätzlich noch die Frage der Grenzen der freiverantwortlichen Selbstgefährdung im Raum. Ausgangsinstanz war das LG Berlin, NStZ 2017, 471

im Wesentlichen aber wieder auf Erwägungen, die dem Allgemeinen Teil entspringen. Dazu gehört einerseits die Bewertung des Vorsatzerfordernisses hinsichtlich der Tötung des Dritten ebenso wie die Bewertung der Gemeinschaftlichkeit nach § 25 Abs. 2 StGB, um dem anderen Fahrer Teile des objektiven Tatbestandes zurechnen zu können. Mit der Beantwortung der Vorsatzfrage geht zunächst ein exorbitanter Strafrahmensprung einher. Verneint man dies (ggf. auch noch hinsichtlich einer Körperverletzung), scheidet eine Strafbarkeit aus den §§ 211 f., 227 StGB aus und es verbleibt eine solche aus § 222 StGB.

Der Fall wurde zwar durch die Einführung des § 315d StGB teilweise entschärft, dennoch geht auch § 315d Abs. 5 StGB in seinem potenziell ausschöpfbaren Strafrahmen nicht so weit, wie es die §§ 211 f., 227 StGB tun. Ähnliches gilt wiederum für die Zurechnung von Teilen des objektiven Tatbestandes gegenüber dem, der den Unfall nicht unmittelbar verursacht hat. Auch hier bietet § 315d Abs. 5 StGB eine Auffangvorschrift, deren Strafrahmen nicht so weitläufig ist, wie der im Falle der Verurteilung aus Tötungsdelikten.[63] An zwei entscheidenden Merkmalen des Allgemeinen Teils hängt hier die Weichenstellung für das Strafmaß. Anders als die Vorinstanz sah der BGH in diesem Falle die von der Vorinstanz ausermittelten Tatsachen als nicht ausreichend an für die Annahme eines zumindest bedingten Vorsatzes im Zeitpunkt der Begehung der Tat und auch nicht für die Annahme einer Mittäterschaft.[64]

(vgl. dazu auch die Besprechungen bei *Jäger*, JA 2017, 786 und *Jahn*, JuS 2017, 700). Dort hatte das LG Berlin den Vorsatz bejaht und so den Weg in die Strafbarkeit wegen Mordes geebnet (vgl. dazu LG Berlin, NStZ 2017, 471 (473–478)). Bereits zu dieser Entscheidung hagelte es Kritik aus der Literatur. So z. B. brachte *Jäger* zahlreiche Argumente vor, die gegen die Annahme des voluntativen Elements sprechen (*Jäger*, JA 2017, 786 (787 f.)). 2018 kam es dann zur ersten Revision beim BGH, die zur Aufhebung des Urteils der Vorinstanz führte und Zurückweisung an selbige (vgl. BGH, NStZ 2018, 409).

[63] Kritisch zu der nicht immer adäquat die Pönalisierungswürdigkeit des Täterverhaltens erfassenden Norm des § 315d StGB auch *Zopfs*, DAR 2018, 375 (377).

[64] Vgl. BGH, NStZ 2018, 409, Rn. 13–24. Umfassendes Lob erhielt diese Entscheidung aus der Literatur, insbesondere in Bezug auf die Herausarbeitung des Koinzidenzprinzipes (vgl. z. B. *Jäger*, JA 2018, 468 (470 f.) oder *Walter*, NStZ 2018, 412 (412)). Für die Ausgangsinstanz wurde damit die Möglichkeit der Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Tötungsdeliktes deutlich geschmälert (ausführlich zu den Folgen für die weitere Aburteilung des Raser-Duos *Eisele*, JuS 2018, 492

Auch hier spielen Aspekte des Besonderen Teils eine eher untergeordnete Rolle. Die Strafbarkeit der beiden Raser wird maßgeblich über Normen und Wertungen bestimmt, die dem Allgemeinen Teil des StGB zu entnehmen sind.[65] Dies verpflichtet die erkennenden Gerichte in diesen Fällen umso mehr, an den genannten Stellen genau zu arbeiten, weil sich hier für den Delinquenten quasi die Spreu vom Weizen trennt und ein erheblich abweichender Schuldspruch und sich damit auch anderes Strafmaß ergeben können.[66]

4. Beispiel aus dem Bereich der Versuchsdogmatik

Weitere Beispiele finden sich im Bereich der Versuchsdogmatik. Dazu mag dieser Fall zunächst die Problematik aufweisen, der als *„Bayerwaldbärwurzfall“* berühmt geworden ist.[67]

Dort hatte ein Apotheker nach einem vorausgegangenen Einbruch in seine Privaträumlichkeiten eine Flasche mit Gift präpariert und diese mit „Echter Hieckes Bayerwaldbärwurz“ überschrieben, in der Hoffnung, dass bei einem erneuten Einbruch die Einbrecher davon trinken würden. Auf Anweisung eines Kriminalbeamten vernichtete er die Flasche jedoch, bevor jemand geschädigt wurde.

---

(494)). Damit sollte der Fall aber keineswegs sein Ende finden. In 2019 verurteilte das LG Berlin das Duo erneut wegen Mordes (LG Berlin, Urteil vom 26.03.2019, Az.: 532 Ks 9/18). Bereits 2020 hatte der BGH erneut eine Revision zu entscheiden, die bzgl. eines Angeklagten im Wesentlichen in Bezug auf die fehlende Ausermittlung der Voraussetzungen der Mittäterschaft Erfolg hatte (vgl. BGH, NStZ 2020, 602, Rn. 10–18; ausführlich auch *Eisele*, JuS 2020, 892 (893)). Auffallend ist, dass es sich hierbei nicht um Einzelfälle handelt, sondern der BGH hatte sich in den letzten Jahren vermehrt mit Fallkonstellationen wie dieser zu beschäftigen und fast immer waren die Fragestellungen die gleichen. Verwiesen sei hier bspw. auf den *Stuttgarter Raser-Fall* (BGH, NStZ 2021, 540; vgl. zur Ablehnung des Tötungsvorsatzes dort auch *Jäger*, JA 2021, 777 (778)), den *Raser-Fall von Moers* (BGH, NZV 2021, 316; auch dort Ablehnung des Tötungsvorsatzes) den *Hamburger Raser-Fall* (BGH, NStZ 2019, 276, dort Annahme eines Tötungsvorsatzes) oder den *Kölner Raser-Fall* (vgl. BGH, Beschl. v. 04.12.2018, Az.: 4 StR 388/18; dort von vorneherein fehlender Vorsatz unstreitig). Diese erste Analyse zeigt, dass die Vorsatzproblematik in den Raserfällen eine starke Eigendynamik entwickelt hat. Zudem zeigt die Häufung der Fälle, dass dort ein dogmatischer Schwerpunkt der Diskussion der nächsten Jahre sein wird. Auf die Vorsatz-Problematik (ebenso in praktischer Hinsicht) dort wird auch noch genauer im Rahmen dieser Arbeit einzugehen sein.

[65] Genauso auch *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (439–442), die auf die Abgrenzungsproblematik und die hohe Rechtsunsicherheit in diesem Bereich verweisen.

[66] Vgl. auch *Walter*, NJW 2017, 1350 (1350).

[67] BGH, NStZ 1998, 241.

Recht unproblematisch war der subjektive Tatbestand des versuchten Tötungsdeliktes (§§ 211 ff., 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB), bei welchem das Gesetz auf das Vorstellungsbild des Delinquenten abstellt. Die Frage des unmittelbaren Ansetzens stellte sich hingegen nicht als trivial dar. Das unmittelbare Ansetzten ist dabei der entscheidende Filter zur Abgrenzung von regelmäßig straflosen Vorbereitungshandlungen und einem strafbaren Versuch.[68] Insoweit kam diesem Merkmal in dem Falle eine strafbegründende Funktion zu. Hier versteckt sich wiederum eine Zurechnungsfrage, bei der man durchaus unterschiedlicher Ansicht sein kann. Der BGH wendete auf diesen Fall seine langjährige Rechtsprechung zum unmittelbaren Ansetzen bei Distanzdelikten an und bediente sich eines Vergleiches zum unmittelbaren Ansetzen bei der mittelbaren Täterschaft. Im Kern stand dabei die Frage, ob im Falle von Distanzdelikten[69] nur auf das Ausführungsverhalten des Täters zu schauen ist, oder ob zusätzlich auf eine konkrete Gefährdung des anvisierten Opfers abzustellen ist. Schaut man sich die subjektivistische Prägung[70] des § 22 StGB an, läge die erste Sichtweise deutlich näher. Der BGH aber entschied in dem konkreten Fall anders. Insoweit zog er einen Vergleich zum Versuchsbeginn des Tatmittlers bei der mittelbaren Täterschaft (§ 25 Abs. 1, 2. Var. StGB) und stellte auf die (vorgestellte) konkrete Rechtsgutgefährdung ab.[71] Dies stellt einen recht späten Zeitpunkt des Versuchsbeginns dar, sodass der BGH in den Distanzfällen zu einer eher restriktiven Rechtsprechung neigt.[72]

Ein ähnlicher Fall ergibt sich, schaut man auf den § 30 StGB. Auch hier stellt sich bei den Vorfeldstrafbarkeiten des Absatzes 1 die Frage

---

[68] Statt vieler *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 10.

[69] Zur Begrifflichkeit vgl. unter anderem *Rengier*, StrafR AT, § 34, Rn. 45.

[70] Ausführlich zur subjektivistischen Prägung des Versuchs und der subjektiven Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens *Weigend/Wasser*, JA 2021, 793 (795).

[71] BGH, NStZ 1998, 241 (242).

[72] Weitere Fälle dazu BGH, NStZ 2001, 475 *(„Elektrofalle");* BGH, NStZ 1998, 294 *(„Sprengfalle")*. Hier hatte der BGH das unmittelbare Ansetzen bei Distanzdelikten angenommen und die für die Distanzdelikte unmittelbare Rechtsgutgefährdung damit begründet, dass die Benutzung eines Autos oder einer Steckdose nicht so ungewiss sei, wie das Trinken des *„Bayerwaldbärwurz*", vgl. BGH, NStZ 2001, 475 (476); BGH, NStZ 1998, 294 (295).

danach, wann der versuchende Anstifter in dieses Stadium eintritt. Dazu mag wiederum folgender Fall des BGH zur Illustration der Problematik dienen:[73]

Der Delinquent befand sich wegen des Verdachts auf Straßenraub in Untersuchungshaft. Um sich zu entlasten, plante er seinen Schwager und noch eine Person zu einer uneidlichen Falschaussage per Brief zu bewegen. Der Versuch, diesen bis zu seinem Schwager vor dem Gefängnis zu werfen, scheiterte und der Brief landete im Gefängnishof.

Die Frage, die hier virulent wurde, war wiederum eine solche des unmittelbaren Ansetzens. Zunächst einmal vorwegzustellen ist, dass hier der in Rede stehende Versuch der Anstiftung zur uneidlichen Falschaussage nach §§ 159, 30 Abs. 1 S. 1, 1. Var. StGB ausdrücklich unter Strafe gestellt wird. Auch bei § 30 StGB markiert das unmittelbare Ansetzen die Grenze zu straflosen Vorfeldhandlungen. § 30 StGB hat insoweit bereits Ausnahmecharakter[74], als dass dort die Strafbarkeit des Delinquenten für nach den übrigen Regeln straflose Vorbereitungshandlungen konstitutiv normiert wird[75]. Folgt man nun dem allgemeinen Rechtssatz „*Singularia non sunt extenda"*[76] sollte man eigentlich zu dem Ergebnis kommen, dass § 30 StGB restriktiv auszulegen ist. Dies gilt auch für das unmittelbare Ansetzen. Die restriktivste Auslegung wäre insoweit in diesem Falle, es für das unmittelbare Ansetzen nicht genügen zu lassen, dass die Nachricht den Machtbereich des Senders verlassen hat, sondern es wäre zu fordern, dass diese zu-

[73] BGH, NJW 1956, 229.

[74] Vgl. dazu *Dessecker*, JA 2005, 549 (554).

[75] § 30 StGB wurde erst im Jahre 1875 ins Reichsstrafgesetzbuch aufgenommen und wurde wegen dem Auslöser dieser Gesetzgebungsgeschichte auch als „*Lex Duchesne"* bezeichnet. Ein Herr *Duchsne-Poncelet* hatte sich gegenüber dem Bischof von Paris zur Tötung von Bismarck erboten. Seinen Auslöser hatte dies wohl in dem Feindbild „*Bismarck"*, welcher den Kulturkampf gegen die Kirche anzettelte. Ursprünglich als § 49a (R)StGB eingeführt, erfuhr dieser Paragraph insbesondere in den Wirren der Weimarer Republik und auch im NS-Deutschland erhebliche Ausweitungen. Diese wurden erst 1953 zum Teil rückgängig gemacht. In dieser Form überdauert § 30 StGB bis heute, vgl. zur Geschichte ausführlich *Dessecker*, JA 2005, 549 (550 f.); zu Problematiken der Norm *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 30, Rn. 11 ff.

[76] Vgl. auch *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 30, Rn. 13.

mindest den Machtbereich des Empfängers „betritt“.[77] Anders der BGH in dem betreffenden Fall. Er hat das Absenden des entsprechenden Briefes genügen lassen. Zur Begründung verwies er darauf, dass der § 30 Abs. 1 S. 1, 1. Var. StGB keine Einschränkung der versuchten Anstiftung kenne und insoweit bereits der Einwirkungsversuch genüge und es auf einen Zugang nicht ankomme.[78]

An sich handelt es sich hier um recht identische Probleme, die zwar über andere Normen in den Fall jeweils eingespeist wurden, im Kern aber immer die Frage des unmittelbaren Ansetzens bei Distanzdelikten betreffen. Und trotzdem löst der BGH diese komplett unterschiedlich. Dies legt die Vermutung nahe, dass die Rechtsprechung nicht unbedingt immer die einheitliche Beantwortung dogmatischer Fragen anstrebt.

5. Beispiel aus dem Schnittfeld Versuch und Beteiligungslehre

Ein weiteres Beispiel, welches die Bedeutung des Allgemeinen Teils illustriert, steht im Zusammenhang der Versuchsdogmatik und der Beteiligungslehre. Auch hier zeigen einige BGH-Fälle eindrucksvoll die Bedeutung von Wertungen des Allgemeinen Teils:

Im Gewand der mittelbaren Täterschaft kommt zunächst der Fall daher, in dem der Täter den anderen Tatbeteiligten vorspiegelte, sie sollten ihr Opfer lediglich überfallen und mit einem Schlafmittel bewusstlos machen. In Wahrheit befand sich in dem Gefäß Säure, welche das Opfer getötet hätte. Als die Vordermänner dies bemerkten, sahen sie von einer Tatbestandsverwirklichung ab.[79] Insoweit stellte der BGH konsequent im Rahmen des unmittelbaren Ansetzens des Hintermannes zur Tötung des Opfers (§§ 211 f., 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Var. StGB) auf seine Rechtsprechung zur konkreten Gefährdung des Rechtsgutes *Leben des Opfers* aus Sicht des mittelbaren

[77] Ebenso *Schröder*, JuS 1967, 289 (290). *Schröder* verweist darauf, dass § 30 StGB noch einen Nexus zur Ausführungstat aufweisen muss und insoweit nicht mehr in Betracht kommt, wenn Einwirkungshandlung und geplante Tat eine große zeitliche Entfernung aufweisen.

[78] BGH, NJW 1956, 229 (229 f.).

[79] Fall nach BGH, NStZ 1982, 197.

Täters ab.[80] Insoweit besteht eine Kohärenz zur Rechtsprechung bei den Distanzdelikten. Damit lässt sich ein unmittelbares Ansetzen für den Hintermann hier durchaus rechtfertigen, denn mit dem Entlassen der Vordermänner war eine unmittelbare Gefahr für das Opfer (wenn auch die Vordermänner ihren Irrtum später bemerkten) gegeben. Im weiteren Verlauf beauftragte der Täter einen anderen, das Opfer mit essigsaurer Tonerde zu bespritzen. Dabei handelte es sich in Wahrheit um die letal wirkende Flusssäure. Anders als im vorherigen Teil ging der Beauftragte aber nur zum Schein auf die Offerte des Delinquenten ein. Auch hier stellte sich wieder die alles entscheidende Frage, wo sich grundsätzlich straflose Vorbereitung und Versuch im Rahmen der Versuchsprüfung eines Tötungsdeliktes (§§ 211 f., 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Var. StGB) abgrenzen lassen. Der BGH entschied sich, dass die Einwirkung auf den Vordermann als Auflehnung gegen die Rechtsordnung bereits ausreichend sei und eine darüberhinausgehende (objektive?) Rechtsgutgefährdung nicht von Nöten sei[81], kurzum Ausgangspunkt der Betrachtung des unmittelbaren Ansetzens bleibt der Hintermann. Dies erweist sich bei Lichte betrachtet als ein bereits sehr früher Zeitpunkt für das unmittelbare Ansetzen des Hintermanns und begründet insoweit konstitutiv dessen Strafbarkeit. Vergleicht man dies nun mit dem Bayerwaldbärwurz-Fall von oben, fällt auf, dass der BGH diese Fälle unterschiedlich beurteilt und auch den Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens. Bei unbefangener Betrachtung könnte man aber auch für eine Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen plädieren. Genauso wie der Täter im Bayerwaldbärwurz-Fall konnte auch hier der Hintermann sich bezüglich der Tatverwirklichung nie ganz sicher sein. Dies mündet in der Fragestellung, wieso man bei den Distanzdelikten und den rechtspraktisch parallel laufenden Fällen mittelbarer Täterschaft den Versuchsbeginn unterschiedlich beurteilt. Dies ist auf den ersten Blick inkonsistent und zeigt einmal mehr, dass auch eine scheinbar gefestigte Rechtsprechung im Einzelfall Abweichungen erfährt. Das legt wiederum die Annahme

[80] BGH, NStZ 1982, 197 (197).
[81] BGH, NStZ 1982, 197 (197).

nahe, dass die Judikatur nicht die Eignung besitzt, eine zu unbestimmte Norm durch Rechtsprechung – und sei es auch langjährige Rechtsprechung – zu präzisieren.

Zum Vergleich dazu noch ein Fall, der sich mit dem unmittelbaren Ansetzen im Falle einer Mittäterschaft beschäftigt.[82]

A, B und C planten, die Eheleute O in ihrem Haus zu überfallen. C sollte nach dem Tatplan an der Haustür klingeln und den öffnenden Ehegatten überwältigen. S hatte aber vor Verwirklichung des Planes diesen aufgegeben und die Polizei informiert. Zum Schein spielte er weiter mit, erfüllte seinen Tatbeitrag und nach dem Klingeln wurde das Trio schließlich geschnappt.

Hier hatte der BGH die Frage zu beantworten, ob der C durch die Erbringung seines Tatbeitrages A und B ins Versuchsstadium bzgl. der schweren räuberischen Erpressung/des erpresserischen Menschenraubes (§§ 253 Abs. 1, 2, 255, 250, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1; 52 Abs. 1, 1. Var.; 239a Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB) genommen hatte. Würde man jeden Täter für sich betrachten[83], wäre dem nicht so. Dafür maßgeblich ist nur der eigene Tatbeitrag, der das unmittelbare Ansetzen bedingt. Der BGH hingegen stellte sich auf den Standpunkt der *Gesamtlösung* und vertrat die Zurechnung des unmittelbaren Ansetzens der jeweils anderen Delinquenten. Insofern ist zu prüfen, ob das Klingeln des C ein solches unmittelbares Ansetzen rechtfertigt.[84] Dafür sprach in dem konkreten Fall, dass nach dem Plan des Trios nach dem Klingeln unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung übergegangen werden sollte. Demnach hätte der BGH ein unmittelbares Ansetzen bejahen müssen. Im konkreten Fall sah er den nur zum Schein erbrachten Tatbeitrag nicht mehr als vom Tatplan gedeckt an und ver-

[82] BGH, NStZ 1993, 489.

[83] Zur *Einzellösung* m. w. N. *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 62.

[84] Das unmittelbare Ansetzen ist meist einer der strittigsten Punkte einer Prüfung. Einigkeit besteht, wenn es nach dem Vorstellungsbild des Ausführenden ohne wesentliche weitere Zwischenakte zur Tatbestandsverwirklichung kommen soll, vgl. zu dieser sogenannten *Zwischenaktstheorie* auch *Hoffmann*, JA 2016, 194 (194); zu weiteren Ansätzen vgl. auch noch die Ausführungen im unteren Teil 3.

neinte eine mittäterschaftliche Zurechnung.[85] Diese Argumentation scheint aber nicht zwingend. Man könnte sich auch auf den Standpunkt stellen, dass „Mittäter“ C das gemacht hat, was bis zu diesem Tatzeitpunkt von ihm verlangt war. Ein Exzess in Form einer bewussten Planabweichung läge dann gerade nicht vor.[86] Der BGH hätte aufgrund dieser Tatsache auch zu dem Ergebnis kommen können, dass ein unmittelbares Ansetzen des C auch für A und B wirkt. So nahm der BGH nur eine Verbrechensverabredung an mit der Folge, dass die Strafe obligatorisch nach § 30 Abs. 2, 3. Var., Abs. 1 S. 2 StGB zu mildern war. Käme man hingegen zu dem Ergebnis eines Versuchseintritts, wäre die Milderung nach § 23 Abs. 2 StGB lediglich fakultativ. Die Beantwortung dieser Frage zum Allgemeinen Teil hat maßgebliche Bedeutung für das anzuwendende Strafmaß. Auch hier ist es eine Problematik des Allgemeinen Teils, welche das Scharnier für das sich eröffnende Strafmaß darstellt. Je nachdem, wie weit man hier die Grenzen der Versuchsdogmatik in den Beteiligungsfällen zieht, kommt es zu Ausdehnungen oder Einschränkungen der Strafbarkeit. Dies ist eng verquickt mit der Frage, inwieweit die Versuchs- und Beteiligungsdogmatik einander beeinflussen.

6. Beispiel aus dem Bereich des Rücktritts vom Versuch

Ein letztes Beispiel bietet der Rücktritt vom Versuch. Der Rücktritt hat die Funktion eines *persönlichen Strafaufhebungsgrundes*[87] (vgl. dazu die Formulierung in § 24 StGB *wird nicht bestraft*). Dies bedeutet also, dass auch hier die Entscheidung, ob der Delinquent in den Genuss dessen kommt, kein dogmatisches Glasperlenspiel ist, sondern konstitutive Wirkung hat. Zur Illustration folgender Fall[88]:

---

[85] Vgl. BGH, NStZ 1993, 489 (489 f.).

[86] Vgl. zum Exzess auch *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 25, Rn. 70; *Haas* erkennt zwar auch an, dass das Handeln eines Tatgenossen nicht mehr vom Vorsatz der anderen umfasst ist. Dies wird aber nur bei einer entsprechenden objektiven Abweichung vom Tatplan in Betracht kommen.

[87] Vgl. zur h. M. statt vieler *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 24, Rn. 3; *Kudlich*, JuS 1999, 240 (241) mit weiteren Nachweisen zur Gegenauffassung, die in § 24 StGB einen *Schuldausschließungsgrund* sieht; ebenso BGH, NJW 2016, 2050, Rn. 10.

[88] Fall nach BGH, NStZ 1990, 77.

Die Delinquenten hatten in diesem Fall einen Supermarkt überfallen und wollten mit ihrem Fluchtfahrzeug das Weite suchen. Der Supermarktleiter war ihnen mit seinem Fahrzeug gefolgt. Um den Supermarktleiter zu vertreiben und eine Entdeckung zu vermeiden, verdeckte einer der Täter das Nummernschild des Fluchtfahrzeuges, während der andere Täter Schüsse auf das Fahrzeug des Supermarktleiters abgab. Als der Supermarktleiter aufgab, hörte der Delinquent auf Anraten seines Mittäters auf zu schießen.

Die hier interessierende Frage, die der BGH sich zu stellen hatte, war, ob die Täter strafbefreiend vom Versuch des Tötungsdeliktes (§§ 211 f., 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB) zurückgetreten waren. Schaut man auf den Tatbestand des § 24 Abs. 2 S. 1 StGB, so ist bei der Beteiligung mehrerer nötig, dass die Vollendung der Tat verhindert wird. Der BGH hatte sich nun die Frage zu stellen, was mit *der Tat* gemeint ist. Stellt man lediglich auf die materiell-rechtliche[89] Straftat ab, das heißt das (versuchte) Tötungsdelikt, dann wurde dessen Vollendung durch die Aufforderung des einen Delinquenten und Beendigung der Schussabgabe verhindert. Der BGH hatte sich aber die Frage gestellt, wie sich das zu dem außertatbestandlichen Ziel der Delinquenten verhielt, die damit ihr Ziel, den Supermarktleiter in die Flucht zu schlagen, schon erreicht hatten. Nach Ansicht des BGH könne nämlich auch eine solche außertatbestandliche Zielerreichung schon dafür genügen, dass die Tat gar nicht mehr aufgegeben werden könne, weil deren Ziel erreicht sei.[90] Damit hatte der BGH eine eher rücktrittsfeindliche Auslegung gewählt. Bezieht man in den Rücktritt die Idee eines viktimologischen Schutzes[91] mit ein, macht diese Auslegung des BGH größere Probleme. Unter diesem Aspekt hätte der Delinquent ruhig weiterschießen können. An der Strafbarkeit wegen des versuchten Tötungsdeliktes hätte sich sowieso nichts geändert. Deswegen hat

[89] So z. B. *Hoven*, JuS 2013, 403 (404); *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 24, Rn. 86 f.

[90] Vgl. BGH, NStZ 1990, 77 (78).

[91] Zu diesem Aspekt *Hoven*, JuS 2013, 403 (405).

diese Ansicht viel Kritik auf sich gezogen.[92] Sie zeigt aber wiederum, dass der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches konstitutive Bedeutung hat. Zugleich zeigt es aber auch, dass die Rechtsprechung sich im Einzelfall nicht immer an die Auslegungsmaximen einer Norm bindet und so auch dogmatische Friktionen hervorrufen kann.

V. Fazit/erste Analyse/Hinwendung zu Schlüsselbegriffen

Diese recht alltäglichen und prominent gewordenen Fälle der letzten Jahre zeigen, dass der Allgemeine Teil nicht bloß ein Annex, ein Hilfskonstrukt des Besonderen Teils ist. Vielmehr ergibt sich häufig aus seinen zugrundeliegenden Wertungen die maßgebliche Richtschnur für das *Ob* der Strafbarkeit und das *Wie* der Strafbarkeit. Der Allgemeine Teil kann insoweit Geltung beanspruchen, in gleicher Weise die Strafbarkeit zu dominieren wie auch der Besondere Teil. Was folgt daraus hinsichtlich der Bestimmtheit? Der empirische Befund legt zumindest nahe, dass der Allgemeine Teil genauso bestimmt sein muss wie auch der Besondere Teil. Dieser Befund ist aber nicht unumstritten. Zudem legen diese Beispiele eine weitere Vermutung nahe: Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches hat häufig eine Art Schlüsselstellung sowohl hinsichtlich des *Obs* der Strafbarkeit aber auch hinsichtlich signifikanter Straf(rahmen)sprünge. Zudem legt ein erster Befund die These nahe, dass es nicht die Gesamtdogmatik des Allgemeinen Teils, sondern vielmehr bestimmte Begrifflichkeiten des Allgemeinen Teils sind, die für diese Unsicherheiten sorgen. Wie kann aber die Verdichtung der Betrachtung auf einzelne Schlüsselbe-

[92] So z. B. *Hoven*, JuS 2013, 403 (404); *Hoffman-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 24, Rn. 87; ebenso *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 24, Rn. 31–35. Der erkennende Senat hat sich in einer späteren Entscheidung dafür ausgesprochen, die Sache dem Großen Senat vorzulegen (vgl. dazu BGH, NStZ 1993, 433). Dieser kam zu dem Ergebnis, dass die außertatbestandliche Zielerreichung nicht genüge, Delinquenten die Rücktrittsmöglichkeit abzuschneiden. Dazu wurde im Wesentlichen die Dogmatik des Tatbegriffes herangezogen, die auch ansonsten frei von äußeren Einflüssen ist und auch der zuvor schon genannte viktimologische Aspekt (vgl. BGH, NStZ 1993, 433 (434)). Ein Teil der Literatur vertritt aber bis heute noch die Meinung, dass dem Delinquenten bei außertatbestandlicher Zielerreichung die Rücktrittsmöglichkeit versperrt bleibe (vgl. ausführlich zu dieser Meinung *Murmann*, JuS 2021, 385 (391 f.), der darauf verweist, dass ansonsten der ratio der Norm nicht hinreichend entsprochen werde, die eine Distanzierung vom Unrecht fordere, die bei einer – wenn auch außertatbestandlichen Zielerreichung – nicht vorliegen könne).

griffe legitimiert werden? Diese ergibt sich bereits aus dem Aufbau des Strafgesetzbuches selbst. Rückt man in den Kern der Betrachtung das Begehungsdelikt als Urtypus des strafrechtlichen Tätigwerdens, so erfordern die deliktischen „Subtypen“ wie bspw. das unechte Unterlassen, der Versuch, etc. eine Angleichung an eben jenes. Diese weisen also mindestens ein relevantes Zusatzmerkmal oder Spezifikum auf, das diesen Gleichlauf herstellt. Daraus folgt aber auch in einem Umkehrschluss, dass einem solchen Merkmal eine massiv unrechtsbegründende Funktion zukommen muss. Wenn diese Arbeit also nunmehr von *Schlüsselbegriffen* spricht, darf dies nicht den Blick verstellen, dass hinter den genannten Schlüsselbegriffen jene Merkmale stecken, die massive Bedeutung für die Unrechtsdimension haben und den Gleichlauf zum Begehungsdelikt rechtfertigen. Sie rechtfertigen in besonderen Konstellationen also die Strafe. Die Schlüsselbegriffe stellen mithin jene tragenden Säulen der Strafbegründung dar. Somit dienen Schlüsselbegriffe dem Normgeber als *Abgrenzungs-* oder *Differenzierungskriterien* zu anderen Arten der Normverwirklichung. Ihre Relevanz erlaubt es, die Diskussion an dieser Stelle zu komprimieren und diese ins Rampenlicht zu stellen. Der Blick auf diese wesentlichen Merkmale hilft, die Bestimmtheit im Hinblick auf ein zentrales Merkmal eines strafrechtlichen Verhaltensvorwurfes zu optimieren und einen konkreten Gesetzgebungsvorschlag machen zu können. Diese These soll im Verlauf der Arbeit weiterverfolgt werden und anhand einer ausführlichen Einzelfallbetrachtung bestätigt werden. Zuvor sollen die Anforderungen an die Bestimmtheit des Allgemeinen Teiles überhaupt untersucht werden, um ausgehend davon eine Einzelnormbetrachtung vorzunehmen. Im Anschluss daran sollen für fünf ausgewählte Normbereiche/Schlüsselbegriffe konkrete Reformvorschläge gemacht werden, um eventuell bestehende Defizite beheben zu können. Prägendes Merkmal des unechten Unterlassungsdeliktes ist die besondere Verantwortungszuweisung (vgl. den Wortlaut von § 13 Abs. 1 StGB *rechtlich dafür einzustehen hat*). Im Bereich der Vorsatzdogmatik in Abgrenzung zu fahrlässigem Verhalten beschreibt § 16 Abs. 1 S. 1 StGB nur kärglich vorsätzliches Verhalten, sodass hier die Forschungsbedarf am größten ist. Im Bereich des Versuches

ist das *unmittelbare Ansetzen* (§ 22 StGB) das die Versuchsgrenze markierende Merkmal, während Täterschaft und Teilnahme sich maßgeblich durch das Merkmal des *Begehens* distinguieren (§ 25 StGB). Die *actio libera in causa* ist zwar keine expressis verbis vom Strafgesetzbuch anerkannte dogmatische Figur, hängt aber damit zusammen, wie eng (oder weit) man den Begriff des *Begehens* in § 20 StGB auslegt. Aus Platzgründen kann die Arbeit nicht alle Phänomene des Allgemeinen Teils untersuchen. Sie kann aber in den ausgewählten Bereichen als Anregung für eine weitere Diskussion auch in den benachbarten Bereichen des Allgemeinen Teils sein und für diese den Stein ins Rollen bringen.

B. Teil 2: Anforderungen an die Bestimmtheit des Allgemeinen Teils – eine historische und analytische Auseinandersetzung

I. Historischer Abriss des Strafrechts insbesondere mit Blick auf die Bedeutung der Kodifikation in der Strafrechtsgeschichte und die maßgebenden Regeln des Grundgesetzes

1. Von den Anfängen des modernen Strafrechts zu den Strafzwecklehren

Die Nulla-Grundsätze und der Bestimmtheitsgrundsatz im Besonderen sind eng verwoben mit der Geschichte des Strafrechts und den sogenannten Strafzwecktheorien. Schaut man sich die Geschichte des Strafrechts in Deutschland bzw. den historischen Vorgängern der Bundesrepublik Deutschland an, fällt auf, dass das Strafrecht nicht immer von diesen Grundätzen dominiert wurde. Das germanische Strafrecht war im Wesentlichen von einer Erfolgshaftung unabhängig von der Schuld des Delinquenten geprägt.[93] Zwar gab es auch den *Thing*, das heißt die Versammlung aller freien Germanen zur Ahndung schwerer Delikte gegen die Gemeinschaft, ein Großteil wurde aber im wesentlichen familienintern durch Selbstjustiz und Fehde er-

[93] Die Germanen ließen in die Bewertung zwar auch eine Böswilligkeit des Delinquenten einfließen, dies führte aber nur zu geringen Korrekturen der Erfolgshaftung, vgl. dazu *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (606 f.); vgl. ebenfalls zur deliktischen Erfolgshaftung im Mittelalter *Lesch*, JA 1994, 590 (596).

ledigt.[94] Wirft man einen Blick ins Mittelalter zurück, so fällt auf, dass Unrechtsvergeltung durch eine gleichartige Übelszufügung geschah, die sogenannte *Fehde*. Getrieben von dem alttestamentlichen *Auge-um-Auge-und-Zahn-um-Zahn-Gedanken*[95] konnte der Geschädigte oder der Familienclan gegen den Täter/dessen Familie im Wege eines Selbstjustizverfahrens und gleichartiger Übelszufügung vorgehen.[96] Die Idee eines *verstaatlichten Gewaltmonopols* war zu dieser Zeit kaum oder nur rudimentär vorhanden. Im weiteren Verlauf wurde im fränkischen Reich die Fehde zwar nicht abgeschafft, aber durch ein *Kompositionensystem* versucht zu begrenzen (compositio=Buße, anstelle der Fehde erging eine Ausgleichszahlung an das Opfer oder die Familie des Opfers, die nicht allein der strafrechtlichen Unrechtswiedergutmachung diente, sondern zugleich auch einer Absicherung des Opfers oder dessen Familie dienen sollte, was man heute wohl dem Zivilrecht zuordnen würde)[97]. Prozessual blieb es beim privat zu betreibenden Anklageverfahren, wobei Beweisverfahren wie der *Gottesbeweis* (*Ordal*) oder der *Leumundszeuge* zunehmend an Bedeutung gewannen.[98] Zur Begrenzung der ausufernden Fehde trugen im Mittelalter die *Gottes*- und im weiteren Verlauf darauf die weltlichen *Landfriedensordnungen* bei, die zumeist die Fehde nicht gänzlich verboten, zumindest aber versuchten, in geordnete Bahnen zu lenken.[99]

Mit dem Niedergang des Frankenreiches kam es auch zu bedeutenden Novationen im Straf- und Strafprozessrecht. Dazu setzte auch eine Umformung des Strafrechts an hin zu einem *öffentlich-peinlichen*

---

[94] Vgl. *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (606).

[95] Vgl. Exodus 21, 23–25.

[96] Definition und Erklärung der Fehde unter anderem bei *Groh*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed., Stand: 01.04.2025, Stichwort: *Fehde*; ausführlich zur Fehde in *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 9.

[97] Vgl. dazu *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (607).

[98] Vgl. *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (607). Wie der Name *Leumundszeuge* schon verrät, sind dies keinesfalls mit heutigen Zeugen vergleichbare Zeugenaussagen. Es ging nicht darum, über bestimmte Geschehnisse, Ereignisse oder Zustände aus eigener Anschauung zu berichten, wie es § 69 Abs. 1 S. 1 StPO verlangt. Die Leumundszeugen fällten vielmehr ein soziales Urteil über die Person des Delinquenten und hatten die Funktion, die soziale Tragfähigkeit eines Delinquenten für die Gesellschaft hervorzutun. Sie hatten damit eher die Funktion eines Fürsprechers anstelle eines Beweismittels im engeren Sinne.

[99] Ausführlich zur Gottes- und Landfriedensbewegung *Eisenhardt*, Deutsche Rechtsgeschichte, § 13, Rn. 197–200.

Strafrecht[100]. Dies ging auch mit einer Pluralisierung der Rechtsquellen für das Strafrecht einher. So nahm das kirchliche Recht durch die Unitarisierung im *Dectretum Gratiani* an Bedeutung zu und hatte durch die Implementierung des *Inquisitionsverfahrens* einen maßgeblichen Einfluss für die folgenden Jahrhunderte bis ins heutige Zeitalter.[101] Zudem implementierte die Kirche ein auf materielle Wahrheit gerichtetes Strafverfahren, wozu der *Zwei-Zeugen-Beweis*, das *Geständnis* und als negative Seite dessen auch die *Folter* zur Gewinnung eines solchen ihren Aufstieg erlebten.[102] In Verbindung mit der Gottes- und Landfriedensbewegung setzte somit eine Konzentration des Strafverfahrens auf den Hoheitsträger ein. Der Wandel des Strafrechts von im Wesentlichen einer Privatsache hin zu einer Hoheitsaufgabe hatte begonnen. Die Rechtsrenaissance in Oberitalien im 11./12. Jahrhundert und die Wiederentdeckung des römischen Rechts brachten auch deutliche Einflüsse auf das Strafrecht des Mittelalters mit sich,[103] wobei die Partikularrechtsordnungen der einzelnen Gebiete von nicht zu unterschätzendem Einfluss blieben und weiterhin den Rechtsalltag der Menschen vor Ort mitbestimmten.[104]

---

[100] Zum Begriff *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (607).

[101] Vgl. *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (608).

[102] *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (608). Das Inquisitionsverfahren geht von zwei Prämissen aus. Der Einleitung von Amts wegen (*Offizialprinzip*) und der Untersuchung/Ausermittlung des Sachverhaltes durch den Richter (*Inquisitionsmaxime*) (vgl. *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 25, Rn. 11). In modifizierter Form bestimmen diese Prinzipien noch den heutigen Strafprozess (vgl. §§ 151, 152 Abs. 1, 2, 244 Abs. 2 StPO), auch wenn heute Richter und Staatsanwaltschaft formal getrennt sind.

[103] Vgl. dazu ausführlich *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 16 und *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (609).

[104] Allen vorweg ist hier der *Sachsenspiegel* zu nennen. Dieses bedeutende Werk *Eike von Repgows* (zur Lebensgeschichte eingehend *Schroeder*, JuS 1998, 776 (777 f.)) hatte Bedeutung bis ins 20. Jahrhundert. Im Wesentlichen versuchte *Eike von Repgow* die Rechtsgewohnheiten der Menschen zu der Zeit zu verschriftlichen und diese nicht zu verändern, sondern lediglich zu „spiegeln“ (vgl. *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 19, Rn. 2). Im Wesentlichen veranschaulicht sind die Rechtssätze in Überlieferungen mit Bildern. Der Sachsenspiegel enthält dabei Staats-, Privat-, Straf- sowie auch Verfahrens- und Lehensrecht (vgl. dazu *Groh*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed., Stand: 01.04.2025, Stichwort: *Sachsenspiegel*); die letzte Entscheidung, die sich des Sachsenspiegels bediente, erging 1932 (vgl. RGZ 137, 324 (343 f.)). Der Sachsenspiegel wurde in den Folgejahrhunderten vielfach rezipiert oder auch eine (im NS-Recht ideologische) Bedeutung als umfängliches Werk germanischer Rechtstradition zugewiesen und hat seine historisch bedeutende Stellung bewahren können; eine ausführliche Darstellung findet sich dazu auch bei *Schroeder*, JuS 1998, 776 (780 f.).

2. Die Constitutio Criminalis Carolina als subsidiäre Strafrechtskodifikation

Besondere Bedeutung erlangte im 16. Jahrhundert die *Constitutio Criminalis Carolina (CCC)*. Bereits der Vorgänger, die *Bamberger Halsgerichtsordnung* oder auch „*Bambergensis"* genannt, war ein Versuch, die ausufernden Partikularrechte einzudämmen.[105] An sich hatte die *Carolina* in der *Bambergensis* eine gute Vorlage, doch sollte es bis 1532 dauern, bis sie zur Verabschiedung reif war.[106] Die wesentliche Schwäche war, dass die Reichsstände dieser nur zustimmten unter Einbeziehung einer salvatorischen Klausel, was bedeutete, dass die *Carolina* grundsätzlich das gewachsene Partikularrecht nicht verdrängen und nur subsidiär zur Anwendung kommen sollte.[107] Zwar erlangte die *Carolina* dadurch nicht ganz die Bedeutung, die ein Gesetzeswerk mit Verbindlichkeit erlangt hätte, dennoch war sie die erste reichsweite Kodifikation dieser Art, sodass sie doch ein bedeutender Meilenstein der Strafrechtsgeschichte war.[108] Die *Carolina* knüpfte an das Mittelalter an, indem sie den klassischen Katalog an grausamen Leibes- und Lebensstrafen enthielt.[109] Daneben war die *Carolina* auch ein Versuch, das Strafverfahren zu formalisieren. Das Regelverfahren war der *Akkusationsprozess*, faktisch wurde es aber vom ebenfalls geregelten *Inquisitionsverfahren* als Ausnahmeverfahren überholt.[110] Neben einigen Neuerungen im Beweisrecht[111] ist es bemerkenswert, dass die *Carolina* so etwas wie einen „Allgemeinen Teil" enthielt. Neben der Abkehr vom Erfolgsprinzip zum Schuldprinzip wurden die Formen der Beteiligung (Art. 177 CCC), einige Rechtfertigungsgründe (Art. 139 f. CCC) und auch der (strafbare) Versuch (Art. 178 CCC) geregelt, wobei der *Carolina* aber das für uns heute maßgebliche Gesetzlichkeitsprinzip und das Analogieverbot weitest-

[105] Dazu *Gergen* , JA 2010, 575 (575 f.).
[106] *Gergen*, JA 2010, 575 (575 f.).
[107] *Gergen*, JA 2010, 575 (576).
[108] Ebenso für die Bedeutung der *Carolina Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (610).
[109] *Gergen*, JA 2010, 575 (576).
[110] Vgl. dazu *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (610).
[111] Vgl. ausführlich dazu *Gergen*, JA 2010, 575 (577).

gehend fremdblieben.[112] Zudem wurden auch klassische Delikte im weiteren Verlauf beschrieben. Dazu gehörten Delikte, die heute noch Teil der Strafrechtsordnung sind (z. B. Brandstiftung, Raub, Tötungsdelikte, vgl. Art. 125, 126, 130 ff. CCC). Andersherum gab es aber auch Delikte, die wir heute (wenn überhaupt) nur den Moralwidrigkeiten zuordnen würden (z. B. die Zauberei oder Sodomie als solche, Art. 109, 116 CCC). Dies kommt aber aus einem anderen Verständnis von Strafrecht heraus. Ziel der *Carolina* war es ein umfassendes Regelwerk für geordnete gesellschaftliche Verhältnisse zu schaffen und das bis dahin recht willkürliche Strafrechtssystem zu begrenzen.[113] Dies hing auch mit dem sich ändernden Bild der Herrscherfigur im 16. Jahrhundert zusammen. Die Idee keimte auf, dass der Herrscher wie eine Art guter Hausvater sei, der seine Untertanen umfassend erzieht und dazu auch die Mittel des Strafrechts nutzt.[114] Die Idee einer Freiheitsstrafe im modernen Sinn kam in seinen Ursprüngen erst in den folgenden Jahrhunderten auf.[115] Die zahlreichen mittelalterlichen Verließe und Hafttürme dienten keineswegs der Vollstreckung, sondern in erster Linie dem, was wir heute präventivem Schutz vor potenziellen Tätern (Art. 159 CCC) oder der Untersuchungshaft zuordnen würden. Alle aufgezählten Gemeinsamkeiten zum heutigen StGB sollen nicht darüber hinwegtäuschen, dass die CCC dem StGB doch sehr verschieden war. Als einfaches Beispiel mag hier der Mord und Totschlag dienen. Die Begrifflichkeiten kannte die *Carolina* zwar auch schon. Maßgeblicher Unterscheidungspunkt beider Delikte war aber die Heimlichkeit.[116] Trotz dieser maßgeblichen Kodifikation soll nicht

---

[112] *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 39, Rn. 6 ff.; Art. 105 CCC enthielt insofern sogar die Erlaubnis zur analogen Anwendung von Strafrechtsnormen. Zudem zeigt Art. 104 CCC, dass es der Carolina darum ging, gewisse Rahmenbedingungen hinsichtlich des Strafens zu setzen, Strafmaß und Strafart wurden aber sehr weit in das Gerechtigkeitsempfinden der Gerichtsbarkeit gestellt.

[113] Vgl. dazu auch *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 39, Rn. 4.

[114] Beispiel sind die umfassend alle Lebensbereiche regelnden *Policey-Ordnungen* des 16./17. Jahrhunderts, vgl. *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 39, Rn. 17.

[115] Vgl. *Gergen*, JA 2010, 575 (576).

[116] Zwar spricht die *Carolina* beim Mord von *„fursetz“,* das ist aber nicht mit dem heutigen Vorsatz aus dem Strafgesetzbuch zu vergleichen. Vielmehr handelt es sich dabei um das Gegensatzpaar zu Jähzorn oder Wut. *Fursetz* könnte man übersetzen mit der planmäßigen Verdeckung der wahren Absichten. Insoweit geht es dort um eine Abgrenzung „Heimlichkeit“ gegenüber dem „Affektdelikt“, vgl. dazu auch *Gergen*, JA 2010, 575 (578).

darüber hinweggetäuscht werden, dass das Strafrecht des späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit vielfach noch von Willkür und von Aberglaube getragen wurde. Dies zeigen die zahlreichen Hexereiprozesse, die im 16./17. Jahrhundert ihren Höhepunkt erreichten.[117]

3. Die Aufklärung als Motor der Entwicklung der Strafzwecktheorien

Die Diskussion darum, welche Bedeutung Strafe zukommt und wie sie sich legitimieren lässt, ist schon so alt, wie nahezu die Menschheit selbst.[118] Einen großen Schub haben diese philosophischen Grundlagen im Zuge der Aufklärung erhalten. Insofern hat sich die Aufklärung als Motor zum Anstoß einer Diskussion um die legitimatorische Grundlage des Strafens, aber auch dem Schutz des Einzelnen vor staatlicher Willkür entwickelt. Grob lassen sich in dem Zuge einerseits die *absoluten oder repressiven Straftheorien* und die *präventiven oder relativen Straftheorien* in Ausprägung der *Spezial-* und der *Generalprävention* unterscheiden.[119] Von diesen Grundformen aus hat sich die Diskussion bis heute fortentwickelt.

a) Die repressiven/absoluten Theorien – die Schuldausgleichs- und Sühnetheorien

Den der Fehde entspringenden Talionsgedanken greift auch *Kant* in der von ihm begründeten Strafzwecktheorie auf. *Kant* begreift Strafe als Ausgleich zur Schuld.[120] Dies begründet *Kant* im Kern so, dass

---

[117] Ausführlich *Jerouschek*, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte (HRG), Stichwort: *Hexereiprozesse*, Band II, 13. Lieferung, URL: https://hrgdigital.de/.download/pdf/hexereiprozesse.pdf zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; ebenso *Hirte/Hübsch*, JA 2009, 606 (610 f.); *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 39, Rn. 22 ff.

[118] Vgl. dazu auch *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 51; Quellen deuten bereits darauf hin, dass im antiken Griechenland über den Sinn des Strafens nachgedacht wurde. *Erb* verweist dazu auf eine Quelle, in der sich die Protagonisten *Anaxagoras* und *Perikles* über den Vergeltungsgedanken als legitimen Grund der Strafe unterhalten. Eine Abhandlung, wie sich die Strafzwecktheorien unter dem Eindruck wandelnder gesellschaftlicher und politischer Umstände geändert haben, findet sich bei *Bock*, JuS 1994, 89 (90 f.).

[119] Vgl. zur Übersicht *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 3, Rn. 1 m. w. N.

[120] Vgl. ausführlich *Kant*, in Vorländer, Metaphysik der Sitten, S. 159–162. *Kant* geht dabei im Kern davon aus, dass im Mittelpunkt der Strafe der Delinquent selbst stehe, der dem kategorischen Imperativ des Strafgesetzes widersprochen hat

Unrecht nur durch gleichmäßige Übelszufügung ausgeglichen werden könne.[121] Für *Kant* legitimiert sich Strafe daraus, dass im Wesentlichen losgelöst von der Gesellschaft und deren Zwecken (daher auch absolute Straftheorien) dem Täter ein Schuldausgleich geschehen muss um der Gerechtigkeit selbst willen.[122] Eng verwandt, aber nicht deckungsgleich mit der Theorie *Kants* ist die vor allen Dingen im christlichen Kontext fußende *Sühnetheorie*, die Strafe als notwendiges Übel ansieht, um den Täter einsichtig zu machen und mit der Rechtsgemeinschaft zu versöhnen.[123] Insoweit ist allen Theorien gemein, dass es den Glauben an eine weltliche Institution gibt, die für eine materielle (irdische) Gerechtigkeit sorgt bzw. sorgen muss.[124]

Dieses *Talionsprinzip* spinnt *Hegel* noch fort und verknüpft es mit weiteren Gedanken. *Hegel* sieht in der Strafe eine Negation des Verhaltens des Delinquenten, welches die Rechtsordnung zuvor negiert hat, woraus er den Gedanken der *Negation der Negation* entwickelt hat.[125] Insofern darf am Ende nicht das Unrecht bestehen bleiben, sondern das Recht muss sich durchsetzen und zur Geltung kommen.[126] Zudem stellt er bei der Strafe auf eine *Wertgleichheit* ab, das bedeutet, dass Strafe und Tat nicht einander entsprechen müssen, sondern die Strafe das Verbrechen nur in seiner Bedeutung aufwiegen muss.[127]

(S. 158 f.). Das Strafmaß leitet er dabei aus dem Grundsatz der Gleichheit aller Bürger vor dem Strafgesetz ab (S. 159).

[121] Dazu der Satz *„Punitur, quia peccatum est“,* den *Protagoras* und später *Seneca* geprägt haben (sollen), vgl. *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu § 1, Rn. 18. Dieses *ius talionis* wird von *Kant* explizit untersucht und im Wesentlichen (bis auf wenige Ausnahmen im Ehrstrafrecht) auch durchgehalten, vgl. *Kant*, in: Vorländer, Metaphysik der Sitten, S. 159–165.

[122] Dazu auch *Kants* bekanntes und gerne zitiertes *Blutschuld-Beispiel* (teilweise auch *Inselbeispiel*), in dem *Kant* den Schuld- und Sühneausgleich unabhängig vom Bestehen einer Gesellschaft macht, sondern nur davon, dass der materiellen Gerechtigkeit Genüge getan werden muss, so *Kant*, in: Vorländer, Metaphysik der Sitten, S. 161; vgl. ebenso *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 3, Rn. 3; ebenso *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 53, *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (11).

[123] *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu § 1, Rn. 20.

[124] Vgl. *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (11).

[125] So grundlegend *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 97 (S. 95) und § 99 (S. 96 f.); *Hegel* erkennt dort sekundär auch relative Aspekte zur Strafmaßbestimmung, aber nicht zur Strafbegründung an; vgl. zur Herkunft der Formel von der *Negation der Negation*, *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 3, Rn. 4; Fn. 13.

[126] *Seelmann*, JuS 1979, 687 (690).

[127] Zu diesem zentralen Gedanken der Wertgleichheit von Strafe auch *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 101 (S. 99 ff.); vgl. auch *Roxin/Greco*, StrafR

Insoweit geht *Hegel* aber noch weiter und ehrt den Delinquenten durch Strafe als Vernünftiges.[128] Dies ist insoweit zu verstehen, dass Strafe nur denjenigen ereilt, der sich im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte und aus der eigenen Freiheit gegen die Rechtsordnung und Normbefolgung entscheidet. Insofern wird häufig auch davon gesprochen, dass der Delinquent mit seinem Verbrechen die Anerkennungsbeziehung zum Opfer störe und *„die Strafe soll (...) auch in der Quantität den Anerkennungsverlust des Opfers durch Einwirkung auf den Täter ausgleichen"*[129]. Einen gewissen generalpräventiven Ansatz/Einschlag zeigt *Hegel*, indem er die Verletzung eines Gliedes der Gesellschaft bzw. die schützende Norm als Angriff auf alle auffasst und Strafe als Erfordernis ansieht, um die gegenseitigen Anerkennungsbeziehungen intakt zu erhalten und das gesamtgesellschaftliche Gefüge nicht zu gefährden.[130] Diese Gedanken *Hegels* haben die Dis-

---

AT, Bd. 1, § 3, Rn. 4. Der Gedanke der *Wertgleichheit* ist dabei zentral mit dem Gedanken der *Negation der Negation* verknüpft, denn nur dadurch lässt sich die innere Beziehung von Delinquieren und der Negation des Delinquierens durch Strafe erklären, in der nicht zwei bloß zusammenhanglose Übel hintereinanderstehen. *Lesch* spricht auch davon, dass Strafe im Verständnis von *Hegel* nicht mehr die äußerlich kausale Sequenz zweier Übel sei, sondern Strafe auf einer kommunikativ-symbolischen Ebene erfolge (dazu auch *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 99 (S. 96 f.)), was die Grundlage der Abkehr vom *Kant'schen* Talionsgedanken gelegt hat, vgl. dazu *Lesch*, JA 1994, 510 (514); ähnlich auch *Seelmann*, JuS 1979, 687 (690).

[128] *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 100 (S. 98 f.); vgl. auch *Seelmann*, JuS 1979, 687 (688 ff.) und auch *Momsen/Rackow*, JA 2004, 336 (339). Strafe reagiert insoweit auf den eigenen Weltentwurf, den der Täter für sich als Recht anerkannt hat und stellt den Weltentwurf der Rechtsgemeinschaft durch die Negation eben dieses Weltentwurfes des Täters wieder her. *Hegel* ehrt den Verbrecher dadurch als Vernünftiges, indem er durch seinen eigenen Weltentwurf das Recht der objektiven Rechtsgemeinschaft negieren kann und ihm insoweit die Fähigkeit zukommt, ein eigenes Weltbild zu entwerfen. Indem die Rechtsgemeinschaft auf eben dieses reagiert, zeigt sie dem Täter an, dass sie dessen Weltbild zur Kenntnis genommen hat, aber es nicht akzeptiert oder billigt, vgl. auch dazu ausführlich *Lesch*, JA 1994, 510 (514 f.).

[129] *Seelmann*, JuS 1979, 687 (690); Täter und Opfer sollen wieder gleichrangige Rechtssubjekte sein und die Strafe die Erhebung des Täters über das Opfer ausgleichen.

[130] Vgl. *Seelmann*, JuS 1979, 687 (690 f.); *Seelmann* spricht auf S. 691 deshalb davon, dass *Hegels* Straftheorie schwierig einzuordnen sei. Das ist stimmig, da sie mit dem wertausgleichenden Anerkennungsverlust ein die Strafe begrenzendes, mit dem generalpräventiven Aspekt zugleich ein relatives Motiv aufweist; in eine ähnliche Richtung geht auch *Roxin*. Der Täter hat sich in freier Verantwortlichkeit zur schuldhaften Tat entschlossen und daraus folgert *Roxin*: *„Er [der Täter; Anm. des Verf.] muss auf sich nehmen, was nötig ist, um den status quo ante so weit wie möglich wiederherzustellen."* (*Roxin*, GA 2015, 185 (197 f.)) oder wie es *Pawlik* sagt: Strafe ist zu sehen *„als Inanspruchnahme des Täters zur Wiederherstellung des von ihm verletzten Rechtsverhältnisses"* (*Pawlik*, GA 2006, 345 (348)). Dies ist sehr nahe an *Hegel*, der es mit den synonymen Worten sagen würde *„die Wie-*

kussion nachhaltig beeinflusst und insbesondere (mit dem Gedanken der Wertgleichheit) auch den Grundstein modernen Strafens gelegt.

b) Die präventiven Theorien

aa) Ausgangspunkt: Generalprävention

Zudem werden präventive Theorien[131] unterschiedlicher Couleur herangeführt, um der Strafe Legitimation zu verleihen. Allen relativen Straftheorien ist dabei gemein, dass sie die Strafe des Delinquenten aus gesellschaftlichen Notwendigkeiten heraus legitimieren.[132] Oder wie es *Momsen/Rackow* zutreffend formulieren: *„Die Strafe legitimiert sich aus ihrer Relation mit konkreten verbrechensprophylaktischen Zwecken."*[133] Vordenker eines präventiven Strafmodells war *Paul Johann Anselm von Feuerbach*. Aus seiner Sicht war es wesentliche Funktion der Strafe, die Rechtsgemeinschaft von der Begehung gemeinschädlicher Taten abzuschrecken.[134] Kriminalstrafe hat also die Funktion, gegenüber der Rechtsgemeinschaft die Botschaft zu senden, sich rechtstreu zu verhalten, um nicht das gleiche Schicksal wie dasjenige des Delinquenten zu erleiden. *Von Feuerbachs* Ansatz erweist sich insoweit nicht in einer kompletten Abkehr vom *Kant'schen Modell*, vielmehr geht es ihm um eine Strafandrohungsprävention, bedeutet, dass er der Frage nachging, wie hoch Strafe sein muss, dass sie im Menschen die Lust zu einem bestimmten Delinquieren in Zaum

---

derherstellung der Anerkennungsbeziehung durch die Negation der Negation". Es kann aber festgehalten werden, dass *Hegels* Straftheorie doch im Kern den absoluten Straftheorien zuzuordnen ist. Der generalpräventive Aspekt ist mehr eine mittelbare Folge von *Hegels* Gedankenführung, aber nicht ein unmittelbarer Ausfluss seiner Straflegitimation. Dies bringt *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, §§ 99 f. (S. 96–99) auch klar zum Ausdruck.

[131] Eine Gegenüberstellung der präventiven Strafzwecktheorien inkl. Darstellung ihrer Schwächen findet sich unter anderem auch bei *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (11 f.).

[132] Mit dem Nachweis der antiken Ursprünge *Lesch*, JA 1994, 510 (515).

[133] *Momsen/Rackow*, JA 2004, 336 (337).

[134] *Von Feuerbach* ging in seiner *„Theorie des psychologischen Zwanges"* davon aus, dass der Mensch zum Verbrechen/zum Delinquieren hindränge und diesem Drang nur Einhalt geboten werden könne, wenn dieser durch Strafe abgedrängt werde. Deshalb legte *von Feuerbach* auch hohe Anforderungen an Form, Bekanntheit und Verständlichkeit der Strafnormen an, denn der Abschreckungseffekt kann nur dann erreicht werden, wenn das Strafgesetz hinreichende Öffentlichkeit und Klarheit genießt, vgl. zum Ganzen *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 67 f.; ausführlich auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 3, Rn. 22 ff.

hält.[135] Dies lässt sich aus dem aufkeimenden Utilitarismus erklären und der Vorstellung von vernünftigen Menschen, die rational das Für und Wider des Delinquierens abwägen.[136] Der *homo oeconomicus* versagt dort, wo Menschen Taten aus kurzzeitigen Gefühlslagen und Motivationen heraus begehen und gerade diese rationale und an den Gesichtspunkten der Vernunft ausgerichtete Abwägung nicht durchführen, sodass diese Ansicht heute überholt ist. Die umgekehrte Variation der negativen Generalprävention, die *positive Generalprävention*, das heißt, dass durch Strafe zugleich das Vertrauen der Rechtsgemeinschaft in die Normgeltung gestärkt wird, hat bis heute Anhänger in der strafrechtlichen Literatur[137], ist aber kritisch mit Blick auf die alleinige Ausrichtung der Strafe an Erfordernissen der Rechtsgemeinschaft in Bezug auf die Begründung einer Einzelstrafe zu sehen.

bb) Spezialprävention

Maßgeblicher Begründer der Spezialprävention ist dabei der Strafrechtswissenschaftler *Franz von Liszt*.[138] Dem Einwand gerecht, die

---

[135] *Lesch*, JA 1994, 510 (516 f.), der auch auf die Widersprüchlichkeit *von Feuerbachs* These verweist, als dass Strafe nicht mehr nach der persönlichen Schuld, sondern danach bemessen werden müsse, wie stark der Trieb hin zu einem bestimmten Delikt ist. Damit müssten aber gerade Massendelikte wie Diebstahl oder Beleidigung in exorbitantem Maße mit Strafe bedroht sein, um der großen Lust des Delinquierens dort Einhalt zu gebieten.

[136] Vgl. dazu unter Einbeziehung von Ergebnissen der Kriminalitätsforschung *Bock*, JuS 1994, 89 (95 f.).

[137] Zu den Anhängern gehört unter anderem auch *Frister*, vgl. dazu auch *Frister*, StrafR AT, § 2, Rn. 20–27; Betonung dieses Elements auch in früheren Schriften *Jakobs'*, vgl. dazu bspw. *Jakobs*, ZStW 101 (1989), 516 (517). Diesen Ansatz der *„Korrumpierung der Gesellschaft ohne Strafrecht"* begründet *Frister* psychologisch mit einem utilitaristischen Element (Ohne Strafe werden Grundfeste der Gesellschaft schnell zugunsten deliktischen Verhaltens über Bord geworfen, vgl. Rn. 22), als auch mit einem sozialpsychologischen Element der Sozialisierung (Erlernen von Moral durch die Nutzung der Strafe zur Neutralisierung des Verbrechensanreizes, vgl. Rn. 23). Teilweise wird auch zur Begründung dieser Theorie auf die sozialpsychologischen Forschungen *Freuds* verwiesen, dass sich im Verbrechen letztlich das Unterbewusstsein einer noch nicht stabilisierten Persönlichkeit durchsetze. Dies kann eine Kettenreaktion auslösen und wiederum bei den anderen Mitgliedern der Gesellschaft auch einen Drang zum Delinquieren auslösen (vgl. *Lesch*, JA 1994, 510 (518); zu den psychologischen Aspekten ausführlich *Bock*, JuS 1994, 89 (96 f.)). Dieser Begründungsansatz zeigt aber wiederum, dass die positive Generalprävention eng mit der negativen Generalprävention verwandt ist und sich letztendlich den gleichen Einwänden wie diese ausgesetzt sieht, vgl. insoweit auch *Lesch*, JA 1994, 510 (518 f.).

[138] Vgl. ausführlich *von Liszt*, ZStW 3 (1883), 1–47. *Von Liszt*, ZStW 3 (1883), 1 (6) geht im Kern davon aus, dass Strafe in ihrer primitiven Form als *„blinde, instinktmäßige, triebartige, durch die Zweckvorstellung nicht bestimmte Reaktion*

Generalprävention verliere den Täter aus dem Blick und schaue nur auf die Rechtsgemeinschaft, entwickelte *Franz von Liszt* in den 1880-er Jahren den Ansatz einer Spezialprävention.[139] Diesen formulierte er sowohl positiv als auch negativ. *Von Liszt* unterscheidet drei Tätertypen, einerseits denjenigen, der besserungsfähig ist und der die Strafe als Resozialisierungsangebot annimmt, dann denjenigen, der nicht besserungsbedürftig ist und bspw. die Straftat nur aus einer besonderen Motivlage heraus begangen hat und nur einer (leichten und) warnenden Strafe bedarf und zuletzt demjenigen, dem Verbrechen zur Gewohnheit geworden ist und der nicht besserungsfähig ist. Für diesen kennt *von Liszt* nur eine Alternative: Unschädlichmachung durch dauerhaftes Wegsperren.[140]

---

der Gesellschaft gegen äußere Störungen der Lebensbedingungen des einzelnen (sic!) wie der vorhandenen Gruppen von Einzelindividuen" dient. Insoweit dient Strafe als Schutzmechanismus der Selbst- und Arterhaltung (S. 9–11). Die Beispiele der *Fehde*, der *Friedloslegung* und der *beginnenden staatlichen Strafe* zeigen aber bereits das soziale Element von Strafe auf (S. 11–13). Diese von *von Liszt* als *Triebhandlung* angesehene Urform ist zunächst einmal frei von Zweckgedanken und sittlich-moralischen Wertungen, sondern ist ausschließlich *repulsive Reaktion* auf unangebrachte Verhaltensweisen (ausführlich S. 13–17). Die Verknüpfung von Strafe mit einer sittlich-moralischen Wertung, die *Verobjektivierung* (des gesellschaftlichen Lernprozesses) im Strafgesetz und die Verknüpfung mit einem Zweckgedanken sind somit das Produkt eines langen Entwicklungsfortganges der Menschheit (vgl. ausführlich S. 16–20), der zugleich mit der Etablierung von Hoheitsgewalt und der vollkommenen Übertragung des Strafmonopoles auf den (unbefangen agierenden) Staat einhergeht. Damit ist auch die Begrenzung und Rationalisierung von Strafe sowie die Lenkung von Strafgewalt verbunden (S. 20–23). Im Kern der Kritik von *von Liszt* steht dabei die Erkenntnis, dass aus den absoluten Straftheorien – auch nicht in der Form einer *proportionalen Abstufung* nach Verbrechensschwere (schließlich ist auch eine solche Aufteilung relativ zum Straf(rahmen)system und den einkalkulierten Parametern) – eine Strafmaßbestimmung möglich ist (S. 23–31), woraus die Hinwendung zum Zweckgedanken folgt (S. 31 f.).

[139] *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 61.

[140] Im Kern steht für *von Liszt*, ZStW 3 (1883), 1 (31 f.) der Zweckgedanke an der Spitze eines maßvollen, individualschützenden Strafrechts. *Von Liszt* misst dabei den Gesellschaftswissenschaften einen bedeutenden Wert zur Zweckerforschung bei (S. 32 f.) und isoliert die wesentlichen Zwecke der Kriminalstrafe in *Besserung*, *Abschreckung* und *Unschädlichmachung* (S. 33 f.), denen er wiederum jeweils einen Verbrechertypus zuordnet (S. 35 f.). Die drei Tätergruppen charakterisiert er im Folgenden: Dem *„Gewohnheitsverbrechertum"* lässt er keine bis kaum eine Möglichkeit auf gesellschaftliche Rehabilitation (dazu S. 36–40), die *Besserungsbedürftigen* sind mit strikten Erziehungsmaßnahmen auf die richtige Bahn zurückzuführen (S. 40 f.) und abzuschrecken gilt es diejenigen, die nur aus besonderen Umständen (*„Gelegenheitsverbrecher"*) delinquiert haben (S. 41 f.); vgl. zu allen drei Tätertypen *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu § 1, Rn. 22; weiterhin *Momsen/Rackow*, JA 2004, 336 (338), anhand dessen entzündet sich die zentrale Kritik an *von Liszts* Ansatz. Letztendlich wird der Delinquent einer gesellschaftlichen Vorstellung untergeordnet und insoweit in seiner Individualität beschränkt. *Von Liszt* versucht seinen Ansatz zwar

c) Weiterentwicklung der Strafzwecktheorien

Die Strafzwecktheorien in ihrer Reinform sind an vielen Stellen mit Nachteilen behaftet und vermögen nicht alle Aspekte von Strafe zu erklären.[141] *Roxin* formuliert zutreffend: *„Modellreinheit, das ist eine für jegliche soziale Problematik grundlegende Einsicht, befriedigt zwar schablonisierende Doktrinäre, wird aber der Komplexität der Phänomene nirgends gerecht.“*[142] Dieser Gedanke verfängt umso mehr, macht man sich den Sinn eines Modells bewusst, das immer versucht, die Wirklichkeit zu beschreiben und zu erklären, wobei das Wort *versuchen* es trifft. Schaut man sich nur einmal die Entwicklung des physikalischen Kugelmodells hin zum Orbitalmodell an,[143] so zeigt sich, dass der Weisheit letzter Schluss bis heute noch nicht erreicht ist und mit der Verfeinerung der Methoden eine immer bessere Beschreibung gelingen wird. Ähnlich ist es mit den Strafzwecktheo-

---

als Vereinigungstheorie darzustellen und eine Verbindung zur repressiven Theorie herzustellen (vgl. S. 7 und S. 43–46, besonders deutlich auf S. 45, wo *von Liszt* sagt: *„Die Strafe ist Prävention durch Repression; oder wie wir ebensogut sagen dürfen: Repression durch Prävention.“*). Dennoch: Die Straftat gerät somit aus dem Blick und wird zu einem bloßen Auslöser einer erzieherischen Einwirkung auf den Delinquenten, vgl. auch die ausführliche Kritik dazu bei *Lesch*, JA 1994, 590 (591–594). Insofern wird zwar auch bei Strafe aus präventiven Gesichtspunkten die Schuld des Delinquenten (zumindest teilweise) abgegolten. Sie desavouiert trotzdem aber nur noch zu einem Nebenaspekt staatlichen Strafens, sodass es sich nur um eine scheinbare Vereinigung der Positionen handelt. Prävention bildet das Leitmotiv der Bestrafung, nicht die individuelle Schuld.

[141] Eine sehr ausführliche Analyse der Kritikpunkte findet sich auch bei *Roxin*, JuS 1966, 377 (378 ff.) und *Roxin*, GA 2015, 185 (188–193). Diese Kritikpunkte hier im Einzelnen wiederzugeben, würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Der interessierte Leser sei deshalb auf die Ausführungen verwiesen. Insoweit jede der Strafbegründungszwecke mit Nachteilen behaftet ist, wird häufig auch von einer *„Krise des öffentlichen Strafanspruchs“* (*Lesch*, JA 1994, 510 (512) m. w. N.) gesprochen (kritisch zu diesem Befund jedoch *Neumann*, ZStW 106 (1994), 184–189). Ganz falsch ist diese These nicht, schließlich scheinen teilweise die Argumente für eine Straftheorie zugleich auch ihre schärfsten Widersacher zu sein. So bspw. das Argument für die relativen Straftheorien, dass gesellschaftliche Zwecke einbezogen werden. Das ist gewiss zutreffend, insoweit gesellschaftliche Strukturen einen Großteil des Lebens von Menschen ausmachen. Daraus resultiert aber wiederum die Schwäche, dass der Einzelne Objekt gesellschaftlicher Notwendigkeiten wird und dadurch seine Individualstellung verliert. Dies verengt aber die Sicht auf eine monokausale Erklärung von Strafe, die es vielleicht gar nicht gibt und leugnet, dass die Wahrheit auch in der Mitte liegen kann. Wenn man dies anerkennt, kommt aber die neue Frage, wie sich die unterschiedlichen Strafzwecke nun zueinander verhalten.

[142] *Roxin*, JuS 1966, 377 (387).

[143] Vgl. zu dem Thema *Spektrum.de*, Lexikon der Physik, Stichwort: *Atommodelle*, URL: https://www.spektrum.de/lexikon/physik/atommodelle/898 zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

rien. Die Erkenntnis, dass keiner der Ansätze monokausal eine Erklärung liefern kann, hat verschiedene Modelle hervorgebracht, die eine unterschiedlich geartete Synthese versuchen:

Das Bundesverfassungsgericht stellt die verschiedenen Strafzwecke auf eine Ebene und fundiert sie als unterschiedliche Begründungspfeiler ein und desselben Phänomens.[144] *Roxin* hat dafür den Begriff der *additiven Vereinigungslehre*[145] geprägt. Dieser Sichtweise hat sich die Literatur überwiegend zu Recht nicht angeschlossen.[146] Dadurch, dass das Bundesverfassungsgericht die verschiedenen Strafzwecktheorien korrelationslos nebeneinanderstellt, droht Kriminalstrafe beliebig zu werden und somit Willkür. Denn die Straftheorien verfolgen konträre Zwecke, womit sich besonders hohe oder niedrige Kriminalstrafen im Einzelfall unter präventiven oder repressiven Gesichtspunkten immer rechtfertigen lassen. Ohne ein von vorneherein feststehendes Verhältnis wird Strafe zum Spielball repressiver und präventiver Interessen und ist kaum vorhersehbar. Der Sinn der Strafzwecktheorien würde in ihr Gegenteil verkehrt: Ihr Streben nach Legitimation von Strafe würde pervertiert und die Strafzwecktheorien drohten zum Deckmantel von Willkür zu werden. Daher genügt die bloße Addition nicht.

Heute werden zwar überwiegend beide Hauptbegründungspfeiler anerkannt, jedoch werden die Schwerpunkte unterschiedlich verteilt.

---

[144] Das Bundesverfassungsgericht erwähnte diese in mehreren Entscheidungen. Dazu führte es bspw. aus, dass *„Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht werden als Aspekte einer angemessenen Strafsanktion bezeichnet (...)“* (vgl. bspw. BVerfGE 45, 187 (253 f.)). Ähnliche Entscheidungen, die auch in diese Richtung gehen: BVerfGE 28, 264 (278); BVerfGE 32, 98 (109).

[145] Vgl. dazu *Roxin*, JuS 1966, 377 (387).

[146] Kritisch bspw. *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 73; *Momsen/Rackow*, JA 2004, 336 (339); ähnlich auch *von Danwitz*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, Vorbem. zu §§ 38 ff. StGB, Rn. 2, der das Problem der Vereinigungslehre so beschreibt: *„Die Antinomie (Zielkonflikte) der Strafzwecke bewältigt die Vereinigungslehre nicht (...)“. Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 3, Rn. 35 beschreiben das Phänomen so, dass es zu einem *„standpunktlosen Hin- und Herschwanken zwischen verschiedenen Strafzielen“* führt, ohne ein gänzlich umfassendes Konzept zur Strafe vorzulegen. *Roxin* spricht davon, dass derjenige, der sich auf dieses Konzept beruft, von *„pragmatischer Standpunktlosigkeit und theoretischer Unberatenheit“* zeugt, vgl. *Roxin*, JuS 1966, 377 (387). Auf Seite 381 sagt *Roxin* auch zu einer bloßen Addition*: „Die Fehler der einzelnen Theorien heben einander auch keineswegs auf, sondern multiplizieren sich. Das ist nicht nur theoretisch inakzeptabel, sondern auch rechtsstaatlich bedenklich.“*

Dies ist auch der Versuch, einem Kritikpunkt entgegenzuwirken, den alle monokausalen Ansätze vereinigen: Sie setzen die Notwendigkeit der Strafe voraus und können die staatliche Strafgewalt kaum begründen oder begrenzen.[147] Diesem Fundamentalfehler der Theorien wird heute zunehmend versucht in den Vereinigungslehren entgegenzuwirken, um eine Zirkelschlüssigkeit zu vermeiden:

Die Rechtsprechung hat sich dabei der *vergeltenden Vereinigungslehre* angeschlossen. Im Kern hat Strafrecht den Zweck des Schuldausgleiches und der Sühne. Präventive Aspekte ermöglichen dem erkennenden Gericht darüber hinaus einen Spielraum, dabei darf aber nie die Schuld als Hauptanknüpfungspunkt der Strafe aus den Augen verloren gehen.[148]

In der Literatur hat sich die *präventive Vereinigungslehre* weitgehend durchgesetzt. Demnach ist der Hauptgrund der Strafe in gesellschaftlichen Aspekten zu sehen, die Schuld dient lediglich der Begrenzung des Strafmaßes.[149] Damit schafft dieser Ansatz ein positives Verständnis der Schuld oder wie es *Roxin* formuliert: ein *„rechtsstaatlich unentbehrliches Mittel zur Begrenzung der Strafgewalt"*[150], was einer Zentralgefahr der relativen Strafzwecke in Form eines unersättlichen Strafanspruchs der Gesellschaft begegnet. Teilweise wird eine zeitliche Verlagerung der unterschiedlichen Strafzwecke auf die unterschiedlichen Strafstadien vorgeschlagen, um dem *Antinomieargument* der Vereinigung der einzelnen Ansätze aus dem Weg zu gehen.[151] *Roxin* bspw. sieht im Rahmen der Normsetzung und Strafverhängung

---

[147] Vgl. dazu *Roxin*, JuS 1966, 377 (378 ff.).

[148] Zu dieser sog. *Spielraumtheorie* auch *Murmann*, JuS 2021, 385 (386); vgl. auch zur stetigen Rechtsprechung des BGH die Entscheidungen aus BGH, NJW 1952, 1306 (1307); BGH, NJW 1955, 557 (557); BGH, NJW 1965, 2016 (2017); BGH, NJW 1971, 61 (61); BGH, NJW 1979, 1666 (1668); BGH, NJW 1986, 3217 (3217); BGH, NJW 2006, 2129, Rn. 13.

[149] General- und spezialpräventive Aspekte sollen dabei gleichmäßig Berücksichtigung finden, vgl. ausführlich zur präventiven Vereinigungslehre *Murmann*, GK StrafR, § 8, Rn. 42; gesprochen wird auch von einer *„dialektischen"* oder *„ergänzenden" Vereinigungstheorie* (*Roxin*, JuS 1966, 377 (387)), die der Schuld nur eine *„regulative, nicht aber eine rechtfertigende Funktion"* geben, so *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (12) m. w. N.

[150] Vgl. *Roxin*, JuS 1966, 377 (385).

[151] *Momsen/Rackow*, JA 2004, 336 (339 f.); in Ansätzen zumindest auch *Roxin*, JuS 1966, 377 (380 ff.).

generalpräventive Ansätze, im Bereich der Strafvollstreckung spezialpräventive Zwecke als einschlägig.[152] Dem haftet aber die Problematik an, dass eine klare zeitliche Grenzziehung und Zuordnung der Strafstadien selten möglich ist, sondern es fließende Übergänge gibt, es hier also auch wiederum zu Überschneidungen kommen kann.

Ein weiterer Ansatz – derjenige der *funktionalen Vergeltungstheorie*[153] – geht davon aus, dass Strafe die Reaktion auf die deliktische Enttäuschung einer generalisierten (Normbefolgungs-)Erwartung der Gesellschaft an den Täter ist. Diese Erwartung ist in der strafrechtlichen Norm kodifiziert und der Angriff auf diese Norm ist das, was im Endeffekt abgestraft wird.[154] *Jakobs* beschreibt es so: *„Dieser Widerspruch gegen die Norm durch ein Verhalten ist der Normbruch. (…) Dieser auf Kosten des Täters vollzogene Widerspruch gegen den Normbruch ist die Strafe.“*[155] Ähnlich wie die anderen Theorien beantwortet sie aber auch nur rudimentär oder bleibt gar einer Antwort schuldig, wie sich die Strafnorm selbst legitimiert.

Trotz aller Streitigkeiten über die richtige Deutung des Strafzweckes besteht darüber hinaus Einigkeit, dass das Strafrecht grundsätzlich *fragmentarischen Charakter* hat und als *ultima-ratio* bzw. *subsidiär* nur schlimmste gemeinschädliche Akte pönalisiert, aber nicht zum

---

[152] *Roxin*, JuS 1966, 377 (381–386).

[153] Bei *Jakobs*, StrafR AT, 1. Abschnitt, Rn. 4 firmiert diese unter *„Theorie der positiven Generalprävention“*; dies ist jedoch nicht mit dem oben genannten Ansatz komplett identisch. Ziel von *Jakobs* ist eine Reaktion auf die Desavouierung der Norm (*Jakobs*, StrafR AT, 1. Abschnitt, Rn. 9 ff.). Deshalb wählt *Lesch*, JA 1994, 590 (598 f.) den hier genannten Namen. Diese Theorie „oszilliert“ zwischen dem absoluten und relativen Lager, wie es *Lesch,* JA 1994, 590 (599) zutreffend beschreibt: *„Sie [die Theorie; Anm. d. Verf.] ist absolut, denn gestraft wird ‚quia peccatum est‘, und nicht ‚ne peccetur‘. Sie ist relativ, weil diese Bestrafung nicht ‚absoluta ab effectu‘, nicht Zweck in sich selbst ist, sondern eine Funktion hat, nämlich die Erhaltung der Grundbedingungen sozialer Koexistenz.“*

[154] *Jakobs*, Rechtsgüterschutz? – Zur Legitimation des Strafens, S. 20; *Lesch*, JA 1994, 590 (597 ff.). *Lesch* beschreibt ihren wesentlichen Vorteil darin, dass sie nicht unkontrolliert zwischen den unterschiedlichen Straftheorien hin- und herschwankt, sondern eine zutreffende Verbindung dieser schafft. Einerseits bleibe die konkrete Straftat im Blick, andererseits werde auch der relative Zweck der Erhaltung gesellschaftlicher (Sicherheits-)Erwartungen an normgemäßes Verhalten gewürdigt. Dem kann aber wiederum entgegengehalten werden, dass diese Theorie mittelbar auf gesellschaftlichen Erwartungshaltungen fußt, welche in der Norm kodifiziert sind. Bei Lichte betrachtet überwiegt somit die relative Prägung dieser Theorie und könnte als „Alter Wein in neuen Schläuchen“ bezeichnet werden.

[155] *Jakobs*, StrafR AT, 1. Abschnitt, Rn. 9 f.

Einsatz kommt bei bloßen Moralwidrigkeiten.[156] Im Folgenden wird versucht, aus der Geschichte der Straftheorien und derjenigen des Strafrechts selbst eine Synthese hin zu einer eigenen, tragfähigen Legitimation der Strafe zu schaffen.

4. Das Kodifikationszeitalter und das Reichsstrafgesetzbuch von 1871

Im 18. Jahrhundert wurde das *Kodifikationszeitalter*[157] eingeläutet. Davon war auch das Strafrecht betroffen. Das *Preußische Allgemeine Landrecht* regelte überwiegend auch das Strafrecht.[158] Zudem wurden in einzelnen Staaten strafrechtliche Partikularrechtsordnungen[159] in Kraft gesetzt, die enge Bezüge zu den Strafzwecktheorien aufwiesen. Das *Reichsstrafgesetzbuch* von 1871[160] ging im Wesentlichen auf das-

---

[156] Vgl. dazu bspw. *Rengier*, StrafR AT, § 3, Rn. 5–8; ausführlich auch *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (691 f.); *Hefendehl*, JA 2011, 401 (401 ff.); *Walter*, JA 2013, 727 (727 ff.); *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (9 f.). Ein neuer Ansatz geht dahin, bereits das Strafverfahren als ausreichend anzusehen, um die Unrechtsbeziehung zu heilen. Dies wird begründet mit rechtsvergleichenden Hinweisen und der Aufklärungs- und Wahrheitsfindungsfunktion des Strafverfahrens für Opfer wie auch Gesellschaft. Dem dürfte aber die derzeitige Rechtslage entgegenstehen, genauso wie auch schon die unter Umständen fehlsame Prämisse einer gleichintensiven Genugtuung allein durch die Durchführung eines Strafverfahrens, vgl. zu diesem Ansatz *Ambos/Steiner*, JuS 2001, 9 (12 f.); *Roxin*, JuS 1966, 377 (382).

[157] Vgl. näher dazu auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 1.

[158] Das *ALR* enthielt zahlreiche Definitionen und auch schon modern anmutende Elemente wie bspw. das Verbot täterbelastender Analogien (ALR II, 20 § 9). Zudem basierte es schon auf dem Verschuldensprinzip (vgl. ALR II, 20 §§ 16 & 17 mit Ausnahme der actio libera in causa in § 22). Zudem wurden Grundsätze zum Vorsatz und Fahrlässigkeit (vgl. ALR II, 20 §§ 26–28), Versuch (vgl. ALR II, 20 § 40 und in § 43 eine Vorform des Rücktritts vom Versuch), den Beteiligungsformen (vgl. ALR II, 20 §§ 64, 67, 71, 76) und den Rechtfertigungsgründen festgelegt (vgl. ALR II, 20 §§ 518 & 519). Eine Textanalyse zeigt dabei auffallende Ähnlichkeiten zu heutigen Tatbeständen des StGB, vgl. ausführlich dazu *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 39, Rn. 29–33.

[159] Zu den Partikularrechtsordnungen seien hier erwähnt diejenigen für das Königreich Sachsen (1838), Königreich Hannover (1840), Großherzogtum Baden (1845) und das Königreich Preußen (1851), die als Vorläufer des RStGB einen wesentlichen Einfluss auf dieses später ausübten, vgl. dazu auch *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 49, Rn. 4; im linksrheinischen Gebiet hatte Napoleons *Code pénal* eine größere Bedeutung errungen und konnte sich dort bis 1851 behaupten, vgl. *Stuckenberg*, GA 2022, 5 (7) und *Haft*, JuS 1975, 477 (477 f.).

[160] Eine Tendenz zur Vereinheitlichung war dringend notwendig; so hatte die Zeit von 1806 bis 1870 über 93 partikulare Strafgesetzbücher hervorgebracht, die eine Unübersichtlichkeit und große Rechtsunsicherheit erzeugten. Dennoch rückte der Fokus erst Ende der 1860-er Jahre auf eine einheitliche Strafrechtskodifikation, weil die Wirtschaftseinheit im Vordergrund stand und eine sinnvolle Strafgesetzgebung ohne wirtschaftliche Einheit kaum möglich war, insoweit das Strafrecht in den Vermögensdelikten vielfach zivilrechtsakzessorisch ist, vgl. *Stuckenberg*, GA 2022, 5 (7 f.).

jenige des *Norddeutschen Bundes bzw. das Preußische StGB* von 1851 zurück und diente der Vereinheitlichung der zahlreichen Partikularrechtsordnungen.[161] Für ein Gesetzeswerk ungewöhnlich schnell wurde das *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, das ein Jahr später zum *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* wurde, bereits zwei Jahre nach Beauftragung verabschiedet.[162] Diese Eile hatte zum Teil die Rechtswissenschaft umgangen und zu einer einseitigen Durchsetzung preußischer Interessen geführt, was zu Kritik an dem Werk geführt hatte. Kritisiert wurde, dass es zu stark dem Preußischen Strafgesetzbuch von 1851 ähnele, wenig aus den Partikularrechtsordnungen der anderen Bundesstaaten Eingang gefunden habe und das RStGB eine Replik des *Code pénal* sei, an dem sich das Preußische StGB orientierte.[163] Diese Kritik blieb vor der bevorstehenden Reichseinigung jedoch weitestgehend ungehört, insbesondere vor dem Hintergrund, dass diese mit einer gemeinsamen Gesetzesgrundlage schnell eine nationale Identität schaffen sollte.[164] Ab 1900 begannen umfangreiche Vorbereitungen zu Reformbestrebungen im Reichsstrafgesetzbuch. Zu diesem Zeitpunkt standen sich die Schule *von Liszt* (*Zweckstrafe*) und *Binding* (*Vergeltungsstrafe*) diametral gegenüber.[165] Der aussichtsreichste Reformentwurf war jener im Jahre 1922 von dem damaligen Justizminister *Gustav Radbruch*.[166] In toto blieb aber sowohl während der Kaiserzeit als auch in der Weimarer Republik der große Wurf einer weitreichenden Reform weitestgehend aus.[167] Zu größeren und weitreichenden Reformen sollte es dabei auch erst in den folgenden Jahren und Jahrzehnten kommen.

---

[161] *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 80; vgl. ausführlich auch zur Gesetzgebungshistorie und den Abweichungen zum Preußischen Strafgesetzbuch sowie den Einflüssen der Partikularrechtsordnungen, insb. des französischen *Code pénal*, *Stuckenberg*, GA 2022, 5 (9–15); den Charakter des Reichsstrafgesetzbuches beschreibt *Stuckenberg* als *generalpräventiv-vergeltend*, mit harten Strafen, teilweise seltsamen Normen und fast ohne spezialpräventive Elemente, vgl. *Stuckenberg*, GA 2022, 5 (16).

[162] Zum Ablauf der Kodifizierung *Schubert*, GA 1982, 191 (194–197).

[163] Vgl. zur Kritik *Schubert*, GA 1982, 191 (202 f.) und auch (216 ff.).

[164] *Schubert*, GA 1982, 191 (195).

[165] *Laufs*, JuS 2000, 1 (3); zum Schulenstreit *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 3 ff.

[166] *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 82 f.; *Laufs*, JuS 2000, 1 (5).

[167] Vgl. dazu ausführlich *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 7–11.

5. Die Zeit des Nationalsozialismus als einschneidendes Ereignis deutscher Strafrechtsgeschichte

Stark geprägt ist das Strafgesetzbuch von den Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus. Im Wesentlichen erfolgte dort eine Neuausrichtung des Strafrechts am Gedankengut und der Weltanschauung der Nationalsozialisten.[168] Dazu übernahm auch das Strafrecht in dieser Zeit eine Rolle zum Schutz des Volkes.[169] Dies hatte zur Folge, dass viele ideologisch geprägte Tatbestände geschaffen wurden (z. B. das Blutschutzgesetz als Ausdruck des Rassenwahns)[170], bereits bestehende Tatbestände enorm verschärft wurden (z. B. § 316a StGB[171] (§ 330a RStGB), § 323c StGB (§ 330c RStGB)[172], § 211 StGB (ebendort in der alten Fassung)[173], wo sich der Gesetzgeber trotz der nationalsozialistischen Vorgeschichte zur Beibehaltung entschied) und der Willkür durch die Aufhebung des Rückwirkungsverbotes und des Analogieverbotes Tor und Tür geöffnet wurde (vgl. dazu den § 2 RStGB)[174]. Der Rechtsgüterschutz wich zunehmend der Pflichtverletzungslehre, die Strafe bei der Verletzung

---

[168] Wesentliche Strukturprinzipien des NS-Rechtes wie das *Führerprinzip*, die *Rassenideologie* und auch die *Kriegswirtschaft* in den späteren Jahren beherrschten das Recht. Als Beispiel sei hier das *Denken in konkreten Ordnungen* aufgezählt. Die Idee war, dass jeder Ethnie oder jedem Lebensbereich ein eigenes Rechtsregime zugrunde liegt. Kurzum: Die Aufhebung der Rechtsgleichheit hin zu einer willkürlichen Rechtsgestaltung für einzelne Gruppen oder Lebensbereiche und zur Durchsetzung der Rassenideologie im Recht (vgl. *Laufs*, JuS 2000, 1 (5 f.)).

[169] *Murmann*, JuS 2024, 97 (99).

[170] Vgl. dazu *Murmann*, JuS 2024, 97 (100).

[171] 1938 reagierte das NS-Regime auf recht prominent gewordene Fälle mit der Strafvorschrift und ordnete zum 01.01.1936 rückwirkend die Todesstrafe an, vgl. dazu *Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 316a, Rn. 3; ausführlich zur Dogmatik unter Beachtung historischer Gesichtspunkte auch *Duttge/Nolden*, JuS 2005, 193 (195 f.).

[172] Diese Vorschrift gab es schon in § 360 Nr. 10 Preußisches StGB, jedoch weitete der nationalsozialistische Gesetzgeber sie unter Hinweis auf die völkische Ordnung und die Rolle des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft erheblich aus, vgl. ausführlich auch zum Wortlaut der Vorschrift *Freund/Koch*, in: MüKo StGB, Bd. 4, § 323c, Rn. 14a.

[173] Die Neufassung strich das bis dahin im RStGB vorhandene Merkmal der *Überlegung* und ersetzte es durch größtenteils moralisch gefärbte Mordmerkmale, die im Wesentlichen mit der Tätertypenlehre des NS-Staates harmonierten und der Ausmerzung des „Volksschädlings“ dienlich sein sollten vgl. dazu ausführlich *Deckers/Fischer/König/Bernsmann*, NStZ 2014, 9 (9 f.) und *Safferling*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 211, Rn. 4.

[174] Tiefergehend, auch noch zu den kodifikatorischen Änderungen des Strafrechts im NS-Staat *Hettinger*, JuS 1997, L 17 (L 20).

von Pflichten gegenüber der Volksgemeinschaft als legitim ansah.[175] *Vogel* beschreibt die Veränderung des Strafrechts im NS-Staat in fünf Schritten: dazu gehört einerseits die Expansion des Strafrechts bspw. durch eine Ausdehnung und verstärkte Anwendung von Staatsschutzdelikten und Wirtschaftsstrafrecht zur Durchsetzung ideologischer Ziele,[176] andererseits die Materialisierung des Strafrechts, hin zu einer weitgehenden Auslegungsfreiheit des Richters und Eröffnung von Wertungs- und Einschätzungsspielräumen.[177] Weiterhin bestimmend war eine Ethisierung des Rechts, das bedeutet eine Lückenfüllung durch ungeschriebene Sozialnormen,[178] die bereits in der Naturrechtslehre der Weimarer Republik seinen Anfang nahm und sich als „Revolte" der Juristen gegen den formellen Gesetzgeber darstellte.[179] Zudem war das nationalsozialistische Strafrecht von einer Tätertypenlehre, das heißt der Idee eingenommen, dass die Tat lebensprägenden Charakter habe und insoweit die Tatperson ausmache. Dies harmonierte mit dem nationalsozialistischen Weltanschauungsbild des Täters als „abtrünniges Glied der Rechtsgemeinschaft, das für dessen Verfall sorge".[180] Andere Autoren wie bspw. *Mezger* rezipierten diese Ideen und bauten die Tätertypenlehre weiter aus.[181] Das Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933 bildete den Anfang eines sich im Laufe der nationalsozialistischen Herrschaft ausdehnenden Täterstraf-

[175] Vgl. *Murmann*, JuS 2024, 97 (109 f.).

[176] *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (647 ff.).

[177] *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (650 ff.); ausführlich zu der Rolle der Justiz zur Durchsetzung der NS-Herrschaft und der Gleichschaltung der Justiz *Murmann*, JuS 2024, 97 (103–107).

[178] Im NS-Staat fand eine starke Ethisierung über das *„gesunde Volksempfinden"* statt, welches bspw. auf Generalbegriffe wie die Garantenpflichten durchgriff, vgl. *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (654 ff.) m. w. N. Dies beruhte auf der Vorstellung, dass es geschriebenen Rechtes nicht brauche, weil die nationalsozialistische Einstellung des Volkes diesem die nötige Eingebung erzeuge und insoweit alle gleich empfänden, vgl. auch *Murmann*, JuS 2024, 97 (99); im Weiteren auch noch zu der sog. *Volksgeistlehre Murmann*, JuS 2024, 97 (104). Zu den Ethisierungstendenzen, die sich auch noch zum Großteil im Strafgesetzbuch der neu gegründeten Bundesrepublik wiederfinden, ausführlich *Lenckner*, JuS 1968, 249 (254 f.).

[179] Zur Problematik des Methoden- und Richtungsstreits der Weimarer Republik und der Flucht ins Naturrecht ausführlich *Stolleis*, GeschöRD, Bd. 3, Kap. 5.

[180] Diese Idee wurde zunächst 1932 von *Erik Wolff* eingebracht, vgl. auch nähergehend dazu *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 6, Rn. 7; *Murmann*, JuS 2024, 97 (100).

[181] Vgl. dazu auch den Aufsatz von *Mezger*, ZStW 57 (1938), 675-701.

rechts.[182] Dies lief einher mit einem Willensstrafrecht und der Vorverlagerung von Strafbarkeiten.[183] Zuletzt kommt noch eine soziale Funktionalisierung des Strafrechts dazu, das bedeutet Strafrecht wird zum Instrument politischen Kampfes zur Ausschaltung und Ausmerzung von politischen Gegnern.[184] Im Wesentlichen hatte das Strafrecht so für den NS-Staat eine dienende Funktion und wurde genutzt, die Willkürherrschaft der Nationalsozialisten durchzusetzen.[185] Im Krieg wurde Strafrecht als scharfes Schwert genutzt, um eine mögliche Zersetzung der (Heimat-)Front aufs Schärfste zu pönalisieren und zu verhindern.[186] Zumindest zeigen sich auch heute die Gefahren der Ethisierung und Materialisierung des Strafrechts immer dann, wenn der Gesetzgeber wesentliche Tatbestände recht weit und unbestimmt fasst und die Rechtsprechung sich innerhalb derer recht frei bewegen kann. Damit spiegelt sich eine historische Gefahr – wenn auch heute nicht mehr unter dem Eindruck der ideologischen bzw. politischen Aufladung – auch im Strafrecht der Gegenwart. Das zeigt aber auch, welche Bedeutung ein zumindest in Grundzügen hinreichend bestimmter Allgemeiner Teil des Strafgesetzbuches hat, um die Strafrechtsordnung frei von diesen Auswüchsen zu halten.

6. Das Strafrecht von 1945 bis heute

Deshalb hob bereits der Alliierte Kontrollrat die schlimmsten Auswüchse der nationalsozialistischen Gesetzgebung auf. Allen vorweg wurden das Gesetzlichkeitsprinzip und das Rückwirkungsverbot wieder in Kraft gesetzt. Auch die junge Bundesrepublik bemühte sich

[182] Vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 6, Rn. 8; eine weitere Besonderheit war die von *Dahm* geprägte *Lehre vom normativen Tätertyp*, die eine wertende Einzelfallkorrektur ermöglichte, sollte der Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht sein, der Täter aber bspw. nicht dem klassischen Delinquentenbild entsprechen (z. B. Beleidigung im Familienkreis entspricht nicht dem klassischen *„Ehrabschneider"* bei § 185 StGB) und auch im späteren NS-Strafrecht eine gewisse Bedeutung erlangte, ausführlich dazu *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 6, Rn. 10 f.

[183] Dafür bieten die Ausweitungen der Vorfeldstrafbarkeiten, eine Erhöhung der Zahl der Unternehmensdelikte und die Aufhebung der obligatorischen Strafmilderung bei der Versuchsstrafbarkeit lebhafte Beispiele, vgl. dazu *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (659 f.).

[184] *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (662 f.).

[185] Vgl. zur Diffusität der Strafzwecke im NS-Strafrecht, *Murmann*, JuS 2024, 97 (102 f.).

[186] Ausführlich dazu *Murmann*, JuS 2024, 97 (100 ff.).

zumindest in Teilen um die Reformation des Strafrechts. Teilweise lief dies aber noch sehr zögerlich ab, sodass die Tätertypenlehre sich noch über viele Jahre hinweg im Gesetz finden sollte. Auch andere, von den Nationalsozialisten verschärfte Paragrafen wurden teilweise in der Bundesrepublik bestehen gelassen. So leben die Ethisierungstendenzen bspw. in den *guten Sitten* des § 228 StGB oder der *Verwerflichkeit* des § 240 Abs. 2 StGB auch im Nachkriegsrecht weiter fort.[187] Zudem blieben in der Rechtsprechung teilweise die starken Materialisierungstendenzen erhalten, wo insbesondere der BGH in den ersten Jahren nach dem Krieg sein Auslegungsmonopol behauptete.[188] 1953 legte dann der Justizminister der noch jungen Bundesrepublik, *Thomas Dehler*, den Grundstein für umfangreiche Reformbestrebungen des StGB, woraus 1954 die *Große Strafrechtskommission* hervorging.[189] Die Veröffentlichung des Entwurfes 1962 führte zu zahlreichen Diskussionen und animierte einige Professoren, einen Gegenentwurf dazu mit Veröffentlichung im Jahre 1966 zu verfassen.[190] 1975 gelang dem Reformgesetzgeber ein größerer Wurf mit einigen Neuregelungen des Allgemeinen Teils.[191] Besonderer Fokus des Gesetzgebers lag damals auf dem als überkommen geltenden Sanktionensystem, das umfassend überarbeitet wurde, um den Delinquenten vor unbilliger Strafe zu schützen und Resozialisierungsmöglichkeiten zu bieten. Der Besondere Teil wurde erst in darauffolgenden und zahlreichen Änderungen bis heute angepasst. Diese Änderungen im Einzelnen alle nachzuvollziehen, würde den Rahmen der Arbeit sprengen, trüge aber auch nicht zur Beantwortung der Kernfrage bei.[192]

Die Bewertung der strafrechtlichen Änderungsgesetze wird wohl gemischt ausfallen. Zwar hat es der Gesetzgeber 1975 geschafft, den Allgemeinen Teil zu reformieren, viele Fragen hat er aber auch (be-

[187] *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (657).

[188] Vgl. dazu *Vogel*, ZStW 115 (2003), 638 (653 f.).

[189] *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 16.

[190] Der Entwurf von 1962 war eher konservativ und der klassischen Schule zuzuordnen, während der Entwurf von 1966 liberaler gestaltet war und der modernen Schule zuzuordnen ist, vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 17; 20; 23.

[191] Ausführlich *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 41 ff.

[192] Der interessierte Leser sei hierzu auf die umfassende Darstellung bei *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl., Rn. 91–108 verwiesen.

wusst) offengelassen. Dies legt zumindest die Vermutung nahe, dass er sich schlicht an einigen Stellen auch der Verantwortung mit Verweis auf die Rechtsprechung entzogen hat. So ist insbesondere das Verhältnis des StGB zu den Strafzwecktheorien bis heute ungeklärt.[193] Bis heute kam es zum Beispiel auch noch nicht zu einer Neufassung des § 211 StGB, obwohl in der Literatur Einhelligkeit darüber besteht, dass es einer Reformation dieses in wesentlichen Grundzügen vom NS-Scharfrichter *Roland Freisler* entwickelten Paragraphen bedürfe.[194] Gleiches gilt bspw. auch für den als überkommen geltenden § 316a StGB.[195] Während der Besondere Teil des Strafrechts also weiterhin teilweise noch mit dem Erbe des Nationalsozialismus zu kämpfen hat, ist der Allgemeine Teil weitgehend von dieser Dogmatik befreit, aber auch er ist in den letzten Jahren von großen Reformationen verschont geblieben und die Möglichkeit der Rechtsfortentwicklung wurde kaum wahrgenommen.[196] Deshalb wird es auch hier Zeit, den Blick nochmals auf diesen zu richten und ihn auf seine dogmatische Konsistenz zu untersuchen, bzw. ob er den Herausforderungen unserer Zeit gewachsen ist. Dies beruht auf dem Gedanken, dass Recht auch immer der Spiegel sich verändernder gesellschaftlicher Rahmenbedingungen ist und in Bezug auf höherrangige Vorschriften – insbesondere jene der Verfassung/des Grundgesetzes – der Veränderung und Anpassung bedarf.

---

[193] Zu dem Zeitpunkt setzte auch eine Phase der Liberalisierung ein, wo unter anderem auch bestimmte Bereiche entkriminalisiert wurden, die Freiheitsstrafe zurückgedrängt wurde oder auch dem Gedanken der Resozialisierung stärker Rechnung getragen wurde, vgl. *Laufs*, JuS 2000, 1 (9).

[194] Vgl. dazu bspw. *Deckers/Fischer/König/Bernsmann*, NStZ 2014, 9 (9); *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 84; *Köhne*, ZRP 2007, 165 (165); *Grünewald*, JA 2012, 401 (401). Dabei soll nicht verschwiegen werden, dass Wissenschaft und Politik schon viele unterschiedliche Anläufe gemacht haben, um dieses problematische Erbe loszuwerden, vgl. dazu bspw. *Deckers/Fischer/König/Bernsmann*, NStZ 2014, 9–17; ausführlich auch mit zum Teil kritischem Blick auf die Vorschläge de lege ferenda (insbesondere auch dem Entwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz) *Schneider*, in: MüKo StGB, Bd. 4, Vorbem. zu § 211, Rn. 280–320.

[195] *Oğlakcıoğlu/Kudlich*, ZRP 2024, 47 (50); *Geppert*, DAR 2014, 128 (128); *Jesse*, JZ 2008, 1083 (1090 f.); wenn sich der Gesetzgeber auch bisher nicht hat durchringen können, den § 316a StGB zu streichen oder zumindest zu reformieren, ist schon mal die Tendenz zu begrüßen, dass eine Streichung dieses Paragrafen durch das Bundesministerium der Justiz im Jahr 2023 in Erwägung gezogen wurde, vgl. dazu *Hollering*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 316a, Rn. 5.

[196] *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, Einl., Rn. 39; vgl. zur Diskussion um eine generelle Neukodifikation des StGB auch *Stuckenberg*, GA 2022, 5 (19 f.).

7. Eigene Stellungnahme/eigene Strafzwecktheorie als Essenz des historischen Diskurses

Letztendlich zeigt ein Einblick in die historischen und ideengeschichtlichen Ursprünge des Strafrechts, dass es nicht *die eine Legitimation* und *den einen Ursprung* von Strafe und Strafrecht gibt. Jeder Ansatz hat Argumente, die für und gegen ihn sprechen. Die Wahrheit scheint wie bei vielen Lebenssachverhalten irgendwo in der Mitte zu liegen. Unter dieser Prämisse scheint einzig der Ansatz des Bundesverfassungsgerichtes unrichtig zu sein, welches in den 50-er Jahren des letzten Jahrhunderts eine *Vereinigungsthese* vertreten hat. Insoweit sich die Straftheorien und -ansätze gegenseitig ausschließen, ist es denklogisch unzutreffend, sie alle nebeneinander als gleichrangige Aspekte der Straflegitimation zu sehen. Das schließt es aber nicht aus, die unterschiedlichen Aspekte als Begründungspfeiler zu nutzen, wobei eine gewisse Schwerpunktsetzung unumstößlich ist. Tritt man noch einmal einen Schritt zurück und schaut sich die Rechtsgemeinschaft an, die als Akkussator auftritt, so fällt eines auf: Der Delinquent hat der Rechtsgemeinschaft mit seinem Angriff auf die Normgeltung ein Übel zugefügt und so in deren Funktionieren eingegriffen, denn die Norm ist gerade der kodifizierte Sollenszustand des Funktionierens der Rechtsgemeinschaft. Strafe könnte insoweit auch als *„erzwungene Solidarisierung des Täters im Leid der Opfer und damit der Rechtsgemeinschaft und Versöhnung mit dem Rechtsideal durch Rehabilitation“* gesehen werden. Erst in der gemeinschaftlichen Aufhebung des normwidrigen Zustandes – einer Aufhebung, die den Täter einschließt – kann wieder ein regelkonformer Zustand hergestellt werden. Im Wesentlichen stellen diese Gedanken eine Fortentwicklung der repressiven Straftheorien von *Kant* und *Hegel* dar, beinhalten aber weniger das negative Element der Vergeltung, was den Theorien häufig als Kritikpunkt vorgeworfen wird, sondern einen positiven Erklärungsansatz, der die Herstellung des Rechtsfriedens inkludiert. Diese Theorie steht wiederum in der Tradition *Hegels*, als dass es im Kern um die Wiederherstellung einer Anerkennungsbeziehung geht. Auch zeigen viele jüngere Ansätze diese Neigung (vgl. dazu bereits den Teil oben

B.I.3.c)). Dies zeigt zumindest, dass *Hegel* mit seiner Begründung von Strafe eine fortentwicklungsfähige Ausgangsbasis geschaffen hat. Damit bleiben Rache und Sühne kein Selbstzweck, sondern werden ein positives Element der *Renaissance der Rechtsordnung* und an ein gesellschaftliches Essentialium rückgekoppelt. Zugleich wird dem präventiven Strafgedanken eine zentrale Rolle in diesem Prozess zugeordnet und das Verhältnis bzw. die Beziehung dessen zum Hauptzweck ist klar vorgegeben. Damit wird just auch die Beziehung des Täters zum geschützten Rechtsgut geheilt. Zugleich scheitert sie nicht an dem „Geburtsfehler" anderer Ansichten, die Strafe mehr oder minder voraussetzen und in sich zirkelschlüssig begründen, sondern Strafe erfährt deduktiv eine Ableitung aus dem Gedanken der *Renaissance der Rechtsordnung*. Somit lässt sich Strafe axiomatisch ableiten. Dem steht auch nicht der Einwand entgegen, dass die Herstellung der Beziehung an der erzwungenen Strafreaktion scheitert. Das geht damit einher, dass nicht mehr das christliche Verständnis der Reue Maßstab der Strafgewalt des Staates sein kann. Vielmehr muss sich dies in einer säkularisierten Welt vom christlichen Verständnis lösen. Gewiss hat es positive Effekte auf alle Beteiligten, wenn den Delinquenten seine Tat reut und er sein begangenes Unrecht und die ihm zuerkannte Strafe anerkennt. Dies wird man wohl als Optimalfall der Wiederherstellung der Rechtsordnung und Heilung der Täter-Opfer-Beziehung ansehen können. Dies geschieht auch in vielen Strafverfahren. Wenn es aber auch nicht so sein sollte und der Delinquent seine Schuld nicht einsehen sollte, ist bei der Strafzweckbetrachtung nur das geschützte Rechtsgut an sich in den Blick zu nehmen. Maßgeblich für eine Strafzweckbetrachtung ist somit die viktimologische Sichtweise, welche sich zugleich im Strafverfolgungsinteresse der Rechtsgemeinschaft äußert. Die subjektive Beziehungswiederherstellung ist wünschenswert, aber nicht erforderlich zur Legitimation von Strafe, sondern vielmehr nur ein wünschenswertes *Plus*. Im Endeffekt ist insoweit ein objektiver Betrachtungsmaßstab der Beziehungswiederherstellung anzulegen, der zusätzlich den präventiven Aspekt der Strafe in sich trägt. Dabei kann die Beziehungswiederherstellung auch durch die erzwungene Strafe eintreten, denn dies ist die ureigene *Kompetenz des*

Staates als Vertreter der Rechtsgemeinschaft, auch durch Zwang Rechtsordnung und Rechtsgemeinschaft zu schützen. Dem steht auch nicht der Einwand entgegen, dass man bei erzwungener Strafe schon nicht von *Beziehung* sprechen könne. Denn die Beziehung wird bereits durch das deliktische Verhalten des Täters *erzwungen*, also muss sie in gleicher Hinsicht – quasi einem actus contrarius – revidierbar sein. Insoweit schließt sich auch der Kreis zum staatlichen Gewaltmonopol, dessen Aufgabe es ist, mit hoheitlichen Mitteln diese Beziehung wiederherzustellen und auch weiterhin (präventiv) zu schützen.

II. Anforderungen an die Bestimmtheit im Allgemeinen Teil – Ein Meinungsüberblick

Ausgangspunkt der Betrachtung ist hier die Anforderungsnorm des Art. 103 Abs. 2 GG. Als verfassungsrechtliche Vorgabe präzisiert sie die Anforderungen an das Strafgesetz und wird somit auch zu dessen Richtschnur. Um dessen Funktionsweise zu verstehen, muss zunächst ein kurzer Blick in seine Ursprünge und Entstehungsgeschichte geworfen werden, die eng mit der Strafrechtsgeschichte verbunden sind.

1. Historische Betrachtung des Art. 103 Abs. 2 GG

Die Verbürgungen des Art. 103 Abs. 2 GG waren historisch nicht immer der Anspruch an ein modernes Strafgesetz. Die *Carolina* enthielt – wie bereits zuvor festgestellt – Normen, die ausdrücklich Analogien zuließen und dem Richter weitgehend die Strafmaßbestimmung jenseits fester Strafrahmen überließen.[197] Im 16./17. Jahrhundert ermöglichte die *crimina extraordinaria* eine Bestrafung auch außerhalb der *Carolina*.[198] Im Wesentlichen brachte erst *Paul Johann Anselm von Feuerbach* diese Anforderungen an das moderne Strafgesetz mit in die Dogmatik der deutschen Länder.[199] Zuvor hatten bereits die

[197] Vgl. z. B. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 9.

[198] Vgl. auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 12.

[199] Die Logik war insoweit einfach, als dass *von Feuerbach* davon ausging, dass Generalprävention nur sinnvoll ist, wenn die Rechtsgemeinschaft exakt das pönalisierte Verhalten kennt und dies hinreichend kundgetan worden ist. Denn ohne Kenntnis des pönalisierten Verhaltens kann das Strafrecht nicht Leitmaxime des

ersten Vorläufer sich in den amerikanischen Verfassungen etabliert.[200] Den Niederschlag hierzulande fanden sie im *Baierischen Strafgesetzbuch* von 1813, an dem *von Feuerbach* maßgeblich mitwirkte.[201] Dass die Verbürgungen es bis heute geschafft haben, ist zu verdanken, dass das Preußische Strafgesetzbuch und darauf folgend das RStGB diese übernommen haben.[202] In Art. 116 WRV erlangte diese Garantie Verfassungsrang[203] und wurde später in zahlreiche Landesverfassungen[204] und auch in das Grundgesetz[205] aufgenommen.[206]

2. Gewährleistungsdimensionen des Art. 103 Abs. 2 GG, insbesondere Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches

a) Teleologische Dimension des Art. 103 Abs. 2 GG

Fundamental für das Verständnis der Norm sind die vier Begründungspfeiler, die heute auch noch als teleologische Auslegungsmomente genutzt werden können. Vorab ist zu bemerken, dass diese vier Ansätze sich teilweise nochmals in Unteransichten aufspalten, dabei

---

eigenen Handelns werden. Daraus folgten später die Verbürgungen, die heute noch unser Verfassungsbild prägen; vgl. auch *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 49, Rn. 2.

[200] So 1776 in Virginia und Maryland, ab 1787 im Österreichischen Strafgesetzbuch und ab 1789 in der berühmten Französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte; 1794 dann auch im Preußischen Allgemeinen Landrecht, vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 14; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 11 und auch *Haft*, JuS 1975, 477 (477 f.).

[201] Vgl. dazu auch *Schlinker*, Rechtsgeschichte, § 49, Rn. 2.

[202] *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 1.

[203] Umstritten war, ob der Formulierung *Strafbarkeit* gegenüber § 2 Abs. 1 RStGB (dort nur *Strafe*) eine Bedeutung zukam, was jedoch von der überwiegenden Mehrheit der Staatsrechtler mit Blick auf die Entstehungsgeschichte der Norm abgelehnt wurde Hier wurde der Streit relevant zwischen *crimen* und *poena*, wobei jedoch mit Blick auf die Materialien der Befund nahelag, dass der Verfassungsgeber weiterhin dem Verständnis zu § 2 Abs. 1 RStGB folgen wollte und es sich nur um eine sprachliche Anpassung handelte, vgl. auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 14.

[204] Vgl. zu den Kodifizierungen in den Landesverfassungen *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 18.

[205] Auch wenn heute noch *Strafbarkeit* im Wortlaut steht, zeigen die Beratungen zum Grundgesetz, dass das Strafmaß auch erfasst ist, vgl. ausführlich *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 19–22.

[206] Lediglich in der Zeit des Nationalsozialismus erfuhren diese Verbürgungen keine Beachtung, insoweit mit der Neufassung des § 2 RStGB eine *„Bestrafung nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und gesunden Volksempfinden“* möglich war, vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 15 f.

aber keineswegs zusammenhanglos nebeneinanderstehen, sondern sich gegenseitig beeinflussen, mithin also keine trennscharfe Abgrenzung gezogen werden kann.[207]

Teilweise wird die Norm des Art. 103 Abs. 2 GG mit dem politischen Liberalismus[208] begründet. Diese Begründung ist auch auf einen zweiten Blick sehr naheliegend, schließlich sichern die Grundrechte eine individuelle Freiheitssphäre, in die der Staat nur legitimiert eingreifen darf.[209] Seine besondere Legitimation bezieht der Ansatz dabei aus der Einhaltung verfassungsmäßiger Vorgaben. Die (Kriminal-)Strafe als einer der stärksten Grundrechtseingriffe bedarf insoweit besonders strenger Normierungen. *Sinn* beschreibt den Wandel zur liberalistischen Auffassung so: *„Während der absolutistische Herrscher in der Epoche der Kodifikationen mit dem Gesetzlichkeitsprinzip die Durchsetzung des eigenen Willens, niedergeschrieben in Gesetze, verband und er den Richter daran binden wollte, um so seine eigene Macht zu sichern, war es das Anliegen der Aufklärung, das Prinzip gegen den Herrscher zu wenden, ihn zur Selbstbindung zu zwingen.“*[210]

Ein zweiter Ansatz begründet Art. 103 Abs. 2 GG über die Gewaltenteilung und das Demokratieprinzip.[211] Nur der unmittelbare Souverän

---

[207] Die Verwandtschaft und Querbezüge der einzelnen Ansätze untereinander zeigt auf *Schreiber*, ZStW 80 (1968), 348 (362 ff.); zusammenfassend zu den unterschiedlichen Ansätzen auch *Duttge*, JZ 2014, 260 (263 f.).

[208] Vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 19; Indiz für den Ansatz könnte die Entstehungszeit der Verbürgungen des Art. 103 Abs. 2 GG sein. Diese fällt in die Zeit der Aufklärung, der Gründung der Vereinigten Staaten von Amerika und der Französischen Revolution und damit eine Zeit, in der sich das Volk von den absolutistischen Herrschern entkoppelte und durch eine Einhegung von dessen Willkür (der Herrscher war zuvor *de legibus absolutus*, von den Gesetzen losgelöst und nur Gott gegenüber verantwortlich) eigene Freiheitsräume gewinnen konnte; die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes scheint diesen Aspekt auch anzuerkennen, insoweit es dessen Verwurzelung in Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG sieht und ihn als *Schutzgebot* an den Gesetzgeber ansieht, im Rahmen der Strafrechtsausgestaltung die individuelle Freiheitssphäre des Einzelnen zu schützen, vgl. bspw. BVerfGE 25, 269 (285); BVerfGE 64, 389 (394).

[209] Vgl. zu diesem Gedanken und der Verknüpfung zu den Gesellschaftsvertragsmodellen *Schreiber*, ZStW 80 (1968), 348 (363 f.).

[210] *Sinn*, FS Wolter, S. 503 (504); *Sinn* begreift die zentrale Funktion des Gesetzlichkeitsprinzips im Rahmen der Aufklärung als Sicherung klarer Kommunikation zwischen Staatsmacht und Bürger (ggf. über die Instanz des Richters), vgl. dazu auch *Sinn*, FS Wolter, S. 503 (505).

[211] *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (13–18); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 17; *Hettinger*, JuS 1997, L 17 (L 19) wählt zudem noch die An-

darf durch Strafe die Grundrechte des Individuums in massivem Maße einschränken, während der Richter als bloßer Rechtsanwender von dieser Aufgabe dispensiert ist, schließlich ist er nur mittelbar demokratisch legitimiert.[212] Daraus abgeleitet wird in der Literatur und Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes der Gedanke der Rechtssicherheit[213] und des Vertrauensschutzes[214] für den Delinquenten betont. Ziel ist eine Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit des strafrechtlichen Übels.[215] Dieser Gedanke wird teilweise noch mit dem Gedanken der Objektivität flankiert, das bedeutet das vorab und allgemein gültig[216] Straftat und Strafmaß bestimmt sind und nicht bloße Reaktanz auf bereits geschehene Taten und deren Täter darstellen.[217]

Der dritte Ansatz stellt sich als bloße Perpetuierung der generalpräventiven Lehre *Feuerbachs* dar und ist deren Folge. Generalprävention kann nur dort funktionieren, wo der Bürger sein verbotswidriges Handeln und dessen Folgen erkennen kann.[218] Insoweit macht *von Feuerbachs* Ansatz ohne die Fundierungen des Art. 103 Abs. 2 GG

---

knüpfung als objektive Verbürgung des Rechtsstaatsprinzips und geht damit dem Einwand von *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 4 aus dem Weg, dass die Verbürgung des Art. 103 Abs. 2 GG nicht demokratiespezifisch sei.

[212] *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (13 f.); *Hettinger*, JuS 1997, L 17 (L 19) sagt dazu: *„Nicht schon die ‚materielle' Strafwürdigkeit ist entscheidend, sondern eben erst die ‚formelle' Strafbarkeit, die gesetzliche Fixierung des crimen, die mit gutem Grund in der alleinigen Kompetenz des Gesetzgebers liegt. Dem hat sich die Rechtsprechung zu fügen (nullum crimen sine lege stricta)."* So auch das Bundesverfassungsgericht in BVerfGE 47, 109 (120); BVerfGE 71, 108 (115 f.); BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 85, 69 (73); BVerfGE 92, 1 (12 f.); BVerfGE 126, 170 (194 f.); BVerfGE 130, 1 (43 f.); mit Bezügen zu *Montesquieus* Lehre vom *„Richter als Mund des Gesetzes"* auch *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 5.

[213] *Aust*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 3, Art. 103, Rn. 107; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 12; kritisch *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (12 f.).

[214] *Best*, ZStW 114 (2002), 88 (103); *Schreiber*, ZStW 80 (1968), 348 (350); *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892).

[215] *Best*, ZStW 114 (2002), 88 (103); ähnlich auch BVerfGE 41, 314 (319); BVerfGE 47, 109 (120); BVerfGE 73, 206 (234 f.); BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 85, 69 (73); BVerfGE 92, 1 (12); BVerfGE 126, 170 (194 f.).

[216] *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 9. *Jakobs* bestreitet zwar nicht die inhaltliche (Teil-)Richtigkeit anderer Ansätze, hält aber diese zur Erklärung nicht ausreichend, vgl. *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 3–8; *Frister* spricht auch von einer *„Selbstbindung der Strafgewalt"*, vgl. *Frister*, StrafR AT, § 4, Rn. 5 f.

[217] So *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (14); BVerfGE 109, 133 (172); zur Einhegung staatlicher Strafgewalt *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 13.

[218] Vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 22 f.; auch an dieser Stelle besteht wieder ein enger historischer Zusammenhang zu *von Feuerbachs* Postulat und der Kodifizierung im Preußischen Allgemeinen Landrecht und im Bairischen Strafgesetzbuch.

keinen Sinn und ist dessen denknotwendige Voraussetzung und Fortentwicklung.[219]

Teilweise wird auch auf eine Verwurzelung im Schuldprinzip abgestellt und darauf verwiesen, dass ein Unrechtsbewusstsein ohne eine Normierung, die den Voraussetzungen von Art. 103 Abs. 2 GG entspricht, beim Täter gar nicht vorhanden sein könne.[220] Damit sind vier grundlegende teleologische Interpretationen der Norm dargetan.

Wie lässt sich also nun Art. 103 Abs. 2 GG abschließend deuten? Letztendlich haben alle vier Begründungsargumente etwas für sich. Historisch wird wohl der erste Begründungsansatz argumentativ überwiegen,[221] in der Rechtsprechung und im Schrifttum hat sich hingegen eine starke Tendenz zum Begründungsansatz, der sich im Bereich der demokratischen und rechtsstaatlichen Aspekte abspielt, herausgebildet.[222] Historisch lässt sich diese Deutung aber nicht tragen, wenn man bedenkt, dass unsere heutigen Demokratievorstellungen und die Vorstellungen an einen modernen Rechtsstaat damals – wenn überhaupt – nur rudimentär vorhanden waren.[223] Dennoch verbietet es sich nicht, diese historisch gewachsenen Verbürgungen in einem anderen verfassungsrechtlichen Licht zu sehen und quasi diese Deutung dem Art. 103 Abs. 2 GG „überzustülpen“. In die Betrachtung ist insoweit miteinzubeziehen, dass die Kriminalstrafe die schlimmste Sanktion ist, die ein Rechtsstaat aufzubieten hat. Das bedeutet aber auch, dass der Bürger in einem demokratischen Gemeinwesen auch in besonderem Maße vor diesem Zugriff des Staates geschützt werden

---

[219] Eingehend dazu *Sinn*, FS Wolter, S. 503 (505).

[220] Vgl. dazu *Degenhart*, in: Sachs, GGK, Art. 103, Rn. 55; *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 24 f.; mit Bezügen zum Schuldprinzip auch BVerfGE 25, 269 (286); BVerfGE 95, 96 (131 f.); BVerfGE 105, 135 (154); BVerfGE 109, 133 (172); wenngleich diesem Ansatz kritisch entgegenzuhalten ist, dass der Anknüpfungspunkt des Schuldvorwurfes nur indirekt das Strafgesetz und in erster Linie die betreffende Handlung ist, vgl. *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (11 f.); *Schreiber*, ZStW 80 (1968), 348 (360); *Best*, ZStW 114 (2002), 88 (102); *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 12; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892 f.).

[221] Vgl. *Mangakis*, ZStW 81 (1969), 997 (1000 f.).

[222] Vgl. *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GGK, Art. 103, Rn. 63; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, 12; 17 f.; *Aust*, in: Voßkuhle/Huber, Bd. 3, Art. 103, Rn. 107; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892 f.); *Rengier*, StrafR AT, § 4, Rn. 2 f.

[223] Vgl. zu den Demokratiemodellen *Voßkuhle/Flaig*, JuS 2024, 617 (617 f.); zum Rechtsstaatsprinzip *Voßkuhle/Kaufhold*, JuS 2010, 116 (117).

muss. Eine Strafe darf nicht willkürlich erscheinen, gleichzeitig darf und muss der Bürger auch ein Vertrauen in seine Freiheitsbetätigung haben können, ohne die die freiheitliche Werteordnung des Grundgesetzes wenig Sinn machen würde und eine Farce bliebe. Im Wesentlichen sichert Art. 103 Abs. 2 GG den Raum individueller Freiheitsbetätigung in besonderem Maße gegenüber dem schärfsten Schwert des Staates – der Strafe – ab[224] und schafft einen besonderen Schutz des Bürgers, wo andere allgemeine (und im Übrigen noch junge) Verfassungsgarantien aufgrund ihrer fehlenden Abwägungsfestigkeit diesen nur unzureichend gewähren würden.[225] Somit bleibt die Erkenntnis, dass Art. 103 Abs. 2 GG nicht monokausal zu erklären ist, jedoch eine Erklärung immer zugleich auch eine Interferenz zur Staats- und Gesellschaftsordnung voraussetzt und nicht losgelöst davon abzuleiten ist.[226] Dies zeigt auch die wechselnde Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes, die sich Teilaspekte in unterschiedlichem Maße dienlich macht, im Wesentlichen aber den rechtsstaatlichen Ansatz, bezogen auf den Vertrauensschutz und die Voraussehbarkeit/Rechtssicherheit mit dem Demokratieprinzip kombiniert.[227] Hier scheint der Satz *Brodowskis* zutreffend zu sein, wenn er sagt: *„Einen Rechtsstaat erkennt man weniger daran, wie er mit angepassten, sozial unauffälligen Menschen umgeht, sondern daran, wie besonnen, gerecht und vorhersehbar er auf deviantes Verhalten reagiert.“*[228]

---

[224] Vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 33 ff.; anders als *Aust*, in: Huber/Voßkuhle, GGK, Bd. 3, Art. 103, Rn. 107 meint, handelt es sich nicht bloß um eine Flankierung der Freiheitsgrundrechte, sondern um einen besonderen Schutz der Freiheitsgrundrechte vor der Strafgewalt des Staates; ebenso *Kratzsch*, GA 1971, 65 (68 ff.).

[225] Hier sind namentlich das Rückwirkungsverbot/Vertrauensgrundsatz (vgl. z. B. BVerfGE 128, 326 (389 f.)), das Willkürverbot (vgl. z. B. BVerfGE 64, 389 (394)), das Gebot der Normenklarheit und -bestimmtheit (vgl. z. B. BVerfGE 120, 274 (315 f.)) sowie die Wesentlichkeitstheorie (vgl. z. B. BVerfGE 47, 46 (78)) zu nennen, vgl. dazu auch *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892); zur teilweisen Redundanz auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 34.

[226] Vgl. zum Zusammenspiel der Ansätze *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 32; zudem auch Rn. 33 f., wo *Remmert* eine eigene Herleitung der Normbedeutung unter Heranziehung der Systematik des Grundgesetzteils und historischer Argumente versucht.

[227] *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 31 m. w. N.; insoweit zutreffend auch die Deutung von *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (624 f.).

[228] *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892).

b) Der Art. 103 Abs. 2 GG: Inhalt und Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes

aa) Grundlagenverständnis der Norm

Fundamental für eine Bewertung der Bestimmtheit des Allgemeinen Teils ist die vorausgehende Festlegung des Inhaltes des Bestimmtheitspostulates und dessen Anforderungen. Ausgehend davon kann sodann eine Bewertung der einzelnen Phänomene im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches erfolgen. Schaut man unbefangen auf Art. 103 Abs. 2 GG, so enthält dieser in kargen Worten eine der für das Strafrecht bedeutendsten Normen. Art. 103 Abs. 2 GG enthält die Garantie, dass Strafbarkeit und Strafe eines Verhaltens vom parlamentarischen Gesetzgeber selbst festgelegt werden müssen.[229] Schaut man sich den systematischen Standpunkt an, so scheint es zunächst gar nicht einleuchtend, dass der Adressat dieser Norm der Gesetzgeber sein soll.[230] Denn der Artikel steht im Abschnitt *Die Rechtsprechung*. Dies schließt aber die Verpflichtung des Gesetzgebers zum Erlass hinreichend bestimmter Normen nicht aus.[231] Vielmehr ist Art. 103 Abs. 2 GG auch als Einhegung der Strafgerichtsbarkeit zu verstehen und zeigt dem Richter in Bezug auf sonstige anerkannte Methoden der Gesetzesauslegung wie die Auslegungscanones im Bereich der Rechtsfortbildung (z. B. Analogie, Gewohnheitsrecht) Grenzen auf.

---

[229] Vgl. bspw. BVerfGE 75, 329 (342); BVerfGE 130, 1 (43); BVerfGE 160, 284, Rn. 90; *Radtke*, in: BeckOK GG, 63. Ed.; Stand: 15.09.2025, Art. 103, Rn. 23; *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892).

[230] So auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 48–52, der für die Rechtsprechung und die Exekutive – soweit auch sie dem Art. 103 Abs. 2 GG unterfallende Sanktionen verhängt – eine Unterlassungspflicht statuiert, das heißt eine zu unbestimmte Strafnorm zur Grundlage ihres Urteils zu machen.

[231] Ganz h. M., vgl. unter anderem *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 18; *Appell*, JURA 2000, 571 (576); *Sodan*, in: Sodan, GGK, Art. 103, Rn. 15; *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 47; 49; *Remmert* zeigt in Rn. 50 auch deutlich die Konsequenz einer anderen Lesart auf. Ginge man nämlich davon aus, dass Art. 103 Abs. 2 GG nicht für den Gesetzgeber Geltung beanspruchen würde, würde dies dazu führen, dass Gerichte eine zu unbestimmte Norm mangels eigener Verwerfungskompetenz nach Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorlegen müssten, dies aber die Norm nicht an Art. 103 Abs. 2 GG messen könnte, weil der Gesetzgeber gerade nicht Verpflichteter dieser Norm wäre. Damit würde der freiheitsgewährleistende Schutzzweck der Norm bei der Kriminalstrafe als schärfstem Schwert des Rechtsstaates ad absurdum geführt.

Dabei muss vorweg gesagt werden, dass die vier traditionellen Ableitungen aus Art. 103 Abs. 2 GG nicht isoliert nebeneinanderstehen, sondern eine gewisse Nähebeziehung aufweisen, die sich insbesondere im Bereich des Bestimmtheitsgrundsatzes und des Analogieverbotes nicht verleugnen lässt.[232] Anerkannt ist dabei weitgehend, dass das Bestimmtheitsgebot sich sowohl auf das strafwürdige Verhalten als auch nachfolgend die Art der Strafe erstreckt.[233] Insoweit kann aber nicht von einer absoluten, sondern es kann und muss von einer „*Relativität der Bestimmtheit*“[234] ausgegangen werden, bedeutet einer Abstufung der Bestimmtheit nach dem jeweiligen Regelungsbereich. Diese Erkenntnis ist für das Verständnis und die Bedeutung des Bestimmtheitsgebotes von zentraler Bedeutung. Bestimmtheit bedeutet aber nicht gleichzeitig, dass der Richter mechanistisch dem Gesetz zu folgen hat, vielmehr ist er auch im Strafrecht zu einer entsprechenden Auslegung berufen, die hier jedoch strengere Grenzen kennt als in anderen Rechtsmaterien.[235] Wie weit Auslegung im konkreten Fall gehen darf, ist im Strafrecht sehr umstritten und kann auch nicht im-

---

[232] Das Analogieverbot ist insoweit eine logische Folge aus dem Bestimmtheitsgrundsatz, sodass in der Literatur dort teilweise auch eine gewisse Unschärfe herrscht, dass beide Begriffe synonym verwendet werden; vgl. zur Verwandtschaft beider Institute statt vieler *Degenhart*, in: Sachs, GGK, Art. 103, Rn. 69, der zutreffend das Analogieverbot als besondere Ausprägung des Bestimmtheitsgrundsatzes für die Rechtsprechung begreift. Insoweit im Folgenden auch auf Rechtsprechung und Literatur das Analogieverbot betreffend rekurriert wird, wird dieses Grundverständnis vorausgesetzt.

[233] Statt vieler *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 11; *Grünwald*, ZStW 76 (1964), 1 (6 ff.).

[234] Vgl. dazu *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 13–16; dies scheint auch einleuchtend, weil beispielsweise die Vorschriften des Allgemeinen Teils eine universelle Geltung beanspruchen und demgegenüber der Anwender gewisse Freiräume braucht; ähnlich ist es bei der Strafzumessung, bei der allzu enge Strafrahmen gerade für häufig begangene Delikte eine sachgerechte Schuldabstufung nicht mehr ermöglichen. Das darf aber nicht in einer *bestimmtheitsfreien Sphäre* enden. Relativierung bedeutet nicht Absolution vom Bestimmtheitsgrundsatz. Gelegentlich wird auch von einem Optimierungsgebot gesprochen, vgl. statt vieler *Duttge*, JZ 2014, 261 (264 f.).

[235] Vgl. dazu *Haft*, JuS 1975, 477 (478) und auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 26 ff.; in Rn. 31 kommen *Roxin/Greco* zu dem Ergebnis, dass eine gewisse Auslegung gesetzestechnisch nicht umgehbar sei (Sprache ist immer uneindeutig bei abstrakten Formulierungen), diese Auslegung durch eine strenge Methodenbindung aber nicht willkürlich erscheint, sondern letztlich an die gesetzgeberische Grundsatzkonzeption rückangebunden ist, sodass hinter der Auslegung immer noch diese Konzeption zu erkennen sein muss; zum Komplex der Auslegung im Strafrecht und deren Grenzen vertiefend *Krey*, ZStW 101 (1989), 838–873; *Kudlich*, ZStW 115 (2003), 1–25.

mer mit Sicherheit bestimmt werden.[236] Zudem ist dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht zu entnehmen, dass dieser schon verletzt ist, wenn sich hypothetisch die Möglichkeit einer noch präziseren Formulierung ergäbe.[237] Zwar ist diesem Ansatz zuzugeben, dass er dem Gesetzgeber besonders strenge Anforderungen auferlegt und somit den Bestimmtheitsgrundsatz wie eine Monstranz erstrahlen lässt. Letztendlich strapaziert er diesen aber über. Die hypothetische Möglichkeit einer besseren Formulierung eines Straftatbestandes wird nahezu immer bestehen. Zudem widerspricht eine solche Lesart auch dem soeben dargelegten Verständnis der Norm. Den Schutzzwecken der Norm wird auch durch eine nicht 100 % optimierte Norm entsprochen werden können. Der Gesetzgeber soll nicht in einen Käfig gesperrt sein. Letztendlich wäre ein solcher Ansatz auch praktisch untragbar, weil nahezu jede Norm damit qua hypothetisch noch besserer Formulierungsmöglichkeit verfassungswidrig würde.[238] Art. 103 Abs. 2 GG soll den Bürger schützen, aber nicht die Strafrechtspflege lahmlegen. Insoweit ist dieser Ansatz – so hehr auch seine Ziele sein mögen – im Ergebnis abzulehnen.

bb) Verständnis des Bundesverfassungsgerichtes

(1) Grundpfeiler der Judikatur

Das Bundesverfassungsgericht hat den Inhalt und die Funktionsweise des Art. 103 Abs. 2 GG wie folgt beschrieben: *„Für den Gesetzgeber*

---

[236] Eine kritische und lehrreiche Zusammenstellung mit fragwürdigen Auslegungen des Gesetzes im Zuge der BGH-Rechtsprechung enthält *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 34.

[237] Dies vertreten unter anderem *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 53, wobei *Schmitz* seine Forderung etwas abmildert, indem er den Gesetzgeber nur zur Nachbesserung auffordert, wenn eine Präzisierungsmöglichkeit besteht; ebenso *Lenckner*, JuS 1968, 304 (305) und auch recht hohe Anforderungen stellt teilweise eingeschränkt *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 23–32.

[238] Diese Kritik teilt auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 71; in Rn. 75a warnen *Roxin/Greco* insbesondere vor der Gefahr, die übergenaue Gesetze bieten, da die Bestimmtheit nicht das einzige Qualitätsmerkmal eines guten Gesetzes sei, sondern auch noch zahlreiche andere Faktoren wie das dogmatische Ineinandergreifen mit der im übrigen Gesetz vorhandenen Systematik, die Verständlichkeit und Transparenz, die selbstverständlich auch unter übergenauen Gesetzen leiden, und die Erzeugung weniger Strafrechtslücken dazu zählen, wobei natürlich nicht alle Lücken geschlossen werden können, was in einem Rechtsstaat anzuerkennen ist.

enthält Art. 103 Abs. 2 GG in seiner Funktion als Bestimmtheitsgebot dementsprechend die Verpflichtung, wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen(…).“[239] Zunächst einmal hört sich das so an, als wenn das Bundesverfassungsgericht einen strengen Prüfungsmaßstab aus Art. 103 Abs. 2 GG entnimmt. Diese Zielbestimmung wird vom Bundesverfassungsgericht noch heroischer inszeniert, wenn es an anderer Stelle schreibt: *„Zum anderen hat Art. 103 Abs. 2 GG auch eine freiheitsgewährleistende Funktion (…) Jeder Teilnehmer am Rechtsverkehr soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist.“*[240] Anzulegender Verständnismaßstab ist nicht etwa derjenige eines fachkundigen Juristen, sondern der Verständnishorizont eines (mündigen) Bürgers.[241] Diese Judikate könnten vermuten lassen, dass das Bundesverfassungsgericht hier besonders strenge Maßstäbe an die Verfassungsmäßigkeit von Strafgesetzen anlegt. Die Statistik widerspricht dem aber fundamental, bei einer Vielzahl überprüfter Normen und Tatbestände hat das Bundesverfassungsgericht bisher selten einen Widerspruch zum Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG festgestellt.[242] Dies zeigt, dass das Bundesverfassungsgericht die Anforderungen an Art. 103 Abs. 2 GG trotz anders anmutender Obersätze sehr schwach hält. Im Wesentlichen hat das Bundesverfassungsgericht über einen längeren Zeitraum zwei Leerformeln benutzt, um sich aus dem hausgemachten Korsett der hohen Be-

[239] BVerfGE 126, 170 (195).

[240] BVerfGE 143, 38, Rn. 37.

[241] Das erklärt sich wiederum daraus, dass für diesen auch die Folgen seines Verhaltens überblickbar sein sollen, vgl. *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 92 und auch BVerfGE 78, 374 (381 f.) und BVerfGE 92, 1 (12).

[242] *Degenhart*, in: Sachs, GGK, Art. 103, Rn. 64 zählt dazu eine lange Liste auf, in denen das Bundesverfassungsgericht die Normen für verfassungsmäßig gehalten hat; deshalb spricht er auch davon, dass sich Art. 103 Abs. 2 GG *„in der Praxis nicht als relevanter Nichtigkeitsgrund erwiesen“* hat; ebenso dazu *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 191 ff.; in Rn. 73 derselben Kommentierung zählen *Dannecker/Schuhr* die (wenigen) Vorschriften auf, die das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt hat.

stimmtheitsanforderungen wieder zu befreien. Einerseits führte es dazu aus: *„Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit verpflichtet den Gesetzgeber, die Tatbestandsmerkmale einer Bußgeldvorschrift so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich des Tatbestandes zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen (...).“*[243] Andererseits gab es zu verstehen: *„Auch das Strafrecht kann nicht darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen. Ohne derartige Begriffe könnte der Gesetzgeber der Vielgestaltigkeit des Lebens nicht Rechnung tragen.“*[244] Damit schaffte es sich einen weiten Spielraum, wertausfüllungsbedürftige Begriffe, über Blankettnormen hin auch zu Generalklauseln abzusegnen.[245] Insbesondere betonte das Bundesverfassungsgericht immer wieder, dass es auch allgemeine Begriffe für zulässig halte.[246] In seinen Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht bisher immer eine Korrelation zwischen Tatschwere und daraus resultierender Straferwartung und im Gegenzug der Bestimmtheit der Strafrechtsnorm vertreten. Das Bundesverfassungsgericht vertrat somit die Auffassung, dass je höher die Straferwartung, umso bestimmter müsse die Sanktionsnorm sein.[247] Zugleich minderte es z. T. die Anforderungen an die Bestimmtheit bei einem besonders kundigen Adressatenkreis.[248] Sicherlich scheint einem dieser Ansatz zunächst einmal vertraut und logisch. Auf den zweiten Blick ist er aber fehlerhaft. Denn Art. 103 Abs. 2 GG differenziert nicht nach dem potenziellen Adressatenkreis. Zudem überzeugt es

---

[243] BVerfGE 55, 145 (152).

[244] BVerfGE 4, 352 (358).

[245] Vgl. *Saliger*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art. 103, Rn. 46.

[246] Vgl. z. B. BVerfGE 75, 329 (341 f.). Dazu führte das Bundesverfassungsgericht an dieser Stelle aus: *„Wenn hiernach Strafvorschriften in der dargelegten Weise bestimmt sein müssen, so schließt dies nicht eine Verwendung von Begriffen aus, die in besonderem Maße der Deutung durch den Richter bedürfen.“*; ähnlich auch BVerfGE 4, 352 (358); BVerfGE 11, 234 (237); BVerfGE 26, 41 (42 f.); BVerfGE 41, 314 (319 f.); BVerfGE 47, 109 (120 f.); BVerfGE 48, 48 (56); BVerfGE 55, 144 (152).

[247] BVerfGE 14, 245 (251); BVerfGE 41, 314 (319 f.); BVerfGE 75, 329 (342); BVerfGE 117, 71 (111); BVerfGE 126, 170 (196); ebenso in der Literatur *Kment*, in: Jarass/Pieroth, GGK, Art. 103, Rn. 75; *Degenhart*, in: Sachs, GGK, Art. 103, Rn. 64; *Saliger*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art. 103, Rn. 46.

[248] Vgl. BVerfGE 26, 186 (204); sehr deutlich BVerfGE 48, 48 (57); kritisch z. B. *Bülte*, NZWiSt 2016, 117 (119).

auch nicht, dass allein der Umstand der geringeren Straferwartung den Gesetzgeber von dem strengen Bestimmtheitspostulat entbinden soll. Jede Strafe ist legitimationsbedürftig, unabhängig von der genauen Strafhöhe. Natürlich weisen Strafnormen mit höherer Straferwartung eine höhere Grundrechtsinvasivität auf. Dies kann aber dennoch nicht den Fakt ignorieren, dass das Bestimmtheitsgebot sich hier spezialgesetzlich aus Art. 103 Abs. 2 GG speist und dieser nun einmal weder personell noch tatbestandlich differenziert.[249]

(2) „Grober Unfug" im Umgang mit dem Bestimmtheitsgebot?

Wie weit das Bundesverfassungsgericht zu gehen bereit ist und wie stark es das Bestimmtheitsgebot aushöhlt, zeigt die Entscheidung betreffend die Strafnorm des groben Unfugs.[250] Nach § 360 Abs. 1 Nr. 11 StGB a. F. wurde mit Geldstrafe bis zu fünfhundert Deutsche Mark oder mit Haft bestraft, wer ungebührlicherweise ruhestörenden Lärm erregt(e) oder wer groben Unfug verübt(e). Nun stellt sich die Frage, was *grober Unfug* ist. Grober Unfug kann bei Lichte betrachtet alles sein, was gegen die Moralvorstellungen der Gesellschaft verstößt. Das stellt das Bundesverfassungsgericht auch selbst fest, dass dieser Begriff eine weite Auslegung zulässt.[251] Das Bundesverfassungsgericht hat sich aber mit dem Gedanken begnügt, dass das Reichsgericht diesen Begriff mit *„eine(r) grob ungebührliche(n) Handlung, durch welche das Publikum in seiner unbestimmten Allgemeinheit unmittelbar belästigt oder gefährdet wird, und zwar dergestalt, daß (sic!) in dieser Belästigung oder Gefährdung zugleich eine Verletzung oder Gefährdung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung zur Erscheinung kommt"*[252] definiert hat. Das Bundesverfassungsgericht vertrat damit die Auffassung, dass dies genüge, um dem Delinquenten die

[249] Im Ergebnis teilen die gleichen Bedenken auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 95 und auch *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 186; hinsichtlich des Abstellens auf den konkreten Adressatenkreis ist die Literatur insgesamt nicht so kritisch; dies halten z. B. auch *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017 Art. 103 Abs. 2, Rn. 94 und *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 211 für gerechtfertigt.

[250] BVerfGE 26, 41.

[251] BVerfGE 26, 41 (43).

[252] RGSt 31, 185 (192 f.).

Folgen seines Handelns vorhersehbar zu machen.[253] Diese Argumentation ist aber grober Unfug. Zunächst einmal kann bereits die kritische Frage aufgeworfen werden: Wenn die Norm erst durch eine gefestigte Rechtsprechung verfassungsmäßig wurde, war sie vorher verfassungswidrig? Damit widerspricht sich das Bundesverfassungsgericht aber auch selbst, wenn es fordert, dass der Gesetzgeber für eine hinreichende Bestimmtheit zu sorgen hat und den Gerichten eine Übernahme der Arbeit des Gesetzgebers verbietet.[254] De facto obliegt es nach dem Judikat des Bundesverfassungsgerichtes nunmehr der Rechtsprechung, für einen hinreichenden Grad an Bestimmtheit zu sorgen, somit die Verfassungsmäßigkeit des Strafgesetzes zu entscheiden und über deren Gültigkeit zu disponieren.[255] Das ist aber widersprüchlich und unzutreffend. Aber selbst, wenn man diese Möglichkeit zuließe, fällt auf, dass die Formel des Reichsgerichtes, die das Bundesverfassungsgericht zitiert, noch unbestimmter ist als der Tatbestand selbst. Im Wesentlichen wird auf nicht kodifizierte Moralvorstellungen der Allgemeinheit rekurriert, die wandelbar sind. Es ist bereits umstritten, ob Moralvorstellungen im Gewand der öffentlichen Ordnung polizeirechtliche Pflichten hervorrufen können.[256] Gerade im Strafrecht ist dem aber auch unter Hinzuziehung des Rechtsgutkonzepts als Anlasspunkt für die Strafe eine klare Absage zu erteilen.[257] Dies ist ein Negativbeispiel dafür, wie stark das Bundesverfassungsgericht den Bestimmtheitsgrundsatz mittlerweile ausgehöhlt hat und ihn fast nur noch leerformelartig vorbringt.[258] Somit verwundert es

---

[253] BVerfGE 26, 41 (43).

[254] Vgl. BVerfGE 47, 109 (120): *„Im Zusammenhang damit soll anderseits sichergestellt werden, daß (sic!) der Gesetzgeber über die Strafbarkeit entscheidet: Würde die Entscheidung über die Strafbarkeit eines Verhaltens der vollziehenden oder der rechtsprechenden Gewalt überlassen, so wäre dies unvereinbar mit dem Prinzip des Grundgesetzes, daß (sic!) die Entscheidung über die Beschränkung von Grundrechten oder über die Voraussetzung einer Beschränkung dem Gesetzgeber und nicht den anderen staatlichen Gewalten obliegt. Ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht, hat demnach der Gesetzgeber, nicht der Richter zu bestimmen.“*

[255] Im Ergebnis teilt diese Kritik *Seebode*, JZ 2004, 305 (307 f.); ebenso im Ergebnis für eine Verfassungswidrigkeit der Vorschrift *Lenckner*, JuS 1968, 304 (305 f.).

[256] Statt vieler ausführlich *Schoch*, JURA 2003, 177 (180).

[257] Ausführlich dazu auch *Kühl*, JA 2009, 833 (837 ff.).

[258] *Seebode*, JZ 2004, 305 (307) kritisiert mit scharfen Worten die zunehmende Aushöhlung und Entkernung des Bestimmtheitsgebotes durch das Bundesverfassungsgericht.

nicht, dass der Gesetzgeber sich dort mittlerweile gewisse Freiräume erarbeitet hat, die ihm aber auch bereitwillig von der Judikatur des höchsten deutschen Gerichtes gegeben wurden.

(3) Wende durch die *Untreueentscheidung*?

Daran ändert auch die *Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Untreuetatbestand*[259] nichts. Zunächst legt das Bundesverfassungsgericht hinsichtlich der Auslegung entsprechender Strafgesetze den Fachgerichten hier strenge Anforderungen auf (hier fallen unter anderem die Stichwörter *Verschleifungs-/Entgrenzungsverbot*[260], *Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot*[261], *Präzisierungsgebot*[262] und auch *Garantie der Einhaltung des Willens des Gesetzgebers*[263]). Zudem erhöht auch das Bundesverfassungsgericht seine Prüfungstiefe und geht über eine reine Vertretbarkeitskontrolle hinaus.[264] Was sich zunächst einmal revolutionär anhört,[265] entpuppt sich bei näherem Hinsehen als Farce. Diese Judikatur hat bei Lichte betrachtet gar nichts mit dem Bestimmtheitsgebot zu tun, denn insoweit richtet sich dieses – wie zuvor festgestellt – nicht vornehmlich an die Judikatur, sondern an den Gesetzgeber[266]. Diesen hat das Bundesverfassungsgericht aber gar nicht strenger verpflichtet. Vielmehr hat es die Auslegung der Fachgerichte bemängelt und seine eigene Prüfungskompe-

---

[259] BVerfGE 126, 170.

[260] Das *Verschleifungsverbot* bedeutet dabei, dass die Rechtsprechung eine saubere Trennung der einzelnen Normmerkmale vorzunehmen hat und diese nicht zusammenlesen darf, sodass eines dieser Merkmale seine Eigenständigkeit verliert, vgl. BVerfGE 126, 170 (198).

[261] Das *Rechtsunsicherheitserhöhungsverbot* korreliert mit dem Präzisierungsgebot und besagt zunächst, dass die Gerichte nicht durch fernliegende Interpretationen eine sowieso schon mit zahlreichen Unsicherheiten belastete Norm weiter ausufern lassen dürfen, vgl. BVerfGE 126, 170 (198).

[262] Mit dem *Präzisierungsgebot* ist gemeint, dass die Auslegung eines Tatbestandsmerkmales, welche die Rechtsprechung wählt, möglichst alle Unsicherheiten über deren Anwendungsbereich ausräumen soll, vgl. BVerfGE 126, 170 (198).

[263] So bei *Saliger*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art. 103, Rn. 47. Die Auslegung darf also nicht so weit gehen, das ursprünglich als vom Gesetzgeber straflos intendiertes Verhalten auf einmal durch Auslegung strafbar wird, vgl. BVerfGE 126, 170 (198).

[264] BVerfGE 126, 170 (199 f.).

[265] Diesen Eindruck könnte erhalten, wer die entsprechende Kommentierung in *Saliger*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art. 103, Rn. 47 f. liest.

[266] So auch ausdrücklich *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 180 und auch *Böse*, JURA 2011, 617 (620).

tenz ausgedehnt. Die relativ schwache Kontrolle des Bestimmtheitsgrundsatzes wurde damit aber nicht tangiert. Noch gravierender ist der Umstand, dass das Bundesverfassungsgericht de facto der Rechtsprechung die Aufgabe des Gesetzgebers auferlegt hat und somit die Verfassungsverhältnisse in höchst problematischer Weise umgekehrt hat.[267] Denn es hat die (Fach-)Gerichte verpflichtet, durch Auslegung unbestimmte Gesetzestatbestände so zu konkretisieren, dass sie sich am Bestimmtheitsgebot messen lassen können müssen. Das ist aber insoweit eine Umkehrung der Verhältnisse, als dass ein Straftatbestand sich per se am Bestimmtheitsgebot messen lassen können muss und nicht erst durch flankierende Rechtsprechung diesem Bestimmtheit „verliehen" wird.[268] Zwar sind die dort herausgearbeiteten Auslegungsprinzipien nicht per se falsch, jedoch genügen sie genauso wenig wie die ebenfalls erwähnte höchstrichterliche Rechtsprechung[269], dem Gesetzgeber den Dispens von der Bestimmtheit zu erteilen.[270] Zudem ist diesem *„Postulat der Auslegungsbestimmtheit"*[271] ein zentraler Denkfehler im Hinblick auf den zuvor herausgearbeiteten Telos von Art. 103 Abs. 2 GG zu überantworten. Die Anforderungen an die Änderung einer auch gefestigten Rechtsprechung sind gering, sodass die Kerngedanken des Bestimmtheitsgrundsatzes als Selbstbindung des Gesetzgebers und Schutz der Freiheit des Einzelnen vor der Strafgewalt des Staates ad absurdum geführt würden.[272] Zudem tritt eine

---

[267] Zum normativen Leitbild der Aufgabe der Rechtsprechung, vgl. *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 180; zur davon abzugrenzenden Aufgabe der Rechtsprechung zur Präzisierung wertungsausfüllungsbedürftiger Begriffe im Strafrecht, vgl. *Lenckner*, JuS 1968, 304 (308 ff.).

[268] Vgl. auch dazu *Remmert*, in: Dürig/Herzog/Scholz, GGK, Bd. VI, Loseblatt 80. Lfg./Juni 2017, Art. 103 Abs. 2, Rn. 96.

[269] BVerfGE 126, 170 (197 ff.).

[270] Kritik übt auch *Kudlich*, JA 2011, 66 (69). Er verweist auf ein rechtspolitisches Argument, dass das Bundesverfassungsgericht eine solch bedeutende Norm des Kernbereichs schon aus praktischen Gründen des Wirtschaftslebens nicht für verfassungswidrig erklären dürfte. Alles andere wäre ein *„ganz exzeptioneller Ausnahmefall"* gewesen, vgl. *Kudlich*, JA 2011, 66 (69); auch skeptisch zur Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 79a.

[271] *Kuhlen*, FS Otto 2007, 89 (103) prägt diesen Begriff; bisweilen hat diese Herangehensweise (leider) auch in der Literatur einige Befürworter gefunden, so bspw. *Cornelius*, GA 2015, 101 (118 ff.); *Saliger*, in: von Münch/Kunig, GGK, Bd. 2, Art. 103, Rn. 50; eine gewisse Sympathie für diese Methode hegt auch *Kuhlen*, JR 2011, 246 (249 f.).

[272] Vgl. zur Kritik an der Rechtsprechung als „Konkretisierungsmedium" *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 201.

Erkennbarkeit pönalisierten Verhaltens für den Bürger erst nach und nach mit der Festigung der Rechtsprechung ein, was mit dem Grundgedanken des Art. 103 Abs. 2 GG nicht vereinbar ist.[273]

(4) Rechtsprechungswende durch die *Entscheidung zum Rindfleischetikettierungsgesetz*?

Auch in neueren Entscheidungen sind nur stellenweise Restriktionsansätze zu erkennen. Eine erfreuliche neuere Entscheidung ist dabei diejenige, welche das Rindfleischetikettierungsgesetz[274] betraf. Dabei ging es um eine *Blankettnorm*, die die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns gegen eine europäische verbraucherschützende Norm zum Inhalt hatte.[275] Als *Blankettstrafgesetze* werden dabei Strafnomen bezeichnet, die inhaltlich sich nicht aus sich selbst heraus erschöpfen, sondern im Zusammenhang mit weiteren Normen gelesen werden müssen.[276] Dabei wird das Verweisungsobjekt in die Strafvorschrift inkorporiert bzw. der Strafgesetzgeber macht sich dessen Tatbestand zu eigen.[277] Die Vorteile solcher Tatbestände liegen auf der Hand. Gesetzestexte werden verschlankt, der Gesetzgeber kann Arbeit überwälzen, insbesondere wenn Blankettnormen nur einen recht weitgehenden Verweis bspw. auf komplette Gesetzeswerke wie eine Verordnung enthalten.[278] Dass solch globalgalaktische Verweisungen letztendlich in Bezug auf die Bestimmtheit der jeweiligen Strafnormen problematisch sind, ist logische Folge daraus (und das nicht lediglich, wenn sich das Verwei-

---

[273] Diese Kritik teilt *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 62 ff.

[274] BVerfGE 143, 38.

[275] Vgl. *Hecker*, JuS 2017, 79 (79 f.).

[276] Vgl. zur Definition *Hoven*, NStZ 2016, 377 (377); unterschieden werden kann grob zwischen *unechten Blanketten* (auch *Binnenverweisung* genannt), das heißt es wird auf Tatbestände desselben Gesetzes verwiesen, *echten Blanketten* (auch *Außenverweisung* genannt), wo auf ein anderes Gesetzeswerk eines (anderen) Normgebers verwiesen wird und *Öffnungsklauseln*, die *Ob* und *Wie* der Strafbarkeit weitestgehend an die Verwaltungsbehörden delegieren; zu den verschiedenen Subtypen der Blanketttatbestände sei vertiefend hingewiesen auf *Bülte*, JuS 2015, 769 (770 ff.); zur zum Teil diffizilen Abgrenzung zu normativen Tatbestandsmerkmalen *Bülte*, JuS 2015, 769 (772 ff.).

[277] Vgl. zur *Inkorporationstheorie* m. w. N. auch *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 4, Rn. 167.

[278] Um einige Blanketttatbestände zur Veranschaulichung aufzuzählen seien nur § 283b StGB, §§ 95 f. AMG, § 29 BtMG, §§ 38, 38a BJagdG, §§ 74 ff. IfSG, § 39 GentG, §§ 48, 49 WeinG genannt; zu den Vorteilen der Blankettgesetzgebung auch *Dannecker*, ZIS 2016, 723 (724).

sungssubjekt ändert).[279] Der Gesetzgeber verwies im konkreten Fall aber nicht direkt auf die EU-Norm, sondern auf eine Rechtsverordnung nach Art. 80 GG (dazu gab es eine Verordnungsermächtigung in § 10 Abs. 3 des Gesetzes), sodass im Falle der Verschiebung des Verweisungsobjektes unbürokratisch die Verordnung geändert werden konnte und die Verweisung nicht (lange) leerlaufen[280] konnte.[281] Bereits das LG Berlin hielt die Norm(en) im Berufungsverfahren wegen Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1 GG[282] und gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG[283] für verfassungswidrig und nichtig und hatte nach Art. 100 GG eine konkrete Normenkontrolle eingeleitet.[284] Das Bundesverfassungsgericht stellte klar, dass es Blankette für grundsätzlich zulässig erachtet, diese sich aber genauso am Bestimmtheitsgrundsatz messen lassen müssen wie andere Strafgesetze auch.[285] Mit der *Blankoermächtigung für den Verordnungsgeber* sei dies nicht mehr erfüllt, als dass der Bürger nicht mehr aus der vom parlamentarischen Gesetzgeber geschaffenen Norm erkennen könne, was unter Strafe gestellt sei und was nicht, sondern dass dies zur Disposition des Verordnungsgebers stehe.[286] Dies zeigt zwar, dass das Bundesverfassungsgericht versucht, in den letzten Jahren den Bestimmtheitsgrundsatz zu stärken, wie nachhaltig dies aber ist, bleibt abzuwarten. Gerade auch, weil es sich bei dynamischen Blanketten um einen Extremfall handelt, als dass hier die Bestimmung der Strafbarkeit der Exekutive qua Verordnungsermächtigung zugewiesen wird. Andere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zeigen aber, dass es Blanket-

---

[279] Vgl. *Hoven*, NStZ 2016, 377 (377).

[280] Dies ergibt sich aus dem *Lex-mitior-Grundsatz* (Milderungsgebot), § 2 Abs. 3 StGB, vgl. statt vieler *Bülte*, JuS 2015, 769 (775 f.) und *Brand/Kratzer*, JR 2018, 422 (423) m. w. N.; zur Bedeutung und zum kompetenziellen Zusammenspiel mit der Rechtsetzung der Europäischen Union *Hoven*, NStZ 2016, 377 (378 f.).

[281] Zur Funktionsweise *Hecker*, JuS 2017, 79 (79 f.); *Dannecker*, ZIS 2016, 723 (724 f.); *Brand/Kratzer*, JR 2018, 422 (425 f.); zum Vorteil solcher Öffnungsklauseln *Brand/Kratzer*, JR 2018, 422 (428 f.); sehr kritisch zu dynamischen Verweisungen und für eine Umdeutung in statische Verweisungen *Bülte*, JuS 2015, 769 (772).

[282] Dazu LG Berlin, NZWiST 2016, 112 (113 ff.).

[283] Dazu sehr ausführlich LG Berlin, NZWiST 2016, 112 (115 ff.).

[284] Weitestgehend teilt die Kritik *Bülte*, NZWiST 2016, 117 (120) und auch *Dannecker*, ZIS 2016, 723 (727 ff.).

[285] BVerfGE 143, 38, Rn. 42–47.

[286] Vgl. BVerfGE 143, 38, Rn. 48–52.

te nicht grundsätzlich für bedenklich hält (was auch in dieser Entscheidung nicht grundlegend angezweifelt wurde) und sie dem Gesetzgeber zum Teil in extensivem Maße auch zugesteht.[287] Die Rechtsprechungshistorie zeigt somit, dass auch diese Entscheidung eher ein *„Solitär, der solch weitreichende Konsequenzen nicht hat"*[288]*,* bleibt. Dafür spricht auch, dass das Bundesverfassungsgericht wenige Jahre später die ähnlich ausgestalteten Blankettvorschriften in §§ 58 Abs. 3 Nr. 2 und 62 Abs. 1 Nr. 1 LFBG wiederum gebilligt hat und somit nur gänzlich unbestimmte dynamische Verweisungen für verfassungswidrig hält.[289]

cc) Fazit

Grundsätzlich erkennt das Bundesverfassungsgericht die Reichweite des Bestimmtheitsgrundsatzes, wendet ihn aber nur in einer kleinen Zahl der Fälle konsequent an. Auch die neueren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes bleiben hier eher Einzelfallentscheidungen und sprechen nicht für eine wirkliche Wende im Umgang mit Art. 103 Abs. 2 GG.

3. Reichweite des Bestimmtheitsgrundsatzes im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches

Nicht unumstritten ist die Frage, ob und inwieweit der Bestimmtheitsgrundsatz im Allgemeinen Teil Gültigkeit beanspruchen kann. Hier ergibt sich bei genauerem Hinsehen ein recht breit gefächertes Mei-

---

[287] Vgl. dazu beispielsweise aktuell BVerfG, NStZ-RR 2002, 22 (22) oder auch BVerfG, Beschl. v. 29.04.2010, Az.: 2 BvR 871-04, 2 BvR 414/08, BeckRS 2010, 49249, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025. Dort sagt das BVerfG in Rn. 56 ausdrücklich: *„Dem Gesetzgeber ist es von Verfassungs wegen nicht untersagt, durch ein Blankettstrafgesetz die Beschreibung des Straftatbestandes zu ersetzen durch die Verweisung auf eine Ergänzung im gleichen Gesetz oder in anderen, auch künftigen Normen, die nicht notwendig von derselben rechtsetzenden Instanz erlassen werden (...)."* Ähnlich ältere Entscheidungen z. B. BVerfGE 14, 245 (252); BVerfGE 48, 48 (55); BVerfGE 51, 60 (74); BVerfGE 75, 329 (342–346).

[288] Zu dieser zutreffenden Bewertung kommen *Brand/Kratzer*, JR 2018, 422 (422) (ebenso ausführliche Analyse der Auswirkungen für entsprechende Normen in anderen Gesetzen 431 f.).

[289] Dazu BVerfGE 153, 310 auf Vorlage LG Stade, NZWiSt 2017, 320; zum Unterschied der Vorschriften aus dem RiFlEtikettG und dem LFBG, vgl. *Brand/Kratzer*, JR 2018, 422 (431 f.); zur ausführlichen Diskussion der Verfassungsmäßigkeit (dynamischer) Blankettstrafnormen sei verwiesen auf *Hoven*, NStZ 2016, 377 (379–382).

nungsspektrum. Dies verwundert nicht, wird doch an den Grundfesten des Art. 103 Abs. 2 GG gerne einmal gerüttelt. So gibt es auch Autoren im Strafrecht, die die strenge Wortlautgrenze und damit das Analogieverbot im Strafrecht tangieren bzw. auszuhöhlen suchen.[290] Schaut man sich den Wortlaut von Art. 103 Abs. 2 GG an, dann fällt auf, dass dieser zunächst einmal keine weitere Einschränkung enthält. Andererseits spricht Art. 103 Abs. 2 GG von *der Tat*. Das könnte andersherum wieder auf die Tat in dem Sinne hindeuten, dass damit nur spezielle Delikte gemeint sind. Ein unbefangenes Lesen des Wortlautes hilft hier kaum weiter. Es scheint sowohl die Interpretation möglich, dass Art. 103 Abs. 2 GG für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches Geltung beanspruchen kann als auch, dass dies für die allgemeinen Regelungen gerade nicht der Fall ist. Deshalb verwundert es auch nicht, wenn sich in der einschlägigen Kommentierung des *Leipziger Kommentars* die Aussage findet: *„Wenig geklärt ist, ob und in welchem Umfang der Bestimmtheitsgrundsatz für den Allgemeinen*

[290] So z. B. *Ransiek*, FS Tiedemann, 171 (184 ff.); *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt; Rn. 35–45 (*Jakobs* stellt zur *„systematischen Auslegung"* in Rn. 41 vier kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen auf); *Stratenwerth/Kuhlen*, StrafR AT, § 3, Rn. 32 ff.; sehr weitgehend wohl *Becker/Martenson*, JZ 2016, 779 (784 f.), die die *„Wahrscheinlichkeit der Akzeptanz bzw. Verständlichkeit des in Rede stehenden Sprachgebrauchs in einem Gespräch zwischen gewöhnlich kompetenten Sprechern"* als Maßstab wählen, das heißt die regelmäßige Verwendung von Sprache anhand einer Häufung im Alltagssprachgebrauch zu bestimmen versuchen; allen Autoren ist (wohl) gemein, dass sie die Analogie mehr oder weniger an eine extrem weite Auslegung anknüpfen und die Wortlautgrenze nicht formalistisch, sondern in dem Sinne verstehen, dass der *Telos* der Norm diese darstellt. Auch wenn sich die Autoren zieren von einer Analogie zu sprechen, ist es methodisch eine ebensolche. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 36 f. tragen deren Argumente zusammen, die im Wesentlichen auf einer Überlappung von Analogie und Auslegung und der generellen Unbestimmtheit der Sprache und dementsprechend der Entlastung des Gesetzgebers beruhen, wenn der Jurist nicht am Wortlaut klebt. Das überzeugt aber nicht, insoweit Auslegung und Analogie eine gewisse Trennschärfe aufweisen (ansonsten wären Analogien überflüssig, wenn alles über den Wortlaut begründet werden könnte). Insoweit eine generelle Ungenauigkeit von Sprache bemängelt wird, lässt sich dem Argument entgegnen: Sprache kann zwar durchaus uneindeutig sein und mehrere Interpretationen zulassen, wenn es aber immer so wäre, wäre sie weitestgehend überflüssig, vgl. zu beidem auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 36 ff.; *Engels*, GA 1982, 109 (122 f.); vertiefend zur methodischen Auftrennung von Auslegung und Analogie auch *Haft*, JuS 1975, 477 (478 f.). Der Wortlaut bietet somit zwar gewisse Schwierigkeiten und kann auch zu Divergenzen führen, zumindest macht er aber Entscheidungen des Juristen für den Bürger nachvollziehbar, vgl. *Herzberg*, JuS 2005, 1 (2 ff.); *Herzberg* weist auf S. 6 f. noch auf die fatalen Folgen eines allzu starken Abstellens auf die *ratio legis* ab, welche die Gefahr immanenter Strafbarkeitsausdehnungen begründet. Deshalb sollte von einer allzu stark (am vermeintlichen Telos) einer Norm orientierten Auslegung Abstand genommen werden, um den gesetzgeberischen Willen nicht durch eigene Wertungen zu überformen.

Teil des Strafrechts gilt (...). Der Gesetzgeber hat sich in diesem Bereich weitgehend aus den dogmatischen Streitfragen herausgehalten und deren Fortentwicklung der Rechtsprechung überlassen (...).“[291] Dies zeigt zumindest, dass diese Frage nach nunmehr einer langen Tradition des Bestimmtheitsgrundsatzes immer noch nicht abschließend geklärt ist. Bis heute hält sich eine Ansicht, die vertritt, dass der Allgemeine Teil nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG unterliege.[292] Diese beruft sich im Wesentlichen darauf, dass einerseits die dogmatische Fortentwicklung des Strafrechts in zu starkem Maße behindert werden würde, nähme man eine übermäßige Ausdehnung des Analogieverbots und dem vorgelagert des Bestimmtheitsgrundsatzes in den Allgemeinen Teil des Strafrechts an.[293] Weiterhin geht diese Ansicht davon aus, dass Art. 103 Abs. 2 GG nur auf die Gefahr der Strafbarkeitsausdehnung im Besonderen Teil zugeschnitten sei und der Allgemeine Teil sowieso fragmentarisch sei.[294] Zudem wird darauf verwiesen, dass viele Entscheidungen der obergerichtlichen Rechtsprechung Bestimmtheitsgrundsatz und Analogieverbot bereits verletzt haben und ansonsten die Rechtsprechung vor

---

[291] *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 218.

[292] So vertreten von *Hardwig*, ZStW 78 (1966), 1 (8 f.); *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558 f.); mit wenigen Einschränkungen auch *Maurach*, JZ 1964, 529 (536); für das verwandte Analogieverbot in malam partem *Schmitt*, FS Jescheck, Bd. 1, S. 223 (231 ff.); in einer Klausurlösung *Schmitt*, Jura 1982, 549 (553). Zudem sollte auch nicht verkannt werden, dass verschiedene Autoren zwar grundsätzlich den Bestimmtheitsgrundsatz anerkennen, ihn dann aber durch eine weite Auslegung dem Normzweck entsprechend aushebeln (vgl. dazu Fn. 290). Diese methodischen Spielereien laufen im Ergebnis auf eine Umgehung der Wortlautgrenze des Bestimmtheitsgrundsatzes hinaus, denn sinn- und zweckmäßig lässt sich Vieles gut begründen. Dies entspricht aber einer Analogie. Auch das Reichsgericht vertrat bereits die Möglichkeit, dass Strafvorschriften im Bereich der Strafzumessung analogiefähig seien. In RGSt 56, 161 (168) bejahte es dies im Rahmen der Anwendung des § 73 RStGB (heute in Teilen dem § 52 StGB entsprechend). Ob man nun daraus schließen kann, dass das Reichsgericht eine Analogie im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches stets für zulässig erachtete, mag bezweifelt werden. Zunächst einmal war von dem Judikat nur der recht stark begrenzte Teil der Strafzumessung betroffen. Das Urteil erging zudem in einem Verfahren, das Staatsschutzdelikte betraf (und hatte demgemäß eine hohe politische Brisanz). Gerade auch in den Wirren der Anfänge der Weimarer Republik musste das Reichsgericht hier ein politisches Statement zum Schutz der noch jungen Republik vor ihren Feinden setzen und neigte zu sehr harten oder weichen Urteilen, je nach politischer Motivation. Die (konservative) Richterschaft stand der noch jungen Republik zudem auch eher skeptisch gegenüber, sodass gerade die geschichtlichen Umstände zu einer vorsichtigen Interpretation des Judikats ermahnen sollten. Auch hier sollte der wohl vielzitierte Satz *„Singularia non sunt extenda“* walten.

[293] Vgl. *Hardwig*, ZStW 78 (1966), 1 (8 f.).

[294] *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558).

der monumentalen Aufgabe stände, ihre komplette Judikatur abzuändern.[295] Dieses Argument ist aber zugleich auch das Schwächste der Ansicht: Die fehlerhafte Anwendung eines Grundsatzes über Jahre hinweg macht den Fehler nicht allein zur Wahrheit. Am gleichen Fehler leidet das Argument *Schmitts*, der sich darauf beruft, dass ohne Analogie und Gewohnheitsrecht der Allgemeine Teil nicht praktikabel wäre.[296] Ob das so stimmt, sei erstmal dahingestellt. Grundsätzlich können Praktikabilitätsargumente aber nie einen Schutz, der dem Delinquenten von Verfassungsrang zusteht, aushebeln. *Basak* reduziert das Kernargument dieser Ansicht somit darauf, dass der Allgemeine Teil anders als der Besondere Teil keine Verhaltensnormen, sondern lediglich Geltungs-, Anwendungs- und Zurechnungsregeln enthalte.[297] Im Wesentlichen wird also auf eine lediglich unterstützende Funktion[298] des Allgemeinen Teils gegenüber den Vorschriften des Besonderen Teils verwiesen, man könnte quasi sagen, dass der Allgemeine Teil lediglich eine Art „Füllmaterial" in den Lücken des Besonderen Teiles darstellt, welches den Schutzzwecken des Art. 103 Abs. 2 GG insoweit nicht unterfällt. Zudem wird in verschiedenartiger Ausführung auch als historisches Argument *von Feuerbach* als Begründer des Bestimmtheitsgrundsatzes und Analogieverbots ins Feld geführt, dem es nur um die konkreten Verhaltenspflichten und nicht die dogmatischen Regeln eines Allgemeinen Teils gegangen sei.[299] Dieses Argument krankt aber daran, dass Art. 103 Abs. 2 GG nicht alleine der Feder *von Feuerbachs* entspringt und diese Norm sich auch in den letzten 250 Jahren mit dem individuellen Freiheitsverständnis fortentwickelt hat, sodass hier nicht mehr ungehindert eine Konvergenz bestehen muss.[300] Wenig hilfreich ist auch die Argumentation *Jakobs'*, der

---

[295] Vgl. *Hardwig*, ZStW 78 (1966), 1 (9).

[296] Vgl. *Schmitt*, Jura 1982, 549 (553).

[297] Vgl. dazu *Basak*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 1, Rn. 6.

[298] Vgl. *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558).

[299] Zusammenfassend zu dieser Ansicht *Kirsch*, Gesetzlichkeitsprinzip AT, S. 89–93.

[300] Vgl. zur Kritik *Kirsch*, Gesetzlichkeitsprinzip AT, S. 91; zudem mag es auch an „Kaffeesatzleserei" grenzen, hier *von Feuerbach* zu bemühen, denn *von Feuerbach* lebte unter komplett anderen Parametern in einer komplett anderen Gesellschaft mit im Vergleich zur heutigen Dogmatik noch rudimentären Erkenntnissen in der (Straf-)Rechtsdogmatik. *Von Feuerbach* zu bemühen, setzt also immer vo-

den Schutz des Delinquenten vor Bestrafung unter dem Eindruck der geschehenen Tat in den Schutzzweckfokus rückt.[301] Beim Allgemeinen Teil sieht er diese Gefahr des Objektivitätsverlustes insoweit nicht.[302] Bereits darüber kann man aber streiten, denn die Regeln des Allgemeinen Teil bestimmen die Strafbarkeit genauso mit wie jene des Besonderen Teils, weshalb hier auch die Gefahr von Bestrafungen unter dem Eindruck des Einzelfalles droht (entgegen *Jakobs'* These, der die Differenzen beider Teile hervorhebt[303]). Zudem hat diese Arbeit bereits herausgestellt, dass der Schutzzweck des Bestimmtheitsgebotes weiter gefasst und insoweit nicht mit Gedanken von *Jakobs* kohärent ist, mithin *Jakobs'* Grundannahme schon unzutreffend ist.[304]

Die wohl heute überwiegende Meinung (*Hardwig* sprach in ZStW 78 (1966), 1 (8) davon, dass die Auffassung, dass das Analogieverbot für den Allgemeinen Teil des Strafrechts nicht gilt, *„noch"* herrschend sei) vertritt eine Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes (und demgemäß auch des Analogieverbotes) für den Allgemeinen Teil.[305] Zutreffend wird darauf verwiesen, dass die Frage nach Strafbarkeit und

---

raus auch zu erkennen, dass er ein „Kind" seiner Zeit war und nicht die Erkenntnisse hatte, die 250 Jahre später vorhanden sind.

[301] *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 12.

[302] *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 15 f. mit einem Präzisierungsgebot für den Normanwender und auch noch einmal klarstellend in Rn. 43.

[303] Vgl. *Jakobs*, StrafR AT, 4. Abschnitt, Rn. 15 f./43 f.

[304] Kritisch auch zum einseitigen Schutzkonzept *Jakobs'* im Rahmen des Willkürschutzes *Kirsch*, Gesetzlichkeitsprinzip AT, S. 92.

[305] So *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, GGK, Bd. 3, Art. 103 II, Rn. 23; *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (522); *Haas*, ZStW 123 (2011), 226 (256 f.); *Haas*, JR 2014, 104 (110); *Baumann*, FS Jescheck, Bd. 1, S. 105 (111 ff.); *Burkhardt*, JZ 1971, 352 (355); *Duttge/Sotelsek*, NJW 2002, 3756 (3757 f.); *Dannecker*, FS Otto, S. 25 (29–40); *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (90); *Schröder*, FS Mayer, S. 377 (384); *Makepeace*, JURA 2021, 378 (380); *Rath*, JuS 1995, 405 (411); *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (565); *Engels*, GA 1982, 109 (119–124) am Beispiel des § 32 StGB; ähnlich *Seebode*, FS Krause, S 375 (381 f.); ähnlich *Kratzsch*, GA 1971, 65 (67–73); *Basak*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 1, Rn. 6; *Rengier*, StrafR AT, § 25, Rn. 9; *Frister*, StrafR AT, § 4, Rn. 35; *Murmann*, GK StrafR, § 10, Rn. 6; *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 83 ff.; für ein umfassendes Analogieverbot auch *Hecker*, in: TübKStGB, § 1, Rn. 26 f.; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 1, Rn. 5; wohl auch *Marxen*, JZ 1988, 286 (287); in der Falllösung *Kaspar*, Jura 2007, 69 (71); mit Einschränkungen für die Rechtfertigungsgründe *Roxin*, ZStW 93 (1981), 68 (78 ff.); ähnlich *Krey*, JZ 1979, 702 (712); gegen Einschränkungen bei den Rechtfertigungsgründen und eine umfassende Geltung aber *Sinn*, FS Wolter, S. 503 (508–511); für den umgekehrten Fall teleologischer Reduktion täterbegünstigender Rechtfertigungsgründe *Satzger*, JURA 2016, 154 (159 ff.); der BGH hat sich dem auch explizit angeschlossen, so ausdrücklich in BGH, NJW 1996, 2663 (2664); BGH, NJW 1997, 138 (140).

Strafhöhe in gleichem Maße durch den Allgemeinen Teil beeinflusst werden wie auch den Besonderen Teil.[306] *Duttge/Sotelsek*[307] verweisen diesbezüglich auf die Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes, das sagt: „*Der konkrete Inhalt dieses Unwerturteils ergibt sich aus Straftatbestand und Strafandrohung. Beide zusammen machen die Strafbarkeit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG aus.“*[308] Blickt man auf die Befunde, die diese Arbeit im oberen Teil bereits dargebracht hat, ist dieser These eindeutig zuzustimmen. Denn der Allgemeine Teil ist nicht bloß eine Stütze, sondern wirkt sich in ähnlichem Maße wie der Besondere Teil auf die Strafbarkeit des Delinquenten aus oder kann je nach Fallgestaltung sogar dessen strafrechtliche Bewertung dominieren.[309] Insoweit korreliert dies mit der Selbstbegrenzung staatlicher Strafgewalt und der Freiheitssicherung des Bürgers.[310] Die Gegenauffassung erstreckt sich im Wesentlichen aber bloß in einem apodiktischen Behaupten, dass die Bedeutung des Allgemeinen Teils gering sei.[311] Zudem wurden die Regelungen des Allgemeinen Teils nur aus gesetzestechnischen Gründen dort normiert,[312] was das Missbrauchsargument nahelegen könnte, das heißt der Gesetzgeber könnte sich den strengen Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG dadurch entziehen, dass er eine bestimmte Materie im Allgemeinen Teil regelt,[313] was aufgrund eines gewissen Prognosespielraums bzw. einer Einschätzungsprärogative nur in engen Grenzen überprüfbar wäre und dem Gesetzgeber eine weite Missbrauchsmöglichkeit gäbe[314].

---

[306] *Basak*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 1, Rn. 6; z. T. wird auf die systematische Stellung in Art. 103 Abs. 2 GG/§ 1 StGB an der Spitze des StGB verwiesen, wobei dieses Argument auch für die Gegenseite fruchtbar gemacht werden kann und isoliert wenig Erkenntnis bringt, vgl. *Kirsch*, Gesetzlichkeitsprinzip AT, S. 85 f.

[307] *Duttge/Sotelsek*, NJW 2002, 3756 (3757).

[308] BVerfGE 25, 269 (286).

[309] Am Beispiel der Notwehr *Seebode*, FS Krause, S. 375 (381 f.).

[310] Am Beispiel der Notwehr *Kratzsch*, GA 1971, 65 (71 f.).

[311] So auch *Engels*, GA 1982, 109 (120), der auf die Widersinnigkeit einer Einteilung in *unmittelbare* und *mittelbare Straferweiterungen* verweist.

[312] *Murmann*, GK StrafR, § 10, Rn. 6.

[313] Die gleiche Gefahr sieht *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 84; *Engels*, GA 1982, 109 (119) und auch *Duttge*, JZ 2014, 261 (269).

[314] Zum Einschätzungs- und Prognosespielraum des Gesetzgebers, welcher die Bindung des Gesetzgebers zunächst einmal nur an die (Wert-)Entscheidungen des Grundgesetzes bedeutet und der abgesenkten Kontrolle des Bundesverfassungsge-

Kaum vertreten wird eine Meinung, die einzelfallartig differenzieren möchte.[315] Als Argument wird dabei auf den Vertrauensschutzaspekt sowie den Schutz vor richterlicher Willkür abgestellt, die Art. 103 Abs. 2 GG erwachsen und eine Geltung abgelehnt, wenn keiner der Aspekte berührt wird.[316] Dieser Meinung ist entgegenzusetzen, dass sie zumindest in den Bereichen, in denen sie eine Nichtgeltung des Bestimmtheitsgrundsatzes und eine Analogie befürwortet, sich denselben Einwänden ausgesetzt sieht wie auch die Meinung, die generell die Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für den Allgemeinen Teil nicht anerkennt. Unabhängig davon, ob bereits der These beizupflichten ist, dass es Bereiche im Allgemeinen Teil des StGB gibt, die vom Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG nicht betroffen sind, ist die These auch mit dem Einwand belastet, eine gewisse Beliebigkeit zu erzeugen. Damit wird das Verfassungsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG der Judikatur zur Disposition preisgegeben. Dies kann nicht gewollt sein, denn ansonsten ist es für den Delinquenten vollkommen unübersehbar, ob die Rechtsprechung nicht über den Wortlaut einer bestimmten Vorschrift hinausgeht. Für eine umfassende Geltung des Bestimmtheitsgebotes für den Allgemeinen Teil kann auch noch folgende Überlegung fruchtbar gemacht werden. Art. 103 Abs. 2 GG kann auf eine fast 250-jährige Geschichte zurückblicken. Die Dogmatik zu Art. 20 Abs. 3 GG hat sich erst über eine langjährige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung etabliert. Unabhängig davon, dass die aus Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Garantien nicht alle abwägungsfest

---

richtes, vgl. statt vieler *Geis/Thirmeyer*, JuS 2012, 316 (322) und auch *Voßkuhle*, JuS 2007, 429 (430).

[315] So z. B. *Jähnke*, FS 50 Jahre BGH, S. 393 (399 f.) und in Anlehnung daran wohl auch *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 1, Rn. 2.

[316] *Jähnke*, FS 50 Jahre BGH, S. 393 (400). *Jähnke* untersucht auf wenigen Seiten (S. 400–407) noch die einzelnen Rechtsinstitute des Allgemeinen Teils und versucht einzuteilen, wo eine Bindung an Analogieverbot und Bestimmtheitsgrundsatz bestehe und wo nicht. Dies überzeugt aber beim besten Willen nicht. Die Ausführungen bleiben jeweils zu rudimentär, um ein Gebot von Verfassungsrang „wegzuargumentieren“. Zudem überzeugen auch die häufigen Verweise auf die Gesetzesbegründungen nicht. Der Gesetzgeber hat Vieles der Klärung durch Rechtsprechung und Literatur überlassen, soviel ist richtig. Würde man dem Gesetzgeber aber gestatten, selbst die Reichweite von Art. 103 Abs. 2 GG zu bestimmen, verlöre dieses Prinzip von Verfassungsrang aber zunehmend seine Bedeutung und Folge dessen wäre eine massive Aushöhlung des Bestimmtheitsgrundsatzes. Mithin erscheint *Jähnkes* Klassifizierung eher willkürlich und ließe sich mit guten Argumenten widerlegen und in die Gegenrichtung umdeuten.

sind, stand historisch der Schutzmaßstab aus Art. 103 Abs. 2 GG im Vordergrund. Diesen Schutzstandard und die dazu gewachsene Dogmatik ohne Not aufzugeben, scheint widersinnig, wo der Verfassungsgeber gerade diesen dafür als Schutzstandard geschaffen hat. Wie bereits gezeigt, kann der Allgemeine Teil in gleichem Maße über eine mögliche Strafbarkeit und das Strafmaß entscheiden wie auch der Besondere Teil. Die Selbstbindung des Staates und der Schutz der freiheitlichen Betätigung vor der staatlichen Strafgewalt durch Vorhersehbarkeit wären ansonsten wie ein großes Sieb, wenn eine Wirkung für den Allgemeinen Teil nicht angezeigt wäre. Ansonsten bliebe das Versprechen der Nulla-poena-Sätze wohl eher ein Wunsch als eine Garantie. Es spricht also viel dafür, den Bestimmtheitsgrundsatz grundsätzlich auf den Allgemeinen Teil auch anzuwenden.[317] Wohl aber in Kenntnis der Tatsache, dass die Bestimmtheit relativ zu halten ist, das heißt also, dass vor dem Hintergrund der Funktion des Allgemeinen Teils eine gewisse Flexibilität zur Anwendung auf den Allgemeinen Teil nötig ist. *Roxin/Greco* leugnen zwar nicht die Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für den Allgemeinen Teil und sagen auch offen, dass es Bereiche im Allgemeinen Teil gibt, die dem nicht entsprechen, halten dies jedoch wegen der Universalität des Allgemeinen Teils für unumgänglich.[318] Dies ist aber so nicht richtig, denn mit demselben Argument könnte man den Allgemeinen Teil gänzlich für überflüssig erklären. Auch hier muss einzelfallabhängig nach einer potenziellen Optimierbarkeit der Vorschriften des Allgemeinen Teils geschaut werden, ohne dass dessen Universalität jedoch verloren geht.

4. Abschließende Stellungnahme

Das Bundesverfassungsgericht hat zunächst einmal recht, wenn es sagt, dass eine gewisse Flexibilität aufgrund der Vielgestaltigkeit des Lebens zu fordern ist. Es ist schlichtweg unmöglich zu versuchen, alle Normbereiche des Lebens zu kodifizieren. Versuche desselbigen wie

[317] Im Ergebnis ähnlich argumentierend mit besonderem Verweis auf die Geltung im Rahmen einer einheitlichen Gesamtkodifikation *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 85 f.

[318] *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 5, Rn. 78.

z. B. das Allgemeine Preußische Landrecht waren zum Scheitern verurteilt.[319] Eine Kodifizierung, die versucht, vollständig zu sein, ist letztendlich keine, weil sie mehr Lücken hinterlässt als Regelungen. Eine generell-abstrakte Formulierung von Gesetzen hat sich sowohl praktisch als auch theoretisch als probat erwiesen. Dies ist – anders als im Verständnis des Bundesverfassungsgerichtes – jedoch kein Freifahrtschein für den Gesetzgeber. Denn das Ideal, dass der Bürger erkennen können soll, was „auf ihn zukommt", ist nicht bloß eine Floskel. Zumindest in Grundzügen muss das wirklich der Fall sein. Dies umso mehr, als dass Art. 103 Abs. 2 GG mit seiner freiheitssichernden Funktion gegenüber der Strafgewalt des Staates eine zentrale Rolle in einer freiheitlichen Demokratie einnimmt. *Hettinger* führt zu Art. 103 Abs. 2 GG aus: *„Er ist Memento und Credo zugleich: Mahnung der Verfassungsschöpfer sowie Leitsatz und -linie für den Strafgesetzgeber und den Rechtsanwender."*[320] Dies führt zu einem nuancierten Bild der Bestimmtheitsanforderungen an das Strafgesetz. Gewiss ist, dass der Allgemeine Teil noch etwas mehr Spielraum als der Besondere Teil bieten muss, weil er eine allumfassende Wirkung für eine schier unzählige Fülle von Delikten hat. Gewiss ist auch einiges der Klärung durch Rechtsprechung und Literatur zu überlassen. Dies ist – anders als der Gesetzgeber es meint[321] – aber kein Argument für eine

[319] Das Preußische Allgemeine Landrecht geht im Wesentlichen auf eine Initiative *Friedrichs des Großen* zurück und hatte fast über 20.000 Einzelbestimmungen. Es beinhaltete neben Privat- und Handelsrecht auch das materielle Strafrecht und Verwaltungsrecht. Es inkorporierte aufklärerische Elemente und fand einen gewissen Anklang an Ideen des Naturrechts. Zudem waren dort auch Anklänge an das gemeine Recht (ius commune) und das (alt-)ständische Recht enthalten, wobei auch das absolutistische Element des Herrschers als „gutem Hausvater" immer wieder durchschien. In der Tradition *Montesquieus* waren Richter nur der *„Mund des Gesetzes" (bouche de la loi)* und nicht zu eigener Rechtsfortbildung und -auslegung befugt, sondern mussten bei festgestellten Lücken eine Anfrage an die Gesetzgebungskommission schicken. Hier zeigte sich dann schnell, dass eine umfassende Regelung aller Rechtsbereiche nicht möglich ist. Die Gesetzgebungskommission musste nach kurzer Zeit diese Tätigkeit aufgeben, weil sie mit Anfragen überflutet wurde. Zur Historie des Preußischen Allgemeinen Landrechts, vgl. ausführlich *Gmür/Roth*, Grundrisse der deutschen Rechtsgeschichte, Kap. 6, F, Rn. 314–319.

[320] *Hettinger*, JuS 1997, L 17 (L 18).

[321] Vgl. zur alten gestrichenen Regelung des Nötigungsnotstandes in § 52 StGB a. F. *Brand/Lenk*, JuS 2013, 883 (883); mit dem gleichen fraglichen Hinweis hat sich der Gesetzgeber dagegen entschieden, eine Klarstellung einzufügen, ob bei § 30 StGB ein Verbrechen kumulativ in der Person des Anstifters und des potenziell Angestifteten vorliegen muss, oder ob es ausreichend ist, dass dieses nur in der

weitgehende Unbestimmtheit. Dass die Rechtsprechung gerne Lücken ausfüllt und manchmal gar etwas übergriffig sich zum Gesetzgeber aufspielt, zeigen nicht wenige Entscheidungen der letzten Jahre.[322] Richterrechtlich sind sogar komplette Rechtsbereiche wie das Arbeitskampfrecht[323] oder auch das internationale Gesellschaftsrecht[324] geregelt. Während eine richterrechtliche Regelung in diesen Bereichen nicht so strengen Anforderungen gegenübersteht, sperrt diese im Strafrecht der Art. 103 Abs. 2 GG.[325] Das Argument, dass man Probleme in weitem Umfang der Klärung durch Literatur und Rechtsprechung überlassen möge, ist also ein Irreführendes, wenn nicht gar Fatales, entzieht sich der Gesetzgeber seiner Verantwortung, die ihm der Souverän aufgetragen hat. Gewiss ist diese Grenze hinreichender Bestimmtheit auszunuancieren in der Praxis nicht leicht, dies ist aber die von der Verfassung dem Gesetzgeber zugeschriebene Aufgabe. Das Problem, dass sich aus dieser Verantwortungsverschiebung ergibt, ist also weniger, dass die Rechtsprechung nicht zu wenig, sondern zu viel klärt und es insgeheim zu einer Kompetenz- und damit zu einer Gewaltenverschiebung kommt. Die Aufgabe insbesondere der Obergerichte geht somit weg von der schlichten Gesetzesanwendung und auch -auslegung dahin, die Arbeit des Gesetzgebers zu machen und dabei zu politischen Fragen zu kommen, die sich mit der richterlichen Neutralitätspflicht nicht vereinbaren lassen.[326] Ganz imposant mögen hier die Fälle der Sterbehilfe sein. Auch hier gerät der BGH zunehmend in die Bredouille, sich dazu äußern zu müssen, inwieweit wir als Gesellschaft es dem Einzelnen und seinen Angehörigen zugestehen

---

Person des potenziell Angestifteten vorliegt, vgl. *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 30, Rn. 20.

[322] Vgl. zum Beispiel die Rechtsprechung des BAG im Arbeitsrecht zum Vorbeschäftigungsverbot aus § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG, wobei das BAG dies bei einer länger als drei Jahre zurückliegenden Vorbeschäftigung als nicht einschlägig ansah (vgl. ausführlich BAG, NZA 2011, 905, Rn. 13–40). Das Bundesverfassungsgericht hat in einer aufsehenerregenden Entscheidung das BAG in seine Schranken gewiesen und das BAG ermahnt, nicht die Aufgabe des Gesetzgebers zu übernehmen (vgl. BVerfGE 149, 126, Rn. 76; zustimmend *Schwarze*, JA 2018, 787 (789)); kritisch auch zur Rolle der Rechtspraxis *Hettinger*, JuS 1997, L 17 (L 20).

[323] Vgl. *Reichold*, Arbeitsrecht, Teil 4, § 13, Rn. 1.

[324] Vgl. *Junker*, Internationales Privatrecht, § 13, IV, Rn. 37.

[325] Vgl. auch *Duttge*, JZ 2014, 261 (269).

[326] Die Kritik teilend *Engels*, GA 1982, 109 (123).

(müssen?), ob und inwieweit eine Disposition über das eigene Leben im Licht der Selbstbestimmungsfreiheit und des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben[327] zulässig ist.[328] Solche Entscheidungen gehören in den Bundestag und die Politik, nicht aber vor den BGH. Insoweit ist die Kritik von *Schmitz*[329] zutreffend. Selbst wenn damit eine Verfassungswidrigkeit einiger vielleicht sogar traditioneller Tatbestände des StGB einhergehen sollte, so ist dies zwar eine harte, aber dennoch folgerichtige Konsequenz.[330] Gänzlich verfehlt ist die Inanspruchnahme der erkennenden Gerichte als *Normpräzisierer*. Die Garantien, die das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Untreuetatbestand formuliert hat,[331] sind zwar nicht rechtsdogmatisch falsch, stehen aber in keiner Verbindung zu Art. 103 Abs. 2 GG. Es kann und darf aus Gewaltenteilungsgründen nicht die Aufgabe der Rechtsprechung sein, verfehlte und inhaltlich unbestimmte Tatbestände wieder verfassungsrechtlich tragfähig zu machen.[332] In seinen Entscheidungen betont das Bundesverfassungsgericht gelegentlich selbst, dass nicht der Richter der Verpflichtete aus Art. 103 Abs. 2 GG sei

[327] Vgl. dazu BVerfGE 153, 182, Rn. 208–211.

[328] Vgl. dazu die Entscheidung des BGH, NStZ 2010, 630, Rn. 32–37; im Ergebnis hat die Entscheidung in der Literatur viel Zuspruch erfahren, so von *Alberts*, FamFR 2010, 430 (430); *Bosch*, JA 2010, 908 (911); *Hecker*, JuS 2010, 1027 (1030); *Mandla*, NStZ 2010, 698 (698); dennoch kritisiert zum Beispiel *Mandla*, dass sich der BGH mit dem *„normativ-wertenden Begriff des Behandlungsabbruchs“* hier zu weit aus dem Fenster gelehnt habe und nicht hinreichend eine Rechtfertigung über die kodifizierten Rechtfertigungsgründe, insbesondere den einer Nothilfe gesucht habe, vgl. *Mandla*, NStZ 2010, 698 (699). Dies zeigt einmal mehr, dass die Rechtsprechung auch zusehends über Grundsatzfragen entscheiden muss, die eigentlich dem Gesetzgeber auferlegt sind. Auch wenn *Mandla* eine Lösung über traditionelle Rechtfertigungsgründe zu gehen versucht, ist diese auch nicht ganz von Friktionen frei und verlagert die gleiche Diskussion nur in einen anderen Prüfungspunkt. Letztlich ist es Aufgabe des Gesetzgebers, diese für die Gesellschaft wichtige Wertentscheidung selbst zu treffen und nicht treffen zu lassen.

[329] Vgl. zur Kritik an der mangelnden Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 61–69.

[330] *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 54.

[331] BVerfGE 126, 170.

[332] Ebenso *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 62 ff.; zutreffend moniert *Schmitz*, dass eine solche Heilung unbestimmter Normen durch die Rechtsprechung dogmatisch widersinnig sei, den Gesetzgeber von seinem Verfassungsauftrag aus Art. 103 Abs. 2 GG entbinde (Rn. 63) und natürlich die Delinquenten, die vor der Etablierung einer gefestigten Rechtsprechung verurteilt würden, als Versuchsobjekte missbrauchen würde (Rn. 64). Diese Kritik teilt auch *Dannecker/Schuhr*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 203 und *Duttge*, JZ 2014, 261 (265).

und der Gesetzgeber die Arbeit nicht auf diesen abwälzen könne.[333] Umso erschreckender ist der Fakt, dass es nicht der Gesetzgeber selbst ist, sondern das Bundesverfassungsgericht, dass dies an anderer Stelle fordert. Bei Lichte betrachtet kann man dem Bundesverfassungsgericht nicht vorwerfen, es hätte den Inhalt des Bestimmtheitsgebotes nicht verstanden. Man kann ihm aber vorwerfen, dass es doch allzu gerne aus rechtspolitischen Gründen nicht die Konsequenzen aus seinen eigenen Obersätzen zieht.[334] Dies führt dazu, dass das Bundesverfassungsgericht das Bestimmtheitsgebot letztendlich mit falschen Treueschwüren in weiten Teilen entleert hat.[335] Eine weitere Folge ist auch, dass es den Gesetzgeber durch seine entgegenkommenden Judikate auch noch zu einer gewissen Unbestimmtheit ermuntert hat.[336] Gewiss schwingt dabei auch der Aspekt mit, dass viele Straftatbestände historisch gewachsen sind und es seit jeher ein gewisses Grundverständnis oder gewisse gefestigte Rechtsprechung gibt. In Deutschland gibt es aber keine Präjudizienbindung, Rechtsprechung ist ohne ein parlamentarisches Verfahren abänderbar. Eine langjährige Rechtsprechung erzeugt so nur den Schein einer Normfestigkeit. Das Problem liegt aber unter Umständen noch tiefer, wenn man sich den Umstand anschaut, dass Rechtsprechung nie isoliert von sozialen Umständen war und ist.[337] Die Judikate des BGH haben schon immer – auch wenn es der BGH so nie sagen würde – in gewissem Maße den politischen und sozialen Zeitgeist repliziert. Strafbarkeiten können aber nur insoweit vom Zeitgeist abhängen, als dass sie sich – wie es Art. 103 Abs. 2 GG vorsieht – von einem demokratisch legitimierten Gesetzgeber ableiten lassen. Dies zeigt, dass das Argument der gefestigten Rechtsprechung ein Scheinargument ist, weil uns die Erfahrung lehrt, dass

[333] Vgl. bspw. BVerfGE 71, 108 (115 f.); BVerfGE 126, 170 (197); BVerfGE 130, 1 (43); ebenso auch *Brodowski*, JuS 2012, 892 (892).

[334] Vgl. auch *Seebode*, JZ 2004, 305 (306).

[335] Vgl. *Seebode*, JZ 2004, 305 (306 f.).

[336] *Seebode*, JZ 2004, 305 (307).

[337] Dies zeigen die Liberalisierungstendenzen des BGH im Bereich Sterbehilfe und auch Suizid(hilfe), vgl. dazu BGH, NStZ 2010, 630 (=Sterbehilfe) und BGH, NStZ 2022, 663 (=Suizidhilfe).

auch die Rechtsprechung stetigem Wandel unterlegen ist.[338] Letztendlich bleibt es somit bei der Verpflichtung des Gesetzgebers. Auch wenn es eine harte Konsequenz ist, einige Tatbestände in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot für verfassungswidrig zu erklären – und seien es auch alte bzw. historisch gewachsene – so ist es eine folgerichtige Konsequenz in einem Rechtsstaat. Es ist widersinnig und verfehlt, höchste Treueschwüre auf das Bestimmtheitsgebot abzuleisten, um im gleichen Atemzug es mit einigen Leerformeln zu entwerten. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes ist nach alledem im höchsten Maße bedenklich. Im Fokus sollte eine zunehmende Stärkung des Bestimmtheitsgebotes stehen, nicht dessen Schwächung. Dies ist nicht nur im Rahmen des Besonderen Teils, sondern auch zunehmend im Allgemeinen Teil von Bedeutung. Deshalb wird im Folgenden auch für eine (recht) umfassende Geltung des Bestimmtheitsgrundsatzes für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches plädiert und auf diesen Grundsätzen Verbesserungskonzepte für fünf verschiedene (Tatbestands-)Phänomene des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches erarbeitet. Ansonsten mag der Satz *„Vor Gericht und auf hoher See sind wir alle in Gottes Hand“* wie ein Fanal für eine nicht regulierte Strafgewalt des Staates stehen.

III. Nichtpräzisierbarkeit bestimmter Normbereiche?: Objektive Zurechnung

Es stellt sich nun aber die Frage, ob überhaupt alle Normbereiche des Allgemeinen Teils nach dieser Analyse einer Präzisierung zugänglich sind. Denn es könnte auch Bereiche geben, in denen die zuvor geschilderte Flexibilität bestehen bleiben muss. Zu denken ist hier an einen Bereich, der in der Literatur in Einzelheiten bis heute höchst umstritten ist, weil er ebenso vielgestaltig sein kann: derjenige der *objektiven Zurechnung*. Diese kann als normativer Filter und damit Gegenspieler zu einem sehr weiten Kausalitätsbegriff verstanden wer-

[338] Kurz verwiesen sei hier auch auf den Fakt, dass eine allzu starke Kasuistik auch die anfängliche Bestimmtheit einer Norm beseitigen kann, insbesondere wenn diese auf einem unterschiedlichen Verständnis der Norm beruht, so am Beispiel des § 259 StGB demonstriert von *Haft*, JuS 1975, 477 (483).

den. Das Problem kann in einschlägigen Fallgestaltungen in zahlreichen Facetten auftauchen. Von daher ergibt sich die virulente Frage, ob ein solch kasuistisch zersplitterter Bereich normierbar ist.

Das Konzept der objektiven Zurechnung geht im Wesentlichen auf Überlegungen von *Roxin* zurück und hat im Gesetz keine positivrechtliche Ausgestaltung gefunden.[339] Die Rechtsprechung hat ihre Geltung deshalb bis heute nicht für Vorsatzdelikte anerkannt.[340] Das bedeutet aber nicht, dass die Rechtsprechung die Probleme außen vor lässt. Sie löst sie vielmehr auf einer anderen Ebene, nämlich derjenigen des subjektiven Tatbestandes und kommt im Rahmen der (*un)wesentlichen Kausalabweichung* meist zu sehr ähnlichen Ergebnissen.[341] Insoweit bleibt aber der Befund, dass Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen auf gleichen Gedanken aufbauen und somit meist auch zu gleichlautenden oder zumindest ähnlichen Ergebnissen kommen werden.[342]

---

[339] Vgl. zu den Ursprüngen dieser Lehre *Greco*, JuS 2023, 993 (993 f.) und grundlegend zur objektiven Zurechnung *Roxin*, FS Honig, S. 133–150.

[340] Vgl. dazu *Rengier*, StrafR AT, § 13, Rn. 42 ff.; eine Ausnahme stellt dort nur die eigenverantwortliche Selbstgefährdung dar, vgl. z. B. BGH, NStZ 1984, 410 (410 f.); BGH, NStZ 2001, 324 (327).

[341] *Rengier*, StrafR AT, § 13, Rn. 42; *Frisch*, JuS 2011, 19 (23) sieht aufgrund dieser Tatsache auch einen geringen Anwendungsbereich der Lehre im Bereich der Vorsatzdelikte.

[342] Die Lehre von der objektiven Zurechnung ist bis heute aber auch nicht kritikfrei geblieben. Stein des Anstoßes sind die Normativierungstendenzen der objektiven Zurechnung und moniert wird auch, dass das herkömmliche Instrumentarium zur Lösung vieler Probleme, die nunmehr in der objektiven Zurechnung erläutert würden, genüge, vgl. dazu *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 113 (115) und auch *Frisch*, JuS 2011, 205 (210 f.). Eine Zusammenfassung der zentralen Kritik an der objektiven Zurechnung findet sich schließlich auch bei *Puppe*, GA 2015, 203 (203 ff.). *Puppe* selbst erkennt die objektive Zurechnung zwar an, schlägt aber eine Korrektur der einschlägigen Kausalitätsformeln der Conditio-sine-qua-non-Formel (für den Bereich der Fahrlässigkeit) vor. Die in sich widersprüchliche Kasuistik der objektiven Zurechnung sei durch ein fehlerhaftes Kausalitätsverständnis entstanden, nämlich weil diese Formel *„die Aufmerksamkeit des Rechtsanwenders vom wirklichen Kausalverlauf ablenkt und auf einen fingierten richtet (...)“*, so *Puppe*, GA 2015, 203 (217). *Puppe* plädiert dafür, die Kausalität um ein *Vollständigkeitserfordernis* und ein *Durchgängigkeitserfordernis* zu ergänzen (ausführlich *Puppe*, GA 2015, 203 (211 ff.)). Dem ist aber entgegenzusetzen, dass die Kausalitätsbetrachtung nicht allein durch die Einbeziehung dieser zwei Parameter wirklichkeitsgetreuer wird. Bei genauem Hinsehen wird dadurch die wertungsmäßige Betrachtung nur auf die Ebene der Kausalität vorverlagert, auch wenn *Puppe* das so nicht zum Ausdruck bringt. In der *Schritt-für-Schritt-Analyse* des Kausalverlaufs (vgl. *Puppe*, GA 2015, 203 (218)) werden letztendlich Zurechnungsüberlegungen schon einbezogen. Das entschlackt die Prüfung der objektiven Zurechnung deutlich, verschleiert aber, dass es sich hier nicht um eine juristische Revolution handelt, sondern schlichtweg um eine Verschiebung von Prüfungspunkten. Wenn-

Um die Frage zu klären, ob dieser Bereich überhaupt für eine Präzisierung in Betracht kommt, muss ein genauerer Blick auf die Dogmatik der objektiven Zurechnung geworfen werden. Das Konzept der objektiven Zurechnung wird generalisierend wie folgt beschrieben: *„Objektiv zurechenbar ist ein Erfolg einer Handlung, wenn der Täter eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen oder erhöht hat und sich gerade diese Gefahr im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat.“*[343] Die objektive Zurechnung setzt sich also aus zwei Elementen zusammen, einerseits der Setzung eines rechtlich missbilligten Risikos und andererseits einem Zurechnungszusammenhang. Gegenstand dieses Zurechnungszusammenhangs ist es zu sagen, ob sich im Erfolg tatsächlich noch das Werk des Täters realisiert oder ob sich hier nur das allgemeine Lebensrisiko widerspiegelt.[344] Daraus folgt, dass man die objektive Zurechnung insoweit auch als *wertende Kausalität*[345] bezeichnen könnte.

Hierzu mögen ein paar kleine Beispielsfälle die Situation klarmachen und veranschaulichen, ob es überhaupt möglich ist, die objektive Zurechnung zu kodifizieren:

Als künftiger Erbe will T den Tod des X herbeiführen. Daher überredet er X, Flugreisen zu machen mit dem Ziel, dass X durch einen Flugzeugabsturz umkommt. Das Ereignis tritt tatsächlich ein.[346]

Gewiss war die Überredung für den Tod des X äquivalent kausal.[347] Die Frage ist nun aber, ob T sich den Tod des X auch zurechnen las-

---

gleich *Puppe* der Auffassung ist, es sei nicht banal, wo etwas zu prüfen ist (vgl. *Puppe*, GA 2015, 203 (217 f.)), verschleiert dies, dass die Kausalität letztendlich eine wertfreie Betrachtung sein soll. Natürlich erhält die Kausalität dadurch hypothetische Züge, wenn man aber *Puppe* konsequent folgen sollte, dann spräche nichts dagegen, auch noch die letzten Prüfungspunkte im Kausalitätserfordernis zu prüfen und sich von der objektiven Zurechnung endgültig zu verabschieden. Dann wäre man aber in der Rechtsgeschichte kein Stück weitergekommen.

[343] *Von der Meden*, JuS 2015, 22 (23).

[344] *Kühl*, StrafR AT, § 4, Rn. 61; *Greco* beschreibt diesen zweiten Aspekt der objektiven Zurechnung als Konflikt zwischen dem Schuldprinzip als Grenze der Eigenverantwortung des Täters und der Autonomie/privaten Lebensgestaltung (des Opfers), der im Wege der Interessenabwägung zu lösen sei, vgl. *Greco,* JuS 2023, 993 (997).

[345] Vgl. zur Normativität der objektiven Zurechnung auch *Frisch,* JuS 2011, 19 (22).

[346] *Rengier*, StrafR AT, § 13, Fall 1.

sen muss. Dazu muss man fragen, ob er mit der Überredung überhaupt ein rechtlich missbilligtes Risiko geschaffen hat. Flugreisen zu unternehmen sind Teil der täglichen Lebensgestaltung.[348] Statistisch gesehen ist dort die Sicherheit sogar deutlich höher als im Straßenverkehr.[349] T hatte zwar eine böse Gesinnung, das ist aber nicht per se strafwürdig.[350] Es fehlt bereits an objektivem Unrecht und der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos, vielmehr liegt ein alltägliches Risiko oder – wie es allgemein beschrieben wird – *„Lebenspech"*[351] vor, das nicht gestraft zu werden braucht. Risikozurechnung und Risikoverteilung sind dabei tragende Grundgedanken der objektiven Zurechnung.[352] Dieser Fall aber zeigt: So vielgestaltig wie das Leben sind auch die alltäglichen Risiken, die sozialadäquat in Kauf zu

---

[347] Zur Äquivalenzformel vgl. statt vieler *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 113 (114), die sie wie folgt beschreiben: *„Danach [Nach der Äquivalenzformel; Anm. d. Verf.] ist jeder Umstand, der zum Eintritt des Erfolges mitbeigetragen hat, eine Ursache. Durch die Gleichwertigkeit (‚Äquivalenz') aller – auch entferntester und unwesentlicher – Ursachen eines Erfolges ermöglicht diese Formel praktisch einen ‚regressus ad infinitum' (...)."*

[348] Derzeit mit über 20 Millionen Flugreisenden pro Monat im deutschen Luftverkehr, vgl. *Statista*, Anzahl der beförderten Personen im Luftverkehr in Deutschland von Januar 2020 bis September 2025, URL: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1412946/umfrage/befoerderte-personen-im-deutschen-luftverkehr/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[349] Vgl. *Hoffmann*, in: sorglosfliegen.de, Wie sicher ist Fliegen? Ein Blick in die Statistik, URL: https://www.sorglosfliegen.de/wie-sicher-ist-fliegen/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[350] Ebenso *von der Meden*, JuS 2015, 22 (23); *Greco*, JuS 2023, 993 (995).

[351] *Von der Meden* stellt bei der Schaffung eines rechtlich missbilligten Risikos entscheidend auf eine Beherrschbarkeit des Verhaltens durch den Täter ab. Dahinter verbirgt sich der Gedanke, dass der Erfolg sich als Werk des Täters darstellen muss, was bei täterseitiger Beherrschbarkeit regelmäßig der Fall ist, vgl. *von der Meden*, JuS 2015, 22 (23 f.) und auch *Kudlich*, JA 2010, 681 (685).

[352] Bereits vor der Erfindung der objektiven Zurechnung gab es zahlreiche andere Ansätze, die die weite Äquivalenzformel versuchten einzuschränken. Die *Relevanztheorie* versuchte durch Auslegung der Straftatbestände an deren Schutzzweck orientiert potenzielle Erfüllungshandlungen auszuwählen, während die *Adäquanztheorie* besonders außergewöhnliche Kausalverläufe auszumerzen versuchte und die Lebenswahrscheinlichkeit in den Mittelpunkt stellte. Die *Lehre vom Regressverbot* stellte auf die *Kausalitätsunterbrechung durch Dazwischentreten Dritter oder des Opfers* ab und verbot einen Rückgriff auf den Ersthandelnden bei vorsätzlichem Handeln des Dazwischentretenden. *Individualisierende Kausalitätstheorien* versuchten hingegen herauszufiltern, was wertungsmäßig die eigentliche Ursache des Erfolges war und welche Ursachen bloß beiläufig seien. Allen Ansätzen ist mehr oder weniger gemein, dass sie ein ganzheitliches Lösungskonzept vermissen lassen, nur Teilaspekte/Teilprobleme lösen und größtenteils schon versuchen, das Problem auf einer im eigentlichen Sinne wertfreien Ebene – nämlich derjenigen der Kausalität – zu lösen. Die objektive Zurechnung behebt diese Missstände, vgl. ausführlich zu den alten Ansätzen und zur Kritik *Frisch*, JuS 2011, 19 (20 f.); *Rönnau/Faust/Fehling*, JuS 2004, 113 (114 f.).

nehmen sind. Es ist mithin unmöglich, alle diese Risiken einer Kodifikation zu überantworten. Heißt das aber, dass eine Kodifikation hier unmöglich ist? Zumindest bliebe die Möglichkeit, den tragenden Grundgedanken zu kodifizieren: Sozialadäquate Risiken bilden insoweit keinen tauglichen Zurechnungsgegenstand. Gleiches gilt für als solche bezeichnete *atypische Kausalverläufe*.[353] Dazu folgender Fall:

T hat O mit Tötungsvorsatz lebensgefährlich verletzt. O stirbt aber nur deshalb, weil im Krankenhaus ein Brand ausbricht.[354]

Hier ist wiederum die Frage, ob sich T den Tod des O, den er äquivalent kausal verursacht hat, auch zurechnen lassen muss. Ein rechtlich missbilligtes Risiko hat er zwar gesetzt, Frage bleibt aber, ob sich dieses auch im Erfolg widerspiegelt. Brände sind ein verhältnismäßig seltenes Ereignis.[355] Zwar hat T mittelbar dafür gesorgt, dass O dieser Gefahrenquelle ausgesetzt wurde. Der Krankenhausbrand reflektiert aber nicht die dem Grunddelikt innewohnende Gefahr, sondern stellt vielmehr allgemeines Lebenspech dar, als dass ein Brand den O auch an anderen Stellen hätte erwischen können. Dieser Fall steht wiederum exemplarisch für eine Vielzahl *„atypischer Kausalverläufe“*.[356] Hier muss man sich klarmachen, dass diese so bunt sein können wie das Leben. Auch hier besteht eine Kodifizierungsmöglichkeit nur in dem Rahmen einer grundsätzlichen dogmatischen Formel: Kausalverläufe, die zwar möglich, aber kraft Lebenserfahrung nicht typisch sind, können auch nicht Gegenstand eines Zurechnungsurteils sein. Es ist aber nicht allein die Atypizität, die hier eine Zurechnung aus-

[353] Die Begrifflichkeit ist in sich widersprüchlich, wird aber regelmäßig so benutzt, vgl. zum Beispiel *Bechtel*, JA 2016, 906 (906 f.). An sich gibt es aber keine „atypischen“ Kausalverläufe. Vielmehr bekommen diese ein Typizität oder Atypizität durch wertende Betrachtungen des Rechtsanwenders.

[354] *Rengier*, StrafR AT, § 13, Fall 2; zu den ähnlich gelagerten Fällen der Behandlungsfehler, vgl. *Frisch*, JuS 2011, 205 (208 f.).

[355] Vgl. dazu unter anderem die Website des *Deutschen Feuerwehrverbandes*, Statistik 2023, URL: https://www.feuerwehrverband.de/presse/statistik/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025. Dort wirkt die Zahl der Brände/Explosionen in 2023 von fast 290.000 hoch, rechnet man dies auf ganz Deutschland um, ist es ein überschaubares Risiko, vor allen Dingen, wenn man die Kleinstbrände ausscheiden lässt.

[356] *Frisch*, JuS 2011, 116 (117 f.) beschreibt es so, dass eine zu weite Einschränkung der Allgemeinen Handlungsfreiheit des Delinquenten drohe, müsse er auch den noch so unwahrscheinlichsten Kausalverlauf sich zurechnen lassen und in sein Handeln mit einkalkulieren, vgl. zu dieser Fallgruppe auch *Greco*, JuS 2023, 993 (1000).

schließt. Die Atypizität ist vielmehr ein Indikator bzw. Ausdruck der Risikoverlagerung, der simultan zu dem vorher genannten Flugreisefall zeigt, wo die Verantwortlichkeit/Risikozuweisung des Delinquenten endet und die des Opfers beginnt. Mit diesem Ergebnis kommt man einer Kodifikation des Phänomens der objektiven Zurechnung sehr nahe: Objektive Zurechnung ist (die Zuschreibung einer) *Risikohaftung*, die Zuweisung von *Verantwortlichkeit*.

Nicht anders verhält es sich in den Fällen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung. Häufig geht es hier um die Frage der Abschichtung nach Verantwortungsbereichen, wobei die Lehre von der objektiven Zurechnung eine Schlüsselstellung einnimmt[357]:

Der Angeklagte, der 1967 (im Alter von 15 Jahren) mit dem Konsum von Drogen begann, traf am 08.08.1983 H. H sagte dem Angeklagten, er habe Heroin, „das man zusammen drücken könne“. Der Angeklagte besorgte die Spritzen und befüllte sie mit dem Heroin. Alsbald nach der Injektion des Stoffes, der neben Heroin auch Koffein enthielt, wurden H und der Angeklagte bewusstlos. Als der Arzt eintraf, war H bereits tot. Die Injektion hatte zu Atemstillstand und Herzkreislaufversagen geführt. Die Blutalkoholkonzentration H's lag im Zeitpunkt seines Todes bei 1,03 Promille.[358]

Dieses Judikat des BGH hatte eine massive Rechtsprechungswende zur Folge. Hatte der BGH in zahlreichen Urteilen zuvor noch eine fahrlässige Tötung (§ 222 StGB) angenommen,[359] lehnte er es hier im Hinblick auf die Eigenverantwortlichkeit des Opfers ab.[360] Im Wesentlichen stützte der BGH sich darauf, dass eigenverantwortliche Selbstgefährdungen nicht tatbestandsmäßig seien und dementspre-

[357] Vgl. *Satzger*, JURA 2014, 695 (697).

[358] Fall gekürzt nach BGH, NStZ 1984, 410.

[359] So bspw. BGH, Urt. v. 31.07.1979, Az.: 1 StR 324/79, BeckRS 1979, 108479, Rn. 10 ff., Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, Urt. v. 03.06.1980, Az.: 1 StR 20/80, BeckRS 1980, 108889, Rn. 11 f., Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ 1981, 350 (350).

[360] Zustimmend zur BGH-Judikatur *Roxin*, NStZ 1984, 411 (411); *Frisch*, JuS 2011, 116 (120) sieht die Opfervernunft als zurechnungsunterbrechenden Faktor an.

chend eine Beteiligung nicht möglich sei.[361] Hinter der Entscheidung versteckt sich wiederum eine Wertung und die Abgrenzung zwischen dem schmalen Grat, wo die eigene Verantwortung endet und eine fremde Verantwortung beginnt. Dies auszuloten ist nicht trivial. Auch hierin zeigt sich aber wiederum: Die Zahl der möglichen Fälle eigenverantwortlicher Selbstgefährdungen ist groß. Schon der Versuch, diese alle vom Gesetz erfassen zu wollen, muss scheitern. Dennoch könnte es ein gewisses Normierungspotenzial bezüglich der Kriterien, die an die Eigenverantwortlichkeit anzulegen sind, geben:

IV. Kriterien der Eigenverantwortlichkeit und Normierungspotenzial?

Dabei ist die Frage, ob dort ein Normierungspotenzial besteht. Dazu muss angeschaut werden, wo die wesentlichen Streitpunkte bestehen und ob hier ein gesetzgeberisches Nachschärfen Licht ins Dunkel bringen kann.[362] Das erste Problem ist, dass das StGB im Wesentlichen nur die Schädigung fremder Rechtsgüter regelt[363] und nicht auf eine Verletzung eigener Rechtsgüter ausgelegt ist. Insoweit würde einer solchen Regelung zunächst einmal eine gewisse Systemfremde anmuten. Ein Blick auf § 228 StGB belegt, dass der Gesetzgeber auch etwas im ersten Moment systemfremd Anmutendes regeln kann. Auch dort hat der Gesetzgeber den Grundsatz *volenti non fit iniuria*[364] eingeschränkt.[365] Die Systemfremde spricht nicht gegen eine potenzielle

[361] Vgl. BGH, NStZ 1984, 410 (410 f.). Der BGH lässt zwar in dem Urteil ein wenig offen, wo er die Grenzen der Eigenverantwortlichkeit zieht, aus den Andeutungen im Urteil lässt sich aber wohl entnehmen, dass er der heute vertretenen *Einwilligungslösung* nähersteht (vgl. BGH, NStZ 1984, 410 (411), zur Einwilligungslösung auch ausführlich *Dorn-Haag*, JA 2021, 26 (28); *Rönnau*, JuS 2019, 119 (122) und auch *Walter*, NStZ 2013, 673 (673 f.)).

[362] Zum Meinungsspektrum im Überblick *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (640 ff.).

[363] Vgl. *Erb*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Einl. zum StGB, Rn. 32–37; *Kühl*, JA 2009, 833 (837 ff.).

[364] Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht, vgl. *Werner*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed., Stand: 01.04.2025, Stichwort: *Einwilligung des Verletzten*.

[365] Schaut man sich die Entstehungsgeschichte des § 228 StGB an, so fällt auf, dass er seine Ursprünge im NS-Strafrecht hat und auch vom bundesdeutschen Gesetzgeber übernommen wurde (damals noch § 226a RStGB, vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 4, Rn. 13). Zwar regelt er die Einwilligung, ist dogmatisch aber auch eng verwandt mit der Freiverantwortlichkeit. Die Freiverantwortlichkeit kommt dabei aber nur als Zurechnungsunterbrechung bei eigener Täterschaft/Handlungsherrschaft in Betracht (vgl. *Amelung/Eymann*, JuS 2001, 937 (938)). Der § 228

Normierung der entsprechenden Voraussetzungen. Was aber wohl entscheidend dagegensprechen könnte, ist der Fakt, dass gerade das Merkmal, über das Uneinigkeit im Bereich der einverständlichen Fremdgefährdung besteht, sich nicht normieren lassen könnte.

Kernfrage ist hier immer – wie zumeist im Strafrecht – eine *Zurechnungsfrage* und zwar, welche Kriterien man an die Eigenverantwortlichkeit anlegt, sodass sich die Verletzung eigener Rechtsgüter als Werk des Rechtsgutinhabers und nicht bloß dasjenige eines fremdgesteuerten Werkzeuges (mittelbare Täterschaft) eines Dritten darstellt. Wirft man einen unbefangenen Blick darauf, wo sich im Bereich der einverständlichen Fremdgefährdung die Geister scheiden, so haben sich im Wesentlichen zwei größere Lager herausgebildet, einerseits die *Einwilligungslösung*, andererseits die *Exkulpationslösung*.[366] Die Exkulpationslösung versucht, sich an den im Gesetz angelegten Grenzen des Schuldausschlusses oder der verminderten Schuldfähigkeit zu bedienen und anhand dieser die Grenzen der einverständlichen Fremdgefährdung zu finden. Dazu bedient sie sich der §§ 19, 20, 35 StGB, die im Falle der Fremdverletzung die Schuld des Täters ausschließen.[367] Nun folgert die Exkulpationslösung daraus, dass wenn im Falle der Fremdverletzung die Schuld des Täters ausgeschlossen ist, man im Falle der Eigenverletzung – sollte man ein solches Defizit aufweisen – nicht mehr frei handelt und zum Werkzeug gegen sich selbst wird.[368] Diese Meinung beschränkt also den Kreis der Nichteigenverantwortlichkeit nur auf grundlegende Defizite in der Person des Handelnden, die es ausschließen, den Verletzungserfolg als seinen

---

StGB ist aufgrund seines Anknüpfens an die recht unbestimmten guten Sitten massiver Kritik ausgesetzt (vgl. z. B. *Amelung/Eymann*, JuS 2001, 937 (941), *Rönnau*, JuS 2007, 18 (19)). Eine Anlehnung an die sonst gebräuchliche Formel *„vom Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“* (vgl. dazu bspw. RGZ 48, 114 (124)), welche zu §§ 138, 826 BGB benutzt wird, ist zu unbestimmt und unpraktikabel fürs Strafrecht. Zudem kann die Strafbarkeit sich nicht danach richten, welche Moralanschauungen in der Gesellschaft vorherrschen. Heute haben sich mehrere Ansätze zur Konkretisierung herausgebildet. Vertreten werden ein *subjektiver*, ein *objektiver Ansatz* (auch *Rechtsgutslösung*) und ein *abwägender Ansatz*, der Tatschwere und Tatzweck gegeneinanderstellt und je nach Fall unterschiedlich gewichtet, vgl. dazu *Bott/Volz*, JA 2009, 421 (422 ff.).

[366] Vgl. auch *Walter*, NStZ 2013, 673 (676 f.).

[367] Vgl. *Rönnau*, JuS 2019, 119 (121); ebenso *Eisele*, JuS 2012, 577 (580).

[368] Vgl. *Schneider*, in: MüKo StGB, Bd. 4, Vorbem. zu § 211, Rn. 43 m. w. N.; vgl. für die Überlassung von Drogen *Schünemann*, NStZ 1982, 60 (62 f.).

eigenen zu sehen. Die Einwilligungslösung streitet das nicht ab, zieht den Kreis der Defizite aber weiter und möchte auf diese Weise das *Selbstbestimmungsrecht des Verletzten* umgehender schützen.[369] Dazu bestimmt sie den Schutzbereich der Selbstbestimmungsfreiheit weiter und prüft im Wesentlichen die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung.[370] Die Argumentation ist dabei so simpel wie bestechend: Wenn bereits ein Dritter durch eine wirksame Einwilligung bei einer fremden Rechtsgutverletzung gerechtfertigt ist, dann muss das doch erst recht für die Eigengefährdung des Rechtsgutes durch das Opfer selbst der Fall sein.[371] Die Rechtsprechung hat sich bis heute keiner der Meinungsspektren klar angeschlossen, sondern hat vielmehr eigene Kriterien entwickelt, die sich im Großen und Ganzen aber nahe an beiden Lösungen, insbesondere jener der Einwilligungslösung, orientieren.[372] Bei Lichte betrachtet sind die Meinungen aber nicht so weit auseinanderliegend, wie sie zunächst scheinen. Vielmehr deckt die engste Auffassung der Exkulpationslösung bereits weite Teil der Einwilligungslösung ab, sodass zumeist nur ein kleiner Bereich bleibt, in dem überhaupt Streitigkeiten bestehen,[373] die eine Normierung nötig machen. Stellt man sich beide Theorien als überlappende Kreise vor, so nimmt der Kreis der Einwilligungslösung den der Exkulpationslösung fast vollständig in sich auf und ist nur geringfügig größer als jener, sodass wenige Bereiche ohne „Überlappung" bestehen. Dies zeigt, dass hier eine Einigkeit zumindest in den Grundfesten besteht und die Meinungsdifferenzen selten praktische Auswirkungen haben.[374] So zum Beispiel bei den Motivirrtümern, bei denen der Ge-

---

[369] Vgl. *Dorn-Haag*, JA 2021, 26 (28).

[370] Vgl. *Rönnau*, JuS 2019, 119 (121).

[371] Vgl. zur Betonung des *Autonomieprinzipes Dorn-Haag*, JA 2021, 26 (28); grundlegend auch zum Gleichlauf mit der einverständlichen Fremdgefährdung *Eisele*, JuS 2012, 577 (580 ff.).

[372] Vgl. dazu ausführlich auch *Schnorr*, JuS 2021, 732 (733 ff.); *Dorn-Haag*, JA 2021, 26 (28).

[373] Vgl. dazu *Dorn-Haag*, JA 2021, 26 (28 ff.); *Satzger*, JURA 2014, 695 (700); in eine ähnliche Richtung geht durch Aufzählung der akzeptierten Defektzustände auch *Eisele*, JuS 2012, 577 (582).

[374] Vgl. *Walter*, NStZ 2013, 673 (677); beide Ansätze lehnen eine Freiverantwortlichkeit zumindest dann ab, wenn der Rechtsgutinhaber die Gefahrumstände nicht vollkommen überblickt; ähnlich auch *Hillenkamp*, JZ 2019, 1053 (1055), der sich dem Vorschlag anschließt, beide Lehren zu vereinigen und insoweit einer *qualifi-*

schädigte zwar die Gefahr für das Rechtsgut selbst überblickt, aber aufgrund einer falschen Motivation zur Gefährdung angehalten wird wie zum Beispiel im Fall des vorgetäuschten Doppelselbstmordes[375]. Weitestgehend einig ist man sich hier, dass (zumindest wenn diese Irrtümer handlungsleitend waren) auch solche Irrtümer die Freiverantwortlichkeit ausschließen sollen, um dem Selbstbestimmungsrecht des Verletzten maximalen Ausdruck zu verleihen.[376] Hier könnte man darüber nachdenken, ob sich nicht ein Regelungspotenzial ergibt. Die Zahl der Motivirrtümer ist aber sehr weitgehend. Zumal man bereits darüber streiten kann, wo rechtsgutbezogene Irrtümer aufhören und Motivirrtümer anfangen.[377] Dennoch spricht das nicht gegen eine generelle Normierbarkeit dieses Aspekts. Auch hier gilt es wieder, das Kernsubstrat aus der Vielzahl der Fallgestaltungen herauszudestillieren: Dem Wesen nach steht die *von Willensmängeln befreite Selbstbestimmung* an der Spitze der Dogmatik. Die wesentliche Übereinstimmung in einem weitgehenden Schutz dieses Selbstbestimmungsrechtes könnte klar in einer gesetzlichen Formulierung zum Ausdruck gebracht werden. Gewiss dürfte die gesetzliche Formulierung nicht gar so konkret werden, als beschriebe sie ein bloß singuläres Phänomen. Das braucht sie aber auch nicht und ein Optimierungspostulat ist hier

---

zierten Einwilligungslösung nachzugehen, das heißt also einer Einwilligungslösung mit besonderer Betonung von Exkulpationselementen. Wie diese besondere Herausstellung von Exkulpationselementen aussieht, ist aber schwierig zu bestimmen.

[375] Hier wird das Tötungsverlangen einer suizidären Person durch ein (angebliches) Suizidverlangen einer weiteren Person aktiviert, vgl. BGH, Urt. v. 03.12.1985, Az.: 5 StR 637/85, BeckRS 1985, 31103771, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[376] Vgl. z. B *Walter*, NStZ 2013, 673 (677); mit Erläuterung des Meinungsspektrums, im Ergebnis aber auch wie hier mit der Berücksichtigung wesentlicher und handlungsleitender Motivirrtümer *Rengier*, StrafR AT, § 23, Rn. 26–34; differenzierend unter Wertungsgesichtspunkten z. B. *Kühl*, StrafR AT, § 9, Rn. 38 und auch *Eisele*, JuS 2012, 577 (583), der darauf abstellt, inwieweit die Gefahr für den Rechtsgutinhaber überblickbar ist und Motivirrtümer somit eng beschränkt zulässt.

[377] So z. B. bei BGH, NJW 1962, 682, wo die Opfer der Behandlung zwei Famuli (Mediziner in Ausbildung) für approbierte Ärzte hielten. Hier kann man sich vortrefflich darüber streiten, ob ein rechtsgutbezogener Irrtum vorliegt oder ein Motivirrtum. Eine Approbation weist eine gewisse Nähe zu einer guten fachlichen Behandlung auf, ist aber kein Garant für diese. Unter Umständen kann auch ein Mediziner in Ausbildung eine fachgerechte Behandlung gewährleisten. Je nachdem, wo man hier den Schwerpunkt der Betrachtung setzt, könnte man sich für einen rechtsgutbezogenen Irrtum oder einen bloßen Motivirrtum entscheiden. Der BGH hat in der Entscheidung zumindest den Irrtum über eine Approbation als relevant angesehen, vgl. BGH, NJW 1962, 682 (683).

auch nicht zwingend anzunehmen.[378] Der wesentliche Punkt ist aber, dass eine Kodifikation erstmals ein klares Bekenntnis des Gesetzgebers (abgesehen von § 228 StGB) zu den Grenzen der Selbstbestimmungsfreiheit enthielte, die nunmehr auch für den Delinquenten kein nebulöses Dunkelfeld mehr bilden würden. Dies ist der tragende Leitgedanke einer Normierung.

Im Weiteren besteht noch eine gewisse Uneinigkeit bei den sogenannten Retter-Fällen und deren Freiverantwortlichkeit:

A war für die Bearbeitung gekennzeichneter Rohrleitungen auf dem Werksgelände der BASF zuständig. Obwohl es ihm unter anderem aufgrund der Markierungen möglich gewesen wäre, die zu bearbeitende Leitung zu identifizieren, verwechselte er die Leitungen versehentlich und setzte daher seinen Trennschleifer an einer gasführenden Rohrleitung an. Durch den Schnitt entstand eine Stichflamme, die die Umgebung, unter anderem eine unter erhöhtem Druck (88 bar) stehende Fernleitung mit brennbarem Ethylen, erhitzte. Diese riss wenige Minuten später infolge der großen Hitze ab und löste sich aus der Verankerung. Dabei entstanden zwei heftige Explosionen und eine Feuerwalze. Hierdurch kamen vier Feuerwehrleute ums Leben, und es wurden sechs weitere Personen von Feuerwehr und Werk schwer verletzt, die sich pflichtgemäß der Brandstelle genähert hatten. Ein fünfter Mann starb, da die Druckwelle der Explosion so stark war, dass sogar ein sich in der Nähe des Werksgeländes aufhaltender Matrose eines im Betriebshafen liegenden Tankschiffs in das Hafenbecken geschleudert wurde und aufgrund des Bewusstseinsverlusts ertrank. Die Feuerwehrleute hatten den für Gefahrstoffeinsätze vorgeschriebenen Sicherheitsabstand eingehalten, allerdings war ihnen dabei die Erhitzung der Fernleitung mit der entsprechend hohen Explosionsgefahr nicht bekannt. Dabei könnte eine fehlerhafte werksinterne Organisation der Rettungsvorgänge eine Rolle gespielt haben.[379]

[378] Vgl. schon oben B.II.2.b).aa).

[379] Sachverhalt gekürzt bei *Jäger*, JA 2022, 168 (168) nach BGH, NStZ 2022, 102 (102).

Hier hatte der BGH die Frage zu beantworten, wie sich der Zurechnungszusammenhang im Falle der in Betracht kommenden Fahrlässigkeitsdelikte §§ 222, 229, 308 Abs. 6 StGB darstellt. Zunächst in Bezug auf die Feuerwehrleute, die zu Tode kamen. Hierbei handelt es sich um sogenannte *Berufsretter*[380], was bedeutet, sie sind verpflichtet, zu Gefahrenstellen vorzudringen und dort Gefahren zu verhüten und Personen zu retten. Teilweise wurde ein Zurechnungszusammenhang früher mit dem Hinweis verneint, Berufsretter hätten ihre Rettungspflichten freiwillig übernommen, was die Eigenverantwortlichkeit und damit eine Zurechnungsunterbrechung begründe.[381] Dieses Argument verfängt aber nicht, vielmehr ist die Situation bei Berufsrettern gerade umgekehrt. Die Rechtspflicht zum Handeln erhöht den psychischen Druck einzuschreiten und lässt die Eigenverantwortlichkeit zurücktreten.[382] Zudem muss auch die gesellschaftliche Folge der anderen Ansicht bedacht werden. Wenn es dem Berufsretter regelmäßig nachteilig ausgelegt wird, dass er einschreitet und dadurch der strafrechtliche Schutz seiner Rechtsgüter zurücktritt, dann ist die Frage, wer sich überhaupt noch entscheiden würde, ein solcher zu werden. Dies wäre für eine altruistische Gesellschaft ein negatives Signal.[383] Gewiss kann Strafrecht nicht allein an den gesellschaftspolitischen Folgen ausgerichtet werden, zumindest die relativen Strafzwecktheorien lassen eine solche Ausrichtung aber teilweise zu. Zudem ergibt sich auch aus anderer Perspektive kein Grund, den Berufsretter schlechter zu behandeln. Wie sah es aber nun mit den zwei anderen Mitarbeitern aus, die

---

[380] Vgl. zur Begrifflichkeit statt vieler *Saliger*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, StGBK, § 222, Rn. 14.

[381] Vgl. mit Nachweisen zur Mindermeinung *Jäger*, JA 2022, 168 (169).

[382] BGH, NStZ 2022, 102, Rn. 24–28; *Walter*, JR 2022, 224 (227): *„Die Eigenverantwortlichkeit der pflichtigen Helfer werde durch ihre rechtliche Handlungspflicht normativ eingeschränkt. Das ist offenbar richtig: Diese Helfer verfügen zwar psychisch noch über einen freien Willen, aber nicht mehr de iure.“* Zur fehlenden Eigenverantwortlichkeit, wenn die Risikoexposition unbekannt ist, *Walter*, JR 2022, 224 (226 f.); dem BGH folgend *Rengier*, StrafR AT, § 52, Rn. 49; *Satzger*, JURA 2014, 695 (702 f.); *Czimek/Schefer*, NStZ 2022, 104 (104 f.); *Greco*, JuS 2023, 993 (998) und *Mitsch*, NJW 2021, 3342 (3342) sowie *Puppe*, GA 2015, 203 (216 f.); *Kühl*, StrafR AT, § 4, Rn. 96, wobei anderer Ansicht für sonstige Retter *Kühl*, JA 2009, 321 (327), wo *Kühl* die provokative Frage stellt, ob allein ein einsichtiges Motiv die Eigenverantwortlichkeit ausschließen könne.

[383] Dazu auch *Walter*, JR 2022, 224 (228 f.), zudem mit Verweis darauf, dass mutige Retter auch im Täterinteresse sein können, weil sie Schlimmeres gar verhindern.

infolge der Explosion verletzt wurden? Diese sind zwar keine Berufsretter, dennoch haben sie sich pflichtgemäß dem Gefahrenherd genähert, als dass gerade ihre Expertise erforderlich war, den Brandherd zu bekämpfen. Auch hier besteht keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs. Bliebe zu guter Letzt noch der ums Leben gekommene Hafenmitarbeiter, den der BGH nicht als Retter, sondern vielmehr als Zufallsopfer ansah, dessen Anwesenheit im Wirkungskreis der Explosion für den Delinquenten zumindest auch objektiv voraussehbar war.[384] Das ggf. pflichtwidrige Verhalten der Betriebsleitung entlastete aus Sicht des BGH nicht.[385] Dies scheint auch nur folgerichtig, denn ansonsten könnte ein Zurechnungsausschluss über zufällige Sorgfaltspflichtverletzungen Dritter den Delinquenten entlasten.[386] Das zeigt wiederum, dass sich im Bereich der Berufsretterfälle bzw. Besonders-Verpflichteten-Retterfälle die Dogmatik gesetzt hat.[387] Dies sollte der Gesetzgeber nach Möglichkeit auch kodifizieren. Maßgeblich ist die *besondere Pflicht*, die Feuerwehrleute, Polizisten, Sanitäter, etc., ggf. auch gewisse (Spezial -)Arbeitnehmer mit besonderer Expertise trifft. Dagegen könnte man nunmehr einwenden, dass auch solche Retter nicht zu halsbrecherischen Aktionen angehalten sind. Diese nüchterne Betrachtung würde aber dem Informationsdefizit und der Hektik der Einsätze nicht gerecht. Diese Retter agieren primär unter ihrem Rettungspostulat, was für ihr Verhalten handlungsleitend ist. Das ist der Regelfall, man könnte gar sagen, das Rettungspostulat ist *indiziert*. Dies ist der wesentliche Punkt, der die Eigenverantwortlichkeit zurückdrängt und normativ dem Delinquenten Verantwortung zuweist. Dieses Verhältnis dreht sich nunmehr nur in den seltenen Fällen um, in denen der Berufsretter auf sicherer Tatsachengrundlage handelt. In diesem Moment tritt das Postulat einer – wenn auch un-

[384] BGH, NStZ 2022, 102, Rn. 36 f.

[385] BGH, NStZ 2022, 102, Rn. 31–35; ausführlich zur Zurechnung(sunterbrechung) bei sorgfaltswidrigen Handlungen Dritter *Kaspar*, JuS 2012, 112 (113 f.); für eine Zurechnung von fahrlässigem Verhalten Dritter und damit gegen eine Zurechnungsunterbrechung *Walter*, JR 2022, 224 (230 f.).

[386] Vgl. z. B. auch *Czimek/Schefer*, NStZ 2022, 104 (105); ebenso auch *Mitsch*, NJW 2021, 3342 (3342).

[387] Vertiefend zu *unvernünftigen Rettern* OLG Stuttgart, NStZ 2009, 331 und dazu auch *Kudlich*, JA 2008, 740–742.

wahrscheinlichen Rettung – nicht ganz zurück, die eigene Verantwortung erstarkt aber in dem Moment, in dem der Berufsretter das (zu hohe) Risiko überschaut. Dies erlaubt die Risikoüberwälzung vom Delinquenten auf den Berufsretter. Diese Lage könnte das Gesetz durch ein *regelmäßig* im Wortlaut indizieren, um auf die Regel–Ausnahmekonstellation hinzuweisen.

Wie verhält sich die Situation aber außerhalb der Berufsretter/besonders verpflichteten Retter? Dazu folgender Fall einer Brandstiftung[388] zur Exemplifizierung:

Bei einer Feier entschloss sich der alkoholisierte Angeklagte im Obergeschoss eines Hauses einen Brand zu legen. Neben einem schlafenden Gast befand sich im Obergeschoss noch einer der Söhne des Hauseigentümerpaares. Dieser hatte sich über ein Vordach aus dem brennenden Teil des Hauses retten können. Der ältere Sohn des Hauses rannte, während er unter einer Alkoholisierung von 2,17 Promille stand, daraufhin ins Obergeschoss. Er wollte entweder „im Obergeschoß noch irgendwelche Sachen vor dem Feuer in Sicherheit bringen“ oder „die Bergung von Menschen“, etwa seines 12-jährigen Bruders oder anderer Personen, versuchen. Das Opfer gelangte – noch vor Eintreffen der Feuerwehr – in den Flur des Obergeschosses, wo es bewusstlos zusammenbrach. Es starb wenig später ebenso an den Folgen einer Kohlenmonoxydvergiftung. Zur Zeit der Brandlegung wies der Angeklagte bereits eine Alkoholisierung von 2,38 Promille auf.

Neben den Brandstiftungsdelikten hatte der BGH in dem Falle eine fahrlässige Tötung sowohl hinsichtlich des schlafenden Gastes in Betracht zu ziehen als auch hinsichtlich des älteren Bruders.[389] Die Alkoholintoxikation und eventuell darauf beruhende fehlende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit des Delinquenten sah der BGH noch nicht als ausreichend an, um einen Schuldausschluss anzunehmen.[390] Sodann

[388] BGH, NStZ 1994, 83.

[389] Heutzutage würden diese Fragen im Rahmen der §§ 306c, 18 StGB erörtert, was zu der Zeit noch nicht in der Form existierte, sondern erst in 1998 eingeführt wurde, vgl. dazu *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 306c, Rn. 1 und auch *Radtke*, in: MüKo StGB, Bd. 6, § 306c, Rn. 2.

[390] BGH, NStZ 1994, 83 (83).

ging der BGH im Hinblick auf die strafrechtliche Bewertung hinsichtlich der missglückten Rettung des Bruders auf die Grundsätze eigenverantwortlicher Selbstgefährdung ein, wenn diese ohne Zutun des Opfers begründete Gefahr für eine nahestehende Person gegeben sei und ein einsichtiges Motiv der Rettung bestehe.[391] Häufig wird der Retter wie im obigen Fall auch zugunsten gewisser Sympathiepersonen handeln, sodass die Freiverantwortlichkeit gemäß § 35 StGB schon nach der engsten Auffassung auszuschließen ist.[392] Sollte dies nicht der Fall sein, wird nach einem einsichtigen Rettungsmotiv gefragt. Entgegen der Ansicht von *Kühl*[393] stellt dieses keine Regel, sondern eine Ausnahme der grundsätzlich anzunehmenden Eigenverantwortlichkeit dar, welches unter dem Vorbehalt der Rückausnahme anfänglich offensichtlich sinnloser oder vollkommen unverhältnismäßiger Rettungsversuche steht.[394]

Diese Grundsätze lassen sich auch auf die sog. *Verfolger- oder Fluchtfälle* übertragen, die sich nur darin unterscheiden, dass bei der einen Fallgruppe das Opfer der Verfolger, bei der anderen Fallgruppe das Opfer der Verfolgte ist.[395] Hierzu der *Gubener-Hetzjagdfall*[396]:

Mehrere Anhänger der rechten Szene stürmten dabei laut schreiend auf drei Ausländer zu. Diese ergriffen beim Anblick der z.T. mit Bomberjacken und Springerstiefeln bekleideten Angeklagten die Flucht. Mittels Pkw setzten die Angeklagten die Verfolgung fort. L, C und F (die Opfer) liefen in unterschiedlichen Richtungen davon. Die Verfolger teilten sich entsprechend auf. Ein Teil der Angeklagten verfolgte C und F, während ein anderer Teil die Verfolgung von L aufnahm. Später ließen die Verfolger von ihren Opfern ab. C und F flüchteten vor ihren Verfolgern zu einem Mehrfamilienhaus. Da F die

[391] Vgl. BGH, NStZ 1994, 83 (83).

[392] Vgl. dazu auch schon *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 158 ff.; vertiefend dazu auch *Walter*, JR 2022, 224 (229 f.).

[393] Vgl. *Kühl*, JA 2009, 321 (327).

[394] Vgl. die Formulierung des BGH in BGH, NStZ 1994, 83 (83); zum Vergleich von Einwilligungs- und Exkulpationslösung an dem konkreten Fall und dem konkreten Maßstab der Vernunft ausführlich *Amelung*, NStZ 1994, 338 (338).

[395] Zu beiden Fallgruppen, vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 52, Rn. 51–56.

[396] BGH, NStZ 2003, 149.

Haustür nicht öffnen konnte, trat er in Todesangst die untere Glasscheibe der Tür ein. Dabei oder beim anschließenden Durchsteigen verletzte er sich an den im Türrahmen verbliebenen Glasresten: Er zog sich eine 8,5 cm tiefe Wunde am rechten Bein und die Verletzung einer Schlagader zu. Binnen kurzer Zeit verblutete F.[397]

Der BGH hatte im Rahmen der Prüfung einer Körperverletzung mit Todesfolge (§§ 227 Abs. 1, 18 StGB) mehrere Fragen zu beantworten. Zunächst wurde die Frage virulent, ob eine lediglich versuchte Körperverletzung als Grunddelikt (*Handlungslösung*)[398] ausreicht oder ob – wie die *Letalitätsthese*[399] fordert – sich die Todesgefahr aus dem Körperverletzungserfolg ergeben muss. Zwar kann die Letalitätsthese den für die hohe Straferwartung gebotenen restriktiven Ansatz feilbieten[400], der BGH verweist aber auf den offenen Wortlaut wie auch die Zufälligkeit einer Vollendung und dass auch eine Körperverletzung im Versuchsstadium vom Unrechtsgehalt her vergleichbar sein könne.[401] Die relevanteste Frage war aber, ob hier der Zurechnungszusammenhang durch die Angstreaktion des Opfers für die schwere Folge durchbrochen war. Im Wesentlichen stellte sich wiederum die Frage, ob sich die Gefährlichkeit des Grunddeliktes im Verletzungserfolg widerspiegelt oder ob es sich um allgemeines Lebenspech handelt und ob eine Freiverantwortlichkeit des Opfers den Zurechnungszusammenhang durchbricht. Der BGH führte dazu treffend aus: *„Ein solches durch eine Flucht ‚Hals über Kopf' geprägtes Opferverhalten ist vielmehr bei den durch Gewalt und Drohung geprägten Straftaten geradezu deliktstypisch und entspringt dem elementaren Selbsterhaltungstrieb des Menschen."*[402] Somit bejahte der BGH den Zurech-

[397] Sachverhalt gekürzt nach *Martin*, JuS 2003, 503 (503 f.).

[398] Zwar hatte die Verfolgung gewisse psychische Auswirkungen, jedoch hat der BGH die für eine vollendete Körperverletzung benötigten körperlichen Auswirkungen als zu gering angesehen bzw. waren von den Nebenklägern vorgetragene körperliche Auswirkungen nicht mehr genau feststellbar, vgl. dazu auch BGH, NJW 2003, 150 (153); vgl. zur Begrifflichkeit auch *Laue*, JuS 2003, 743 (745).

[399] Vgl. statt vieler *Martin*, JuS 2003, 503 (504).

[400] Vgl. *Laue*, JuS 2003, 743 (744 f.).

[401] BGH, NJW 2003, 150 (153).

[402] BGH, NJW 2003, 150 (153); zustimmend *Hardtung*, NStZ 2003, 261 (263); im Ergebnis wohl auch zustimmend *Kühl*, JZ 2003, 637 (639); kritisch hingegen *Puppe*, JR 2003, 123 (124 f.), die die immer geringeren Anforderungen an eine

nungszusammenhang. Und in der Sache scheint dies auch einleuchtend, denn das Opfer handelte unter dem Druck der drohenden Verletzungen und Anfeindungen und unterfiel insofern bereits den Kriterien des § 35 Abs. 1 S. 1 StGB, handelte also bereits nach der engsten Auffassung nicht mehr freiverantwortlich. In der Literatur wurde kritisiert, dass der BGH eine Deliktsspezifität des Verletzungserfolges nicht genau prüfte. So sei die Fluchtreaktion nicht körperverletzungs-, sondern nötigungsspezifisch.[403] Diese enge Lesart wird zwar dem Gedanken gerecht, dass Erfolgsqualifikationen restriktiv auszulegen sind, verengt den Schutzbereich aber unzulässig. Zwar versucht diese Lösung eine vermeintlich vermittelnde Ansicht darzustellen[404], dennoch ist sie eng mit der Letalitätsthese verwandt, denn de facto muss immer eine Art Verletzungserfolg in den Fluchtfällen eintreten, um den nötigungsspezifischen Aspekt in den Hintergrund zu stellen. Dies überzeugt vor dem Hintergrund der einheitlichen Lesart des § 227 StGB nicht, sodass das BGH-Judikat im vorliegenden Fall zutreffend war.

Dieser Fall zeigt erneut, dass die Meinungen häufig die gleiche Lösung bringen und ein weiter Meinungskonsens besteht. Somit bleibt hier die Frage, was normiert werden könnte. Man kann daran denken, dass die Möglichkeit der Normierung eines *einsichtigen Motives* möglich sei. Die Frage ist aber, ob mit einem solchen Zusatz viel gewonnen wäre oder ob sich in diesen Fällen nicht auch an der Grundformel *der von Willensmängeln befreiten autonomen Entscheidung des Einzelnen* orientiert werden kann. Gesetzgebungstechnisch könnte dies durch eine Ausweitung auf Dritte realisiert werden. Schaut man sich die Formel des *einsichtigen Motives* an, so fällt auf, dass auch diese eher einem Typusbegriff gleicht und keine fixe Bestimmtheit aufweist. Hier beeinflussen sich verschiedene Parameter wie *Gefahrgrad*, *Opfernähe*, *subjektive Vorstellungen des Geschädigten*, etc. gegenseitig und können die Bewertung in die eine oder andere Richtung aus-

---

Zurechnungsunterbrechung und Restriktion der Zurechnung seitens des BGH kritisiert. In die Kritik reiht sich ein – wenn auch weniger explizit als *Puppe – Heger,* JA 2003, 455 (458); ebenso zur Wandlung der Rechtsprechung *Kühl*, JZ 2003, 637 (638 f.) seit dem *Rötzel-Fall*, BGH, NJW 1971, 152.

[403] *Laue*, JuS 2003, 743 (747); so wohl auch *Puppe*, JR 2003, 123 (124 f.).

[404] Vgl. *Laue*, JuS 2003, 743 (746 f.).

schlagen lassen. Gegenüber der dogmatischen Grundsubstanz ist dabei nicht viel gewonnen. Das Gesetz sollte nur mit zusätzlichen Merkmalen belastet werden, wenn diese einen Erkenntnisgewinn bringen oder zumindest ein virulentes Klarstellungsbedürfnis herrscht. Das *einsichtige (Rettungs-)Motiv* weist dabei weder die eine noch die andere Qualität auf. Von daher sollte hier durch eine ausreichende Weite der Grundformel genügend Klarheit herrschen.

Somit bleibt die Erkenntnis, dass die objektive Zurechnung immer eine individuelle Wertung der Gerechtigkeit enthält,[405] dies aber nicht gegen eine generelle Kodifizierung spricht. Vielmehr sind mit probaten Lösungsmodellen geeignete Ansätze einer Kodifikation erreichbar.

V. Kodifikationsvorschlag für die objektive Zurechnung

Die objektive Zurechnung lässt sich kaum auf ein singuläres Merkmal reduzieren und ist wohl eines der vielgestaltigsten Phänomene des Strafrechts. Die objektive Zurechnung lässt sich aber auf einen Rechtsgedanken reduzieren: die *normative Risikozuweisung*. Das Bestimmtheitspostulat erfordert es auch hier, genau zu sein und zumindest diesen wesentlichen Grundgedanken zu normieren. Dies zeigt in Bezug auf die Eingangsfrage, dass sich auch ein komplexes Feld wie dasjenige der objektiven Zurechnung normieren lässt. Als Leitgedanke kann dabei an die zweiteilige Grundformel der objektiven Zurechnung Anlehnung gesucht werden. Orientierungshilfe können Regelbeispiele für einige besonders umstrittene Fallgruppen bilden. Als systematischer Standort bietet sich ein solcher zwischen dem Handlungsbegriff (§§ 13, 14 StGB) und Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§ 15, 16 StGB) an. Regelbeispiele wären zudem wegen ihrer zurechnungs-

[405] So auch eindrucksvoll *Walter*, JR 2022, 224 (231): *„Entscheidend für die Zurechnung eines Vollendungserfolges ist, ob das Geschehen noch innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Verhaltensnorm liegt. Die Frage nach dem Schutzbereich hat eine faktische Komponente, das ist der Grad, in dem der Normverstoß den Erfolg wahrscheinlicher macht. Sie hat aber auch eine normative Komponente, und bei ihr geht es wie im Kriminalstrafrecht insgesamt darum, ob eine Haftung als gerecht erscheint. Das ist zwar eine maximal vage Formulierung, aber sie zeigt die Richtung, in die gedacht werden muss. Zudem mag sie darüber hinwegtrösten, dass die im Schrifttum vielfach anzutreffenden Versuche erfolglos sind, Zurechnungsergebnisse mit dem quasi-ontologischen Kriterium zu finden, ob sich noch das vom Täter verursachte oder ein anderes Risiko verwirklicht habe."*

begrenzenden und damit strafbegrenzenden Wirkung hier auch lediglich geringen (verfassungsrechtlichen) Bedenken ausgesetzt.[406] Eine Normierung in diesem Bereich würde jedoch aufgrund der vorgenannten Aspekte eher unpräzise bleiben. Anfangs könnte bis zu einer vollkommenen dogmatischen Ausarbeitung der Thematik ein abschließendes, weit formuliertes Regelbeispiel zur Erfassung weiterer Fälle dienen. Eine doppelt negative Formulierung bietet bei diesem offenen Regelbeispiel die Gewähr für eine restriktive Handhabung. Dies könnte dann mit zunehmender Rechtssicherheit entfernt werden oder durch weitere und präziser gefasste Regelbeispiele substituiert werden. Hier wird der Diskussionsbedarf in Zukunft groß sein. Ein de lege ferenda zu schaffender § 14a StGB könnte (Stand jetzt) wie folgt lauten:

§ 14a StGB: Verantwortlichkeit der Beteiligten (de lege ferenda)

Die deliktische Haftung der Beteiligten (Täter oder Teilnehmer) einer Tat ist begrenzt durch die Verhaltensverantwortlichkeit selbiger. Eine Verhaltensverantwortlichkeit der Beteiligten ist dann gegeben, wenn der deliktische Erfolg das tatseitig gesetzte Risiko widerspiegelt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn

1. *sich im Taterfolg nicht lediglich ein äußerst unwahrscheinliches, außerhalb jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit liegendes Risiko realisiert.*
2. *sich im Erfolg kein sonstiges, erlaubtes Risiko widerspiegelt.*
3. *nicht ein freiverantwortliches Opferverhalten oder Drittverhalten die beteiligtenbezogene Zurechnung unterbricht. Von einem freiverantwortlichen Verhalten ist regelmäßig auszugehen, wenn das Opfer/der Dritte in Kenntnis der Risikoexposition ohne Willensmängel gehandelt hat. Besondere Verantwortlichkeit schließt eine Freiverantwortlichkeit regelmäßig aus.*
4. *nicht bei Gesamtschau aller in Betracht kommenden Umstände eine beteiligtenbezogene Verantwortungszuschreibung nicht mehr gerechtfertigt wäre.*

[406] Generell zur Auseinandersetzung mit den Bedenken zu Regelbeispielen und kritisch bis gar ablehnend zu Regelbeispielen auch *Hirsch*, FS Gössel, S. 287–302.

C. Teil 3: Betrachtung einzelner Bestandteile des Allgemeinen Teils des StGB/zugleich auch Überprüfung der These der *„Schlüsselbegriffe“*

Im ersten Teil der Ausarbeitung wurde bereits die Theorie aufgestellt, dass es nicht die Gesamtdogmatik des Allgemeinen Teils ist, die der Nachschärfung bedarf, sondern dass es gewisse Schlüsselbegriffe und -normen sind, die der Nachschärfung bedürfen. Diese Theorie soll zunächst überprüft werden. Zudem wurde auch festgestellt, dass der Allgemeine Teil eine gewisse Allgemeingültigkeit hat und dementsprechend sowohl für die Vielgestaltigkeit des Lebens als auch die Vielgestaltigkeit der Delikte eine Antwort haben muss. Dies gibt aber dem Gesetzgeber keinen Freibrief, den Allgemeinen Teil möglichst unbestimmt zu lassen, um ihn dann vollkommen der Ausschärfung durch die Rechtsprechung zu überlassen. Vielmehr muss hier häufig ein schmaler Grat beschritten werden, der einerseits für genügend Bestimmtheit sorgt, andererseits aber die Rechtsprechung in der Strafrechtsanwendung auch nicht zu weit einpfercht und somit ein unpraktikables Regelwerk voller Einzelnormen erzeugt. Es stellt sich gewiss nicht als triviale Aufgabe dar, diese Grenze im Einzelfall jeweils auszuloten. Zudem kann man sich über den Normierungsbedarf an vielen Stellen trefflich streiten. Gerade deklaratorische Regelungen, das heißt Regelungen, die sich ohnehin aus der Gesamtdogmatik eines Abschnitts ungeschrieben ableiten, erzeugen immer wieder viel Streit. Ohnehin ist bereits manchmal nicht klar, ob eine Regelung überhaupt konstitutiv oder deklaratorisch ist. Sollte dies geklärt sein, wird häufig deren Nützlichkeit angezweifelt. Für sie spricht immer ihre Klarstellungsfunktion und ihre die Gesamtdogmatik unterstützende Wirkweise. Manche halten deklaratorische Regelungen aber auch für überflüssig, insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie Gesetze aufblähen, dem fachkundigen Leser nicht weiterhelfen und unnötige Verkomplizierungen bringen. Deshalb ist der hier angebrachte Teil auch als Vorschlag zu verstehen. Gegenstand dieses Teils ist es zu zeigen, wo die Grenzen der Normierbarkeit liegen können und wie eine Balance der gegenläufigen Interessen erreicht werden kann. Wenn man so mag,

könnte man auch von der *praktischen Konkordanz*[407] der Gesetzgebungstechnik sprechen. Zugleich sollen Vorschläge zur Reform des Allgemeinen Teils an den betreffenden Stellen gegeben werden, um einige ausgewählte Regelungen des Allgemeinen Teils wieder konform mit dem verfassungsrechtlichen Postulat aus Art. 103 Abs. 2 GG zu gestalten.

I. Das (unechte) Unterlassungsdelikt: Schlüsselbegriff *rechtlich dafür einzustehen haben*

Das (unechte) Unterlassungsdelikt[408] kann zumindest in der gesetzgeberischen Kodifizierung des § 13 StGB auf eine noch eher kurze Geschichte zurückschauen, denn das Gebiet, welches zuvor komplett der Klärung durch Rechtsprechung und Lehre überlassen war, fand erst 1975 seinen Weg ins StGB.[409] Dies ist aber beileibe nicht ein Qualitätsgarant für dessen dogmatische Ausgegorenheit.[410]

Im Rahmen des unechten Unterlassungsdeliktes ist das problematische Merkmal die Garantenverantwortung. Damit ist dieses neben der Entsprechungsklausel (*und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht*, § 13 Abs. 1 StGB letzter Halbsatz) eines der zwei Merkmale, die die Strafbarkeit des unechten Unterlassungsdeliktes begründen.[411] Wie bereits im Beispiel

---

[407] Der Begriff der praktischen Konkordanz entstammt ureigentlich dem Staatsrecht. Geprägt wurde er dabei von *Konrad Hesse*, der aus verschiedenen bereits existierenden Ansätzen einen Gesamtzusammenhang zur Dogmatik der praktischen Konkordanz erstellte. Im Kern ging seine Überlegung, dass die Verfassung (den Gedanken kann man wohl auch auf andere Rechtssysteme übertragen) eine Einheit bildet und ein gegenseitiges Interferenzsystem ausbildet. Bei einer Kollision mehrerer Verfassungsgüter soll nicht ein Alles-oder-Nichts-Prinzip gelten, sondern unterschiedliche Verfassungsgüter sollen in einen wertmäßigen Ausgleich gestellt werden in der Form, dass beide so zu begrenzen sind, dass sie optimal in der Gesamtentscheidung zum Ausdruck kommen, vgl. auch *Kalenborn*, JA 2016, 6 (7).

[408] Eine komplette geschichtliche Herleitung des Unterlassungsdeliktes und seiner Spezifitäten würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, Somit sei verwiesen auf eine einschlägige Abhandlung bei *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (288–299).

[409] Zu diesem Aspekt auch ausführlich *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 25 f.

[410] So auch kritisch *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 26 m. w. N.

[411] Vgl. dazu *Kühl*, JuS 2007, 497 (497 f.). Der Unterschied zwischen der Garantenstellung und der Entsprechungsklausel liegt insoweit darin, dass erstere den Delinquentenkreis einschränkt und somit eine *Bewirkensäquivalenz* herstellt, während es bei der Entsprechungsklausel um eine *Modalitätenäquivalenz* geht, das heißt, die besondere Art und Weise einen tatbestandlichen Erfolg herbeizuführen (z. B.

in Teil 1 gezeigt, ist sie das (wesentliche) legitimierende Element für die hohe Straferwartung. Sie verengt aber zugleich den Täterkreis gegenüber dem Begehungsdelikt. Dort kann generell (bis auf wenige Ausnahmen) jeder Täter sein, beim Unterlassungsunrecht können es nur diejenigen sein, die rechtlich dafür einzustehen haben, dass der Erfolg ausbleibt. Rechtliche Einstandspflicht ist aber im Sinne einer Sonderverantwortung gemeint, denn ansonsten würde sich z. B. die allgemeine Hilfspflicht des § 323c StGB selbst überflüssig machen.[412] Man könnte die Garantenverantwortung auch als das Nadelöhr begreifen, dass strafrechtlich gesehen die Spreu vom Weizen trennt, als essentialium, welches neben der nicht stets relevanten Entsprechungsklausel *„die tatbestandliche Kongruenz von Aktivität und Passivität"*[413] herstellt. Deshalb ist sie auch der Schlüsselbegriff, der einer besonderen Bestimmtheit bedarf und im Folgenden näher erläutert werden soll:

1. Derzeitiger Forschungsstand zur strafbegründenden Funktion der Garantenverantwortung

Zunächst einmal soll ein Blick darauf geworfen werden, woher das Merkmal der Garantenverantwortung seine rechtsdogmatische Legitimation[414] ziehen kann. Teilweise wird das Prinzip der Garantenstellung bzw. -pflicht aus der *Vertrauenshaftung* gezogen. Dabei wird auf den Gedanken rekurriert, dass das Opfer sich kraft Vertrauens in den Garanten sehenden Auges größeren Gefahren aussetze.[415] Die Kritik

---

bei § 211 Abs. 2 StGB (Mordmerkmalen) oder bei § 263 Abs. 1 StGB (Täuschung), vertiefend dazu auch *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 123 f.).

[412] Insoweit ist das Merkmal *rechtlich* in § 13 Abs. 1 StGB teleologisch zu reduzieren, denn auch § 323c StGB unterfällt bei wortlautgetreuer Anwendung dem, kann jedoch nicht gemeint sein, ansonsten bedürfte es keiner eigenen Strafandrohung, vgl. statt vieler *Ransiek*, JuS 2010, 585 (587 f.).

[413] Vgl. zur Begrifflichkeit *Vogt*, ZStW 63 (1951), 381 (391); ebenso *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (898), der auf das Unterlassen als *„begehungsgleiches Unrecht"* abstellt.

[414] Nachfolgend werden nur die Hauptströmungen orientiert an *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605) und *Seelmann*, GA 1989, 241 (243 f.) dargestellt; zu der Vielzahl der Einzelmeinungen sei verwiesen auf *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 23.

[415] Zusammenfassend dazu *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605); *Kühl*, JuS 2007, 497 (500); zu ihren prominentesten Vertretern gehören bspw. *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 24; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 59, IV.3.c) (S. 623); *Blei*, FS Mayer, S. 119 (121 f.); *Stree*, FS Mayer, S. 145 (153 ff.) betont nochmals, dass

an dieser Meinung sollte auf der Hand liegen. Sie kann die Garantenstellung zwar für einige Fälle plausibel begründen. Bei Garantenstellungen, die aus kurzzeitigen Begegnungen entstehen, obwohl das Opfer den Täter gar nicht kennt, versagt dieser Erklärungsansatz völlig, weil dort kein Vertrauen besteht, sodass der Ansatz das hohe Strafmaß dort nicht erklären kann.[416] Zudem bleibt der Begriff des Vertrauens und der Zusammenhang zwischen Vertrauen und strafrechtlich bewährter Pflicht eher nebulös, insbesondere was deren Anforderungen sind.[417]

Eine andere Ansicht stützt die Legitimation der Garantenstellung aus dem *Herrschaftsprinzip des Garanten über den Erfolgseintritt*.[418] Und tatsächlich hat dieser Ansatz einiges für sich, wenn man bedenkt, dass der Garant vielfach die Möglichkeit hat, den Erfolgseintritt maßgeblich zu forcieren. *Schünemann* als wesentlicher Vertreter dieser Ansicht geht davon aus, *„die Gleichstellung des Unterlassens mit dem aktiven Tun davon abhängig zu machen, daß (sic!) der Unterlassungstäter die ‚Herrschaft über den Grund des Erfolges' besitzt, die durch eine Sachherrschaft über den Gefahrenherd (d. h. über eine wesentliche Erfolgsursache) oder durch eine Obhutsbeziehung über die Hilflosigkeit des Rechtsgutes (d. h. die Anfälligkeit des Opfers) vermittelt sein kann*."[419] *Schünemann* stellt darauf ab, dass eine irgendwie geartete Herrschaftsbeziehung nicht ausreichend sei (insbesondere eine rein rechtliche nicht genüge), sondern eine *faktische Herrschaftsbeziehung* nötig sei.[420] An sich bietet diese Theorie gute Ansätze auch

---

das Vertrauen dazu führen muss, dass der Geschützte im Vertrauen auf den Garanten eigene Schutzmaßnahmen unterlässt; ebenso *Maiwald*, JuS 1981, 473 (481).

[416] Vgl. zur Kritik auch *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 55.

[417] So *Lilie*, JZ 1991, 541 (544 f.).

[418] Vgl. zusammenfassend *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605); von *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (899) auch *„Prinzip der Kontrollherrschaft"* genannt; *Kretschmer* spricht an, dass Zentralmerkmal der Garantenstellung die Erfolgsherrschaft sei.

[419] *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (293 ff.); *Schünemann*, GA 1985, 341 (375) unterteilt noch einmal in *„Herrschaft über die Hilflosigkeit des Rechtsguts(objektes)"* und *„Herrschaft über eine wesentliche Erfolgsursache"*.

[420] Damit entkräftet *Schünemann* zugleich das Argument der Beliebigkeit seines Ansatzes hinsichtlich eines ungenauen Herrschaftskriteriums, das konturenlos bleibt, vgl. tiefergehend dazu insbesondere auch in der Auseinandersetzung mit der Kritik anderer Autoren an seinem Ansatz *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (293 f.); ebenso für das Kriterium der Herrschaftsbeziehung *Laubenthal*, JuS

zur Restriktion der Einstandspflicht aus § 13 StGB. Sie kann z. B. auch erklären, warum eine Einstandspflicht für elementare Naturgewalten nicht besteht (bspw. der ordnungsgemäß befestigte Dachziegel, der sich durch einen Sturm löst und einen Passanten trifft). Die Frage ist aber, ob er wirklich das Grundprinzip aller Garantenverantwortlichkeiten ist oder nur ein bloßer Restriktionsansatz. Zudem passt das Prinzip der Herrschaft auch nicht gut auf Beschützergarantenverantwortlichkeiten.[421] Versucht man es dennoch, geht mit der Idee der Herrschaft über den Erfolgsgrund vermittelt durch eine Obhutsbeziehung wiederum das Vertrauen des Beschützten einher, sodass es sich zumindest in diesem Bereich als synonyme Umschreibung des zuvor genannten Vertrauensprinzips darstellt.[422]

Eine weitere Ansicht in der Literatur stellt auf das *Kriterium der Gefahrschaffung* ab, wobei diese als vertrauensbegründend nur die Schaffung von über das allgemeine Lebensrisiko hinausgehenden Risiken ansieht.[423] Dieser Ansatz hat jedoch kaum einen Mehrwert, wenn man bedenkt, dass sich Risken des allgemeinen Lebens bereits über die objektive Zurechnung aussondern lassen und insoweit nach allgemeinen Kriterien herausfallen.

Nach alledem scheint es so, als wenn kein Ansatz die Garantenstellung und -pflicht einheitlich erklären kann, es mithin kein *Fundamentalprinzip*[424] gibt. Als grobes Raster kann zumindest der *duale* oder

---

1993, 907 (908), was er ablehnt, wenn Polizisten nicht gegen eine von ihnen (privat) bemerkte, unerlaubte Prostitution einschreiten.

[421] Kritisch auch unter dem Aspekt der Beliebigkeit des Herrschaftsbegriffes ist *Maiwald*, JuS 1981, 473 (480 f.).

[422] Ähnlich wohl *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605).

[423] Vgl. *Arzt*, JA 1980, 712 (713) vertritt dies insbesondere für Garantenverantwortlichkeiten kraft Übernahme in Anlehnung an *Stree*, FS Mayer, 145 (158); *Arzt* vertritt insoweit die These, dass tiefergehend in jeder Garantenstellung ein rudimentäres Element der Gefahrschaffung als Element des Begehungsdeliktes innewohne (*Arzt*, JA 1980, 553 (560) und *Arzt*, JA 1980, 712 (714)). Daraus leitet *Arzt*, JA 1980, 712 (714) dann ab: *„Je dringender der Verdacht einer Verantwortlichkeit schon für Tun begründet ist, desto stärker wird die Versuchung, den Täter notfalls über eine Unterlassungskonstruktion zu bestrafen."* Ob dies auch für Beschützergaranten richtig ist, mag bezweifelt werden; zumindest kann es aber als Auslegungshilfe für Überwachergarantenverantwortlichkeiten genutzt werden; vgl. auch *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605).

[424] *Kühl*, JuS 2007, 497 (500); ebenso *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 15. Deshalb wird auch heute wegen des fehlenden gesamtheitlichen Konzeptes von einer *Fall-*

funktionsspezifische Ansatz herangezogen werden, der einerseits zwischen der Zuständigkeit kraft Risikoherrschaft (*Überwachergarantenstellung*) und der Zuständigkeit kraft institutioneller Fürsorge (*Beschützergarantenstellung*) unterscheidet.[425] Während bei ersterem Verantwortung als Kehrseite von Risikoherrschaft begriffen wird, legitimiert sich zweitere aus dem Vertrauen auf die Wahrung der (sozialen) Rolle, die Freiheitsbetätigung erst ermöglicht.[426] Auch dieser Ansatz lässt sich in einzelnen Facetten kritisieren, geht jedoch zumindest der Hauptkritik der Fundamentalansätze aus dem Weg. Dieser Befund dualistischer Differenzierung[427] ist zunächst einmal irritierend, denn eigentlich sollte einer einheitlichen dogmatischen Wurzel auch ein einheitliches Prinzip untergelegt werden können. Das heißt also, dass der derzeitige Stand der Dogmatik der Garantenstellungen insoweit nicht auf einem Grundprinzip und einer einheitlichen Dogmatik aufbaut. Dies legt die Notwendigkeit einer Normierung sehr nahe, weil natürlich ein Rechtsgebiet, dem es an einem einheitlichen Grundprinzip fehlt, für den Täter nicht mehr voraussehbar ist und somit die freiheitsschützende und selbstbindende Funktion des Art. 103 Abs. 2 GG nicht mehr gewahrt ist.

2. Zur Bestimmtheit der Garantenstellung

Das Garantenmerkmal lässt sich gesetzlich an der Formulierung *wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt* (§ 13 Abs. 1 StGB) festmachen. Terminologisch gibt es eine Uneinheitlichkeit bei den Begriffen Garantenstellung und Garantenpflicht.[428] Wirft man einen Blick auf die Garantenstellungen, so hat sich heute weitest-

---

gruppenmethode gesprochen, das heißt, die Legitimation der Strafwürdigkeit muss jeweils innerhalb der Fallgruppe gesucht werden, vgl. z. B. *Bohnert*, ZStW 117 (2005), 290 (303) und auch *Sowada*, JURA 2003, 236 (237).

[425] *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 35–39.

[426] Vgl. zu beiden *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, §13, Rn. 37 f.; *Nikolaus*, JA 2005, 605 (605).

[427] Vgl. dazu *Seelmann*, GA 1989, 241 (244).

[428] *Ransiek*, JuS 2010, 585 (585); vgl. zur Unterscheidung *Rengier*, StrafR AT, § 49, Rn. 28 f. Garantenstellung beschreibt demnach die abstrakte Möglichkeit, überhaupt als potenzieller Täter für § 13 StGB in Betracht zu kommen, Garantenpflicht bezeichnet die Handlungspflicht im konkreten Fall, wobei dies nicht immer einheitlich durchgezogen wird.

gehend die *Funktionenlehre* durchgesetzt, die einteilt in *Beschützergarantenpflichten* und *Überwachergarantenpflichten*.[429] Damit wird zugleich auch dem *„historischen Wildwuchs"*[430] begegnet und eine Struktur in dieses Rechtsgebiet hineingebracht. Dennoch wird bis heute bezweifelt, ob die Formulierung des § 13 Abs. 1 StGB dem Bestimmtheitsgrundsatz entspricht.[431] Und gewiss lassen sich auch gute Argumente gegen eine Bestimmtheit des § 13 StGB ins Feld führen. Denn § 13 StGB bindet alle strafrechtlichen Vorschriften und weist dementsprechend auch einen recht hohen Abstraktionsgrad auf.[432] Deshalb hatte auch bereits das Bundesverfassungsgericht mit der Verfassungsmäßigkeit des § 13 StGB zu tun.[433] Das Bundesverfassungsgericht hat die Vorschrift des § 13 StGB für bestimmt genug gehalten und dabei darauf verwiesen, dass einerseits das unechte Unterlassungsdelikt durch eine langjährige und detaillierte Rechtsprechung Präzisierung erfahren habe und auch anhand der gängigen Auslegungsmethoden Konturierung erfahre.[434] So stellte bspw. das Bundesverfassungsgericht heraus, dass die Garantenstellung und -pflicht nicht unüberschaubar weit sei, sondern durch die Rechtspflicht begrenzt werde und rein faktische Rettungsmöglichkeiten oder sittliche Pflichten nicht ausreichen, um § 13 StGB auszulösen.[435] Zudem betonte das Bundesverfassungsgericht, dass mit dem Kriterium der Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ein weiteres, die Strafbarkeit restringierendes Merkmal der Rechtsprechung entstamme und somit

---

[429] Vgl. zur Funktionenlehre statt einer Vielzahl an Autoren *Kühl*, JuS 2007, 497 (500); zur Rezeption durch den BGH, vgl. bspw. BGH, NStZ 2003, 141, Rn. 15; gegenüber der früheren *Rechtsquellenlehre*, die nach der gesetzestechnischen Herkunft der Garantenstellung unterschied, ermöglicht sie eine einheitliche Klassifizierung, mit der auch eine Aussage über die Reichweite der Garantenstellung, das heißt eine antizipierte Reichweite dieser einhergeht, vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 2; zur geschichtlichen Entwicklung von der formellen Rechtsquellenlehre hin zu einem materiellen Ansatz *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 20–24.

[430] Zum *„historischen Wildwuchs"* und der Notwendigkeit seiner Bereinigung *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (304 f.).

[431] Vgl. statt vieler z. B. *Ransiek*, JuS 2010, 585 (586); *Kühl*, JuS 2007, 497 (498 f.); *Sowada*, JURA 2003, 236 (237) plädiert aufgrund dieser Bedenken generell für eine restriktive Auslegung.

[432] Vgl. *Kühl*, JuS 2007, 497 (498 f.).

[433] Vgl. z. B. BVerfGE 96, 68 und auch BVerfG, NJW 2003, 1030.

[434] BVerfGE 96, 68 (97 f.); BVerfG NJW 2003, 1030 (1030).

[435] BVerfGE 96, 68 (98).

den Bestimmtheitsanforderungen genüge getan werde.[436] Auch diese Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes muss sich Kritik unterziehen. Sie leidet an dem Mangel, der im Zweiten Teil der Arbeit bereits zur Genüge dargetan wurde: Der Judikatur wird erneut die Aufgabe zugewiesen, das zu bereinigen, wo der Gesetzgeber versagt hat. Unabhängig davon, dass es nicht Aufgabe der Rechtsprechung ist, eine fehlende Bestimmtheit zu „heilen", kommt noch erschwerend hinzu, dass natürlich die Rechtsprechung, bevor es eine Präzisierung gab, eine zu unbestimmte Norm angewendet hatte.[437] Im Folgenden soll aber der Blick dafür geschärft werden, ob das Bundesverfassungsgericht dahingehend Recht hat, dass eine hinreichende Begrenzung der Garantenstellung und -pflicht bestehe, welche dem restriktiven Auslegungscharakter gerecht werde.[438]

3. Bedeutung des Problems

Bisweilen wird von Vertretern in der Literatur angenommen, das Problem sei marginal und es bestünde nur noch in einigen wenigen Randgruppen Streit.[439] Diese These ist aber so nicht korrekt, denn die streitigen Randgruppen machen mittlerweile einen Großteil der Lebensbeziehungen aus. Das zeigt folgendes einfaches Beispiel, das zu-

---

[436] BVerfGE 96, 68 (98).

[437] Eine ebenso kritische Ansicht zu einer Verfassungsgemäßheit und einem zu großen Spielraum der Rechtsprechung vertritt auch *Lilie*, JZ 1991, 541 (541 f.). In einem neueren kritischen Aufsatz erkennt *Mitsch*, NSW 2025, 100–113 ebenso die Probleme der Judikatur des Bundesverfassungsgerichtes. Zutreffend arbeitet auch er den neuralgischen Punkt der *Sonderverantwortung* heraus (vgl. dazu insbesondere die Seiten 104–106) und kritisiert den Verweis auf ein angebliches *„gesetzgeberisches Antizipationsunvermögen"* hinsichtlich einer Normierung (vgl. S. 107–111). Ebenso arbeitet *Mitsch* dort auch zutreffend heraus, dass der Judikatur nicht die Aufgabe eines Ersatzgesetzgebers zugewiesen werden kann, was sich mit der Kritik dieser Arbeit im Wesentlichen deckt (vgl. S. 111–113).

[438] Sich der Kritik anschließend im Rahmen außerdienstlicher Verfolgungspflichten *Mitsch*, NStZ 1993, 384 (384); ebenso kritisch zur Verfassungsmäßigkeit unter dem Aspekt der Ethisierung des Rechts *Bung*, ZStW 120 (2008), 526 (539 f.); zwar kritisch aber im Ergebnis für eine Verfassungsmäßigkeit der Regelung mangels besserer Alternativen *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 18 f. und auch *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (902). *Mitsch*, NSW 2025, 178–186 ist aber auch zu Recht kritisch gegenüber den Stimmen in der Literatur, die diese Regelung trotz Kritik halten. Zu Recht wirft er die Einwände auf, dass eine zu unbestimmte Norm nicht allein durch Auslegung bestimmt werden kann (vgl. S. 181–183) und sich insofern auch erhebliche Friktionen zum Analogieverbot auftun (vgl. dazu S. 183–186), da eine zu unbestimmte Norm einer gewissen Menge an Analogien bedarf.

[439] So vertreten von *Ransiek*, JuS 2010, 585 (587).

nächst einmal unbefangen des strafrechtlichen Schrifttums betrachtet werden soll:

Der 12-jährige S wird von seinem starken, 14-jährigen Mitschüler T auf dem Schulhof nach Schulschluss verprügelt. Dies sieht sein „Stiefvater“ K, mit dem S und seine Mutter M schon mehrere Jahre in häuslicher Gemeinschaft leben. K denkt sich, der Junge sei schon immer aufmüpfig gewesen und habe diese Abreibung mehr als verdient. Strafbarkeit des K gemäß §§ 223 ff., 13 StGB?

Die entscheidende Frage ist, ob K hier nun rechtlich dafür einzustehen hat, dass S nichts passiert. Die Vaterschaft hat K nach § 1592 BGB nie anerkannt. Woher nimmt man nun eine Garantenstellung bzw. -pflicht im konkreten Fall? Aus der faktischen Lebensgemeinschaft der beiden? Gut möglich, aber wenn ja, wie lange muss diese bestehen? Muss der K auch tatsächlich Verantwortung für S in den früheren Jahren übernommen haben oder genügt es auch, wenn K sich lediglich rudimentär um S gekümmert hat? Lässt sich aus dem Umgangsrecht des sozial-familiären Vaters (§ 1685 Abs. 2 BGB) eine Einstandspflicht begründen?

Der Fall lässt sich auch so abwandeln, dass nunmehr der rechtliche Vater V nach § 1592 BGB derjenige ist, der S abholt. V weiß aber erst seit Kurzem, dass S aus einem Seitensprung der M mit I entstanden ist und ist verärgert über das „Kuckuckskind“. Er möchte seine Vaterschaft nach §§ 1599–1600c BGB anfechten und nicht mehr für S Unterhalt (§ 1601 BGB) zahlen müssen. I hat zugleich signalisiert, dass er Verantwortung übernehmen wolle und die Vaterschaft für S anerkennen werden. Die Erfolgsaussichten in dem Verfahren sind also hoch.

Wie steht der Fall nun hier, in dem zwar eine rechtliche Vaterschaft (noch) existiert, aber dies eigentlich nur noch „auf dem Papier“ der Fall ist? Und selbst wenn man sagt, dass die zivilrechtliche ex-tunc-Wirkung der Anfechtung (vgl. § 1599 Abs. 1 BGB) sich im Strafrecht nicht durchsetzt, haben wir hier ja den Fall, dass sich die Beteiligten darüber einig sind, dass V eigentlich aus der Verantwortung zu entlas-

sen ist. Wie ist der Fall zu bewerten, wenn der biologische Vater in spe, der I, von der anderen Seite der Straße aus das Ganze beobachtet? Kann man aus seinem Willen, für das Kind Verantwortung übernehmen zu wollen (zur rechtlichen Stellung des biologischen Vaters, § 1686 a BGB) eine Garantenstellung und -pflicht ableiten?

Dieser Fall zeigt, dass in einer modernen Gesellschaft ein Kind „mehrere“ Väter (biologisch, rechtlich, sozial-familiär) haben kann. Folgt für alle drei daraus nun eine Garantenstellung und -pflicht? In einer Gesellschaft, in der ein Rückgang der Verrechtlichung von familiären Beziehungen stattfindet und Vieles einfach faktisch begründet wird, zeigt sich, dass der Streit um Garantenstellung und -pflicht keineswegs ein antiquierter ist, sondern virulenter denn je. Natürlich kann die Beziehung zu allen drei Personen einer familiengerichtlichen Regelung zugänglich gemacht werden, jedoch wird dies vielfach nicht getan oder dauert meist auch einfach seine Zeit. Das heißt jedoch nicht, dass die Beziehungen materiell-rechtlich nicht bestehen, nur fehlt es an der „harten Währung“ einer familiengerichtlichen Feststellung oder Regelung. Gerade bei sehr fluktuativen Familienverhältnissen droht dort eine *Flucht aus der Verantwortung*. Wenn man hingegen die Garantenstellungen und -pflichten zu extensiv auslegt, droht ein *regressus ad infinitum* und eine Vielzahl von Personen, die mit dem Kind zu tun haben, wird auf einmal zu dessen Garant.[440] Denn das Beispiel ließe sich noch unendlich fortsetzen: Wer „mehrere Väter“ hat, hat auch „mehrere Großväter und Großmütter“, auch hier wieder biologisch, sozial-familiär und rechtlich. Der Täterkreis des § 13 StGB wird uferlos, was schwerlich mit dessen restriktiver Auslegung zu verknüpfen ist. Verweisen könnte man darauf, dass hier das Strafrecht nicht streng zivilrechtsakzessorisch sein muss. Dies ergibt einerseits wieder einen Konflikt zum Wortlaut des § 13 Abs. 1 StGB, der von einer *rechtlichen* Einstandspflicht spricht. Zudem ist fraglich,

[440] Die Dramatik wird bei *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 53 nur in Grundzügen angedeutet. Der Hinweis, dass der oben genannte Fall einen Extremfall darstellt, dürfte aber nicht verfangen. Ansonsten hätte der BGB-Gesetzgeber sich nicht gezwungen gesehen, solche Konstellationen einer Regelung zuzuführen; ebenso *Gimbernat Ordeig*, ZStW 111 (1999), 307 (311 ff.).

wie mit einer solch materialisierenden Tendenz umgegangen werden kann. Zwar hat sich bereits die Dogmatik in diese Richtung weiterentwickelt, der Wortlaut bleibt aber noch dahinter zurück. Zudem bietet eine zu stark materialisierende Interpretation stets die Gefahr einer Übergehung des Gesetzgebers durch eigene Wertungen der Gerichte. Es droht eine kompetenzwidrige Verlagerung bedeutender strafrechtlicher Entscheidungen. Zudem besteht die Frage, ob die strafrechtliche Dogmatik für diese Fälle – so wie es das Bundesverfassungsgericht behauptet[441] – eine hinreichende Verfestigung bietet. Der zuvor dargebrachte Beispielsfall mag daran berechtigte Zweifel ausstrahlen.

4. Die Garantenstellungen im Überblick

Schaut man sich die zwei großen Garantenpflichtenkategorien an, so ist mit dieser Differenzierung ein guter Weg vorgezeichnet zu deren Untersuchung. Während Beschützergaranten ein Rechtsgut/eine Person vor den restlichen Gefahren der Welt zu schützen haben, hat der Überwachergarant die reversierte Aufgabe: Er hat die restliche Welt vor den Gefahren desjenigen (Rechtsgutes) zu schützen, den/das er zu bewachen hat. Dabei kann beides auch zusammenfallen: Eltern haben als Beschützergaranten die Aufgabe, Kinder vor Gefahren zu schützen, die vom Rest der Welt ausgehen. Aber auch Kinder können anderen gefährlich werden, sodass Eltern zugleich auch Überwachergaranten sein können.[442] Um im Folgenden die Ausführungen nicht allzu sehr zu verwirren, wird auf die schwerpunktmäßige Rolle eines Garanten eingegangen.[443]

a) Beschützergarantenstellungen

Im Rahmen der Beschützergarantenstellungen kann zunächst der Blick auf diejenigen geworfen werden, die sich aus familiärer Ver-

[441] Vgl. BVerfGE 96, 68 (98).

[442] Zur Austauschbarkeit der Begriffe und Doppeldeutigkeiten in dem Zusammenhang *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (339 f.); *Arzt*, JA 1980, 647 (648).

[443] Eine überblicksartige Darstellung der Kasuistik findet sich bei *Ransiek*, JuS 2010, 585 (587); eine Zusammenfassung findet sich auch bei *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (304–311).

bundenheit[444] ergeben. Unmittelbar einleuchten wird dies, wo sie sich aus dem Gesetz ableiten lassen. So bspw. bei Eheleuten oder auch (minderjährigen) Kindern, wo diese noch gut nachvollziehbar sind und sich sowohl aus der verfassungsrechtlichen Fundierung in Art. 6 GG als auch den zivilrechtlichen Normen der §§ 1353 ff., 1589 ff., 1601 ff., 1616 ff., 1626 ff., etc. BGB[445] ableiten lassen.[446] Das Zivilrecht schreibt diesen zwar keine unmittelbaren strafrechtlichen Verantwortlichkeiten zu, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit legt aber zumindest auch eine strafrechtliche sehr nahe.[447] Eine verbreitete Ansicht schlägt zur Korrektur dieses formellen Erfordernisses vor, mit in Betracht zu ziehen, ob ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen den Eheleuten auch (noch) besteht oder die zivilrechtliche Verbindung der Personen lediglich noch auf dem Papier vorhanden ist, losgelöst von einer tatsächlichen Gemeinschaft.[448] Diese Ansicht er-

---

[444] Vgl. zur Benennung *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 47.

[445] Vgl. zur Anknüpfung an zivilrechtliche Normen insoweit auch die Rechtsprechung des BGH, bspw. BGH, NStZ 1999, 607 (607).

[446] Vgl. statt vieler *Schramm*, RW 2014, 88 (112) und auch *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 48; 56. Mit Eintritt der Volljährigkeit wird diese regelmäßig enden, außer besondere Gründe wie eine häusliche Gemeinschaft sprechen für deren Fortsetzung, vgl. *Schramm*, JA 2013, 881 (887).

[447] Vgl. *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (900).

[448] Vgl. z. B. *Nikolaus*, JA 2005, 605 (609); ebenso auch *Baier*, JA 2004, 354 (355 f.); *Schramm*, JA 2013, 881 (887); *Kühl*, JuS 2007, 497 (501); auch der BGH sah dies so in einem Fall, in dem die Ehefrau des Opfers darüber Bescheid wusste, dass der Haupttäter sein Opfer aus Rachegelüsten wegen einer Diebstahlanzeige bei der Polizei körperlich misshandeln werde. Ihre Lebensgemeinschaft war zu diesem Zeitpunkt schon seit vier Wochen beendet. Anstalten, den Hauptangeklagten umzuhalten oder ihren Ehemann zu warnen, machte die Ehefrau nicht. Die Frage war, ob sich diese wegen durch Unterlassen begangener Beihilfe zur Körperverletzung des Opfers strafbar gemacht hatte (Sachverhalt verkürzt nach *Martin*, JuS 2004, 82 (82)). Der BGH stellte im Rahmen der Garantenstellung und -pflicht auf die Kriterien der Scheidung §§ 1565 ff. BGB, insbesondere jene des Getrenntlebens nach § 1567 BGB ab und stellte fest, dass bei einer Beendigung der (häuslichen) Lebensgemeinschaft mit dem ernsthaften Willen diese nicht wiederaufzunehmen keine Garantenstellung mehr bestehe (vgl. BGH, NStZ 2004, 30, Rn. 8). Zugutezuhalten ist dem BGH, dass er rechtliche Wertungen sowohl für die Begründung der Verantwortung nach § 1353 BGB als auch deren Beendigung, §§ 1565 ff. BGB heranzieht und nicht, wie es z. B. *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (153) macht, allein anhand der tatsächlichen Ausgestaltung vorgeht. Zudem überdehnt der BGH die Garantenstellung nicht, wenn er nicht formal die Scheidung fordert. *Rudolphi* beruft sich hinsichtlich seines Ansatzes auf das Vertrauensprinzip als die Garantenstellung begründendes Merkmal, welches bei Eheleuten als erwachsene Individuen nicht formal durch den Eheschluss, sondern materiell durch eine tatsächliche Ausgestaltung bestehe, vgl. *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (152 f.). Die Idee von *Rudolphi* ist zwar alltagspsychologisch nachvollziehbar, öffnet aber Schutzbehauptungen Tor und Tür und löst sich stark vom Wortlaut des § 13 Abs. 1 StGB. Offen gelassen hatte der BGH dies noch in BGH, NJW 1952,

höht zwar zunächst einmal die Flexibilität und wird dem Ansatz, der die Garantenstellungen in einem Vertrauen des Opfers auf den Garanten begründet,[449] gerecht, durch die Lösung von formellen Kriterien erhöht sie aber auch die Rechtsunsicherheit, weil sie eine wertungsmäßige Aufladung erfährt.[450] Bei Kindern wird eine Abstufung nach dem Alter unter Einbeziehung der wachsenden Fähigkeiten und Erkenntnisse dieser zu akzeptieren sein.[451] Natürlich funktioniert das Ganze auch in die Gegenrichtung, das heißt, Kinder können auch für ihre Eltern verantwortlich werden, wenn diese alt oder gebrechlich werden bzw. ihre (minderjährigen) Geschwister[452], was seinen Ursprung beides in § 1618 BGB findet.[453] Die teilweise pauschalen Ideen, die Reichweite von Garantenstellungen bei Verwandten über § 11 Abs. 1 Nr. 1 oder § 35 Abs. 1 S. 1 StGB[454] zu bestimmen, bieten zwar eine gewisse Rechtssicherheit, sind aber aus systematischen Gründen abzulehnen, weil diese Normen keinen Bezug zu § 13 StGB aufweisen und so schutzzweckfremd Garantenstellung bzw. - pflicht begründet würden.[455] In einer Zeit, in der immer mehr Menschen sich

552 (553). Im strafrechtlichen Schrifttum ist eine Materialisierung der Garantenstellung in der Ehe mittlerweile verbreitet, mit starker Materialisierungstendenz zum Beispiel *Freund*, NJW 2003, 3384 (3385); *Rönnau*, JR 2004, 158 (160) oder auch *Ingelfinger*, NStZ 2004, 409 (411), welcher auf die *„praktizierte Lebensgemeinschaft"* abstellt; zur Darstellung des aktuellen Meinungsstandes ausführlich *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (901 f.), welcher generell auch gegen eine abstrakte Beschützergarantenverantwortlichkeit (ohne Zusammenleben) bei Verlobten ist; ebenso *Maiwald*, JuS 1981, 473 (481); a. A.: BGH, JR 1955, 104 (105).

[449] So auch angedeutet in BGH, NStZ 2004, 30, Rn. 7.

[450] Ähnlich auch *Ingelfinger*, NStZ 2004, 409 (409 f.); vgl. mit weiteren Nachweisen zu den Vertretern der *formellen Theorie Rönnau*, JR 2004, 158 (158).

[451] *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 51; *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (900).

[452] Ausführlich mit Fallbeispiel für (volljährige) Geschwister in Wohngemeinschaft *Nikolaus*, JA 2005, 605 (606 ff.); zum strittigen Merkmal, inwieweit eine häusliche Gemeinschaft bestehen muss, *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (900 f.; 903).

[453] Vgl. statt vieler *Schramm*, JA 2013, 881 (887).

[454] Zu § 35 Abs. 1 S. 1 StGB vgl. *Lilie*, JZ 1991, 541 (545 f.): Für *Lilie* stellt dies „*die objektivierbare Beschreibung einer persönlichen Beziehung*" dar. *Lilie* erkennt selbst, dass die Regelungen in einem anderen systematischen Zusammenhang stehen. *Lilie* argumentiert aber teleologisch und sagt, dass wenn das Recht bereit ist, jemand mit der in § 35 StGB verkörperten Mindestsolidarität zu entschuldigen, dann muss ihm andererseits auch kraft dieser Nähebeziehung eine Garantenstellung zukommen können, da dies insoweit die einzige gesetzgeberisch greifbare Wertung hinsichtlich der Bedeutung von Nähebeziehungen ist; zu den Vorteilen des Ansatzes ausführlich *Lilie*, JZ 1991, 541 (546); zumindest zur Orientierung an § 11 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) StGB *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 24.

[455] Ablehnend *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 18; *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (899); auch dagegen *Kühl*, JuS 2007, 497 (500); *Heuchemer*, in: BeckOK StGB,

aber von den klassischen, qua rechtlicher Fixierung verfestigten Lebensmodellen lösen, gibt es zunehmend auch Personen, die nur in eheähnlichen Gemeinschaften zusammenleben oder auch Patchworkfamilien, die sehr unterschiedlich zusammengesetzt sein können. Auch wenn es in den letzten Jahren im Zivilrecht den Plan einer flexibleren Lösung zur rechtlichen Absicherung einer sogenannten *„Verantwortungsgemeinschaft"*[456] gibt, ist diese bis heute noch nicht Gesetz geworden. Das Recht hängt hier häufig den sozialen Entwicklungen hinterher. Sogenannte Patchwork- und Regenbogenfamilien stellen, was die Verantwortungsübernahme angeht, die Judikatur vor eine immense Aufgabe. Teilweise werden in der strafrechtlichen Literatur hier Modelle zur Übernahme der Verantwortung mit vertragsähnlichem Charakter bemüht, dass der (neue) Partner wie eine Art Nanny zu behandeln sei.[457] Das ist aber in vielen Familien eine bloße Fiktion, denn die Partner werden niemals eine ausdrückliche *Kinderbetreuungsvereinbarung* geschlossen haben. Nimmt man nunmehr eine Garantenstellung kraft tatsächlicher Übernahme an (was eigentlich kaum mit dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 StGB zu vereinbaren ist), stellt sich die Frage, wie stark diese ausgeprägt sein muss, dass überhaupt eine Garantenstellung begründet wird. In einem BGH-Fall reichten bereits einige Monate und das Übernehmen einer Vaterrolle aus, den BGH und ebenso die Vorinstanz dazu zu veranlassen, eine entsprechende Garantenstellung und -pflicht anzunehmen.[458] Die Kritik aus der Literatur kam prompt, es wurden fehlende Konturen und ein zu niedriger Maßstab für die Annahme einer solchen enorm straf-

---

67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 13, Rn. 38; somit bleibt nur die Möglichkeit ein System gradueller Abnahme zu wählen, bei dem mit nachlassender zivilrechtlicher Nähe ein Ausgleich in Form der Begründung einer tatsächlichen Lebensgemeinschaft als vertrauensbegründendes Momentum nötig ist, vgl. *Arzt*, JA 1980, 647 (650 f.); insoweit kann fehlende rechtliche Nähe durch faktische Nähe ausgeglichen werden, was aber erneut mit Friktionen zum Wortlaut des unechten Unterlassungsdeliktes verbunden ist und die Notwendigkeit eines gesetzgeberischen Tätigwerdens indiziert.

[456] Vgl. den Vorschlag vom ehemaligen Bundesjustizminister Marco Buschmann, *Bundesministerium der Justiz*, Verantwortungsgemeinschaft – Mehr Verantwortung füreinander, rechtlich abgesichert**,** URL**:** https://www.bmj.de/DE/themen/gesellschaft_familie/ehe_nichteheliche_gemeinschaft/verantwortungsgemeinschaft/verantwortungsgemeinschaft_node.html zuletzt aufgerufen: 02.03.2025.

[457] So bspw. *Schramm*, RW 2014, 88 (112 f.).

[458] BGH, NStZ 2012, 29 (29 f.).

schärfenden Sonderverantwortung kritisiert.[459] Das Problem perpetuiert sich auch in die Gegenrichtung, das heißt, inwieweit Stiefkinder unter § 13 StGB fallen, wenn bspw. ihre Stiefeltern gebrechlich werden. Oder inwieweit Stiefgeschwister untereinander und füreinander einzustehen haben. Während für Stiefeltern und -kinder zumindest noch die Normen der §§ 1682, 1685 eine Richtschnur geben, ist die Erfassung von Stiefgeschwistern als Garanten füreinander schwierig und kann auch nicht über § 1618 BGB begründet werden (welcher nur für rechtlich fixierte Familienverhältnisse gilt, also in der Regel leibliche).[460] Dies zeigt bereits, dass dieser Bereich in den nächsten Jahren und Jahrzehnten droht, kasuistisch zersplittert zu werden.[461] Die Erkennbarkeit von Art und Umfang der Strafe ist hier also in toto nicht mehr gewährleistet. Selbst bei vergleichbaren Sachverhalten kann die Rechtsprechung je nach Wertung einzelner Aspekte zu vollkommen unterschiedlichen Bewertungen der Fälle kommen. Eine solche Strafschärfung kann aber nicht in der Hand des erkennenden Gerichtes liegen, sondern hier muss der Gesetzgeber Konturen schaffen. Dieselbe Frage lässt sich auch bei anderen Gemeinschaften stellen. Zu denken ist hier an die zahlreichen Wohngemeinschaften, an Gefahrgemeinschaften oder auch an Freizeitgemeinschaften. Auch hier wiederum gilt, dass sich eine pauschale Einordnung kaum treffen lässt. Die häufigste Form des Zusammenlebens ist die eheähnliche Gemeinschaft. Will man deren Einstandspflicht rechtlich begründen, wird man das BGB dafür kaum zu Rate ziehen können, denn einer Regelung der eheähnlichen Gemeinschaft entbehrt es dort. Einer analogen

---

[459] So kritisiert bspw. *Mandla*, NStZ 2012, 30 (30 f.) die Rspr. des BGH und überspitzt dies mit der Formulierung, dass es schon genügt*, „um Familie zu sein, dass man aus einem Kühlschrank isst“*.

[460] *Schramm* versucht sich diese komplexe Frage in RW 2014, 88 (114 f) zu stellen, kann hier aber auch keine generelle Antwort finden. *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (903) möchte bei weiter entfernten Verwandtschaftsverhältnissen sich der Fragestellung weniger normativ-abstrakt, sondern in tatsächlicher Hinsicht, was das Zusammenleben anbetrifft, nähern. Diese Materialisierung ist zwar unter Einzelfallgesichtspunkten zu begrüßen, hilft der Unbestimmtheit des § 13 StGB aber nicht ab, sondern trägt ihr wohl eher noch zu.

[461] Beachtlich erscheint es hier schon, wenn *Haas*, in: Matt Renzikowski, StGBK, § 13 dem Leser zu jeder Garantenstellung noch einen eigenen Abschnitt mit Kasuistik widmet, was bereits auf eine große Rechtszersplitterung hinweist; den Zustand einer zersplitterten, nicht verallgemeinerbaren Einzelfalljudikatur ohne klare Leitlinien bemängelt auch *Lilie*, JZ 1991, 541 (543 f.).

Anwendung der Eheregeln wird dort wohl im Wege stehen, dass es an einer Regelungslücke fehlt, denn Menschen wählen bewusst das Zusammenleben außerhalb der bürgerlichen Ehe, um deren Rechtswirkungen zu entgehen.[462] Wenn man dem oben genannten Materialisierungsansatz hingegen folgt, wird sich die Garantenstellung nicht allzu schwer begründen lassen, denn nach dieser Auffassung ist nicht die formale Ehe, sondern das Vertrauen auf gegenseitigen Schutz und Beistand das die Garantenstellung und -pflicht tragende Legitimationserfordernis.[463] Nur muss sich dieser Ansatz seine fehlende Anknüpfung an rechtliche Aspekte, die § 13 Abs. 1 StGB gerade verlangt, vorwerfen lassen.[464] Zu einer materia indefinibilis wird die Garantenstellung in sonstigen Gemeinschaften transformiert. Zumindest besteht (weitestgehende) Einigkeit darin, dass bloße Freundschaften oder Freizeitgemeinschaften in der Regel keine Garantenpflichten begründen.[465] Anders verhält es sich wiederum für die Gefahrengemeinschaft, bei der sich nach Auffassung der einschlägigen Kommentarliteratur die Personen aufeinander verlassen können müssen.[466] Ausgenommen sein sollen demnach aber bloße Unglücksgemeinschaften.[467] Dieser Schluss ist aber nicht logisch. Gewiss hatten es die Mitglieder einer Gefahrgemeinschaft in der Hand, sich freiwillig ins Abenteuer zu stürzen, während die Mitglieder einer Unglücksgemeinschaft sich dieses Schicksal hingegen nicht freiwillig ausgesucht haben.[468] De facto sind aber damit die Mitglieder einer Unglücksgemeinschaft schlechter geschützt als diejenigen einer Gefahrgemeinschaft. Nimmt man nun die Strafrechtsnorm als vorrangigen Ausdruck eines dahinterstehenden geschützten Rechtsgutes, dann ist es nicht

---

[462] Statt vieler *Schwab/Dutta*, FamR, § 47, Rn. 571 f.; *Kretschmer*, JR 2008, 51 (52).

[463] *Kretschmer*, JR 2008, 51 (52); *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 62; *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 25.

[464] *Arzt*, JA 1980, 712 (713) hält dem zumindest eine faktische vertragliche Bindung entgegen, die kraft längeren Zusammenlebens das Vertrauen stützen kann.

[465] *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 63; 66; *Kühl*, JuS 2007, 497 (501); *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 58.

[466] Bspw. Bergsteigermannschaften, vgl. *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 67; *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 26 f.; *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 40.

[467] Z. B. Schiffbrüchige, vgl. *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 67; *Seelmann*, GA 1989, 241 (254).

[468] So wohl *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (903).

einsichtig, warum bei einem Unglücksfall, bei dem durch die Unberechenbarkeit des Ereignisses eine noch höhere Gefahr droht, der Schutzmaßstab geringer sein soll als bei der bloßen Gefahrgemeinschaft.[469] Vor allen Dingen, wenn man bedenkt, dass man bei einer Gefahrgemeinschaft bereits ab der ersten Minute für „wildfremde" Leute einzustehen hat, was den wenigsten „Abenteuerlustigen" gewiss sein wird. Insoweit stellt die *„konkludente" Gefahrübernahme*[470] eine Fiktion dar. An dem Beispiel zeigt sich, wie weit die herrschende Konzeption mit ihrer Garantenlehre vom Wortlaut des § 13 StGB abgekommen ist. Bleibt zuletzt noch ein Blick auf die häuslichen Gemeinschaften außerhalb einer eheähnlichen Beziehung, allen vorweg die Wohngemeinschaft, in der 2025 ca. 4,78 Millionen Deutsche lebten.[471] Hier scheint sich ein Ansatz dominiert vom Vertrauensprinzip durchzusetzen, der den Strafgrund des Unterlassens in der Äquivalenz der Schutzlosigkeit und Anfälligkeit des Opfers und somit *„Abhängigkeit des Opfers in seiner Unversehrtheit"*[472] vom Unterlassungstäter begründet, was allein ein faktisches Zusammenleben ohne bestimmte Abreden nicht auszulösen vermag.[473] Unabhängig davon, dass man einen solchen auf Vertrauen beruhenden Ansatz hinsichtlich seiner pauschalen Vertrauenszuordnung kritisieren kann, scheint dies der praktikabelste Ansatz. Ein Ansatz, der versuchen würde, eine vertragliche Lösung zu gehen, käme größtenteils einer Fiktion gleich, weil solche vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien (zumeist) nie geschlossen wurden. Insoweit lässt sich wohl abstrahieren, dass faktisches Zusammenwohnen nicht ausreicht, sondern (faktisch) ein Mitbewohner gewisse (Schutz-)Aufgaben übernommen haben muss, auf die der andere auch vertraut.[474] Richtigerweise ist unter die-

---

[469] So auch *Arzt*, JA 1980, 712 (713).

[470] So z. B. *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 40.

[471] Dazu *Statista*, Anzahl der Personen in Deutschland, die zusammen mit anderen in einer Wohngemeinschaft (WG) leben, von 2019 bis 2025, URL: https://de.statista.com/statistik/daten/studie/264133/umfrage/personen-in-deutschland-die-in-einer-wohngemeinschaft-wg-leben/ zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[472] *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (150).

[473] *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (150 f.).

[474] *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (152); *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 64 f.; *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 13, Rn. 44.1; *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 106; 109. Dieser Ansatz hat zum Teil auch

sem Aspekt auch eine generelle Verantwortung des Wohnungsinhabers für das Verhalten seiner Gäste abzulehnen.[475] Hinsichtlich seiner dogmatischen Begründung geringeren Bedenken unterliegen die Begründung von Garantenstellung und Garantenpflicht durch Vertrag, denn dieser enthält eine rechtliche Fixierung. Aber auch hier hat die Materialisierungstendenz mittlerweile eine zunehmend starke Rolle eingenommen. Unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes des Opfers soll dessen zivilrechtliche Wirksamkeit oder Involllzugsetzung irrelevant sein, vielmehr soll die tatsächliche Übernahme einer Schutzfunktion für das Opfer maßgeblich sein.[476] Gewiss ist der Ansatz straf-

---

in der Rechtsprechung verfangen, so z. B. einem Judikat des BGH aus dem Jahre 1983, BGH, NStZ 1984, 163: Dort wurde der Angeklagte in der Wohnung seines Freundes aufgenommen, wo dieser mit seiner Lebensgefährtin und einem Kind lebte. Nach der Inhaftierung des Freundes übernahm der Angeklagte die Versorgung des Kindes mit, während die Mutter sich weitestgehend der Verantwortung entzog. Als er jedoch wiederum Arbeit fand, zeigte er dies der Mutter an und bat sie, sich wieder vermehrt um das Kind zu kümmern, was nicht erfolgte, woraufhin das Kind an den Folgen der Vernachlässigung verstarb. Hier judizierte der BGH, dass es zwar durchaus richtig sei, aus der Gesamtschau der Umstände zunächst eine Verantwortungsübernahme des Angeklagten für das Kind anzunehmen, dass der Angeklagte sich dieser Verantwortung aber auch wieder ordnungsgemäß entzogen haben könnte, was die Vorinstanz nicht ausreichend geklärt habe. Allein das faktische Wohnen in einer Wohnung begründe nicht die Garantenstellung, insoweit diese kein Vertrauen auf die Übernahme einer Schutzfunktion für das Kind rechtfertige (vgl. zu den Ausführungen des BGH, NStZ 1984, 163 (163 f.)). Insoweit hat dieses Judikat Zustimmung in der Literatur unter anderem von *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (152) erhalten; zuvor auch schon die Ablehnung der Rechtsprechung gegenüber einer Garantenstellung bei freiverantwortlichem Entschluss zur Selbsttötung, BGH, NStZ 1983, 117 f.

[475] *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (153 f.); *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 54–58; ebenso BGH, NStZ 1982, 245 (245 f.) zugleich mit dem Hinweis darauf, wann dies dennoch einmal in Frage kommen kann und aus dem Reigen der neueren Entscheidungen BGH, NStZ 2010, 221 (222); BGH, NStZ-RR 2012, 58 (59); BGH, NStZ 2013, 546, Rn. 36; ebenso wohl auch *Hassemer*, JuS 1977, 266 (266 f.), der eine generelle Haftung ablehnt und diese nur bei besonderen Vertrauensmomenten bejahen möchte. A. A. wohl BGH, NJW 1977, 204 (204 f.); *Tenckhoff*, JuS 1978, 308–312 setzt sich mit diesem Judikat auseinander, insbesondere der Begründung des BGH, der auf sein Judikat zu Gastwirten als Garanten in ihrem Einflussbereich (vgl. BGH, NJW 1953, 551 f. (Nichthinderung eines Betrunkenen zum Fahrtantritt) und BGH, NJW 1966, 1763 (Nichtverhinderung von Straftaten im Kneipenbereich)) Bezug nimmt. Zutreffend lehnt *Tenckhoff*, JuS 1978, 308 (309) dies hier ab, weil private Wohnungsinhaber nicht dem Pflichtenkatalog des einschlägigen GastG unterliegen. Außerdem setzt er sich mit dem literarischen Meinungsstand auseinander, lehnt aber eine generelle Einstandspflicht (ohne besondere wohnungsspezifische Gefahren oder Vertrauensmomente ab), vgl. *Tenckhoff*, JuS 1978, 308 (310 f.); a. A.: *Blei*, JA 1977, 138 (138) und auch *Arzt*, JA 1980, 712 (716).

[476] Ganz h. M. *Kühl*, JuS 2007, 497 (502); *Ransiek*, JuS 2010, 585 (588); *Bringewat*, NStZ 1996, 440 (440 f.); *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 13, Rn. 47 f.; *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 28; *Maiwald*, JuS 1981, 473 (481); i. E. auch *Arzt*, JA 1980, 647 (652); differenzierend *Jakobs*, der die Haftung aus Übernahme als Kompensation einer Chancenverschlechterung des

rechtsautonomer Auslegung zu begrüßen, aber auch hier muss der Hinweis auf den Wortlaut des § 13 StGB erfolgen. Die dogmatische Entwicklung in dem Bereich ist begrüßenswert, stellt aber eine Fortentwicklung de lege ferenda nicht de lege lata dar. Die Dogmatik hat an dieser Stelle das Gesetz überholt.

Im Bereich der Beschützergarantenstellung von Amtsträgern soll eine Fallgruppe näher in den Blick gerückt werden, die in den letzten Jahren zunehmend Aufmerksamkeit erregt hat. Die *Strafverhinderungspflicht der Polizei* bzw. *Strafverfolgungspflicht von Polizei und Staatsanwaltschaft*. Der Grundkonflikt liegt klar auf der Hand: Polizei und Staatsanwaltschaft haben qua Gesetz eine besondere Aufgabe zum Schutze der Rechtsordnung übertragen bekommen, sei es durch eine Verhinderung von Straftaten (vgl. z. B. § 1 Abs. 1 S. 2 PolG NRW) oder Verfolgung und Ahndung dieser (vgl. zum Auftrag der Staatsanwaltschaft §§ 152 Abs. 2, 160 StPO und demjenigen der Polizei, § 163 Abs. 1 S. 1 StPO). Gleichzeitig kann der einzelne Staatsanwalt/Polizist nicht jeder Lappalie nachlaufen und ist auch nicht rund um die Uhr im Dienst. In diesem Schnittfeld bewegt sich auch die Garantenstellung der entsprechenden Organe. Wirft man den Blick zunächst auf den Polizeibeamten, der nicht einschreitet, um ein Verbrechen abzuwenden (*präventiver Bereich*), so gibt es dazu derzeit eine schier unüberschaubare Fülle an Meinungen.[477] Verbreitet wird vertreten, dass Polizeibeamten auch im Dienst eine umfängliche Stellung zur Verbrechensverhinderung nicht zukomme.[478] Eingewandt wird dazu unter anderem, dass die Aufgabe der Polizei keinen Bezug zu einem konkreten Einzelnen aufweise und insoweit auch deren Kompetenz überschritten würde, befürwortete man eine generelle Garantenstellung, sodass eine Garantenstellung nur im Einzelfall durch tatsächliche Übernahme zustande komme.[479] Teilweise wird dort auch

---

Opfers wahrnimmt, vgl. *Jakobs*, StrafR AT, 29. Abschnitt, Rn. 46–52; wohl im Duktus der h. M. der BGH, vgl. BGH, NStZ 2008, 276 (277).

[477] Zur Meinungsvielfalt sei auf *Gimbernat Ordeig*, ZStW 111 (1999), 307 (313) verwiesen.

[478] *Ranft*, JZ 1987, 908 (914 f.); *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (310 f.).

[479] *Ranft*, JZ 1987, 908 (914 f.): *Ranft* möchte sogar eine Garantenstellung des Polizeibeamten bei einer Ermessensreduzierung auf Null im Falle einer Gefährdung hochrangiger Rechtsgüter wie Leib oder Leben ablehnen (tiefergehend zur Ermes-

noch das Argument fruchtbar gemacht, dem Bürger stünden genug Selbstschutzmittel (vgl. §§ 32, 34 StGB, 127 StPO, 227 f., 904, 859 BGB) zur Verfügung.[480] Dem stellt sich eine Gegenmeinung konträr gegenüber und befürwortet die Stellung als Beschützergarant.[481] Diese Meinung ist auch vorzugswürdig, denn im Polizeirecht finden sich Normierungen einer entsprechenden Rechtspflicht. Welchen Sinn hätte dies, spräche man diesen nur überindividualistische Schutzzwecke zu mit der Pointe, dass der Individualrechtsschutz nur ein beiläufiger Rechtsreflex sei?[482] Dies widerspricht eindeutig dem Gesetzeswortlaut der einschlägigen Bestimmungen und der Stellung der Polizei in einem Rechtsstaat. Schaut man sich bspw. nur die Formulierung des § 1 Abs. 1 S. 2 PolG NRW an, so ist konsentiert, dass Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit, auf die sich die Verhinderung von Straftaten gerade bezieht, Individualrechtsgüter sein können.[483] Polizeibeamte strafrechtlich hier nicht in die Pflicht zu nehmen, gleicht der Kapitulation des Rechtsstaates vor dem Verbrechen. Den Bürger auf die Möglichkeiten des Selbstschutzes zu verweisen ist zudem rechtsstaatlich bedenklich, denn der Bürger hat nur rudimentäre Selbstschutzmöglichkeiten, weil der Staat das Monopol der Gewaltausübung und Stra-

---

senreduzierung auf Null bei *Kment/Vorwalter*, JuS 2015, 193 (200)); ebenso *Mitsch*, NStZ 1993, 384 (384 f.); *Winkelbauer*, JZ 1986, 1119 (1120); *Schünemann*, ZStW 96 (1984), 287 (311) geht mit der weiten Garantenhaftung des Polizisten von einem kriminalpolitisch aber nicht dogmatisch zu befürwortenden Ergebnis aus; nicht ganz so streng, aber zumindest restriktiv, *Rudolphi*, JR 1995, 167 (168)/JR 1987, 336 (336): *Rudolphi* beschwört ansonsten die Gefahr herauf, dass *„der Staat mit seinen Organen und Amtsträgern zum allumfassenden Garanten avancieren"* würde und vertritt Einschränkungen unter dem Aspekt des Individualschutzcharakters der öffentlich-rechtlichen Pflicht (*Rudolphi*, JR 1987, 336 (336 f.)), was er bei der Strafverfolgung zumeist als gegeben ansieht, vgl. dazu auch *Rudolphi*, JR 1995, 167 (168).

[480] *Rudolphi*, JR 1987, 336 (339); nicht mehr so streng in einem ähnlich gelagerten Fall aber Rudolphi, JR 1995, 167 (168).

[481] Grundlegend zur h. M. für Beamte im Dienst *Böhm*, JuS 1961, 177 (181), der auf die Sonderrechte der Polizei und die eingeschränkten Befugnisse des Bürgers verweist; so auch *Jakobs*, StrafR AT, 29. Abschnitt, Rn. 77d; *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (336) mit zahlreichen weiteren Nachweisen zur herrschenden Meinung; *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 84; *Laubenthal*, JuS 1993, 907 (909); der BGH hat sich dem auch angeschlossen, vgl. zum Beispiel den Fall BGH, NStZ 1993, 383 (383 f.).

[482] So wohl *Winkelbauer*, JZ 1986, 1119 (1120). *Rudolphi*, JR 1987, 336 (337) mahnt zur genauen Prüfung des Schutzzweckes der die Garantenpflicht begründenden Norm, insbesondere inwieweit sie dem Schutz des Einzelnen gedacht ist.

[483] Vgl. statt vieler hierzu die einschlägige Kommentierung *Worms/Gusy*, in: BeckOK PolG NRW, 32. Ed., Stand: 15.09.2025, § 8, Rn. 87 ff.

fe hat.[484] Das ist quasi Teil des *Hobbes'schen Gesellschaftsvertragsversprechens* mit der „*Aufgabe der Selbstjustiz und Übertragung auf den Souverän"* gegen „*Sicherung der Freiheit durch den Souverän"*.[485] Der Polizeibeamte als Vertreter dieses Souveräns ist wiederum verpflichtet, den Zustand der Freiheit zu schützen.[486] Dieses Monopol nicht strafrechtlich zu schützen, ist staatsphilosophisch und rechtsstaatlich bedenklich und macht gerade die Schwachen der Gesellschaft, die diese rudimentären Selbstverteidigungsrechte nicht ausüben können, zur Zielscheibe des Verbrechens. Dies zeigt umso mehr, dass die erste dargebrachte Ansicht sowohl dogmatisch als auch rechtsstaatspezifisch und praktisch nicht haltbar ist. Flankieren lässt sich diese Argumentation noch mit den Augenmerken, dass die besondere Verantwortung mit der Übernahme des Amtes einhergehe und ein Vertrauen der Bevölkerung auf den Schutz durch die Polizei bestehe.[487] Gewiss bedeutet das nicht, dass der Polizeibeamte stets und immer im Dienst ist. Knüpft man an die freiheitstheoretische Fundierung an, die *Pawlik* und *Jakobs* vorgeschlagen haben,[488] dann ergeben sich zugleich auch die Grenzen der Garantenstellung und -pflicht. Denn dem Souverän steht ein gewisses Ermessen zu, wie er die Freiheiten des Bürgers sichert und dessen verlängerter Arm ist der Polizist. Insoweit kommt dem Polizisten nach dieser Auffassung zwar eine generelle Garantenstellung zu, eine Garantenpflicht kommt aber nur in Betracht, wenn er Repräsentant des Staates ist, also im Dienst ist und auch zuständig ist oder zuständig gemacht wird.[489] Zudem ist auch das verwaltungsrechtliche Ermessen strafrechtlich mit einzubeziehen, denn wenn dieses im konkreten Fall korrekt ausgeübt wurde, kann dies dem Polizisten strafrechtlich nicht zum Verhängnis wer-

---

[484] So auch *Jakobs*, der hier nochmals Bezug zu *Hobbes'* Werk *Leviathan* nimmt, dazu *Jakobs*, StrafR AT, 29. Abschnitt, Rn. 77d; ebenso *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (345 ff.); *Rudolphi* beschreibt dies mit einer Abhängigkeitsbeziehung des Bürgers, das heißt einer zumindest partiellen Unfähigkeit zur Selbstverteidigung, vgl. *Rudolphi*, JR 1987, 336 (338 f.).

[485] Vgl. *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (351 f.).

[486] *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (347 f.).

[487] Vgl. *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (342 ff.), der ebenso kritisch zu dieser (alleinigen) Fundierung auf diesen Aspekt schaut.

[488] Vgl. auch Fn. 484.

[489] *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (353 ff.); vgl. auch *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 85.

den.[490] Insoweit schafft eine Polizeirechtsakzessorietät[491] zumindest ein begrenztes Maß an Rechtssicherheit. Ob darüber hinaus auch außerdienstlich eine Verhinderungspflicht besteht, lässt sich mit vorgenannter Argumentation bezweifeln, denn dort ist der Polizeibeamte Bürger wie jeder andere auch und kein Vertreter des Souveräns.[492] Dennoch befürwortet der BGH regelmäßig eine solche zumindest bei Dauerdelikten von einigem Gewicht (Indiz dafür soll der § 138 StGB sein), die sich während der Dienstzeit fortsetzen[493] Diese Überlegungen können auch für eine Garantenstellung der Staatsanwaltschaft und Polizei fruchtbar gemacht werden zur repressiven Verfolgung von Straftaten. Innerdienstlich gibt es hier mit §§ 160, 163 StPO eine ausreichende Grundlage zur Begründung einer Garantenstellung und auch -pflicht.[494] Auch hier dreht sich die Frage wiederum um eine Verfolgungspflicht bei außerdienstlich erlangten Informationen. Der BGH bejaht sie bisweilen, wenn die in Rede stehende Tat von einigem Gewicht ist und das Strafverfolgungsinteresse der Allgemeinheit in besonderem Maße gegeben ist,[495] wobei er sich die gleiche Kritik wie auch schon bei der außerdienstlichen Verhinderungspflicht von Straftaten für Polizeibeamte gefallen lassen muss.[496] Auch hier fällt aber wiederum auf, dass bereits ein Grundbekenntnis des Gesetzgebers zur

---

[490] Ein Einschreitenserfordernis gibt es nur bei einer Ermessensreduzierung auf Null, vgl. *Pawlik*, ZStW 111 (1999), 335 (355 f.); *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 87.

[491] *Rudolphi*, JR 1995, 167 (167).

[492] So BGH, NStZ 1993, 383 (383 f.); kritisch *Laubenthal*, JuS 1993, 907 (912); *Rudolphi*, JR 1995, 167 (167 f.).

[493] BGH, NStZ 1993, 383 (384).

[494] Vgl. *Mitsch*, NStZ 1993, 384 (385); zur Übernahme kraft Amtes auch *Lauben thal*, JuS 1993, 907 (909 f.).

[495] Vgl. BGH, NJW 1954, 1009 (1009 f.); BGH, NJW 1959, 494 (495); BGH, NStZ 1993, 383 (383 f.); näher *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, § 39, Rn. 3.

[496] Wesentlicher Kritik setzt sich der BGH damit aus, dass das Merkmal keine Stütze im Gesetz findet, aber auch, dass er nebulös die Anforderungen an eine außerdienstliche Verfolgungspflicht formuliert. Die Literatur hat hier z. B. über den Maßstab des § 153 StPO, den Katalog des 138 Abs. 1 StGB, § 100a Abs. 2 StPO oder auch den § 29 Abs. 3 BtMG (Rauschgiftdelikte) versucht, eine Richtschnur aufzustellen. Diese Normen enthalten zwar Vermutungen für eine gewisse Tatschwere, sind aber willkürlich ausgesucht und täuschen darüber hinweg, dass es für den Polizisten derzeit nicht erkennbar ist, wann ihn eine außerdienstliche Verfolgungspflicht trifft und wann nicht, vgl. zu den unterschiedlichen Ansätzen und zur Kritik *Laubenthal*, JuS 1993, 907 (910 ff.) und auch *Krause*, JZ 1984, 548 (549 f.), der sich eingehend auch noch einmal mit der ganz alten Auffassung beschäftigt, dass eine generelle Verfolgungspflicht bei außerdienstlicher Kenntnis bestünde und diese widerlegt, vgl. *Krause*, JZ 1984, 548 (548 f.).

Garantenverpflichtung von Amtsträgern fehlt. Dementsprechend ist dem Gesetzgeber dringend zu raten, diese wichtige Entscheidung nicht der Einzelfalljudikatur zu übertragen. [497]

b) Fazit

Somit bleibt festzuhalten, dass die Rechtslage im Bereich der Beschützergaranten mehr als undurchdringlich ist und es pauschale oder einfache Lösungen nicht gibt.[498] Festzustellen bleibt außerdem, dass sich ein Trend zur Materialisierung der Garantenlehre[499] in ihren einzelnen Facetten durchgesetzt hat und in Literatur und Judikatur schon eine große Anhängerschaft gefunden hat. Ob diese de lege lata mit dem Wortlaut des § 13 Abs. 1 StGB übereinzubringen ist[500], ist mehr als fraglich. Auch deshalb empfiehlt es sich dringend, eine Kodifizierung in Angriff zu nehmen. Bisweilen besteht dort ein wirres Meinungsdickicht, das sich zumeist in Einzelfallentscheidungen mit wenig klaren Konturen erschöpft.[501]

c) Überwachergarantenstellungen

Die zweite große Gruppe der Garanten stellen die Überwachergaranten dar. Die erste Fallgruppe stellt hier die Verantwortlichkeit aus pflichtwidrigem Vorverhalten, die sogenannte *Ingerenz*, dar.[502] Aber auch diese Gruppe leidet wieder an einer Rechtsunsicherheit, weil die Kriterien an die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens nicht klar sind.[503] Zudem hat diese Fallgruppe auch häufig als Lückenbüßer herhalten müssen, wenn keine andere der Fallgruppen einschlägig war, was nicht gerade zu ihrer dogmatischen Fundierung beigetragen hat.[504] Mit

---

[497] Der sehr spezielle Bereich des Einschreitenserfordernisses/Garantenstellung der für den Umweltschutz zuständigen Behörden wird hier ausgespart. Ausführliches dazu kann bei *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 79–82 inklusive zahlreicher weiterer Nachweise nachgelesen werden.

[498] So auch *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 47.

[499] Kritisch zur Materialisierung *Gimbernat Ordeig*, ZStW 111 (1999), 307 (309).

[500] Kritisch zum (eigentlich täterbelastenden und gemäß Art. 103 GG unerlaubten) Rückgriff auf außerrechtliche Kriterien insoweit *Lilie*, JZ 1991, 541 (545).

[501] Zu der Meinungsvielfalt sei auf *Rudolphi*, NStZ 1984, 149 (149 f.) verwiesen.

[502] Tiefergehend zum Begriff der Ingerenz *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 70–73.

[503] In diesem Sinne auch *Frister*, StrafR AT, § 22, Rn. 30 ff.

[504] Dazu *Sowada*, JURA 2003, 236 (238).

der Unklarheit in diesem Bereich geht zugleich auch wieder die Nichterkennbarkeit des Strafbarkeitsrisikos für den Delinquenten einher. Positiv sollte zunächst einmal anzumerken sein, dass Ingerenz als die Sonderverantwortung nach § 13 StGB begründendes Merkmal weitestgehende Anerkennung gefunden hat.[505] Und wahrlich lässt sich diese auch gut begründen, sogar mit dem Wortlaut des § 13 StGB. Denn mit dem pflichtwidrigen Vorverhalten hat der Delinquent regelmäßig gegen ein Verbotsgesetz, zumeist in der Form eines Begehungsdeliktes der Strafrechtsordnung verstoßen. Ingerenz ist demnach die Pflicht, den gegen das Verbotsgesetz gerichteten Verstoß wieder auszugleichen, womit also eine rechtliche Einstandspflicht sich ohne Weiteres begründen lässt.[506] Soweit die Einigkeit in den Grundfesten

[505] Die andere Ansicht in der sog. *Antiingerenztheorie* wird bisweilen kaum noch vertreten; so aber früher noch *Schünemann*, GA 1974, 231 (233): *Schünemann* geht davon aus, dass § 13 StGB zur Absicherung der Begehungsgleichheit und Schutz vor willkürlicher Auslegung (*Schünemann* verweist auf Art. 103 Abs. 2 GG) das rechtliche Grundprinzip der *„Herrschaft über den Erfolgsgrund"* zugrunde liegt (vgl. *Schünemann*, GA 1974, 231 (234)). *Schünemann* geht aber davon aus, dass dieses Herrschaftsverhältnis ein *aktuelles und durch Willensakt begründetes* sein muss (vgl. *Schünemann*, GA 1974, 231 (235)). Dies entbehrt es den meisten Ingerenzfällen, wo es in der Vergangenheit zu einer fahrlässigen Herrschaftsbegründung gekommen ist, die nunmehr nicht mehr anhält (vgl. *Schünemann*, GA 1974, 231 (235), wobei noch verbleibende Fälle qua fortwirkender Aktualität des Vorverhaltens über Verkehrssicherungspflichten erfasst werden können). Daraus folgert er, dass die meisten Ingerenz-Fälle diesem (von ihm geschöpften materialen Prinzip) zuwiderlaufen und es diese nicht geben kann (*Schünemann*, GA 1974, 231 (236)). Das würde aber voraussetzen, dass der Ansatz von *Schünemann* zur Begründung *aller* Garantenstellungen richtig ist. Auch wenn *Schünemann*, GA 1974, 231 (236 f.) versucht, seine Ansicht zu begründen, wurde bereits oben festgestellt, dass es das eine einheitliche Grundkonzept des § 13 StGB nicht gibt, sondern eine dualistische Begründung an den Tag zu legen ist. Somit sollte die von ihm vorgeschlagene theoretische Fundierung in sich zusammensacken, wenn ihr die Prämisse fehlt. Zudem hat sich auch die Gegenmeinung nicht durchgesetzt, die ein rechtmäßiges bzw. adäquates Vorverhalten ausreichen lässt zur Begründung einer Garantenstellung, vgl. sogleich Fn. 510; diese Ansicht wurde aber aufgegeben, so BGH, NJW 1970, 2252 (2252 f.); BGH, NJW 1973, 1706 (1706 f.); BGH, NStZ 1990, 587 (590). In BGH, NStZ 2017, 531 (534) fordert der BGH zur Restriktion, dass Ingerenz eine Haftung nur dann begründet, *„wenn dadurch die naheliegende Gefahr des Eintritts eines konkreten tatbestandsmäßigen Erfolgs verursacht worden ist."* Dies stellt eine Einschränkung unter Zurechnungsgesichtspunkten dar, vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 72; *Jahn*, JuS 2009, 1142 (1143); ähnlich BGH, NStZ 1992, 31 (31); BGH, NStZ 2000, 414 (414); BGH, NStZ 2009, 686, Rn. 21; für die ganz h. L. *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 35; *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 75; *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, StGBK, § 13, Rn. 43; *Ransiek*, JuS 2010, 585 (589); m. w. N. zum Meinungsspektrum *Hassemer*, JuS 1973, 785 (786).

[506] Als Begründungsmaßstab wird auch vom BGH auf das Schädigungsverbot *„neminem laede"* (vgl. *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 42; *Stree*, FS Mayer, S. 145 (155 f.); *Sowada*, JURA 2003, 236 (237) und auch *Arzt*, JA 1980, 712 (714)) herangezogen, um die Verantwortlichkeit bei pflichtwidriger (Vor-)Schä-

besteht, so schwierig wird es in den Details: Denn die Pflichtwidrigkeit ist unscharf als Kriterium und wirft die berechtigte Frage auf, ob sie etwa mit der Rechtswidrigkeit gleichzusetzen ist. Zumindest ändert das Handeln in einem entschuldigten Notstand an der Pflichtwidrigkeit zunächst nichts, denn das Handeln ohne Schuld in § 35 StGB beruht auf einer situativen Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, wobei die Rechtsgemeinschaft hier Nachsicht übt, weil insoweit sowohl der Erfolgsunwert (der Täter wird zur Bewahrung eines enumerativ aufgezählten Rechtsgutes tätig) als auch der Handlungsunwert (der Täter handelt zur Rettung einer Sympathieperson) gemindert ist und der Täter nicht aus einer generell fehlerhaften Einstellung zur Rechtsordnung handelt.[507] Dies kann aber nicht seine (nachfolgende) Garantenverpflichtung beseitigen, weil er zumindest immer noch gegen das Gebot der Rechtsordnung verstoßen hat.[508]

Zu erlaubtem Vorverhalten als Illustration folgendes Beispiel:

Eine Rennstrecke wird ordnungsgemäß abgesperrt. Trotzdem schaffen es einige Personen, die Schutzbarrieren zu überwinden und befinden sich auf der Rennstrecke. Der Fahrer eines Rennautos, der die Rennstrecke ordnungsgemäß nutzt, kann trotz situationsangemessenen Reagierens den Zusammenstoß mit einer Person nicht vermeiden. Anstatt Erste Hilfe zu leisten, fährt er aber einfach weiter, woraufhin das Opfer verstirbt. Hat sich der Fahrer hier wegen Totschlages (die Mordmerkmale außen vorgelassen) durch Unterlassen strafbar gemacht?

---

digung des Opfers zu begründen, vgl. dazu auch die Entscheidungen des BGH, NJW 1953, 551 (551); BGH, NJW 1958, 957 (958).

[507] So zusammenfassend *Bosch*, JURA 2015, 347 (347 f.).

[508] Im konkreten Fall des BGH wohnten mehrere Personen in einer Gemeinschaftsunterkunft, wobei der spätere Angeklagte sich an der Misshandlung des Opfers nur Beteiligte, weil ihm sonst selbst Gewalt gegenüber ausgeübt worden wäre. Der BGH entschied, dass für eine Entschuldigung des Angeklagten nach § 35 StGB anzunehmen eine nicht hinreichende Prüfung der Ausgangsinstanz gegeben sei (vgl. BGH, NStZ 2024, 222, Rn. 13–15); selbst wenn sie aber vorliege, ließe dies die Garantenstellung des Angeklagten im Nachhinein aber grundsätzlich unberührt, das Opfer vor dem Tode zu bewahren (vgl. BGH, NStZ 2024, 222, Rn. 17–22), vgl. zum Sachverhalt *Eisele*, JuS 2024, 80 (80 f.); zustimmend auch *Seel*, NStZ 2024, 224 (224); generell zur Garantenverantwortung des entschuldigten Täters *Sowada*, JURA 2003, 236 (238).

Dieser Fall zeigt, wie schnell man mit dem Merkmal der Pflichtwidrigkeit an Grenzen gerät. Das Vorverhalten war nicht pflichtwidrig. Ein Vorwurf, dass eine Sorgfaltspflicht verletzt wurde, lässt sich hier nicht machen. Geht man nach der überwiegenden Auffassung, so würde man eine Sonderverantwortlichkeit mangels anknüpfungsfähigem Vorverhalten ablehnen.[509] So ganz eindeutig ist dieses Ergebnis nicht, denn es gibt auch Stimmen in der Literatur, die bei einem erlaubten Risiko eine Garantenverantwortlichkeit als begründet ansehen.[510] Die große Stärke dieser Meinung ist aber auch zugleich ihre Schwäche, denn sie würde im Bereich der Unterlassungsdelikte eine allgemeine Verhaltensverantwortlichkeit begründen, die so noch nicht einmal bei den aktiven Begehungsdelikten besteht, denn auch dort besteht eine Haftung nur für Fahrlässigkeit und Vorsatz (§ 15 StGB).[511] Zudem widerstrebt sie dem oben genannten Begründungsansatz der Ingerenz, denn „wer alles richtig macht", hat keine *rechtliche* Einstandspflicht für den Fakt, dass er sich verkehrsgerecht verhält.[512] Von daher lehnt die oben dargestellte herrschende Meinung eine solche Haftung zu Recht ab.

Kann aber nun eine Garantenverantwortlichkeit aus gerechtfertigtem Vorverhalten entstehen? Ein Präzedenzfall mag dabei der Fall sein, betreffend zwei Zechkumpanen,[513] wo der eine aus Notwehr heraus

---

[509] So explizit für einen Straßenverkehrsunfall entschieden in BGH, NJW 1973, 1706.

[510] So noch der BGH in einem obiter dictum, vgl. BGH, Urt. v. 25.09.1952, Az.: 4 StR 41/52, Rn. 1, BeckRS 1952, 31194308, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; in weitem Umfang befürwortend *Arzt*, JA 1980, 712 (714 ff.) und *Herzberg*, JuS 1971, 74 (75); in Teilen auch *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 50 f.; zudem für eine Garantenhaftung selbst bei erlaubtem Vorverhalten *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 44; wohl auch in Teilen *Seelmann*, GA 1989, 241 (244 f.; 253 ff.). Im Wesentlichen beruft sich diese Ansicht darauf, dass es eine allgemeine Verantwortlichkeit für Verkehrskreise gebe, unabhängig von deren erlaubtem oder unerlaubtem Zustand; kritisch zur zuvor dargestellten h. M. auch *Kühl*, JuS 2007, 497 (503), der bemerkt, dass auch wenn das Risikoverhalten erlaubt sei, es die unpässliche Situation des Opfers hingegen erst verursacht habe; ebenso *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 101; ebenso in Richtung der dargestellten Meinung *Maiwald*, JuS 1981, 473 (482 f.).

[511] *Sowada*, JURA 2003, 236 (239); Verantwortlichkeit – und insoweit ist *Sowada* zutreffend unterwegs – lässt sich nicht über eine wertfreie Kausalität zuschreiben.

[512] *Sowada*, JURA 2003, 236 (239) geht auch noch auf den Gedanken ein, dass das Opfer sich den Erfolg der Tat unter Wertungsgesichtspunkten insoweit „selbst zuzuschreiben" habe.

[513] BGH, NJW 1970, 2252.

gerechtfertigt den anderen mit einem Messer ins Herz stach. Zwar war derjenige sowieso nicht mehr zu retten, was der Angeklagte nicht wusste, als er ihn liegen ließ und billigend seinen Tod in Kauf nahm. Während die Vorinstanz noch einen versuchten Totschlag durch Unterlassen angenommen hatte, lehnte der BGH dies ab.[514] Und gewiss wirkt dies auch einsichtig, wenn man bedenkt, dass bereits das Plausibilitätsargument dem Angreifer einen Schutz versagen sollte. Denn ansonsten müsste der Angegriffene stärker einstehen für seinen Angreifer als für beliebige Dritte.[515] Dieses Ergebnis korreliert auch mit dem hier gefundenen Ansatz der Begründung der Ingerenzgarantenverantwortung, denn – und man kann es fast gebetsmühlenartig wiederholen – wer sich rechtlich korrekt verhält, kann nicht aus dem gleichen Recht verpflichtet werden. Versucht man das Ergebnis noch mit dem Strafgrund des Unterlassens insbesondere dem Vertrauensschutzgesichtspunkt zu untermauern, dann lässt sich sagen, dass ein Angreifer kaum auf die Hilfe seines in Notwehr handelnden Opfers vertrauen darf.[516] Dem hält eine weniger stark verbreitete Ansicht entgegen, dass auch demjenigen, der ursprünglich in Notwehr gerechtfertigt gewesen ist, eine nachgelagerte Garantenverantwortung übertragen ist.[517] Dafür wird ins Feld geführt, dass der Angegriffene zum Angreifer nicht wie jeder beliebige Dritte stehe, da insoweit durch die Verteidigung der Angreifer erst in seinen gefährlichen Zustand ver-

[514] BGH, NJW 1970, 2252 (2252).

[515] So auch der BGH, NJW 1970, 2252 (2253); ebenso mit ihm die ganz herrschende Meinung in der Literatur, so bspw. *Ransiek*, JuS 2010, 585 (589); *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 77; *Engländer*, JuS 2001, 958 (959); *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, StGBK, § 13, Rn. 45; *Heuchemer*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 13, Rn. 95; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 51; *Maiwald*, JuS 1981, 473 (482 f.); *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 151 mit Ausnahme für Fälle der Notwehrprovokation; *Sowada*, JURA 2003, 236 (240) steht der teilweise gemachten Einschränkung dieses Grundsatzes beim Angriff Schuldloser oder zurechnungsunfähiger Personen kritisch gegenüber, weil dies bereits im Rahmen der Rechtfertigung selbst Berücksichtigung finde und das Merkmal der Pflichtwidrigkeit ansonsten in Frage gestellt würde; *Kühl*, StrafR AT, § 18, Fn. 209 bezeichnet diesen Ansatz auch als *Pflichtwidrigkeitstheorie*; m. w. N. zum Meinungsspektrum auch *Hassemer*, JuS 1973, 785 (786).

[516] Vgl. *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 94.

[517] *Vogt*, ZStW 63 (1951), 381 (403); *Welp*, JZ 1971, 433 (433 f.); *Kaufmann/Hassemer*, JuS 1964, 151 (153); so auch *Kühl*, der gewisse Sympathien für die Mindermeinung hegt, vgl. *Kühl*, JuS 2007, 497 (503) und *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 95, welcher diese in Fn. 210 auch als *Verursachungstheorie* bezeichnet.

setzt wurde.[518] Dem ist aber zu entgegnen, dass dies eine logische Folge des Faktes ist, dass der Angreifer das Notwehrrecht des Angegriffenen über sich ergehen lassen musste und auch mit dessen Folgen leben muss.[519] Auch das vorgetragene Argument, dass so die Schranken der Notwehr unterlaufen würden, wenn man den Angreifer einfach seinem Schicksal überlasse, ist unzutreffend.[520] Denn die Schranken der Notwehr gelten für den Notwehrakt selbst, nicht für eine nachgelagerte Situation – unabhängig davon, dass die Schranken der Notwehr sowieso eine schwache Ausprägung gefunden haben.[521] Hinter dem vorgetragenen Argument verbirgt sich nämlich ein fehlerhafter Erst-recht-Schluss. Die Idee der Mindermeinung ist wohl, dass wenn schon die Notwehr Beschränkungen unterliegt, dann darf der Angegriffene diese Schranke nicht durch ein nachgelagertes Unterlassen durchbrechen (bspw. wenn die Gebotenheit eine Tötung des Angreifers ausschließt, darf dies nicht durch Unterlassen erreicht werden, indem der Verletzte liegen gelassen wird). Dementsprechend soll die Notwehr im Rahmen der Gesamttat zu beurteilen sein. Das ist aber irrig. Denn nach der gebotenen Notwehrhandlung ist der Übergriff des Angreifers in den geschützten Bereich des Opfers beendet. Danach stehen sich Angreifer und Angegriffener wieder wie Fremde gegenüber, deren Rechtsbeziehung nur durch § 323c StGB charakterisiert wird. Dies kann zugleich auch den Einwand *Welps* von einem Wider-

---

[518] *Kühl,* JuS 2007, 497 (503).

[519] *Herzberg*, JuS 1971, 74 (76) versucht dieses Argument zu entkräften, indem er mit einer allgemeinen Verantwortungslehre an das vorangegangene Tun des Gerechtfertigten anknüpfen möchte. Wenn man dieses Grundverständnis aber an § 13 StGB anlegen würde, dann würde es nur noch Garanten geben und das Tatbestandsmerkmal *rechtlich dafür einzustehen hat* würde ad absurdum geführt. Eine solche Auslegung ist nicht mit der restriktiven Auslegung des (strafbarkeitsausdehnenden!) § 13 Abs. 1 StGB vereinbar.

[520] *Herzberg*, JuS 1971, 74 (75 f.) erliegt leider diesem Fehler. Gewiss ist seine Argumentation zutreffend, würde es sich bei dem nachfolgenden Liegenlassen um einen Notwehrakt handeln. Das ist aber nunmehr nicht der Fall. Wenn er insoweit im Stile der Wertungsjurisprudenz hier eine erweiterte Sichtweise an den Tag legt, verlässt er die Grenzen zulässiger Gesetzesdeutung; zusammenfassend zu diesem Argument *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 78.

[521] Diese schwache Ausprägung wird regelmäßig mit einer Hervorhebung der dualistischen Begründung des Notwehrrechts aus *Rechtsgüterschutzkonzept* und *Rechtsbewährungsprinzip* verstanden (vgl. statt vieler *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 32, Rn. 1). Im Wesentlichen wird es darauf gestützt, dem Angegriffenen eine effektive Waffe an die Hand zu geben zum Schutze seiner Rechtsgüter vor Angreifern, vgl. statt vieler *Rengier*, StrafR AT, § 18, Rn. 1.

spruch bei Befürwortung der Anwendbarkeit des § 323c StGB[522] entkräften, denn einerseits bedeutet es, jemanden generell dem Schutz einer Norm zu unterstellen nicht zwangsläufig, diesen auch im Endeffekt zu befürworten und andererseits ergibt sich hier – wie zuvor gezeigt – gar kein Anwendungswiderspruch.[523]

Anders hingegen liegt die Situation, wurden die Rechtsgüter eines Unbeteiligten im Rahmen eines Notstandes beansprucht oder durch diesen ein Dauerzustand geschaffen, den er bei Entfall der Notstandslage auflösen muss.[524] Die Rechtsordnung legitimiert zwar das Handeln des Delinquenten, aber *„wer zur Abwendung einer Notlage fremde Rechtsgüter in Anspruch nimmt, hat wenigstens dafür Sorge zu tragen, dass aus dieser Inanspruchnahme nicht noch weitere Rechtsgutsbeeinträchtigungen entstehen"*[525]. Hier kann der unbeteiligte Dritte auf eine Hilfe des Notstandstäters vertrauen und auch wenn der Täter hier rechtlich legitimiert ist, ist dies keine unmittelbare Legitimation im Innenverhältnis zum Opfer, anders als bei der Notwehr also keine Reaktion auf den Übergriff in fremde Rechtskreise.[526] Somit bleibt die Erkenntnis, dass Pflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit keine synonymen Begriffe sind,[527] sondern hier eine autonome Be-

---

[522] *Welp*, JZ 1971, 433 (433).

[523] *Herzber*g, JuS 1971, 74 (76 f.) meint, mit entsprechender Anwendung von Strafmilderungsgründen könne dem gestörten Rechtsgefühl zugunsten des Unterlassenden Genüge getan werden. Auch das ist fehlerhaft, denn § 13 StGB enthält einen besonderen Unrechtsvorwurf, der nicht zu schnell mit Verweis auf Strafmilderungsvorschriften angenommen werden sollte, so auch *Arzt*, JA 1980, 553 (555).

[524] Dazu *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 96 ff.; *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 95 f.; *Frister*, StrafR AT, § 22, Rn. 36; *Jakobs*, StrafR AT, 29. Abschnitt, Rn. 43; *Engländer*, JuS 2001, 958 (959 und Fn. 8); *Sowada*, JURA 2003, 236 (240 f.); *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 87 geht auf den Aspekt ein, dass der Inanspruchgenommene von Rechts wegen gehalten ist, den Eingriff zu dulden.

[525] *Frister*, StrafR AT, § 22, Rn. 36; ebenso *Sowada*, JURA 2003, 236 (240): *„Schonungsgebot"* im Rahmen des Sonderopfers eines unbeteiligten Dritten; kritisch zur Unterscheidung *Seelmann*, GA 1989, 241 (255).

[526] Bisweilen wird auch die Gegenauffassung von *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 37 vertreten. Und fürwahr hat diese Lösung einen gewissen Charme, was die Einheitlichkeit und Konvergenz von Pflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit angeht. Nur ist sie – wie oben bereits beschrieben – unter teleologischen Gesichtspunkten schwer zu vertreten; kritisch auch zur h. M. *Herzberg*, JZ 1986, 986 (987 f.), der die Beliebigkeit der Ausnahmen kritisiert.

[527] Hier lassen sich viele Fallgestaltungen diskutieren, die zunehmend das Pflichtwidrigkeitserfordernis in Frage stellen, vgl. *Sowada*, JURA 2003, 236 (241 f.) m. w. N., wo er auch auf eine Neufassung des Pflichtwidrigkeitserfordernisses in *„Organisationszuständigkeit"* oder *„Gegenleistung für einen rechtlich eingeräum-*

stimmung zu Grunde gelegt werden muss (wobei nicht verschwiegen werden soll, dass ein großer Deckungsbereich besteht).

Zu verlangen ist darüber hinaus auch ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang. Der BGH hat dies in Teilen seiner Judikatur anders gesehen,[528] was jedoch unter Beachtung der Dogmatik nicht nachvollziehbar ist. Pflichtwidrig zu handeln stellt per se kein pönalisierungswürdiges Unrecht dar, sondern erst dann, wenn es seinen Niederschlag in einem konkreten Verletzungserfolg gefunden hat. Insoweit muss nach allgemeinen Grundsätzen eine Zurechnung des pflichtwidrigen Vorverhaltens zum Erfolg möglich sein.[529] Eine Garantenpflicht besteht

---

ten Handlungsspielraum des Ingerenten" eingeht. Ob mit anderen Kriterien mehr Rechtssicherheit einhergeht, lässt sich aber anzweifeln, zumal mit ihnen wiederum auch eine zu weite Ausdehnung von Garantenverantwortungen droht.

[528] So z. B. in BGH, NStZ 1986, 452 (453), in der der BGH den Pflichtwidrigkeitszusammenhang durch einen *„unmittelbaren Verkehrszusammenhang"*, das bedeutet, das scharfe Abgrenzungskriterium des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs durch dasjenige des unmittelbaren Verkehrszusammenhangs ersetzt hat. Dies widerstrebt der Dogmatik und baut § 13 StGB zu einer Art *Risikohaftung* aus; letztlich ist dies ein Pendant zur allgemeinen Dogmatik der Fahrlässigkeit. *Rudolphi*, JR 1987, 162 (163) bringt die Problematik auf den Punkt *„Wollte man hier anders entscheiden, so liefe dies letztlich darauf hinaus, daß (sic!) die Vorhandlung, aufgrund derer dem Täter der verursachte Erfolg gerade nicht zugerechnet werden kann und darf, doch dazu herangezogen würde, um dem Täter diesen Erfolg nunmehr über den Umweg eines Unterlassens gleichwohl zuzurechnen. Damit würde aber die Garantenstellung aus vorangegangenem Tun dazu mißbraucht (sic!), um die Grenzen der Verantwortlichkeit des Handelnden für die Folgen seines Handelns durch die Konstruktion eines Unterlassungsdelikts zu unterlaufen und damit – zumindest teilweise – aufzuheben (…)."* Wenn der BGH sich einer bloßen *Verursachungstheorie* im Rahmen des Unterlassens anschließt, hätte er auch im Rahmen des aktiven Begehungsdeliktes Fahrlässigkeit annehmen müssen, was er aber inkonsequenterweise nicht getan hat (BGH, NStZ 1986, 452 (452)). Insoweit man nämlich die Garantenverantwortung in § 13 StGB aufgrund einer bloßen Verursachung im Sinne einer wertfreien Kausalität begründet, droht eine Divergenz zum aktiven Begehungsdelikt, bei dem man die objektive Zurechnung wertend vornimmt und dem Unterlassungsdelikt käme eine Auffangfunktion zu für jedes irgendwie geartete gefahrerhöhende Handeln, was widersinnig wäre (insoweit zu Recht kritisch *Rudolphi*, JR 1987, 162 (164 f.)).

[529] Vgl. dazu bspw. die Garantenstellung des Dealers für Drogenkunden. Dort ist der BGH auch in einigen Entscheidungen inkonsequent geblieben. Auf der einen Seite lehnte er eine Strafbarkeit beim Begehungsdelikt ab, beim Unterlassungsdelikt nahm er sie aber an und verwies dazu auf die Veränderung der Lage mit Eintritt der Bewusstlosigkeit des Opfers und auch die Tatsache, dass das Opfer nicht seinen eigenen Tod herbeiführen wollte (exemplarisch dafür BGH, NStZ 1984, 452 (452 f.); BGH, NStZ 1985, 319 (320)). Diese Entscheidungen haben in berechtigter Weise viel Kritik aus der Literatur erfahren (so dagegen z. B. *Roxin*, NStZ 1985, 320 (321); *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 91; *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 105; *Kölbel*, JuS 2006, 309 (314); zu einem ähnlich gelagerten Fall *Jäger*, JA 2016, 392 (394) und *Herbertz*, JR 2016, 548 (550 ff.)), denn sie leiden am gleichen Mangel wie auch BGH, NStZ 1986, 452. Wenn der Zurechnungszusammenhang des fahrlässigen Begehungsdeliktes durchbrochen ist, kann er nicht im Rahmen der Ingerenzgarantenstellung bestehen. *Roxin* bezeichnet dies zutreffend als

sodann bspw. nicht mehr, wenn sich im Erfolg nicht mehr das pflichtwidrige Vorverhalten widerspiegelt (so z. B. bei eigenverantwortlichem Dazwischentreten des Opfers). Bedenklich bleiben jedoch hier die Tendenzen des BGH, dies nicht zu beachten und das Unterlassen zu einer Art Auffangstrafbarkeit umzufunktionieren. Dies wirft unnötige dogmatische Zerklüftungen auf und ist auch nicht regelgerecht, sodass dringend eine Überarbeitung der Rechtsprechung von Nöten ist.[530] Ob es hierzu einer Kodifizierung bedarf, ist fraglich. Tendenziell handelt es sich hierbei nur um ein dogmatisch fehlerhaftes Judikaturverständnis im Rahmen der allgemeinen Zurechnungslehre, das auch ohne gesetzgeberisches Tätigwerden behoben werden könnte. Nach alledem bleibt die Erkenntnis, dass das Pflichtwidrigkeitserfordernis im Zuge der Ingerenz nicht über jeden Zweifel erhaben ist, es aber das beste Konzept bisher ist, was dem Gesetzgeber auch zur Kodifizierung zu empfehlen ist.[531]

Als weitere Fallgruppe ergibt sich die tatsächliche oder rechtliche Herrschaft über gefährliche Sachen.[532] Anders als bei der vorherigen Fallgruppe besteht hier die weitestgehende Einigkeit, dass derjenige, der eine Gefahrenquelle eröffnet bzw. beherrscht, auch dafür einstehen muss, dass anderen nichts passiert, das heißt denjenigen, der die

---

dogmatisch fehlgeleiteten Versuch der Wiederbelebung der *versari in re illicita* (*Roxin*, NStZ 1985, 320 (321)). Zudem widerspricht sie dem Sinn von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung, denn der Zurechnungsausschluss funktioniert nur dann, wenn das Opfer die Folgen seiner Handlungen vollumfänglich trägt (*Jäger*, JA 2016, 392 (394)). *Herbertz* stellt in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt zutreffend fest, dass der BGH durch seine Judikatur den Sinngehalt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung so weit entleere, dass ihr de facto kein Anwendungsbereich mehr verbleibe, vgl. dazu *Herbertz*, JR 2016, 548 (551); ausführlich auch zum Kriterium der Zurechenbarkeit *Seelmann*, GA 1989, 241 (253–256); *Arzt*, JA 1980, 712 (715) spricht vom *„Gefahrzusammenhang“*; für eine umfassende Betonung des Eigenverantwortlichkeitsgrundsatzes und demnach auch Gleichlauf der Haftung *Sowada*, JURA 2003, 236 (243 ff.); ausführlich auch zum Dazwischentreten Dritter *Sowada*, JURA 2003, 236 (245 f.).

[530] Ausführlich auch zu den problematischen Tendenzen in der Rechtsprechung des BGH und für eine *„dogmatische ‚Akzessorietät‘“* zur Fahrlässigkeitshaftung *Sowada*, JURA 2003, 236 (242 f.).

[531] So z. B. *Herzberg*, JZ 1986, 986 (989), der eine *„Vermeideverantwortlichkeit schon während des aktiven Tuns“* anerkennt. Dass dieses Kriterium unscharf bleibt und letztendlich keinen Mehrwert bringt, zeigt bereits die Formulierung. Eine *Vermeideverantwortlichkeit* kann nämlich auch nur wieder unter wertenden Gesichtspunkten bestimmt werden und somit keine einheitliche dogmatische Grundlage bringen; zur Kritik auch *Rudolphi*, JR 1987, 162 (165).

[532] Vgl. zur Begrifflichkeit *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 106.

Gefahrquelle innehat, treffen spezifische Verkehrssicherungspflichten.[533] Klassische Fälle sind hier das Halten gefährlicher Tiere oder auch als Inhaber von Wohnungen und Gebäuden die Abwendung von Gefahren, die diese mit sich bringen.[534] Strittig ist bisweilen noch, wie weit eine solche Einstandspflicht reicht bzw. ob auch für mittelbare Schäden eine Einstandspflicht besteht.[535] Richtigerweise lässt sich diese Frage nicht pauschal beantworten. Vielmehr bietet es sich hier an, die Kriterien der objektiven Zurechnung zu bemühen, denn mit der objektiven Zurechnung ist ein Konzept gegeben, um vollumfänglich prüfen zu können, ob sich das realisierte Risko noch im Verletzungserfolg widerspiegelt. Übrigens gilt dies auch für das Dazwischentreten Dritter/des Opfers selbst. Zumindest darf am Ende keine generelle Sphärenhaftung bestehen, mit dem jegliches Lebensrisiko übernom-

[533] *Kühl*, JuS 2007, 497 (502); *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 45 ff.; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 13, Rn. 42 ff.; *Ransiek*, JuS 2010, 585 (588 f.): *Ransiek* begründet die rechtliche Verpflichtung damit, dass aus dem (positiven) Recht zur Verkehrskreiseröffnung auch die Pflicht resultiere, Gefahren, die von diesem ausgehen, zu verhindern; *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 13, Rn. 46 und ebenso auch *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 48 begründen die Verpflichtung damit, dass andere keinen Zugriff auf den Gefahrkreis und dessen ordnungsgemäßen Zustand haben und deshalb ein gewisses Vertrauen auf deren Ordnungsgemäßheit haben können müssen. Positiv ist diesem Ansatz zugutezuhalten, dass er das Vertrauensprinzip fruchtbar macht, dennoch handelt es sich nur um eine mittelbare Folge der Verkehrskreiseröffnung. *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 56 zweifelt diesen Ansatz an, denn Folge dieser Meinung wäre, dass der Pflichtige sich seiner Pflicht entziehen könnte, wenn er dem Dritten eine Überprüfung des Verkehrskreises ermögliche. Der Ansatz ist aber nicht komplett verfehlt, man muss ihn lediglich etwas nachschärfen: Die Idee des Vertrauensprinzipes ist grundsätzlich richtig, im Kern geht es jedoch darum, dass dieses Vertrauen in der arbeitsteiligen Aufspaltung von Verantwortung liegt. Es überfordert schlicht ein Menschenleben und würde unglaublich hohe Transaktionskosten verursachen, wenn man bei jedem Schritt, den man tätigt, prüfen müsste, ob von fremden Verkehrskreisen Gefahren ausgehen. Hier muss man im Sinne der praktischen Lebenswirklichkeit ein Vertrauen darin hegen können und müssen, dass der fremde Verkehrskreis in Ordnung ist. Sollte dies nicht so sein, ist die Erwartung zuzugestehen, dass der Verkehrskreisinhaber für diesen Fehler als Mindestanforderung einsteht. Mit dieser Begründung scheint eine tragfähige Grundkonzeption zur Begründung von Verkehrssicherungspflichten gefunden.

[534] Zur weiten Kasuistik *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 61–69.

[535] Dagegen: *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 59; *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 45 f.; dafür: *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 13, Rn. 49; *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 59; *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 115: So bilden *Freund/Rostalski* das Beispiel vom überwachungspflichtigen Vater, dessen Sohn das Ortsschild abmontiert hat und dem folgenden tödlichen Unfall, der sich daraufhin ereignet, dass Autofahrer nicht mehr erkennen können, dass sie in einer geschlossenen Ortschaft nach § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO maximal 50 km/h fahren dürfen.

men wird.[536] Hier besteht wenig Kodifikationsraum für den Gesetzgeber. Im Wesentlichen handelt es sich hierbei um Einzelfalljudikatur[537], die mit einer Orientierung an den allgemeinen Grundsätzen aus der bereits angedeuteten Kodifikation voraussehbare Judikate und ein dem Art. 103 Abs. 2 GG genügender Rahmen entstehen lässt.

Diese Gefahrenquellen können aber auch Menschen sein. Häufig wird eine Pflicht zur Überwachung eine gesetzliche Kodifikation gefunden haben (z. B. § 832 BGB i. V. m. den einschlägigen Vorschriften des Familienrechts). Auch hier beschränkt der Grundsatz der Eigenverantwortung[538] wiederum die Garantenpflicht, das heißt bei Kindern werden die Pflichten zur Überwachung mit zunehmendem Alter geringer[539], genauso gilt eine eingeschränkte Pflichtenstellung auch nur für Ehegatten[540]. Auch die Fallgruppe der Übernahme (vertraglicher) Sicherungspflichten[541] bereitet in der Regel wenig Probleme, da eine meist vollumfängliche Rechtsgrundlage vorhanden ist, die zugleich auch die Reichweite der übernommenen Verkehrssicherungspflichten bestimmt.[542] Inwieweit auch Rechtsnachfolger verantwortlich sein

---

[536] So im Beispiel von *Bosch*, in: TübKStGB, § 13, Rn. 45 f., wo sich ein ordnungsgemäß befestigter Dachziegel durch einen Sturm löst und einen Passanten trifft. Hier realisiert sich keine dem Bauwerk innewohnende Gefahr, sondern das allgemeine Lebenspech, bei Sturm von umherfliegenden Teilen getroffen zu werden.

[537] Eine Übersicht aktueller Fälle dazu bei *Mergner/Matz*, NJW 2015, 197–203.

[538] *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 117.

[539] Statt vieler vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 50, Rn. 64.

[540] Keine gegenseitige Beaufsichtigungspflicht, vgl. *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 117; *Kretschmer*, JURA 2006, 898 (902); *Arzt*, JA 1980, 647 (652 f.); anders aber noch der BGH, NJW 1954, 1818 (1819).

[541] Vgl. zur Begrifflichkeit *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 119.

[542] Wie weit eine solche Übernahme gehen kann, zeigt der folgende Fall (BGH, NJW 2008, 1897), in dem ein Sattelzug in einen Supermarkt gerast ist und dadurch drei Menschen den Tod fanden. Der Unfall resultierte daraus, dass der Fahrer den Wagen wegen schadhafter Bremsen an einer steilen Abfahrt nicht mehr zum Stehen bringen konnte. Zuvor war der Wagen von A in der firmeneigenen Werkstatt in Bezug auf die Bremsen überprüft worden. Durch eine unzureichende Untersuchung hatte A das Ausmaß der Bremsprobleme nicht erkannt. A hatte keine Sichtkontrolle der Bremsen durchgeführt, sondern lediglich Abnormalitäten im Fahrverhalten festgestellt, womit er aber nur einen Teil der Probleme entdeckte. Bzgl. des Teils, den er erkannt hatte, berichtete er seinem Vorgesetzten, der jedoch eine weitere Nutzung des Fahrzeugs genehmigte. A versuchte nicht, ihn umzustimmen (Sachverhalt gekürzt nach *Bosch*, JA 2008, 737). Der BGH sah den wesentlichen Sorgfaltsverstoß hier darin, dass A eine Sichtkontrolle der Bremsen unterlassen hatte und damit das Ausmaß der Probleme nicht erkannte. Im Übrigen hatte er auch nicht die Bedeutung der Bremsprobleme dargestellt, womit ihm der Vorwurf zu machen ist, nicht genug getan zu haben, um den Vorgesetzten umzustimmen (vgl. BGH, NJW 2008, 1897, Rn. 10–11). Der BGH sah hier eine Garan-

können, ist bisher umstritten.[543] Richtigerweise wird sich eine Differenzierung nach einer Höchstpersönlichkeit der Pflichten durchführen lassen, denn den grundsätzlich zivilrechtlichen Pflichteneintritt bspw. durch § 1922 Abs. 1 BGB sollte auch das Strafrecht anerkennen (insoweit Akzessorietät), wobei bei der Höchstpersönlichkeit der Pflichten Ausnahmen zu machen sind (was sich auch darüber rechtfertigen lässt, dass höchstpersönliche Pflichten unmittelbar mit der Person des Pflichtigen verbunden sind und von einer anderen Person nicht ausgeführt werden können – hier gilt der Satz: *impossibilium nulla est obligatio*). Im Bereich der öffentlich-rechtlichen Pflichten sollte man, ausgenommen von der Höchstpersönlichkeit der Pflichten, eine grundsätzliche Verwaltungsrechtsakzessorietät anerkennen,[544] um den Gleichlauf zum Verwaltungsrecht herzustellen und eine hinreichende Ausfüllung der Ingerenz zu erreichen.[545] Damit kann verhindert werden, dass es zu einer Divergenz der Entscheidungen kommt und die Gesetzesbindung (der Verwaltung) (Art. 20 Abs. 3 GG) auch im Strafrecht Bestand hat.

d) Fazit

Im Bereich der Überwachergarantenstellungen ist das Normierungsbedürfnis deutlich geringer. Dennoch bietet die Fallgruppe der Ingerenz nach wie vor Streitigkeiten, sodass der Gesetzgeber durch das

---

tenstellung *kraft faktischer Übernahme* als begründet an, nämlich diejenige des eigentlichen Fahrzeughalters (vgl. § 31 StVZO) und Fahrzeugführers (§ 23 Abs. 1 und 2 StVO), das Fahrzeug in verkehrssicherem Zustand zu halten (BGH, NJW 2008, 1897, Rn. 9). Diese hätte A nur wieder auf seinen Vorgesetzten zurückübertragen können, hätte er alles ihm Mögliche zur Stilllegung getan (eine Stilllegung hätte der A nicht anordnen können, er hätte nur energischer auf seinen Vorgesetzten einwirken können, vgl. BGH, NJW 2008, 1897, Rn. 12). Dieser Fall zeigt, wie weit Sorgfaltspflichten derogiert sein können, aber dass auch der „kleine Arbeitnehmer" haften kann, wenn er die ihm übertragenen Sorgfaltspflichten nicht wahrnimmt (zustimmend unter anderem *Kühl*, NJW 2008, 1899 (1899)).

[543] Zum Meinungsstand *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 121.

[544] Zu erwähnen gilt, dass die Pflichtennachfolge insbesondere im Ordnungsrecht bis heute ein heiß diskutierter Zankapfel ist. Diese Arbeit kann eine vertiefende Darstellung nicht leisten, sodass der interessierte Leser auf die einschlägige Literatur bspw. *Stückemann*, JA 2015, 569–575 und *Nolte/Niestedt*, JuS 2000, 1071–1075 + 1172–1178 verwiesen sei. Eine tiefe Analyse zur Verwaltungs(rechts-)akzessorietät findet sich bei *Otto*, Jura 1991, 308 (309–314); ebenso erläutert *Otto* dort auf den Seiten 314–316 die Strafbarkeit von Amtsträgern und die Problematik von strafrechtlichen Maßnahmen gegen Unternehmen und deren Angehörige.

[545] Im Ergebnis ebenso *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 121.

Bekenntnis zu einer klaren dogmatischen Grundlage hier der Rechtssicherheit und dem Bestimmtheitsgrundsatz Vorschub leisten könnte.

5. Kodifikationsvorschlag für das unechte Unterlassen

Beim Reformvorschlag soll hier von einem Vorschlag ausgegangen werden, der in der Literatur bereits vorhanden ist. Einen Vorschlag zur Neureglung des § 13 StGB unterbreiten bspw. *Rostalski/ Freund*[546], der an dieser Stelle zunächst auf dessen Tauglichkeit untersucht werden soll und als Diskussionsgrundlage dienen soll:

§ 13 StGB (neu) Tatbestandsverwirklichungen durch aktives Tun und Unterlassen

(1) Eine Straftat wird durch aktives Tun oder Unterlassen nur begangen, wenn es eine im Interesse des Rechtsgüterschutzes und durch die Sonderverantwortlichkeit des Normadressaten legitimierte besondere Rechtspflicht zum Handeln oder Unterlassen gibt (Garantenrechtspflicht). Ausnahmsweise genügt für die Tatbestandsverwirklichung der Verstoß gegen eine allein im Interesse des Rechtsgüterschutzes legitimierte Verhaltensnorm, sofern das mit der Qualität des Schuldspruchs kompatibel ist, für den das jeweilige Strafgesetz die Ermächtigungsgrundlage bildet. Der Verhaltensnormverstoß muss immer den tatbestandsspezifischen Unwertgehalt erfüllen.
(2) Eine besondere Rechtspflicht kann sich aus der besonderen Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle oder für ein zu schützendes Rechtsgut ergeben. Sie kann insbesondere erwachsen aus

- *1. einer speziellen gesetzlichen Verpflichtung oder einer entsprechenden Verantwortungsübernahme,*
- *2. einer Stellung als Amtsträger,*
- *3. der pflichtwidrigen Schaffung einer Gefahr für das zu schützende Rechtsgut,*
- *4. einer riskanten Tätigkeit, die nur unter der Bedingung gestattet ist, sich nachträglich konkretisierende Schädigungsmöglichkeiten abzuwenden oder*

[546] *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 28a StGB.

- *5. dem bei aktivem Tun regelmäßig gegebenen Umstand, dass die handelnde Person selbst die Quelle der zu vermeidenden Gefahr ist.*

Wenn man diesen Vorschlag auf Tauglichkeit untersucht, so fällt sofort auf, dass *Freund/Rostalski* die Garantenstellung nicht im Dunkel einer gesetzlichen Formulierung belassen, sondern im Zuge der Regelbeispielstechnik nicht abschließend einige wichtige Fallgruppen der Garantenstellung aufzählen. Dies ist zunächst einmal zu begrüßen. Gewiss ist der Katalog nicht abschließend, zumindest muss die Judikatur bei Annahme einer Garantenstellung, die außerhalb des Kataloges liegt, systematisch begründen, warum eine Vergleichbarkeit zu den Fallgruppen gegeben ist. Gleichzeitig werden der Judikatur (mit entsprechendem Begründungsaufwand) keine atypischen Fallgruppen versperrt. Zudem könnte die Materialisierung bestimmter Fallgruppen über die Regelbeispielstechnik gesetzeskonform begründet werden. Zur Klarstellung könnte aber noch ein Satz hinzugenommen werden, der diese Materialisierungsmöglichkeit inkludiert zum Beispiel: *„Eine gesetzliche/vertragliche Pflicht zur Verantwortungsübernahme kann ausgeschlossen sein, wenn sich anhand der tatsächlichen Umstände ergibt, dass eine Verantwortungsübernahme nicht gegeben war.“* Im Rahmen der Pflichtwidrigkeit könnte auch noch die Relation zur Rechtmäßigkeit des Handelns aufgenommen werden und mit einem *regelmäßig* indiziert werden, dass es dort atypische Ausnahmen gibt.

Dogmatisch fragwürdig könnte sein, ob solche Regelbeispiele zur Strafbegründung zulässig sind, denn eigentlich dienen sie im Besonderen Teil der Strafzumessung.[547] Die unendlich lange Diskussion um deren Verfassungsmäßigkeit im Rahmen der Tatbestände im Besonderen Teil soll hier nicht wiedergegeben werden.[548] Was aber wohl für deren Verfassungsmäßigkeit zur Strafbegründung spricht, ist der Befund, dass die jetzige Rechtslage auf einem sehr weitreichenden

[547] Vgl. dazu *Werner*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed., Stand: 01.04.2025, Stichwort: *Regelbeispiele*.

[548] Vgl. dazu statt vieler *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 46, Rn. 11; zur Verfassungsmäßigkeit von Regelbeispielen auch BVerfGE 45, 363 (370 ff.).

Merkmal beruht, dessen kasuistische Erfassung als zulässige Konkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht gebilligt wurde. Es wäre verwunderlich, sollte das Bundesverfassungsgericht eine Kodifikation der Judikatur als verfassungswidrig abstempeln, zumal diese die Normklarheit erhöht. Insoweit scheint also die kasuistische Erfassung der Garantenverantwortung in dem Vorschlag von *Freund/Rostalski* einen gewissen Charme aufzuweisen, als dass der Delinquent zum ersten Mal anhand des Gesetzes erkennen kann, was eine Garantenpflicht konkret auslöst. Als sehr positiv ist auch die Normierung der Pflichtwidrigkeit in der Norm zu honorieren. Wenn bisweilen sich hier langsam die Dogmatik setzt und das Merkmal der Pflichtwidrigkeit größtenteils konsentiert ist, sollte hier der Gesetzgeber endgültig jegliche Grundlage für Tendenzen in die Gegenrichtung versperren. Was hingegen zu dogmatisch anmutet, ist die Formulierung des § 13 Abs. 1 StGB. Die Idee einer ganzheitlichen Erfassung[549] von Tun und Unterlassen auch in Bezug auf deren komplizierte Abgrenzung[550] an sich ist zwar nicht verwerflich, überbürdet aber das StGB mit Dogmatik und ist wenig praxistauglich, zumal diese Problematik eine eher randständige Bedeutung hat.[551] Ob die fakultative Strafmilderung beizubehalten ist, kann diskutiert werden. Dafür könnte eine rechtsethische Differenz des Unterlassungsdeliktes sprechen.[552] Denn zumeist wird die Situation, die die Garantenverantwortung auslöst, nicht durch den Garanten selbst geschaffen. Der Garant hat dann nur einzugreifen, um eine Verschlimmerung der Situation zu verhindern oder die Situation des Betroffenen zu verbessern. Er verstößt insoweit nicht direkt

---

[549] Vgl. *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 29 f.; bzgl. der Sinnhaftigkeit oder Unsinnigkeit der fakultativen Strafmilderung in § 13 Abs. 2 StGB, auf die *Freund/Rostalski* bewusst verzichten, worauf hier aber nicht näher eingegangen werden kann, vgl. *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 31.

[550] Vgl. zur schwierigen Abgrenzung von Tun und Unterlassen *Arzt*, JA 1980, 553 (554 f.).

[551] Zu dieser Problematik statt vieler *Kühl*, JA 2014, 507 (509 f.).

[552] Sogenanntes *Trägheitsargument*, das heißt, dass Begehungsdelikte regelmäßig von mehr verbrecherischer Energie geprägt sind und daher aus präventiven Gründen einer höheren Bestrafung bedürfen, vgl. *Arzt*, JA 1980, 553 (556), mit gleichzeitigem Hinweis darauf, dass § 13 Abs. 2 StGB die Gefahr der Strafbarkeitsausdehnung für zweifelhafte Garantenstellungen (von *Arzt* als *„schwache" Garantenstellungen* bezeichnet) bietet, weil unter Zuhilfenahme der Milderungsmöglichkeit hier vorschnell eine solche angenommen werden könnte (Gefahr der Ausdehnung der Strafbarkeit, vgl. *Arz*t, JA 1980, 553 (555)).

gegen das strafrechtliche Verbot. Nun kann man sich dagegen wenden und sagen, dass indirekt das Strafrecht dem Delinquenten beim unechten Unterlassungsdelikt das Untätigbleiben auch verbietet und ein Unterlassen durchaus genauso schlimm wie auch ein Begehen sein könne. Dafür bleibt die Strafmilderung aber auch fakultativ, um gerade die Fälle, bei denen eine evidente Unrechtsgleichheit gegeben ist, unrechtsäquivalent strafen zu können. Der Verfasser dieser Arbeit schlägt deshalb vor, es dort leicht modifiziert bei der Ursprungsfassung zu belassen. Darum wird als Gesetzesneufassung vorgeschlagen:

§ 13 StGB: Begehen durch Unterlassen (de lege ferenda)

(1) Wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

(2) Eine besondere Rechtspflicht kann sich aus der besonderen Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle oder für ein zu schützendes Rechtsgut ergeben. Sie kann insbesondere erwachsen aus

> *1. einer speziellen gesetzlichen Verpflichtung oder einer entsprechenden Verantwortungsübernahme; eine gesetzliche/vertragliche Pflicht zur Verantwortungsübernahme kann ausgeschlossen sein, wenn sich anhand der tatsächlichen Umstände ergibt, dass eine Verantwortungsübernahme nicht gegeben war/ist,*
>
> *2. einer Stellung als Amtsträger,*
>
> *3. der pflichtwidrigen und regelmäßig auch rechtswidrigen Schaffung einer Gefahr für das zu schützende Rechtsgut,*
>
> *4. einer riskanten Tätigkeit, die nur unter der Bedingung gestattet ist, sich nachträglich konkretisierende Schädigungsmöglichkeiten abzuwenden oder*
>
> *5. dem bei aktivem Tun regelmäßig gegebenen Umstand, dass die handelnde Person selbst die Quelle der zu vermeidenden Gefahr ist.*

(3) Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

II. Die Vorsatzdogmatik: Schlüsselbegriff *Kenntnis der Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören*

1. Vorüberlegung: „*Fahrlässiger Umgang mit der Fahrlässigkeit*“[553]

Das Problem beginnt bereits an der Stelle, dass das Gesetz die Fahrlässigkeit nicht bestimmt, sondern mehr oder weniger ein Allgemeinverständnis davon voraussetzt. Aus dem Gesetz lassen sich einige Rückschlüsse ziehen. *Schroeder* hat zutreffend herausgearbeitet, was uns das StGB zur Fahrlässigkeit verrät, nämlich, „*daß (sic!) die Unkenntnis der zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Merkmale den Vorsatz ausschließt, aber Fahrlässigkeit möglich läßt (sic!) (§ 16 StGB), daß (sic!) dagegen die Unkenntnis der Rechtswidrigkeit der Tat den Vorsatz bestehen läßt (sic!) (§ 17 StGB), so daß (sic!) ein dolus malus nicht erforderlich und eine Rechts-Fahrlässigkeit ausgeschlossen ist*“[554]. Auch hier hatte der historische Gesetzgeber sich wieder seiner Verantwortung unter dem Deckmantel, altruistisch Lehre und Rechtsprechung einen dogmatischen Freiraum zu belassen, entzogen.[555] Deshalb gibt es bereits zahlreiche Autoren in der Litera-

---

[553] Benannt nach einem zweiteiligen Aufsatz von *Beck*, JA 2009, 111–115 und 268–271.

[554] *Schroeder*, ZStW 91 (1979), 257 (261).

[555] Vgl. dazu die Gesetzesbegründung in BT-Drs. V 4095, S. 8 f., in der der Gesetzgeber sowohl zu Definitionen von Vorsatz als auch Fahrlässigkeit bemerkte: „*Bereits die Mehrheit der Großen Strafrechtskommission hatte sich gegen die Aufnahme von Definitionen der Begriffe ‚Vorsatz‘, ‚Absicht und Wissentlichkeit‘ sowie ‚Fahrlässigkeit und Leichtfertigkeit‘ ausgesprochen. Zur Begründung war hier angeführt worden, das Fehlen solcher Begriffsumschreibungen hätte im geltenden Recht nicht zu ernsthaften Schwierigkeiten geführt. Demgegenüber berge ihre gesetzliche Fixierung die Gefahr einer gewissen Erstarrung der weiteren dogmatischen Entwicklung in sich. Schließlich sei die definierende Ausfüllung dieser Begriffe aber auch nicht so sehr Aufgabe des Gesetzgebers als vielmehr der Rechtslehre. Auf der Strafrechtslehrertagung 1967 in Münster hat sich überhaupt kein Teilnehmer für die Übernahme der Deutscher Bundestag – 5. Wahlperiode in den §§ 16 bis 18 E 62 enthaltenen Definitionen ausgesprochen. Lediglich drei Strafrechtslehrer sind für eine gesetzliche Umschreibung des bedingten Vorsatzes eingetreten, einer auch für die der bewußten (sic!) Fahrlässigkeit. Eine derartige Teilregelung könnte nach Ansicht des Sonderausschusses jedoch kaum befriedigen, da sie allzu bruchstückhaft wäre. Der Ausschuß (sic!) kam deshalb überein, auf die Gesamtheit der in jenen Vorschriften enthaltenen Definitionen zu verzichten.*“ Die weiteren Ausführungen werden noch zeigen, dass hier der Kodifizierungsbedarf größer ist, als der damalige Gesetzgeber angenommen hat und dass die Fortentwicklung durch Rechtsprechung und Lehre keine Klarheit gebracht hat!

tur, die von einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG[556] ausgehen. Und die Argumente, die vorgebracht werden, sind gewichtig: Einerseits ist der Begriff der Fahrlässigkeit relativ interpretationsoffen und erfährt eine Veränderung je nach Kombination mit einem spezifischen Tatbestand.[557] Zudem scheitert ihre Erfassung über eine Umkehrung aus der Vorsätzlichkeit insoweit, als dass diese auch nicht definiert ist.[558] Zudem widerspricht der nicht normierte Begriff der Fahrlässigkeit dem Kerngedanken der Rechtssicherheit, den Art. 103 Abs. 2 GG ausdrückt.[559] Wenn man konsequent ist, würde dies nach dem allgemeinen Nichtigkeitsdogma[560] bedeuten, dass nach dem Verdikt des zuvor Gesagten zahlreiche Fahrlässigkeitstatbestände nichtig wären.[561] Auch wenn ein Großteil der Literatur dieses Urteil zu vermeiden versucht,[562] kann zumindest festgehalten werden, dass die dogma-

---

[556] So z. B. *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 33–38; *Duttge*, FS Kohlmann, S. 13 (26 ff.); *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 68 f.; *Schmitz*, FS Samson, S. 181 (190 ff.; 198); *Bohnert*, ZStW 94 (1982), 68 (70 f.); *Schroeder*, ZStW 91 (1979), 257 (261 f.) bemerkt, dass zwar nicht die Grundfeste erschüttert seien, aber zumindest *„deutliche Nuancen"* in den Meinungen vorhanden seien; ähnlich auch die Kritik von *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 1, Rn. 23; *Walther*, JZ 2005, 686 (686 f.); *Momsen* bezeichnet § 15 StGB als *„extrem porös"*, weil er inhaltlich keine weiterführenden Informationen mit sich bringe, vgl. *Momsen*, ZStW 131 (2019), 1009 (1032); *Duttge* kritisiert in JZ 2014, 261 (262; 267 f.) zudem auch den *idealistischen Fahrlässigkeitsbegriff*, weil die ex-post Betrachtung und zudem auch die Betrachtung eines optimalen Umfeldes die Lebensrealität missachten, weil die Idealwelt insoweit nicht existiert. Eine eingehende Untersuchung zu ungeschriebenen Sorgfaltsnormen enthält die Abhandlung von *Bohn/Krause*, JuS 2019, 753, bei der die Autoren das Problem zahlreicher nicht kodifizierter Sorgfaltsnormen angehen, die eine Strafbarkeit für den Delinquenten begründen; dies kann als Folgeproblem der grundsätzlich fehlenden Bestimmtheit der Fahrlässigkeit aufgefasst werden, vgl. ausführlich zur Analyse *Bohn/Krause*, JuS 2019, 753 (755–758) und ähnlich *Schmitz*, FS Samson, S. 181 (194); für eine Normierung der Fahrlässigkeit auch *Bechtel*, JuS 2019, 114 (118).

[557] Vgl. zu beidem *Momsen*, ZStW 131 (2019), 1009 (1032).

[558] Vgl. *Momsen*, ZStW 131 (2019), 1009 (1032).

[559] Vgl. *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 34 f.

[560] Das Nichtigkeitsdogma besagt, dass ein gegen das Grundgesetz bzw. höherrangiges Recht verstoßendes Gesetz ipso eo und ohne entsprechenden Richterspruch nichtig ist. Bisweilen hat das Nichtigkeitsdogma auch wegen der Existenz des Art. 100 GG gewisse Kritik erfahren, weil daraus auch eine Bindung des Richters an das nichtige Gesetz implizit folgt, was aber vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzipes aus Art. 20 Abs. 3 GG nicht erklärbar ist. Trotz dieser Kritik behauptet das Nichtigkeitsdogma sich bis heute, vgl. ausführlich mit weiteren Nachweisen auch zur Kritik an dieser Lehre *Aust/Meinel*, JuS 2014, 113 (114).

[561] Diese Folge wäre nach *Herzberg*, NStZ 2004, 593 (593) zu ziehen.

[562] So wohl *Vogel/Bülte*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 203 ff., die wohl gegen eine generelle Kodifizierung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sind, aber auch den Kritikern etwas abgewinnen möchten und deshalb über eine verfassungskonforme Auslegung gehen möchten. Kritisch anzumerken dürfte dabei jedoch sein, was Bezugspunkt dieser Auslegung werden soll: die nicht vorhandene Definition der

tische Festigkeit der Fahrlässigkeit wankt. Teilweise wurde die Fahrlässigkeit als offener Tatbestand begriffen, der nur durch den Richter ausfüllbar sei und der diesen aus Diligenzpflichten schöpfe.[563] Dies widerstrebt aber dem Grundgedanken von Art. 103 Abs. 2 GG. Art. 103 Abs. 2 GG enthält – verkürzt gesprochen – die Frage: „*Wie darf ich mich verhalten, ohne mich strafbar zu machen?*“[564] Blendet man die Dogmatik aus (und manchmal selbst sogar noch unter Hinzuziehung von Dogmatik und höchstrichterlicher Rechtsprechung) kann eine aus dem Gesetz abgeleitete Aussage hinsichtlich der Diligenzpflichten nicht getroffen werden.[565] Daran ändert auch nichts, dass die Befürworter vorbringen, der Verfassungsgeber wäre von einer Bestimmtheit der bis dahin schon lange historisch gewachsenen Fahrlässigkeitsstrafbarkeit ausgegangen und hätte diese nicht unter Art. 103 Abs. 2 GG fassen wollen.[566] Dieses Argument ist aber insoweit unrichtig, als dass die Vorstellung des historischen Gesetzgebers den Inhalt des Art. 103 Abs. 2 GG nicht bindet und dieser Grundsatz in seinem Kern – wie bereits gezeigt – schon viel älter ist als das Grundgesetz selbst. Ansonsten könnte man zynisch fragen, welchen historischen Gesetzgeber (den der Weimarer Verfassung, des Grundgesetzes?) man meint, weil das Verständnis der Norm im Laufe der Zeit auch gewissen Wandlungen ausgesetzt war.[567] Als Teil des geltenden Rechts muss die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit sich am aktuellen Verfassungsrecht messen lassen. Zudem wird sich darauf berufen, dass viele andere Merkmale im StGB auch nicht bestimmter seien und dem

---

Fahrlässigkeit?; ähnlich wohl auch *Herzberg*, ZIS 2011, 444 (446–450), der sich mit den kritischen Stimmen hinsichtlich des Bestimmtheitsgrundsatzes und der Fahrlässigkeit ausgiebig auseinandersetzt, aber einer Kodifikation keinen Vorteil abgewinnen kann und deshalb sich dagegen ausspricht; insoweit erkennt Herzberg den Sinn des Art. 103 Abs. 2 GG nur in einer Grenze für den Richter, aber weniger in einer Klarheitsbestimmung für den Bürger (*Herzberg*, ZIS 2011, 444 (452)); wohl auch eher gegen eine Verfassungswidrigkeit *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 15, Rn. 34–34.1.

[563] Vgl. zusammenfassend zu dieser Lehre, die im Wesentlichen auf *Welzel* zurückgeht, *Bohnert*, ZStW 94 (1982), 68 (69 f.).

[564] *Bohnert*, ZStW 94 (1982), 68 (70).

[565] Vgl. dazu bspw. *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 37 f., der die fehlende Selbstbeschränkung des Gesetzgebers moniert; ebenso *Bohnert*, ZStW 94 (1982), 68 (70) und auch *Schmitz*, FS Samson, S. 181 (189 ff.).

[566] *Herzberg*, NStZ 2004, 593 (594).

[567] Ähnlich auch *Schmitz*, FS Samson, S. 181 (187 f.).

Richter große Dezisionsspielräume einräumen würden.[568] Dem ist zu entgegnen, dass Missstände auf anderen Gebieten diesen Missstand keineswegs auszugleichen vermögen, zumal auch diese Vorschriften – wie oben für § 13 StGB gezeigt – selbst mit dem Verdikt der Unbestimmtheit zu leben haben.[569] Gänzlich ungeeignet ist das Argument, es solle eine *„Erstarrung der weiteren dogmatischen Entwicklung"*[570] verhindert werden. Unter diesem Aspekt erweist sich jede Kodifikation als „Erstarrung". Das Strafrecht ist nun aber keine Spielwiese theoretischer Natur für die Rechtswissenschaft, sondern betrifft alle Bürger unmittelbar und muss sich an Art. 103 Abs. 2 GG messen lassen[571] und dem entspricht die Fahrlässigkeitsdogmatik nicht. Nun ist aber die Folge dessen, dass der eine Mangel den anderen mitzieht. Denn das Gesetz entbehrt auch jeglicher positiver Definition von Vorsatz. Wenn es davon eine gäbe, könnte erschlossen werden, was Fahrlässigkeit ist und umgekehrt, denn beide Begriffe weisen eine Korrelation auf[572]. Deshalb sollte das Problem der fehlenden Bestimmtheit beider Merkmale ein Problem für die folgende Systematik des Allgemeinen Teils darstellen, denn es handelt sich hier um zwei wesentliche Merkmale, auf denen unsere heutige (post-)finalistische Handlungslehre, das heißt, die Idee einer final überdeterminierten Handlung und der Gleichsetzung des Vorsatzelements mit der Finalität, gründet.[573] Mit

---

[568] *Herzberg*, NStZ 2004, 593 (594), wofür *Herzberg* als Beispiele anführt: *rechtlich dafür einzustehen hat* (§ 13 StGB), *vorsätzlich* (§§ 15, 16 StGB), *Beleidigung* (§ 185 StGB), *Gewalt*, *empfindliches Übel* (§ 240 StGB), *Nachteil zufügt* (§ 266 StGB), *Zwangslage*, *Unerfahrenheit*, *Mangel an Urteilsvermögen*, *erhebliche Willensschwäche* (§ 291 StGB); genauso wenig verfängt das Argument *Herzbergs*, der Gesetzgeber habe gar keine andere Möglichkeit, als bei allgemeinen Begriffen mit einer gewissen Unbestimmtheit zu arbeiten. Gewiss findet die Bestimmtheit bei allgemeinen Regelungen etwas schneller seine Grenzen als bei besonderen Regelungen; dies gibt dem Gesetzgeber aber nicht die Legitimation, sich einer Grundsatzdefinition zu entziehen, insoweit kritisch *Duttge*, JZ 2014, 261 (269 f.).

[569] Die Kritik teilt unter anderem auch *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 68 f., der zu dem zutreffenden Ergebnis kommt, dass Dogmatik niemals gesetzgeberische Bestimmtheit ersetzen kann, ansonsten wäre Art. 103 Abs. 2 GG unnötig.

[570] BT-Drs. V/4095, S. 8.

[571] Die Kritik teilt auch *Duttge*, JZ 2014, 261 (268).

[572] Strittig ist, ob ein *Stufenverhältnis* (vgl. *Herzberg*, ZIS 2011, 444 (448 f.)) oder ein *Aliud-Verhältnis* besteht (*Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 102–105).

[573] Ausführlich zur Entwicklung und den Ausformungen des heutigen Straftat-/Verbrechensbegriffes *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Vor § 13, Rn. 5–23. Das Fahrlässigkeitsdelikt kann negativ durch eine Nichtausnutzung der Finalität verstanden werden sowie dem Vorwurf eines (individuellen) Sorgfaltsverstoßes auf der Schuldebene (vgl. *Freund/Rostalski*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Vor § 13, Rn.

dem wackeligen Fundament droht aber das ganze Gebäude einzustürzen, wenn die Grundpfeiler nicht klar gesetzt sind. Gewiss lässt sich das Problem nicht dadurch lösen, dass alle erdenklichen Sorgfaltspflichten im Gesetz kodifiziert werden (was mehr Lücken als Regelungen hinterlässt) oder die Fahrlässigkeit komplett eliminiert wird durch vorsätzliche Gefährdungsdelikte.[574] Dennoch entlastet das den Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, tätig zu werden und zumindest eine Grundlage zu normieren. *Duttge* stellt zutreffend fest: *„Ohne einen solchen gesetzlich vorgegebenen Deutungsrahmen gerät jedoch die ‚Rechtsanwendung' unweigerlich zu einem Akt weitreichender Beliebigkeit und (für den einer Straftat Beschuldigten) Schicksalhaftigkeit."*[575] Deshalb ist der Handlungsbedarf hier auch groß.[576]

2. Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB)

Schaut man sich die Normierung des Vorsatzes an,[577] so fällt in der Grundkonzeption des Gesetzes Folgendes auf: § 15 StGB sagt aus, dass es die Kategorien Vorsatz und Fahrlässigkeit gibt. Dies tut es nicht in einer Definitionsnorm, sondern in einer Bestimmung für die separate Anordnung einer Fahrlässigkeitsstrafbarkeit. Eine eigenständige Definition bietet das Gesetz nicht an, weder für Vorsatz noch für Fahrlässigkeit. In § 16 Abs. 1 S. 1 StGB sagt das Gesetz aber, wann man nicht vorsätzlich handelt: Dann nämlich, wenn man bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört.[578] Bedeutet das also nun im Umkehrschluss, dass vor-

12); vertiefend zu der Entwicklung auch *Ambos*, JA 2007, 1–4 und auch ausführlich zu neueren Ansätzen *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 7, Rn. 12–36.

574 Kritisch zu diesen Ideen *Bohnert*, ZStW 94 (1982), 68 (72 ff.).

575 *Duttge*, JZ 2014, 261 (264).

576 Dass eine Kodifikation auch grundsätzlich möglich ist, zeigt der rechtsvergleichende Hinweis von *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 62–82.

577 Eine in Teilen rechtshistorische Diskussion und ein Überblick der vertretenen Meinungen findet sich bei *Morkel*, NStZ 1981, 176–179; zu Kodifikationen in den Nachbarländern Deutschlands, vgl. *Satzger*, JURA 2008, 112 (112). Für den interessierten Leser sei hier zusätzlich noch auf die Monographie von *Ruppenthal*, Der bedingte Vorsatz – Eine rechtsvergleichende Studie, S. 103–282 verwiesen.

578 Welche Merkmale im Einzelnen unter dem Merkmal *gesetzlicher Tatbestand* zu fassen sind, wird an dieser Stelle nicht weitergehend vertieft; zur Vertiefung wird verwiesen auf *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 884 (884–888).

sätzliches Handeln nur die positiv gerichtete Wendung des § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist? Mitnichten, schließlich hätte der Gesetzgeber ansonsten wohl nicht diese Definition gewählt, sondern es gleich positiv formuliert. Ein Blick in die Gesetzgebungsmaterialien zeigt dann auch, dass der Gesetzgeber die Definition des Vorsatzes bewusst offengelassen hat.[579] Damit kann man den § 16 Abs. 1 S. 1 StGB wohl als eine Art Untergrenze begreifen, wo der Gesetzgeber den Vorsatz für den Delinquenten ausschließt. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB ist aber nicht wertlos für den Befund, was Vorsatz ist. Schließlich ergibt sich daraus zumindest im Umkehrschluss ein Mindesterfordernis für vorsätzliches Handeln.[580] Wenn der Delinquent negativ gesprochen unvorsätzlich handelt, wenn er einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand einer Strafnorm gehört, so ist Grundvoraussetzung des Vorsatzes zumindest die Kenntnis der realen Umstände, die Gegenstand des gesetzlichen Tatbestandes einer Strafnorm sind. § 16 Abs. 1 S. 2 StGB bestimmt sodann, dass die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung unberührt bleibt. Da die Zahl der Fahrlässigkeitsstraftaten im StGB deutlich geringer ist als die der Vorsatzstraftaten, bedeutet das für den Delinquenten eine starke Entlastung im Falle von Irrtümern. Konsequent ist auch die Bestimmung in § 16 Abs. 2 StGB, die aber ihrer praktischen Handhabung größtenteils entbehrt.[581] Inwieweit darüber hinaus noch weitere Anforderungen an den Vorsatz zu stellen sind, ist umstritten. Diese Abgrenzung zur Fahrlässigkeit ist insofern besonders relevant, weil es nur eine beschränkte Zahl von Fahrlässigkeitsdelikten gibt und es dort in der Regel mit einer massiven Strafrahmensenkung gegenüber dem Vorsatzdelikt einhergeht.[582] Grob lassen sich hier zwei Lager unterscheiden, die untereinander noch einmal differenzieren. Während die *Wissenstheorien* im Wesentlichen versuchen, der Gesetzgebungskonzeption zu folgen, gibt es die *Wol-*

[579] Vgl. BT-Drs. V 4095, S. 8 f.

[580] Vgl. auch *Satzger*, JURA 2008, 112 (112 f.).

[581] So kommt § 16 Abs. 2 StGB nur bei wenigen Delikten in Betracht. Ein Fall, der klassisch ist, ist das nur vorgestellte Vorliegen eines *ernstlichen Verlangens* in § 216 Abs. 1 StGB, vgl. dazu *Steinhilber*, JA 2010, 430 (432); *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 16, Rn. 20 oder auch BGH, NStZ 2012, 85 (86).

[582] Vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 17; *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (661).

lenstheorien, die zudem ein Willenselement darüber hinaus fordern.[583] Neuere Ansätze neigen dazu, Teile dieser Konzeptionen zu normativieren und einen Zuschreibungsakt vorzunehmen. Zumindest besteht insofern Einigkeit, dass Minimum eines Vorsatzes eine *Möglichkeitsvorstellung* sein muss, weil erst bei Erkennen dieser Möglichkeit dem Delinquenten eine (bewusste) Wendung gegen das Rechtsgut vorgeworfen werden kann.[584] Diese Ansätze sollen in einem kurzen Überblick dargestellt werden, um anschließend über Normierungspotenzial und -bedarf sprechen zu können.[585] Von vorneherein abgelehnt werden in dieser Monographie vereinigende Lehren.[586] Ähnlich wie bei den Straftheorien ist die Mangelhaftigkeit der einzelnen Ansätze nicht dadurch zu beseitigen, dass eine Vielzahl von Standpunkten unterschiedlichster Couleur methodisch fehlerhaft aneinandergereiht werden, die sich zum Teil sogar inhaltlich widersprechen.[587] Damit wird nur der Entscheidung für eine klare Konzeption entronnen und drastischer noch: Bei inhaltlich fehlender Stringenz droht Strafrecht zum Spielball subjektiv gefärbter Entscheidungen unter dem Vorwand scheinbarer dogmatischer Stringenz zu werden.

3. Die kognitiven Theorien

Teilweise wird in der Literatur auf ein voluntatives Element verzichtet und für ausreichend angesehen, dass ein kognitives Element in unter-

---

[583] Ein Überblick zu beiden Strömungen findet sich bei *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 18 und auch bei *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (978 f.).

[584] *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 52.

[585] Einen guten ersten Überblick über die Vielzahl vertretener Theorien bieten *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 15, Rn. 102–122.

[586] Zur Vielzahl vertretener Vereinigungsansätze *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 57; *Schünemann*, GA 1985, 341 (362); *Kulhanek*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 16, Rn. 49 f. Ein wohl eher theoretisch gangbarer Weg ist derjenige, zu versuchen, das Vorsatzproblem mathematisch mit einer Art *Entscheidungsmatrix* zu lösen, so wie es *Haft*, ZStW 88 (1976), 365 (386) anbietet. Damit würde man der *„Eindimensionalität des linearen Denkens in der natürlichen Sprache“* (*Haft*, ZStW 88 (1976), 365 (372)) begegnen. Ähnlich geht auch *Philipps*, FS Roxin, S. 365–378 vor. Dies widerspricht aber dem Grundsatz des § 261 StPO. Selbst wenn man diesem Modell eine nur hilfsweise Anwendung zukommen lassen möchte, bringt es das Problem mit sich, dass seine axiomatische Begründung auch richtig sein muss. Zudem ist fraglich, ob sich nuancierte Lebenssachverhalte in ein Schema pressen lassen können, sodass dieser Ansatz eher abzulehnen ist.

[587] Kritisch ebenso *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 50.

schiedlichen Ausprägungen gegeben ist.[588] Gefordert wird nur ein *„sachgedankliches Mitbewusstsein“*, das Wissenselement muss aber nicht im Vordergrund des Denkprozesses des Delinquenten stehen.[589] Leitfrage dieser Theorien ist: *„Wie schätzt der Täter die Möglichkeit des Erfolges ein?“*[590] Zugutehalten lässt sich diesen Lösungen, dass sie allesamt versuchen, eine gewisse Nähebeziehung zu § 16 Abs. 1 S. 1 StGB herzustellen.[591] Zudem überstrapazieren sie die Voraussetzungen an den Vorsatz nicht, als dass sie tendenziell die niedrigsten Anforderungen stellen. Dies könnte aber auch ein Nachteil sein, als mit der Befürwortung des Vorsatzes ein besonderer Unrechtsvorwurf einhergeht, der zu einer maßvollen Handhabung dessen animieren sollte:

a) Möglichkeitstheorien

Teilweise wird es für den Vorsatz als ausreichend angesehen, dass der Delinquent zum Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung den Erfolg zumindest für möglich halten muss. *Schmidhäuser* ist der Auffassung, dass das (konkrete) Bewusstsein der tatbegründenden Umstände nicht nur die Fahrlässigkeit, sondern auch den Vorsatz selbst begrenze.[592] Dies arbeitet er auch insoweit heraus, als dass es eine begriffliche Unterscheidung von Vorsatz im Alltagssprachgebrauch und dem straf-

[588] *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (2) geht davon aus, dass auch kognitive Theorien ein wie auch immer geartetes Einstellungselement zur Tat aufweisen und spricht auch bei diesen von einer *Zwei-Elemente-Lehre.*

[589] Statt vieler *Satzger*, JURA 2008, 112 (115).

[590] *Roxin*, JuS 1964, 53 (57).

[591] Vgl. *Schumann*, JZ 1989, 427 (430). Darüber hinaus sind die Argumente der Ansicht, die sich komplett gegen ein Wollenselement stellt, nicht durchschlagend. *Schumann*, JZ 1989, 427 (430 f.) bringt eine unzulässige Aufspaltung des Vorsatzes hinsichtlich der anderen Vorsatzformen ins Spiel, wie auch den notwendigen, aber unzulässigen Bezugspunkt des Unrechtsbewusstseins des Wollenselements dar. Dem ist aber nicht zuzustimmen. Es ist schon nicht ersichtlich, warum sich dolus directus 1. und 2. Grades nicht mit einem Wollenselement (evtl. unterschiedlicher) Ausprägung erfassen lassen sollten. Zudem ist auch die Prämisse, dass das Wollenselement zwingend das Unrechtsbewusstsein erfassen müsse, unzutreffend. Die Folgerung, dass ein solches Wollenselement § 17 StGB widerspräche, ist zwar richtig, unrichtig ist aber die Prämisse, sodass insgesamt noch das Wortlautargument als Bastion für die Entbehrlichkeit eines Wollenselementes verbleibt.

[592] *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (247; zusammenfassend: 250). *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (246 f.) kommt zu dem Ergebnis, dass der BGH/die Justiz bereits faktisch so vorgehe, weil das Wollenselement häufig in der Praxis nicht hinreichend ermittelt werden könne und „hinzugedichtet“ werden müsse; zur Kritik an den übrigen Abgrenzungsformeln *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (248); zur Einordnung der Ansicht *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (251).

rechtlichen Fachterminus gebe.[593] Im bloßen Für-möglich-Halten liegt aber auch die zentrale Schwäche der Theorie. Im Erkennen der Möglichkeit liegt eine Mindestvoraussetzung des Vorsatzes, aber es grenzt ihn nicht hinreichend zur bewussten Fahrlässigkeit ab, was eine Möglichkeitstheorie in der abstrakten Form unbrauchbar macht.[594] Damit kommt es zu einer Erosion der bewussten Fahrlässigkeit und ggf. sogar zu ihrem kompletten Verschwinden und Zurechnung zum Vorsatz.[595] Um dem Einwand zu entgehen, entscheidet sich *Schmidhäuser* dazu, bewusste Fahrlässigkeit und dolus eventualis dadurch zu differenzieren, dass der bewusst fahrlässig Handelnde im Moment der Tatbestandsverwirklichung die Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung verdränge.[596] Diesen Ansatz verfolgen auch modernere Vertreter[597], so wie es z. B. *Freund* sagt: *„(…) vorsätzlich handelt der Täter, der um die Schaffung des tatbestandsmäßig-mißbilligten (sic!) Risikos i. S. eines ‚Für-sich-so-Sehens' weiß, der das normrelevante Risiko wirklich erfaßt (sic!), d.h. insbesondere: bei seiner persönlichen Einschätzung der Situation nicht bagatellisiert oder verdrängt hat."*[598]

---

[593] *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (241 f.; 251).

[594] Vgl. zur Kritik auch *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 53; *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 22 sieht hier eine Gefahr zu starker Ausdehnung des Vorsatzbegriffes in den Bereich äußerst fahrlässiger Verkehrsstraftaten; ähnlich *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (140).

[595] Zutreffend *Roxin*, JuS 1964, 53 (55).

[596] *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (250). Die Auseinandersetzung mit der Gegenkritik voluntativer Vertreter zeigt, wie nahe sich die Möglichkeitstheorie in ihrer derzeitigen Form und die voluntativen Theorien stehen, vgl. *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (249 f.); zur notwendigen psychischen Verarbeitung von Risikowissen und dem Verständnis im Sinne einer *Motivtheorie*, vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (3).

[597] *Frister*, StrafR AT, § 11, Rn. 24 f.; *Freund* spricht in JR 1988, 116 (117) auch davon, dass Gegenstand der Vorsatzbetrachtung beim Täter *„das tatbestandsmäßige Verhalten in seiner Risikobehaftung"* sei.

[598] *Freund*, JR 1988, 116 (117); ähnlich auch: *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (122) möchte bewusst auf das voluntative Element als *„positiv-emotionale Stellungnahme"* verzichten und stattdessen diese durch ein korrekt verstandenes Kognitionselement austauschen. Im Kern ist es für *Schladitz* ausreichend, wenn der Täter willentlich handelt, obwohl er die konkrete Gefahr für das Rechtsgut erkannt hat. Somit formuliert *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (124): *„Der Vorsatz lässt sich im Einklang mit den bisherigen Darlegungen als Kognition des sozialen Bedeutungsgehalts der intendierten Handlung in Form einer möglichen Rechtsgutsverletzung beschreiben. Die Entscheidung gegen das Rechtsgut liegt in der willentlichen körperlichen Tätigkeit trotz des Wissens um die mögliche Auswirkung i. F. einer Rechtsgutsverletzung."* Konkretes Gefahrbewusstsein und willentliche Handlung charakterisieren also nach *Schladitz* den dolus eventualis. Wie lässt sich nun aber dolus eventualis zur bewussten Fahrlässigkeit abgrenzen? Hier bedient sich *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (129 ff.) der Begriffe *„konkretes Gefahrbewusstsein*" und *„abstraktes Gefahrbewusstsein"*. Wer alle gefahrbegründenden Merkmale vor

Etwas nicht zu verdrängen/bagatellisieren bedeutet auch, es ernst zu nehmen, sodass mit der Ernstnahmetheorie große Schnittbereiche entstehen.[599] Von daher unterscheidet sich diese Ansicht heute im Wesentlichen nicht bedeutend von der *Billigungs- und Ernstnahmetheorie* und läuft somit hauptsächlich parallel mit dieser. Somit ist es fraglich, diese Ansicht in der heutigen Ausgestaltung noch zu den kognitiven Theorien zu zählen. Inhaltlich bestehen somit weitestgehend Parallelen, die eine Aufspaltung in unterschiedliche Denkmodelle als ein Spiel mit Begriffen erscheinen lassen.

b) Wahrscheinlichkeitstheorie

Eine andere Ansicht bestimmt das kognitive Element nach einer Wahrscheinlichkeitsprognose des Delinquenten, welche über das bloße Für-möglich-Halten hinausgehen soll und maßgeblich eine hinreichend subjektive Wahrscheinlichkeitsvorstellung sein soll.[600] Bei Lichte betrachtet handelt es sich somit um eine Restriktion, die über einen erhöhten Gefahrgrad erreicht werden soll und damit dem weitläufigen Kriterium der Wahrscheinlichkeit begegnen soll.[601] Erforderlich ist somit also ein *qualifiziertes Wissen*.[602] Gegen eine Wahrscheinlichkeitstheorie spricht jedoch einerseits, dass sie zumindest den dolus directus 1. Grades nicht und den dolus directus 2. Grades nur

---

Augen stehen hatte, kann sich mit seiner willentlichen Handlung nicht entlasten, er habe fest auf einen guten Ausgang vertraut. Das sei (psychologisch) widersprüchlich. Andersherum handelt nach *Schladitz* derjenige bewusst fahrlässig, der nur ein abstraktes Gefahrbewusstsein habe. Damit macht *Schladitz* die bewusste Fahrlässigkeit aber überflüssig, was er auch selbst konstatiert, vgl. *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (135 f.). Auch wenn dieser Ansatz mit seiner konkreten Gefahrvorstellung um Restriktion bemüht ist, so kann aber nicht übersehen werden, dass er die Vorsatzhaftung tendenziell ausweitet. Damit wird das Unrecht des Vorsatzes im Vergleich zur Fahrlässigkeit zu wenig herausgearbeitet.

[599] *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 21; ähnlich *Otto*, NJW 1979, 2414 (2415), der das Willenselement in Abrede stellt und als Definition des Vorsatzes vorschlägt: *„Klargestellt wird, daß (sic!) bedingter Vorsatz vorliegt, wenn der Täter sich der Gefahr der Rechtsgutverletzung bewußt (sic!) ist und lediglich auf rational nicht faßbare (sic!) Gegebenheiten (Wünsche, Hoffnungen ohne realen Hintergrund) vertraut, daß (sic!) die Gefahr sich nicht realisiert.“*; zur Kritik an dieser Auffassung, insbesondere der Loslösung von der Risikoverarbeitung des Täters, vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (4).

[600] So der Hauptvertreter *Mayer*, StrafR AT, S. 121 (Wahrscheinlichkeit als Ausdruck ausreichender Willensherrschaft); zusammenfassend *Frister*, ZIS 2019, 381 (383); *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1227) und auch *Prittwitz*, JA 1988, 486 (491).

[601] *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1227); zur Kritik *Schumann*, JZ 1989, 427 (431 f.).

[602] Vgl. *Satzger*, JURA 2008, 112 (117).

rudimentär erfasst und eine einheitliche Vorsatzkonzeption vermissen lässt.[603] Zudem stellt § 16 Abs. 1 S. 1 StGB auf eine Kenntnis der Tatumstände und nicht ein Wahrscheinlichkeitsurteil ab. Auch ist das Wahrscheinlichkeitsurteil im praktischen Kontext schwer handhabbar.[604] Letztlich bleibt das Kriterium der Wahrscheinlichkeit nebulös und kann nicht als taugliches Eingrenzungsmerkmal fungieren.[605]

c) ***Frischs*** **Risikotheorie**

Die Idee von *Frischs* Vorsatzlehre enthält zwei wesentliche Komponenten: Einerseits die Modifikation des Bezugspunktes des Vorsatzes, der nunmehr nicht mehr der tatbestandliche Erfolg sein soll, sondern die Verhaltensnorm[606] sowie die (vermeintliche) Reduktion des Vorsatzes auf das Wissenselement.[607] *Herzberg* konstatiert *Frisch* damit eine Objektivierung des Vorsatzes, was er selbst im Rahmen seiner Lehre von der *unabgeschirmten Gefahr* noch weiter ausarbeitet.[608] Maßgeblich ist für *Frisch*, dass im Rahmen dieses Objektivierungs-

---

[603] *Schumann*, JZ 1989, 427 (433 f.) hält die These der Wahrscheinlichkeitstheorie aber nicht für komplett verfehlt, sondern entwickelt diese zu einer *Theorie der Gefahrmomente* weiter: *„Bedinger (sic!) Vorsatz unterscheidet sich von der bewußten (sic!) Fahrlässigkeit also nicht durch die gekannte Höhe der Erfolgschance, sondern durch die Höhe der Erfolgschance, die sich aus der Zahl der gekannten Erfolgsbedingungen ergibt: (...).“* Nach dieser Theorie ist die Anzahl der erkannten erfolgsgeeigneten Kausalfaktoren für die Annahme eines Vorsatzes relevant.

[604] *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (141).

[605] Wenig hilfreich ist auch *Mayer*, StrafR AT, S. 121, wenn er sagt: „*Wahrscheinlich ist mehr als möglich und weniger als überwiegend wahrscheinlich*.“; zur Kritik am Kriterium der Wahrscheinlichkeit, vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (4); *Herzberg*, JuS 1986, 249 (250 f.) und *Satzger*, JURA 2008, 112 (117); ebenso *Roxin*, JuS 1964, 53 (60 f.), der der Wahrscheinlichkeitsprognose zumindest noch Indizfunktion zuschreibt. Anleihen hieran macht wohl auch *Jakobs*, der versucht, das voluntative Element mit einem Wahrscheinlichkeitsurteil zu bereinigen (vgl. *Jakobs*, StrafR AT, 8. Abschnitt, Rn. 25), vgl. *Jakobs*, StrafR AT, 8. Abschnitt, Rn. 23: „*Bedingter Vorsatz liegt also vor, wenn der Täter zum Handlungszeitpunkt urteilt, die Tatbestandsverwirklichung sei als Folge der Handlung nicht unwahrscheinlich* (…).“ *Jakobs* stellt als Untergrenze dieses Risikos eine Entscheidungserheblichkeit auf, das heißt, das Risko darf nur von zu vernachlässigender Quantität sein, wobei *Jakobs* auch eine Risikogewöhnung (bei sowieso gefährlicheren Tätigkeiten) gestattet; zusammenfassend *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (762 f.) und auch *Roxin*/Greco, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 62 f. sowie *Prittwitz*, JA 1988, 486 (491 f.), die *Jakobs'* Ansatz einen wissenschaftlichen Respekt zollen, ihn jedoch als zu starr empfinden.

[606] Dazu *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 56 ff. und auch S. 101; ebenso *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (101–104).

[607] *Frisch*, Vorsatz und Risko, S. 255–260; zusammenfassend *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (778); *Herzberg*, JuS 1986, 249 (259); *Prittwitz*, JA 1986, 486 (492).

[608] Vgl. *Herzberg*, JuS 1986, 249 (259).

prozesses der Täter ein unerlaubtes Risiko setzt, wobei dann wiederum maßgeblich sein soll, dass der Täter das Risiko auch *„für sich so sehe“*[609]. So schreibt *Frisch*: *„Der Sachverhalt (z. B. ‚Das Haus ist unbewohnt‘, ‚Die Sache gehört einem anderen‘, aber auch ‚Die Handlung könnte ihn verletzen‘) muß (sic!) vom Vorstellungsgegenstand zum Inhalt einer verbindlichen persönlichen Sicht geworden sein; der Täter muß (sic!) die Welt im je interessierenden Punkt ‚für sein Teil‘ im Sinne des bedachten Sachverhalts sehen.“*[610] Kritik zieht sich *Frisch* insoweit zu, dass er das Kernstück der Erfolgsdelikte – den Erfolg als die maßgebliche Vorsatzanknüpfung – obsolet macht und zudem auch seine Unterteilung in Verhaltens- und Sanktionsnorm wenig Sinn macht und gekünstelt wirkt.[611] Viel schlimmer scheint aber der Fakt, dass *Frischs* Ansatz weder Fisch noch Fleisch ist und mit einer teilweisen Verobjektivierung des Vorsatzes, andersherum aber auch wieder mit einem Element des *Für-sich-so-Sehens* das totgeglaubte voluntative Element direkt wieder auferstehen lässt.[612] Dies ist nicht konsistent und wird wohl eher als untauglicher Versuch zu sehen sein, die hergebrachten Theorien revolutionieren zu wollen, ohne sie aber zu negieren.[613]

---

[609] *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 192 ff.; zusammenfassend dazu auch *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (776), der nochmals auf die *„verbindliche persönliche Sicht“* des Täters abstellt; ebenso dazu *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 59; *Puppe*, GA 2006, 65 (65 f.) konstatiert *Frisch* deshalb auch die (partielle) Zugehörigkeit zu den *Willenstheorien*.

[610] *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 193.

[611] So zutreffend *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (778 f.) und auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 61.

[612] Kritisch *Herzberg*, JuS 1986, 249 (260); *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (779 ff.).

[613] So auch *Herzberg*, JuS 1986, 249 (260). Eine Ansicht, die eine hohe Ähnlichkeit zu *Frischs Risikotheorie* aufweist, dürfte – mit Einschlägen/Anklängen zu einer *(objektivierten) Wahrscheinlichkeitstheorie* – der Ansatz von *Philipps*, ZStW 85 (1973), 27 (35 f.) sein, der Vorsatz als Korrelat verschiedener Verhaltensalternativen identifiziert und zu dem Ergebnis kommt: „*Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde sich bewußt (sic!) für ein Verhalten entscheidet, das mit der Rechtsordnung unverträglich ist. Die Besonderheit des dolus eventualis folgt aus der Besonderheit des Entscheidens unter Risiko: Bedingter Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde sich bewußt (sic!) für ein Verhalten entscheidet, das mit einer in der Rechtsordnung geltenden Risikomaxime unverträglich ist.“*, vgl. *Philipps*, ZStW 85 (1973), 27 (38). Im weiteren Verlauf der Ausführungen wird klar, dass *Philipps* hier eine Objektivierung des Vorsatzverdiktes möchte, wenn ein Handeln im Bewusstsein auf die Risikomaxime vorliegt (vgl. *Philipps*, ZStW 85 (1973), 27 (40–43) mit Hinweis auf die besonders kritische Prüfung, wenn das deliktische Verhalten an ein sozial erwünschtes Verhalten anschließt). Ob mit die-

d) Neue Ansätze in der Forschung: Objektivierung von Vorsatzteilen

In der neuen Lehre haben sich teilweise Ansätze zur Objektivierung des Vorsatzes bzw. Teilen davon herausgebildet[614], die zumindest im weitesten Sinne noch zu den kognitiven Theorien zu rechnen sind.[615] Ziel dieser Theorien ist es, bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen dem Täter die Flucht aus dem Vorsatzverdikt qua irrationalem, aber festem Vertrauen auf einen guten Ausgang zu nehmen und diesem die *Herrschaft über das Vorsatzverdikt* zu nehmen.[616] Damit soll der Delinquent nicht individuell die Möglichkeit haben, über den Vorsatz *disponieren* zu können und Schutzbehauptungen sollen zurückgedrängt werden können.

aa) Die Theorie des nicht betätigten Vermeidewillens

Diese Lehre hat *Kaufmann* entwickelt und ging davon aus, dass der Verwirklichungswille seine Grenze in sich selbst trage.[617] Kernidee *Kaufmanns* ist, dass der Verwirklichungswille ein exklusives Entweder-Oder enthält, also nicht zugleich auf Erfolgsherbeiführung und Erfolgsvermeidung gerichtet sein kann.[618] Dieser Wille muss laut *Kaufmann* ein *„tatmächtiger Wille“* sein, das heißt, er muss sich ob-

---

ser Ansicht gegenüber der Grundansicht viel gewonnen ist, mag zu bezweifeln sein. Denn Risikomaximen enthält unsere Rechtsordnung auch nicht an allzu vielen Stellen. Vieles ist auch dort – wie im Rahmen der Sorgfaltsnormen des Fahrlässigkeitsdeliktes – ungeschrieben und hat nur einen begrenzten Wert zur Umschreibung des Vorsatzbegriffes. Denn die (Bildung einer) Risikomaxime braucht eine Kontextualisierung und innerhalb dieser auch wiederum (richterliche) Wertung und ist unter Bestimmtheitsgesichtspunkten fragwürdig und abzulehnen.

[614] *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (141).

[615] Vgl. dazu die Einteilung bei *Kulhanek*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 16, Rn. 37–46.

[616] *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (111 f.).

[617] *Kaufmann*, ZStW 70 (1958), 64 (78). Im Kern lenkt *Kaufmann* das Interesse auf die Entwicklung einer einheitlichen Vorsatztheorie, die den Vorsatz komplett (aus sich heraus) erfasse und nicht nur das Sonderphänomen des dolus eventualis, vgl. *Kaufmann*, ZStW 70 (1958), 64 (72); zusammenfassend zu seiner Theorie nochmals *Kaufmann*, ZStW 70 (1958), 64 (81). Bisweilen hat die Theorie aber auch unter anderen Vertretern der Literatur eine Anhängerschaft ausbilden können, so z. B. *Schlehofer*, NJW 1989, 2017 (2020) lobt ihre Anknüpfung an *„handfeste Indizien aus der Vorgeschichte der Tat und den Umständen ihrer Ausführung“*; beispielhafte Anwendung auch bei *Roxin*, JuS 1964, 53 (55); zur Verwandtschaft mit *Herzbergs* Lehre, vgl. *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (19).

[618] *Kaufmann*, ZStW 70 (1958), 64 (73).

jektiv in Gegenmaßnahmen manifestieren.[619] Hinsichtlich ihres dogmatischen Kerns ist es schwierig, die Theorie zuzuordnen, weil sie sich eines objektiven Elements bedient.[620] Entscheidender Vorteil der Theorie dürfte ihre praktische Handhabbarkeit sein. Die Festlegung des Vorsatzes anhand objektiver Kriterien erhöht die Rechtssicherheit.[621] Dennoch muss sich diese Theorie entgegenhalten lassen, dass sie insoweit das Abgrenzungsproblem nicht genau erfasst. Ein Täter, der zwar hinsichtlich eines ihm auch unerwünschten Erfolges Vermeideverhalten zeigt, kann sich trotz bester Anstrengungen auch mit diesem abfinden.[622] Wenn nun der Erfolg wider Erwarten dennoch eintritt, so wäre Folge von *Kaufmanns* Ansatz, dass der Täter sich gegen das Rechtsgut gewandt hat, aber ein Verwirklichungswille und damit Vorsatz ausgeschlossen wären, was unplausibel ist.[623]

bb) Normative Zuschreibung? *Puppes* Lehre von der Vorsatzgefahr

Im Kern beruht das Unbehagen von *Puppe* auf dem Gedanken, dass ein Täter, der grobe Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal des geschützten Rechtsgutes aufweist, privilegiert wird.[624] Im Grundverständnis geht *Puppe* als prominenteste Vertreterin dieser Auffassung davon aus, dass Bezugspunkt des Vorsatzurteils nicht der individuelle Delinquent, sondern ein vernünftiger Mensch sei.[625] Damit geht auch eine Objektivierung des Vorsatzbegriffes und die Inkorporierung einer

---

[619] *Kaufmann*, ZStW 70 (1958), 64 (74). Die Idee *Kaufmanns* ist insoweit simpel: Wenn der Täter nach außen hin zeigt, dass er sich bemüht, das Rechtsgut zu schützen, dann kann er es nicht gleichzeitig verletzen wollen.

[620] *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 53; teilweise aber auch Zuordnung zu den kognitiven Theorien, so z. B. *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 23.

[621] Dies erkennt *Kaufmann* selbst in ZStW 70 (1958), 64 (78) an, wenn er über die „*Objektivierung der Vorsatzgrenze"* spricht.

[622] Zur berechtigten Kritik insoweit auch *Stratenwerth*, ZStW 71 (1959), 51 (60–63); *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (667) spricht sich für eine bloße Indizwirkung des Vermeideverhaltens aus; ebenso kritisch *Herzberg*, JuS 1986, 249 (258).

[623] *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 54; ebenso kritisch *Roxin*, JuS 1964, 53 (59).

[624] *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (12 ff.): *Puppe* bringt vor, dass das Innenleben des Täters die Rechtsgemeinschaft nichts angehe und ihn nicht privilegieren dürfe.

[625] *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (14), ebenso *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 15, Rn. 67.

„Vorsatzgefahr“ einher:[626] *„Eine Vorsatzgefahr liegt vor, wenn die Handlung des Täters unter Voraussetzung seines Gefahrwissens eine [nach objektiven Vernunftmaßstäben; Anm. d. Verf.] taugliche Methode zur Herbeiführung des Erfolges darstellt.“*[627] Somit kommt Puppe zu ihrer Vorsatzdefinition: *„Vorsätzlich ist also ein solches Handeln, das ein vernünftiger Mensch in der Situation und mit dem Wissen des Täters nur dann vornehmen würde, wenn er den Erfolg in diesem Sinne billigen [Puppe meint dabei ein Billigen im wortwörtlichen Sinne; Anm. d. Verf.] würde, das also die Norm zum Ausdruck bringt: ‚Der Erfolg soll bzw. darf sein.‘“*[628] *Puppe* beschreibt den Akt normativer Zuschreibung wie folgt: *„Nicht was der Täter bei seiner Tat fühlt, sondern was er in ihr verwirklicht, ist die Gleichgültigkeit oder Mißachtung (sic!), die ihm vorzuwerfen ist. (…) In der Verwertung von Indizien unterscheidet sich die vorliegende Konzeption von den Willenstheorien nur dadurch, daß (sic!) sie es ablehnt, an dieser Stelle, also beim Vorsatzurteil, auf konstitutions- oder situationsbedingte irrationale Verarbeitungsmechanismen des Täters einzugehen, um seine wirkliche psychische Verfassung festzustellen.“*[629] Bei dem Wissen um die gefahrbegründenden Umstände wird das normativ zugeschriebene Wollenselement also unwiderleglich vermutet.[630] Dadurch können sich größere Abweichungen von klassischen Lehren ergeben, insbesondere wenn individuelles und vernunftbegabtes Urteil divergieren.[631] *Frister* fasst es so zusammen: *„Wenn diese Lehre davon spricht, dass der Täter eine für den Vorsatz ausreichend große Gefahr erkannt habe, dann meint sie damit (…) nicht, dass er sich eine ausreichend große, sogenannte Vorsatzgefahr durch die Subsumtion seiner Wahrnehmungen unter sein Erfahrungswissen für den*

---

[626] Vgl. *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (17); maßgebliches Unterscheidungskriterium wird bei Puppe eine sog. *Verletzungstypizität*, vgl. *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (21 f.); ebenso *Puppe*, GA 2006, 65 (73 f.).

[627] *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 15, Rn. 70.

[628] *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (14); *Puppe* selbst lobt ihren Ansatz insbesondere für Affekttaten, die sich damit gut lösen ließen und für die Befreiung des Tatbestandes von (Rechtsunsicherheit erzeugenden) psychologischen Merkmalen als Teil der Schuld, vgl. *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (15 f. und auch 31–38).

[629] *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (32 f.).

[630] Zutreffend *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (137 f.).

[631] Vgl. *Frister*, ZIS 2019, 381 (384).

konkreten Fall bewusst gemacht, sondern dass er den eine Vorsatzgefahr begründenden Sachverhalt vollständig wahrgenommen und über das zur Beurteilung von dessen Gefährlichkeit erforderliche Erfahrungswissen verfügt hat."[632] In der Prämisse dieser Theorie liegt aber zugleich auch ihre größte Schwäche. Unser Strafrecht bestraft nicht den *objektiven Durchschnittsmenschen*, sondern den Delinquenten in seiner Person und dessen Entscheidung gegen das Recht, was mit dem Zuschreibungsakt und der Restitution des Willenserfordernisses übergangen wird.[633] *Puppe* möchte zwar verhindern, dass die Person des Delinquenten mit seinen eigenen (Un-)Zulänglichkeiten in den Mittelpunkt strafrechtlicher Ermittlungen rückt,[634] dies macht aber gerade unser Strafrecht aus, dass der konkrete Delinquent im Mittelpunkt steht. Das deutsche Strafrechtssystem ist nicht eines, dass den objektiven Durchschnittsmenschen aburteilt, sondern den Delinquenten und die Tat in ihren konkreten Umständen. Dies spiegelt sich auch in der individuellen Betrachtung der Schuld. Das ist keine – entgegen *Puppe* – antiquierte Ansicht der Dinge, sondern Postulat einer langen strafrechtlichen Entwicklungsgeschichte.[635] Zudem greift *Puppes* Ansatz in bedenklichem Maße auf das kognitive Element über, denn bereits auf dieser Ebene greift die normative Betrachtung, sodass es nicht mehr darauf ankommt, dass der Täter selbst die Gefährlichkeit seiner Handlung erkannt/bewertet hat, womit die Bindung an die Person des Täters vollends verloren geht und das kognitive Element ausgehöhlt wird.[636] So rühmlich *Puppes* Ideen unter viktimologischen Gesichtspunkten auch sein mögen, so unzutreffend sind sie aber unter Ge-

---

[632] *Frister*, ZIS 2019, 381 (384).

[633] Ebenso auch *Frister*, ZIS 2019, 381 (384); *Frister*, ZIS 2019, 381 (385) überlegt aber, die Lehre zum Teil zur Restriktion des Vorsatzerfordernisses heranzuziehen.

[634] Vgl. *Puppe*, GA 2006, 65 (78).

[635] So sagt *Puppe*, GA 2006, 65 (78): *„Ein liberales und rechtsstaatliches Strafrecht sollte den Angeklagten davor bewahren, mit seiner gesamten Person, seinem Charakter, seinen allgemeinen tatunabhängigen Gesinnungen, seiner allgemeinen Einstellung etwa zur Gewalt, seinem Vorleben und seinem Verhalten nach der Tat zum Gegenstand einer richterlichen Bewertung gemacht zu werden (…)."* Dies ist aber fehlsam. Der Täter wird im Strafrecht gerade in den Fokus gerückt, weil seine individuellen Unzulänglichkeiten sich auch günstig für ihn auswirken können. Damit ist es – entgegen Puppe – nicht täterfeindlich, sondern gar täterfreundlich und geboten, ihn als fehlsamen Menschen im Strafverfahren wahrzunehmen.

[636] Zutreffend *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (140 f.).

sichtspunkten der Bestrafung per se. Rechtsmissbrauch wird zwar verhindert, dies aber um den Preis eines Strafrechts, das den individuellen Täter aus dem Blick verliert.

cc) *Herzbergs* unabgeschirmte Gefahr

Herzberg geht im Kern seines Ansatzes davon aus, dass Willentlichkeit kein Element des Vorsatzes, sondern ein solches der menschlichen Handlung sei.[637] Zudem konstatiert er, dass der Täter aufgrund einer Gutmütigkeit oder eines irrationalen Vertrauens nicht den Vorsatz beeinflussen können soll.[638] Weiterhin geht *Herzberg* auf ein praktisches Merkmal ein, und zwar, dass das erkennende Gericht von der objektiven Gefahrenlage häufig auf die subjektive Einstellung des Täters schließt.[639] Mit dieser Objektivierung (die (unabgeschirmte) Gefahr wird zum Gegenstand des Tatbestandes)[640] geht einher, dass *Herzberg* für alle Fälle, in denen der Täter Kenntnis der unerlaubten und unabgeschirmten Gefahr der Tatbestandserfüllung hat, auch auf den Vorsatz (und dies ohne Ausfluchtmöglichkeiten des Täters) zu schließen ist.[641] Gegenteil dessen ist die abgeschirmte, also kontrol-

---

[637] Vgl. dazu *Herzberg*, JZ 1988, 573 (575 f.). Damit versucht *Herzberg* einen Widerspruch der voluntativen Theorie aufzulösen. So sagt *Herzberg*, JZ 1988, 573 (574): *„Im Joch ihrer Vorsatzdefinition muß (sic!) sie [die voluntative Theorie; Anm. d. Verf.] für unsere Fälle begründen, daß (sic!) der Täter das nicht Gewollte doch gewollt habe.“*; kritisch zu dieser These *Herzbergs Brammsen*, JZ 1989, 71 (72 ff.); eine Verbindung schafft *Kindhäuser*, ZStW 96 (1984), 1 (31), der den Vorsatz als *„(disjunktiv) notwendiges Strukturelement der Handlung“* sieht. Daraus leitet er seine Definitionen für Vorsatz und Fahrlässigkeit ab*: „Vorsätzlich handelt, wer davon ausgeht, daß (sic!) er durch sein Tun einen gesetzlichen Tatbestand wahr machen kann. Fahrlässig handelt dagegen, wer davon ausgehen könnte, daß (sic!) er durch sein Tun einen gesetzlichen Tatbestand wahr machen kann.“*, *Kindhäuser*, ZStW 96 (1984), 1 (25). Bewusste Fahrlässigkeit zeichnet sich nach *Kindhäuser* durch einen Irrtum über die Vermeidbarkeit und nicht einen Vermeidewillen aus (*Kindhäuser*, ZStW 96 (1984), 1 (28 f.)). Damit schafft *Kindhäuser* es (normativierend), auf ein voluntatives Element zu verzichten (*Kindhäuser*, ZStW 96 (1984), 1 (24)); vgl. zu den Verbindungen von *Kindhäusers* und *Herzbergs* Ansatz *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 15, Rn. 64.

[638] *Herzberg*, JZ 1988, 635 (639).

[639] *Herzberg*, JZ 1988, 635 (639).

[640] *Herzberg*, JZ 1988, 635 (641); auch nochmals *Herzberg*, JuS 1986, 249 (262).

[641] *Herzberg*, JZ 1988, 635 (639): *„‚Unabgeschirmt‘ ist das unerlaubte Risiko der Tatbestandserfüllung dann, wenn bei oder nach der Handlung des Täters Glück und Zufall allein oder mit einem großen Anteil dazwischentreten müssen, damit sich der Tatbestand nicht erfülle, wenn also der Täter bei rationaler Beurteilung gar nicht oder nicht zuverlässig darauf bauen kann, daß (sic!) während oder nach*

lierte Gefahr, die unabhängig vom bösen Willen des Täters bei Kenntnis des Täters keinen Vorsatz begründet.[642] Gleiches gilt für die konkrete abgeschirmte Gefahr, der ein Gefährdungs- nicht aber ein Verletzungsvorsatz innewohnt[643] und auch die unabgeschirmte, aber fernliegende Gefahr, die sich wertend auch nur als „unglücklicher Zufall" (vergleichbar der abgeschirmten Gefahr) darstellt.[644] Abschließend konstatiert *Herzberg* in seinem Grundlagenaufsatz dazu: *„Es kommt für den Vorsatz nicht darauf an, daß (sic!) der Täter eine erkannte Gefahr ernstgenommen, sondern daß (sic!) er eine ernstzunehmende Gefahr erkannt hat."*[645] Wenngleich dieser Ansatz aus praktischer Hinsicht auf den ersten Blick zu begrüßen ist, [646] scheint er auf den zweiten Blick bereits fragwürdig. Ob alleine die Objektivierung und die Einführung eines wiederum neuen (unbestimmten und der Wertung nötigen![647]) Kriteriums der Unabgeschirmtheit das Problem zu lösen vermögen, ist mehr als zweifelhaft.[648] Es lässt sich bereits vortrefflich darüber streiten, ob derjenige, der beim Anhalten durch Polizisten auf diese zufährt tatsächlich – wie *Herzberg* meint – einer abgeschirmten Gefahr begegnet (das heißt der Polizist auf die Seite springen würde oder der Täter doch das Steuer im letzten Moment herumreißen könnte) oder ob es sich dabei nicht um eine Fiktion einer Optimalwelt mit der Überschätzung menschlicher Fähigkeiten handelt.[649]

---

seiner gefahrauslösenden Tat eigene oder fremde Leistung die Gefahr gewissermaßen beherrscht." (=Regelfall); vgl. dazu auch *Herzberg*, JuS 1986, 249 (255 f.).

642 *Herzberg*, JZ 1988, 635 (642); *Herzberg*, JuS 1986, 249 (254).

643 *Herzberg*, JZ 1988, 635 (642); *Herzberg*, JuS 1986, 249 (257).

644 *Herzberg*, JuS 1986, 249 (256).

645 *Herzberg*, JuS 1986, 249 (262); insoweit könnte man hier auch von einer *„Objektivierung des Ernstnahmekriteriums"* sprechen, womit aber zugleich auch eine weitgehende Korrespondenz zu *Puppes* Lehre geschaffen wird.

646 Am Beispiel einer HIV-/AIDS-Infektion durchgeprüft von *Herzberg*, NJW 1987, 1461 (1463 ff.); *Prittwitz*, JA 1988, 486–502; ebenso *Herzberg*, JuS 1987, 777 (778–782), in dem *Herzberg* auch nochmals auf die Einwände gegen seine Vorsatzlehre eingeht; zur Verwandtschaft mit *Kaufmanns* und *Jakobs'* Lehre *Herzberg*, JuS 1986, 249 (257 f.).

647 So *Herzberg*, JuS 1986, 249 (255) höchstselbst.

648 Zudem lassen sich die Begrifflichkeiten und die Dogmatik auch schon schwer auf Taten außerhalb des Komplexes Körperverletzungs- und Tötungsdelikte anwenden, vgl. dazu *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (784).

649 Zu dem Beispiel *Herzberg*, JuS 1986, 249 (254). *Herzberg* lässt aber zu, dass aus einer abgeschirmten Gefahr bei Sonderwissen des Täters (nicht aber ex-post Aufhebung/Umwandlung einer abgeschirmten Gefahr in eine unabgeschirmte) oder dem Versagen einer Reservesicherung eine unabgeschirmte Gefahr werden kann.

Herzbergs Ansatz ist auch insoweit zu kritisieren, als dass es zum Verlust der Beziehung von Täter und geschädigtem Rechtsgut kommt und damit letztendlich der Kerngedanke der personalen Unrechtslehre, die Wendung des Täters gegen das konkrete Rechtsgut und den Normappell, verlorengeht.[650] Gleiches gilt für die Ersetzung des Erfolges durch Gefährdungsmomente, bei dem der tatbestandliche Erfolg nicht mehr im Fokus des Strafrechts steht, sondern ein bloßer Annex wird.[651] Zudem ist es bereits dem Gefahrbegriff immanent, dass er unvorhergesehene Verläufe nehmen kann und deshalb wohl tendenziell immer unabgeschirmt sein wird, die Unterscheidung praktisch also mithin wenig Sinn macht und wertungsmäßig schwer zu handhaben ist.[652] Damit ist bereits *Herzbergs* Kernargument unzutreffend oder zumindest problematisch. Gewiss ist es störend, dass der besonders irrationale oder naive Täter privilegiert wird,[653] aber diesem ist eben nicht der spezifische Vorsatzvorwurf – *die bewusste Wendung gegen das Recht* – zu machen, was dort auch nicht so ein hohes Strafmaß legitimiert.[654]

4. Voluntative Theorien

Anders operieren die voluntativen Theorien, die den gesetzlichen Befund dem Grunde nach anerkennen, aber Vorsatz darin nicht als erschöpfend ansehen. Dabei ist es insbesondere die Abgrenzungsfrage zur bewussten Fahrlässigkeit, die die Vertreter dieser Ansicht(en) zur Ergänzung eines voluntativen Elements führt.[655] Leitfrage ist insoweit: *„Wie steht der Täter zum eingetretenen Erfolg?“*[656] Idee aller voluntativen Theorien ist dabei, dass menschliche Entscheidungsfin-

[650] Die Kritik teilt auch *Brammsen*, JZ 1989, 71 (79 f.); zudem erläutert *Brammsen* auch noch prozessuale Nachteile, die mit *Herzbergs* These einhergehen; ebenso kritisch *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (141).

[651] Insoweit zutreffend *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (783 f.).

[652] Vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (4).

[653] Vgl. nochmals *Herzberg*, JuS 1986, 249 (252).

[654] Vgl. *Walter*, NJW 2017, 1350 (1351).

[655] Vgl. zu dieser Problemstellung *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 55; im Kern auch *Gerson*, ZStW 137 (2025), 257 (273-287), der sich aber für eine begriffliche Neufassung stark macht, um die Abgrenzung zu präzisieren.

[656] *Roxin*, JuS 1964, 53 (57).

dung zweistufig abläuft.[657] Während also bei den kognitiven Theorien die *„intellektuell oder emotional begründete Erwartung im Hinblick auf den voraussichtlichen Kausalverlauf"* im Vordergrund steht, ist dies bei den voluntativen Theorien die Frage nach der *„inneren Einstellung zum etwaigen Erfolg*".[658] Im Kern wird dabei für das grundsätzliche Erfordernis eines voluntativen Elements vorgetragen, dass nur damit eine restriktive Auslegung des Vorsatzerfordernisses im Gleichlauf mit der hohen Straferwartung zum Tragen käme und darüber hinaus auch nur so die Entscheidung des Delinquenten gegen das Rechtsgut und die Appellfunktion der Rechtsordnung gegenüber nur sehr leichtsinnigen Verhaltensweisen des Delinquenten abgebildet würde.[659] *Brammsen* betont die Bedeutung des Willenselements: *„Das Willenselement dokumentiert die unrechtserhöhende Mißachtung (sic!) der bewußten (sic!) Rechtsgutsbeeinträchtigung und der damit verbundenen Gefahr für die personale Vertrauensgrundlage der Sozietät. Es qualifiziert den Täter und seine Einstellung zur Rechtsgemeinschaft als eine(n) gegenüber dem Fahrlässigkeitstäter völlig andere(n)*."[660] Das Willenselement genießt insoweit die Funktion, eine hinreichende Abgrenzung zur bewussten Fahrlässigkeit abzusichern.

---

[657] Vgl. dazu *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577), die ebendort auch noch tiefer auf das psychologische Element der Vorsatzfeststellung eingeht.

[658] *Roxin*, JuS 1964, 53 (57); ähnlich *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (114 f.).

[659] Zusammenfassend statt einer Vielzahl an Autoren sei verwiesen auf *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (976) und auf *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 23; *Satzger*, JURA 2008, 112 (115 f.); *Brammsen*, JZ 1989, 71 (78) nimmt insoweit Bezug zur personalen Unrechtslehre und konstatiert für das Willenselement beim Vorsatzunrecht zutreffend: *„Rechtsgutsbeeinträchtigungen sind nicht isoliert unter dem Aspekt der Verletzung individueller Schutzbereiche zu betrachten, sondern hauptsächlich unter dem der Verletzung der Vertrauensgrundlage der Rechtsgesellschaft. Erst die Einbeziehung der personalen Zusammenhänge innerhalb der Sozietät bei der Unrechtsbestimmung befreit die Rechtsgutsverletzung aus ihrer wertorientierten Beschränkung und ermöglicht eine Unrechtskonzeption, deren personale Komponente sich nicht nur in ihrer Personenbezogenheit erschöpft."* Damit kommt er zur Erkenntnis des Willenselements als „*Kernstück des personalen Verhaltensunrechts"*; ausführlich auch zur Vorsatzratio *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (105 ff.), der auf die positive Steuerungsmacht bzw. negative Vermeidemacht des Vorsatztäters eingeht.

[660] *Brammsen*, JZ 1989, 71 (79); damit zugleich Desavouierung des Wissenselements als Differenzierungskriterium zur Fahrlässigkeit, was nicht taugt, um diesen Antagonismus gegen das Recht herauszuarbeiten; zur bewussten Wendung gegen das Recht auch *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (976); zutreffend der Verweis von *Gerson* auf ein solches Element, vgl. *Gerson*, ZStW 137 (2025), 257 (278 ff.), der auch die Notwendigkeit der Zugrundlegung eines freien Willens des Delinquenten zur Fundierung eines rechtsstaatlichen Strafrechts erläutert; zur Kritik der kognitiven Ansätze *Gerson*, ZStW 137 (2025), 257 (267 ff.).

a) Einwilligungs- oder Billigungstheorie

Diese Theorie[661] wird im Wesentlichen von der Rechtsprechung vertreten. Der BGH beschreibt sie so: *„Bedingt vorsätzliches Handeln setzt voraus, dass der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt, ferner dass er ihn billigt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit der Tatbestandsverwirklichung abfindet.“*[662] Der BGH versteht das Wort *billigen* aber nicht in dem Sinne, dass es dem Täter erwünscht sein muss, sondern eher in dem Sinne, dass der Täter sich mit ihm auch als unerwünschte Notwendigkeit abfindet.[663] Hingegen abgelehnt wurde ein bedingter Vorsatz zumindest dann, wenn der Täter auf einen guten Ausgang *nicht nur vage*, sondern *ernsthaft* vertraut hat.[664] Mit diesem Verständnis des Wortes *billigen* schlägt die Rechtsprechung aber zunehmend den Weg der nachfolgend dargestellten herrschenden Literatur ein, womit sie sich mittlerweile weit von der Ursprungsbedeutung des Wortes *billigen* im Sinne eines *Für-gut-Befindens* entfernt hat.[665]

---

[661] Ausführlich und zugleich kritisch zu der *Willenstheorie* in ihrer historischen Ausformung *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (663 f.); kritisch zum immer noch verwendeten Begriff des *Billigens Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (764 f.); *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (142 f.) und auch *Kindhäuser*, ZStW 96 (1984), 1 (22 ff.); kritisch zur „*terminologischen Vermengung zweier Theorien*“ (d. h. der Billigungs- und neueren Ernstnahmetheorie) *Roxin*, JuS 1964, 53 (56).

[662] Vgl. dazu jüngst BGH, NStZ 2019, 208, Rn. 8; vgl. auch beispielhaft zur Rechtsprechungsentwicklung BGH, NJW 1955, 1688 (1690); BGH, NStZ 1982, 506 (506 f.); BGH, NStZ 1989, 114 (116); BGH, NStZ-RR 2000, 165 (166); BGH, NStZ 2008, 93, Rn. 4; BGH, NStZ 2012, 86, Rn. 23.

[663] Dazu führt der BGH, NJW 1955, 1688 (1690) aus: *„Bedingter Vorsatz kann auch dann gegeben sein, wenn dem Täter der Eintritt des Erfolges unerwünscht ist. Im Rechtssinne billigt er diesen Erfolg trotzdem, wenn er, um des erstrebten Zieles willen, notfalls, d.h. wofern er anders sein Ziel nicht erreichen kann, sich auch damit abfindet, daß (sic) seine Handlung den an sich unerwünschten Erfolg herbeiführt, und ihn damit für den Fall seines Eintritts will.“*; vgl. auch noch BGH, NStZ 2008, 93, Rn. 4. Anders aber in Teilen das Reichsgericht, bspw. in RGSt 33, 4 (6): Dort hebt das Reichsgericht hervor, dass der Delinquent den Erfolg akzeptiert; insoweit ist das Reichsgericht einer Billigung im Wortsinne von *‚Erwünschtsein‘* näher, vgl. dazu auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 36; zu den Ursprüngen in der Willenstheorie, vgl. *Roxin*, JuS 1964, 53 (54). Die Kritik gegen dieses Verständnis liegt auf der Hand: Mit solch einem Verständnis wird der Anwendungsbereich des Vorsatzes sehr stark auf eine Absichtlichkeit verengt, vgl. dazu auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 37 und auch *Philipps*, ZStW 85 (1973), 27 (28 f.).

[664] Vgl. hierzu exemplarisch jüngst die Entscheidung BGH, NStZ 2019, 208, Rn. 7; ebenso BGH, NJW 1955, 1688 (1690); BGH, NStZ 1989, 114 (116); BGH, NStZ 2008, 93, Rn. 4; BGH, NStZ 2011, 699, Rn. 34.

[665] Vgl. dazu *Schuster*, in: TübKStGB, § 15, Rn. 81a; *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (6 ff.), welche auch durchaus kritisch mit diesem vom ursprünglichen Wortsinn

Bei Tötungsdelikten hat der BGH sich lange Zeit einer sogenannten *„Hemmschwellentheorie“* angeschlossen, was im Kern aber lediglich eine Beweiswürdigungsregel war und eine vorschnelle Annahme eines bedingten Tötungsvorsatzes allein aufgrund der Gefährlichkeit einer Handlung verhindern sollte.[666] Die Grundfeste der Definition des bedingten Vorsatzes blieben dadurch unberührt.[667] Insoweit hat der BGH die Bedeutung der Hemmschwellentheorie auf einen bloßen Hinweis prozessualer Art herabgestuft (vgl. den Wortlaut von § 261 StPO).[668]

---

des Billigens gelösten Verständnis umgeht; ebenso *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (978); *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 39.

[666] Vgl. bspw. exemplarisch zur Hemmschwellentheorie BGH, NStZ 1983, 407 (407); BGH, NStZ 1984, 19 (19); BGH, NStZ 1994, 483 (484); BGH, NStZ 2001, 475 (476); BGH, NStZ 2005, 629 (629); BGH, NStZ 2007, 150 (151); BGH, NStZ 2010, 571 (572); ausführlich auch zur Hemmschwellentheorie *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 79–81; 88m; *Leitmeier*, NJW 2012, 2850-2853; *Puppe*, NStZ 1992, 576 f.; *Verrel*, NStZ 2004, 309-312; *Trück*, NStZ 2005, 233 (234 ff.); *Schumann*, JZ 1989, 427 (429); (kritisch) zur Übertragung auf andere Delikte *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (142 ff.). Die Hemmschwellentheorie ist in der Literatur auf viel Kritik gestoßen, die *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12 in Rn. 80 einerseits mit einer zu starken Privilegierung des Delinquenten aufzeigen und andererseits in Rn. 81 mit einer starken Beliebigkeit der Ergebnisse, was zu einer großen Rechtsunsicherheit führte; wiederum kritisch zu dieser teilweisen Überhöhung der Hemmschwellentheorie durch die Literatur *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1230), der in der Judikatur des BGH auch bloß Hinweise prozessualer Art bemerkt; zum weiteren Bestand der Hemmschwellentheorie *Gründel*, ZJS 2019, 211 (215 f.).

[667] So explizit auch der BGH, NStZ 2012, 384, Rn. 33.

[668] So in der Grundsatzentscheidung des BGH, NStZ 2012, 384, Rn. 34 f. In dem Fall ging es um zwei Streitsuchende, die in einer Discothek bereits mehrfach aneinandergeraten waren und durch die Türsteher getrennt wurden. A war O körperlich unterlegen. Nachdem sich O und A getrennt hatten, lief der A kurze Zeit später mit den Worten „Verreck, Du Hurensohn!“ auf den nichtsahnenden O von hinten an und rammte ihm ein 22 cm langes, doppelklingiges Messer mit einer Klingenlänge von 11 cm derart heftig in den Rücken, dass die achte Rippe des Opfers durchtrennt wurde und die Klinge anschließend noch in die Lunge eindrang. O brach zusammen. Ohne sofort durchgeführte Notoperation wäre O mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verstorben. Die Blutalkoholkonzentration des A zur Tatzeit betrug maximal 1,58 Promille (Sachverhalt gekürzt nach *von Heintschel-Heinegg*, JA 2012, 632 (632)). Hier hatte die Vorgangsinstanz einen Tötungsvorsatz mit Hinweis auf die Hemmschwellentheorie des BGH abgelehnt und dementsprechend nur eine gefährliche Körperverletzung angenommen. Auch wenn man mit der Annahme von Tötungsvorsatz nicht vorschnell agieren sollte, war dies selbst dem BGH zu täterfreundlich. Deshalb wandte sich der BGH auch vehement gegen die apodiktische Annahme einer Hemmschwellentheorie als eigenes dogmatisches Konstrukt, von der er sich deutlich distanzierte (vgl. auch BGH, NStZ 2012, 384, Rn. 29–35.); zustimmend unter anderem auch die Literatur, vgl. z. B. *von Heintschel-Heinegg*, JA 2012, 632 (633) und auch *Jahn*, JuS 2012, 757 (758 f.); *Puppe*, JR 2012, 477 (477); ein gemischtes Bild vom „Ende“ der Hemmschwellentheorie zeichnet *Mandla*, NStZ 2012, 695–697; generell kritisch zu den Vorgaben des BGH an die unteren Instanzen *Puppe*, ZIS 2019, 409 (409), die teilweise in diesen „Instruktionen“ einen Eingriff in die freie tatrichterliche Beweiswürdigung der Unterinstanzen sieht.

b) Ernstnahmetheorie

Die in der Literatur vertretene *Ernstnahmetheorie* gleicht der Einwilligungs-/Billigungstheorie sehr weit, sodass teilweise eine Verschleifung beider Theorien stattfindet[669]. Dazu trägt auch der oben genannte Fakt bei, dass der BGH den Begriff der Billigung sehr weit dem der bloßen Ernstnahme angeglichen hat.[670] Maßgeblich für die Ernstnahmetheorie ist zwar nicht das Erwünschtsein des Erfolges, aber dennoch eine Ernstnahme – d. h. die Möglichkeit der Einmündung in den tatbestandlichen Erfolg muss subjektiv vordergründig sein – und ein Abfinden damit.[671] Eines ausdrücklichen Einverständnisses bedarf es nicht.[672] Bei bewusster Fahrlässigkeit muss der Täter ernsthaft auf den guten Ausgang vertrauen bzw. ggf. bei einer hinreichenden Gefährlichkeit des Tuns auch Vermeidebemühungen zeigen.[673] Zumindest

---

[669] Vgl. zur Nähe der Theorien *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (765 f.); *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1228); *Frister*, ZIS 2019, 381 (382) erkennt den Sinn der Aufrechterhaltung der Theorien für die Fälle hochriskanten Verhaltens unter irrationaler Überschätzung eigener Fähigkeiten an.

[670] Eine lehrreiche Abhandlung zur Rechtsprechungsentwicklung des BGH bei den Tötungsdelikten findet sich auch bei *Schroth*, NStZ 1990, 324 (324), der dort zutreffend herausarbeitet, wie weit die Rechtsprechung von ihrem Ansatz der emotionalen Billigung bereits entfernt ist und wie nah sie der h. L. mittlerweile steht.

[671] So z. B. *Roxin*, JuS 1964, 53 (61); *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 84 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 7, Rn. 338 ff.; *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 26; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 29, III.3.a) (S. 299 f.); *Brammsen*, JZ 1989, 71 (81); *Krümpelmann*, ZStW 87 (1975), 888 (894 f.); *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (667–670) mit besonderer Betonung des beim Täter nötigen Gefahrenbewusstseins von demjenigen, der die Lage falsch einschätzt oder (sich) unter-/überschätzt; *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (765 f.) bringt dies auf die Kurzformel und somit Prüfungstrias: *„Fürmöglichhalten–Ernstnehmen–Hinnehmen."* Dabei bringt *Küpper* auch den Ansatz vor, von einem Je-desto-Verhältnis auszugehen: Je gefährlicher die Handlung, desto weniger kann ein Täter auf den guten Ausgang vertrauen. Das Je-desto-Erfordernis ist theoretisch mit dem Einwand einer unzulässigen Vorsatzzuschreibung behaftet, praktisch wird es jedoch vielfach mit einzubeziehen sein, weil auf einen Vorsatz aufgrund des äußeren Geschehensablaufes letztendlich in der Gerichtspraxis zumeist geschlossen werden muss; ähnlich löst auch *Brammsen*, JZ 1989, 71 (80) das Problem, indem er die Gedanken der *Gefährdungstheorie* sich zu Nutze macht und die Frage aufwirft, wie konkret oder abstrakt dem Täter die Gefahr für das Rechtsgut vor Augen stand und demnach bedingten Vorsatz (insbesondere wenn die Gefahr dem Täter konkret vor Augen stand) und bewusste Fahrlässigkeit (Täter stand die Gefahr abstrakt vor Augen) voneinander abgrenzt; *Roxin*, JuS 1964, 53 (57) spricht auch von einer *„relativen Gleichgültigkeit"* hinsichtlich des Erfolgseintritts. Zu den einzelnen Nuancen der Ernstnahmetheorie, deren Erwähnung den Rahmen der Arbeit sprengen würde, sei verwiesen auf *Roxin*, JuS 1964, 53 (54 f.).

[672] Klarstellend *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1228).

[673] *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 84 f.; *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 7, Rn. 339; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 29, III.3.c) (S. 301); Krümpelmann, ZStW 87 (1975), 888 (894 f.).

unter den voluntativen Theorien kann dieser Ansatz überzeugen. Insoweit überstrapaziert er das Vorsatzelement (zumindest theoretisch) nicht, enthält aber mit der Ernstnahme ein taugliches Kriterium zur Abgrenzung von der bewussten Fahrlässigkeit bzw. zum Ausdruck der Wendung des Täters gegen das Recht.[674] Zutreffend formuliert *Roxin*: *„Der Vorsatztäter hat sich – wenn auch vielleicht nur bedingungsweise und notgedrungen – gegen das Recht gestellt. Der bewußt (sic!) fahrlässige Täter hat dagegen bei prinzipieller Rechtstreue außer acht (sic!) gelassen, was der Verstand ihm sagte. Unvernunft ist, selbst wo sie als Leichtfertigkeit auftritt, noch keine Schlechtigkeit, keine Rechtsfeindschaft. Deshalb besteht zwischen dolus eventualis und bewußter (sic!) Fahrlässigkeit ein qualitativer, nicht nur ein quantitativer Unterschied.“*[675] Damit zeigt sich auch zugleich die Annäherung von Literatur und Rechtsprechung.[676]

c) Gleichgültigkeitstheorie

Nach der Gleichgültigkeitstheorie ist bedingter Vorsatz zu bejahen, *„wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält und*

---

[674] Vgl. zu den Vorteilen auch *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 30.

[675] *Roxin*, JuS 1964, 53 (61).

[676] Eine Spielart der Ernstnahmetheorie dürfte *Schroths „Lehre von der Aneignung des unrechtskonstitutiven Elements“* (vgl. *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 12, Rn. 70 f.) sein. *Schroth* erkennt die Notwendigkeit eines voluntativen Elements an, hält aber das Ernstnahmekriterium für unscharf (vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (5)). Da er Vorsatz und Fahrlässigkeit (zutreffend) als Fragen der Verantwortungszurechnung erfasst, arbeitet er insoweit aus, dass Vorsatz und Fahrlässigkeit unterschiedliche Stufen der Normnegation seien und damit ein unterschiedliches Sanktionsbedürfnis legitimieren (vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (5 f.)). *Schroth* erklärt das erhöhte Strafbedürfnis des Vorsatztäters dann insoweit, dass von diesem eine *„normative Umkehr“* erwartet werde, weil er – im Gegensatz zum Fahrlässigkeitstäter – sich die unrechtskonstitutiven Merkmale bewusst angeeignet habe, während der Fahrlässigkeitstäter den Normwiderspruch verkennt bzw. nicht ertragen könne und deshalb die Gefahren bagatellisiert (*Schroth* nennt dies *„Selbstkorruption“*, die eine Bestrafung nur insoweit rechtfertige, den Fahrlässigkeitstäter in Zukunft aufzufordern, aufmerksamer zu handeln) (*Schroth*, JuS 1992, 1 (6 f.)). Folgen seiner Lehre sind insoweit, dass derjenige, der Vermeidewillen zeigt, bloß riskant (zugunsten des Opfers) handelt oder davon ausgeht, das Opfer oder ein Dritter werde selbst den Erfolg verhindern, nicht vorsätzlich handelt, während derjenige, der bewusst keine Stellung zu den Folgen seines Handelns bezieht, vorsätzlich handeln soll (*Schroth*, JuS 1992, 1 (8)). *Schroths* Lehre bietet einen interessanten Ansatz, zieht aber wiederum einige Folgen, die an bereits vorhandene, aber nicht unproblematische Vorsatzlehren anknüpfen. Zudem ist auch die Frage, ob das Kriterium der *Aneignung der Unrechtskonstitutionsbedingungen* ein wesentlicher Gewinn gegenüber dem Ernstnahmekriterium ist oder ob hier nicht bloß ein unbestimmter Begriff durch einen neuen unbestimmten Begriff ersetzt wird.

aus bewusster Gleichgültigkeit gegenüber dem geschützten Rechtsgut in Kauf nimmt".[677] Zumindest wenn dem Täter das Ergebnis seiner Tat unerwünscht ist, soll danach Vorsatz ausscheiden.[678] Diese Meinung trägt ihren Makel aber bereits im Namen. Wenn der Vorsatz – wie soeben beschrieben – eine Unrechtsbeziehung kennzeichnet, die die bewusste Entscheidung gegen das Rechtsgut ausdrückt, dann kann davon nicht gesprochen werden, wenn der Delinquent diesem bloß gleichgültig gegenübersteht. Insoweit geht mit dieser Meinung gerade keine echte Restriktion des Vorsatzkriteriums einher.[679] Zudem ist die *Gleichgültigkeitstheorie* zu weit im emotionalen Feld des Delinquenten gelagert, wobei Ziel der Vorsatztheorien gerade die Loslösung von diesem ist.[680] Damit scheint sie kein praktikables Abgrenzungskonzept von bedingtem Vorsatz zur bewussten Fahrlässigkeit zu bieten.

5. Stellungnahme

Die Vielzahl der vertretenen Ansätze zeigt[681], dass die Problematik bis heute nicht klar gelöst ist. Die Ausarbeitung hat gezeigt, dass die

---

[677] So vertreten von *Schuster*, in: TübKStGB, § 15, Rn. 84; wohl auch dafür *Gallas*, ZStW 67 (1955), 1 (43) und in neueren Werken auch *Schroth*, JR 2003, 250 (252). Als Begründer dieser Lehre wird *Engisch* gesehen, der sie bis zum Schluss auch nicht aufgegeben hat, siehe dazu auch noch *Engisch*, NJW 1955, 1688 (1689); vertiefend auch *Roxin*, JuS 1964, 53 (54).

[678] Vgl. dazu *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 15, Rn. 111.

[679] Wenngleich sie häufig wegen ihrer Reichweite zu ähnlichen Ergebnissen wie die Ernstnahmetheorie führt, vgl. *Rengier*, StrafR AT, § 14, Rn. 24; kritisch zu der Theorie, die an den *dolus malus* anknüpft und somit dem wertneutralen Vorsatzbegriff der finalen Handlungslehre widerspricht, *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (661 f.); unrichtig erscheint *Satzgers* Auffassung, dass mit der Gleichgültigkeit eine (negative) Entscheidung gegen das Rechtsgut einhergehe, vgl. *Satzger*, JURA 2008, 112 (118). Zwar enthält die Gleichgültigkeit ein emotionales Element, dies kann aber wertneutral sein in der Form, dass es dem Handeln des Täters keinen Einfluss gibt; ebenso *Roxin*, JuS 1964, 53 (57) zur *„absoluten Gleichgültigkeit"*.

[680] Vgl. *Schroth*, JuS 1992, 1 (3 f.).

[681] Teilweise wird gar eine Aufspaltung des Vorsatzes in eine dem Unrecht zuzurechnende kognitive Komponente und eine der Schuld zuzurechnende emotionale Komponente vorgeschlagen, mit einem mehrstufigen Begriffskonzept der Vorsatzabschichtung, so *Schünemann*, GA 1985, 341 (364), wobei *Schünemann* nur diejenigen dem Vorsatzverdikt aussetzten möchte, die sich aus diesem Konzept heraus eindeutig gegen das Recht gestellt haben. Dieses Konzept wendet sich gegen die einheitliche Erfassung des Vorsatzes und ist mit der Einführung von Begriffsallegorien dem Einwand von Beliebigkeit ausgesetzt, sodass er hier nicht weiterverfolgt wird; vgl. auch *Schünemann*, FS Hirsch, S. 363 (372 f.), wo er Vorsatz als *Typusbegriff* erfassen möchte, bei dem Vorsatz zwei unterschiedliche normative Bezugssysteme haben kann, die unterschiedlicher Intensität sind. Die

h. M. mit der Forderung eines voluntativen Elementes durchaus etwas für sich hat. Damit geht man dem Einwand aus dem Weg, der den Möglichkeitstheorien mit einer zu weiten Zurückdrängung der bewussten Fahrlässigkeit und der Umdeutung von Verletzungs- in Gefährdungsdelikte entgegensteht.[682] Gewiss gibt es eine große Zahl an Fällen, in denen der Vorsatz des oder der Delinquenten nicht mehr in Rede steht. Zudem mag es auch eine Überzeugung in einigen Grundfesten oder eine Konvergenzbewegung der Ansichten geben.[683] Das bedeutet aber nicht, dass man aufgrund der statistischen Häufung auf eine Klarheit verzichten kann. Nur weil es scheinbar eine überschaubare Zahl an Fällen ist, in denen die trennscharfe Abgrenzung von Relevanz ist, darf hier die Wissenschaft keine Antwort schuldig bleiben. Für den Delinquenten geht ein fahrlässiges Handeln mit einer Straflosigkeit oder zumindest einem erheblich abgesenkten Strafrahmen einher.[684] Diese entscheidende Weggabelung für den Delinquenten darf die Rechtsprechung nicht zu leichtfertig begehen. Letztendlich darf dabei auch nicht im Schatten bleiben, dass die Vorsatzproblematik auch deshalb so schwierig ist – und da gibt nun keine Theorie eine Antwort drauf[685] – weil es sich um ein Problem handelt, was sich im „Geiste des Delinquenten" abspielt, also eine subjektive Tatsache.[686] Das erkennende Gericht muss also eine Tatsache der Innenwelt aufklären und das auch noch vergangenheitsbezogen. Dabei sollte nicht aus dem Blick geraten, dass sich damit nie eine bestimmte

---

stärkere Intensität eines Merkmales kann ein anderes Merkmal ausgleichen, wobei keines der Merkmale komplett fehlen darf; kritisch *Puppe*, GA 2006, 65 (71).

[682] Dazu *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (758 f.).

[683] So z. B. *Kühl*, StrafR AT, § 5, Rn. 60 f., der feststellt, dass sich die kognitiven und voluntativen Theorien „aufeinanderzubewegen"; *Weigend*, ZStW 93 (1981), 657 (666); *Frister*, ZIS 2019, 381 (383) erkennt zutreffend, dass zumindest der Streit bei den modernen kognitiven Theorien und der herrschenden voluntativen Theorie nur aus einem unterschiedlichen Verständnis des Wissenselements heraus besteht: Während die h. M. das Wissenselement als bloßes Erkenntniselement wertet, bedarf es bei modernen kognitiven Theorien eines konkreten Risikobewusstseins, welches das Willenselement schon enthält, sodass hier der Streit häufig nur theoretischer Natur ist. So gesteht auch *Herzberg* ein, dass es heute vielfach ein *„Streit um Worte und Begriffe"* sei, vgl. dazu auch *Herzberg*, JZ 1988, 635 (636).

[684] Vgl. *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (243).

[685] Vgl. zur Kritik auch *Prittwitz*, JA 1988, 486 (496).

[686] Vgl. auch *Frister*, ZIS 2019, 381 (386) und auch *Puppe*, ZStW 103 (1991), 1 (11), die sich mit dieser Problematik reflektiert auseinandersetzen.

Realität abbilden lässt, sondern Vorsatz und Fahrlässigkeit *unrechtsbegründende Modalitäten der Verantwortlichkeitszurechnung* sind.[687] Dieser Zurechnungsakt[688] lässt sich nur praktikabel bewerkstelligen, indem mit einer Vielzahl objektiver Aspekte operiert wird, um sodann daraus einen Schluss auf die Innenwelt des Delinquenten zu gewinnen.[689] An dieser Stelle setzen nun die unterschiedlichen Theorien an. Je nach gefolgtem Ansatz verändern sich die Anforderungen an ein zumindest bedingt vorsätzliches Handeln. Damit ändert sich auch der Bezugspunkt und die Überzeugungsbildung des erkennenden Gerichtes. Manche Theorien machen es dem erkennenden Gericht leichter, andere schwerer, indem sie die Anforderungen erhöhen. Alle werden aber nicht zu einem gewissen Grad um eine normative Zuschreibung[690] herumkommen. Dieser Befund einer *normativen Zuschreibung* des Vorsatzes ist nicht unproblematisch, lässt sich aber häufig nicht anders auflösen.[691] Dies erfordert im Einzelfall ein hohes Maß der Aufklärung. Das zeigen auch die zahlreichen Judikate des BGH, in denen der BGH eine nicht genügende Aufklärung der Vorinstanzen

---

[687] Zutreffend *Schroth*, JuS 1992, 1 (5); *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1070 f.); ebenso *Kleb-Braun*, JA 1986, 310 (317), die von Fahrlässigkeit und Vorsatz als *„verbale Indikatoren unterschiedlicher Wertkategorien“* spricht; zum strafrechtlich normativ-wertenden Begriff des Vorsatzes *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (116–120).

[688] Am Beispiel des Medizinstrafrechts *Kudlich*, NJW 2011, 2856 ff.

[689] Vgl. *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (979); ebenso *Roxin/Greco*, StrafR AT, § 12, Rn. 32: *„Der Vorsatz muss über Indizien erschlossen werden, weil er unmittelbarer Beobachtung nicht zugänglich ist.“* Der BGH, NStZ 1989, 114 (116) beschreibt das Vorgehen wie folgt: *„Da diese beiden Schuldformen [gemeint sind Vorsatz und Fahrlässigkeit; Anm. d. Verf.] im Grenzbereich eng beieinander liegen, müssen bei der Annahme bedingten Vorsatzes beide Elemente der inneren Tatseite, also sowohl das Wissenselement als auch das Willenselement, in jedem Einzelfall besonders geprüft und durch tatsächliche Feststellungen belegt werden. Insbesondere die Würdigung zum voluntativen Vorsatzelement muß (sic!) sich mit den Feststellungen des Urteils zur Persönlichkeit des Täters auseinandersetzen und auch die zum Tatgeschehen bedeutsamen Umstände mit in Betracht ziehen (…). Geboten ist somit eine Gesamtschau aller objektiven und subjektiven Tatumstände. Hierzu können je nach der Eigenart des Falles unterschiedliche Wertungsgesichtspunkte im Vordergrund stehen.“*

[690] Vgl. zu der normativen Zuschreibung im Rahmen einer Gesamtschau aller Umstände statt vieler zusammenfassend *Sternberg-Lieben/Sternberg-Lieben*, JuS 2012, 976 (978 f.) und auch *Hermanns/Hülsmann*, JA 2002, 140 (142 f.); kritisch zum Vermutungscharakter dessen *Herzberg*, JZ 1988, 635 (638 f.).

[691] Vgl. auch *Frister*, ZIS 2019, 381 (386); zugleich erkennt *Frister* dort aber an, dass es auch sonst Aufgabe der Justiz ist, die vielfach im Strafrecht vorhandenen inneren Tatsachen aufzuklären im Rahmen der Beweisaufnahme; ebenso kritisch zu diesem Zuschreibungsakt *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577).

und eine vorschnelle Annahme eines Vorsatzes kritisiert hat.[692] Besteht also hinsichtlich der Vielzahl der vertretenen Ansätze überhaupt eine Normierungsoption? Die Antwortet lautet: „Ja“. Denn die Ansätze sind nicht alle gleichermaßen überzeugend und mit der Billigungs- und Ernstnahmetheorie hat sich eine starke Strömung herausgebildet, die einer Normierung zugänglich wäre. Insbesondere bei einem reinen Wissenselement würde die bewusste Wendung gegen das Recht unzureichend herausgearbeitet.[693] Gewiss wäre der Gesetzgeber nicht an die Dogmatik gebunden, sondern könnte sich auch für eine andere Normierung entscheiden. Dennoch besteht ein Normierungspotenzial. Was für die Billigungs- und Ernstnahmetheorie spricht, ist auch der Umstand, dass viele Vertreter die Möglichkeitstheorie mit Konkretisierungserfordernissen „manipulieren“[694], um gewisse Unbilligkeiten herauszufiltern. Wenn dies aber erfolgt, sollte der falsche Deckmantel der Gesetzeskonformität abgelegt werden und nicht versucht werden, ein *Inkognito-Willenselement* einzufügen.[695] Schlichtweg hat die vorliegende Untersuchung gezeigt, dass eine Abgrenzung auf Ebene eines puristischen Wissenselements nicht möglich ist. Denn so wird der vielgefeierte *„Abschied vom voluntativen Element“*[696] zu einem Selbstbetrug, weil dieser Abschied nur ein scheinbarer ist, bei dem das Wollenselement eine mehr oder weniger zureichende Substitution erfährt. Ob die objektiven Beschreibungsversuche von *Puppe, Frisch* und auch *Herzberg* gänzlich auf ein (verstecktes und auch personales) voluntatives Element verzichten, scheint auch nicht ganz eindeutig. Zumindest stellen sie aber in unzureichendem Maße die personale Unrechtsbeziehung des Täters zum geschütz-

---

[692] An dieser Stelle können aufgezählt werden z. B. BGH, NStZ 1983, 365 (365); BGH, NStZ 1983, 407 (407); BGH, NStZ 1984, 19 (19); BGH, NStZ 1988, 175 (175); BGH, NStZ-RR 2004, 140 (140 f.); BGH, NStZ 2009, 91 (91); BGH, NStZ 2009, 503 (503 f.); BGH, NStZ 2016, 25 (26 f.). Die obigen Ausführungen zur Hemmschwellentheorie zeigen aber, dass die Anforderungen an einen bedingten Tötungsvorsatz auch nicht überstrapaziert werden dürfen, zumindest nicht mit einem pauschalen Hemmschwellenargument.

[693] Vgl. *Brammsen*, JZ 1989, 71 (79).

[694] So wörtlich *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (759 ff.).

[695] So auch die ausdrückliche Kritik von *Küpper*, ZStW 100 (1988), 758 (764).

[696] Vgl. z. B. *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (249); *Schumann*, JZ 1989, 427 (430); *Herzberg*, JZ 1988, 573 (575).

ten Rechtsgut heraus und verstoßen damit gegen den Kern unserer Strafrechtsordnung, die gerade auf jene angelegt ist. Daran ändert auch nichts, dass diese Ausarbeitung selbst zum Teil eine normative Zuschreibung fordert, weil es sich insoweit um eine normative Zuschreibung im Rahmen der Täterpersönlichkeit und nicht außerhalb dessen handelt. An einem ähnlichen Mangel leidet auch die Gleichgültigkeitstheorie, die die personale Unrechtsbeziehung mit dem schwachen Element der Gleichgültigkeit unzureichend darstellt. Es überzeugt die Meinung der herrschenden Literatur und Rechtsprechung. Wie sieht es aber mit einem Normierungsbedürfnis aus? Auch hier ist wieder auf die Festigung der Dogmatik zu schauen und inwiefern es überhaupt möglich ist, die Vorsatzdogmatik in ein generell-abstraktes Gesetz zu gießen. Dazu soll exemplarisch eines der umstrittensten Gebiete der letzten Jahre, die *Raser-Fälle*, als Fallstudie – auch mit Blick auf die Praxis der Vorsatzermittlung – dienen:

6. Raser-Fälle: Sonderkonstellationen der Vorsatzfeststellung?

Im besonderen Maße überschatten die Abgrenzungsproblematik die allseits bekannten Raser-Fälle der letzten Jahre. Letztendlich geht es dort um Personen, die entweder allein oder in Gruppen meist in unübersehbaren Innenstädten illegale Rennen durchführen. Dort fahren sie mit teils überhöhten Geschwindigkeiten unter Missachtung aller Verkehrsregeln. Dabei kommt es häufig zu folgenschweren Unfällen und Todesopfern. Durch die Einführung des § 315d StGB hat der Gesetzgeber die Situation mittlerweile etwas entschärft.[697] Dennoch lösen die Nachrichten von Toten bei solchen Straßenrennen in der Bevölkerung immer eine große Empörung aus und die Rufe nach einer Verurteilung wegen Mordes werden laut.[698] Die Vielzahl der Mord-

[697] Ausführlich dazu (auch zum Entwurf) *Mitsch*, DAR 2017, 70 (71 ff.); insoweit leistet diese Norm aber keine vollständige Abhilfe, vgl. *Bechtel*, JuS 2019, 114 (118).

[698] Vgl. z. B. *Kubiciel*, in: LTO, Mordurteil für die Ku'damm-Raser - Alles andere hätte ich nicht verstanden, URL: https://www.lto.de/karriere/podcast/folge/kudamm-raser-berlin-urteil-mord-211-stgb-315-stgb-kommentar zuletzt aufgerufen: 15.11.2025 oder auch *Gehrke*, in: Tagesspiegel, Update Urteil im Berliner Ku'damm-Raser-Prozess: Raser wegen Mordes zu lebenslanger Haft verurteilt, URL: https://www.tagesspiegel.de/berlin/raser-wegen-mordes-zu-lebenslanger-haft-verurteilt-5492455.html zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

merkmale lassen regelmäßig eine solche zu (zumindest existiert das gemeingefährliche Mittel, welches ein Auto bei solch hohen Geschwindigkeiten wegen der Unkontrollierbarkeit und des Schädigungspotenzials für zahlreiche Menschen darstellt)[699]. Ein vorsätzliches Tötungsverbrechen ist und bleibt aber dessen Voraussetzung und hier steckt genau das Problem.[700] Hatten die Täter in ihrem Geschwindigkeitswahn zumindest einen bedingten Tötungsvorsatz oder nicht? Dass diese Frage recht diffizil ist, zeigen die vielen Revisionen in entsprechenden Konstellationen, denn die *„forensische Exploration der Täterpersönlichkeit"*[701] ist mit den (begrenzten) Mitteln des Strafprozessrechts ein schwieriges Unterfangen. Zudem gilt es zu berücksichtigen, dass Vorsätzlichkeit und Fahrlässigkeit auf einer Skala angeordnet sind, deren Einordnung nicht immer eindeutig ist.[702] Nähert man sich dem Problem unter der Vielzahl der vertretenen Theorien, so lassen sich folgende Generalisierungen tätigen: Die klassischen kognitiven Theorien (abgesehen von der bloßen Möglichkeitstheorie) erfordern es immer noch, ein zusätzliches Element des Vorsatzes (sei es ein konkretes Vor-Augen-Stehen der Gefahr, sei es ein Wahrscheinlichkeitsurteil)[703] im Prozess aufzuklären. Damit stehen sie den voluntativen Theorien sehr nahe[704], wo die Gleichgültigkeitstheorie zumindest prozessual die geringsten Aufklärungserfordernisse an den Tag legt. Anders ist es bei den objektiven (kognitiven) Theorien. Hier kommt es nach (normativen) Kriterien darauf an, ob der Täter entweder einer Vorsatzgefahr bzw. unabgeschirmten Gefahr begegnet ist und diese erkannt hat, ein besonderes (handlungsmäßiges) Risiko gesetzt und erkannt hat oder ein spezifisches Vermeideverhalten (nicht)

---

[699] Vgl. ausführlich *Gründel*, ZJS 2019, 211 (216 ff.) und auch *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (442 ff.).

[700] *Mitsch*, DAR 2017, 70 (70) benutzt die Vokabel des *Drahtseilaktes*, um auf die Diffizilität der Abgrenzung hinzuweisen.

[701] *Herzberg*, JZ 1988, 635 (637); *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (440).

[702] Vgl. *Prittwitz*, JA 1988, 486 (487).

[703] Exemplifiziert am Berliner Raser-Fall, LG Berlin, NStZ 2017, 471; *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (133 ff.).

[704] Zur Konvergenz der Theorien, vgl. auch *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1071) und *Roxin*, JuS 1964, 53 (59 f.).

an den Tag gelegt hat.[705] Wenn auch diese Theorien den Anschein erwecken, leichter handhabbar zu sein, bedarf es dennoch an vielen Stellen normativer Wertungen, die eine dezidierte Sachverhaltsaufklärung erfordern. Gewiss können sich dann größere Abweichungen zugunsten oder zulasten des Täters gegenüber den klassischen Theorien ergeben. Dass letztendlich eine gewisse Vorsicht bei der Annahme eines Tötungsvorsatzes sich gebietet, versteht sich wegen der hohen Strafandrohung von selbst.[706] Alleine Rücksichtslosigkeit oder besondere Naivität der Täter lösen nicht zwingend das Verdikt der Vorsätzlichkeit aus.[707] Andererseits dürfen dem oder den Tätern nicht erhebliche Manipulationsmöglichkeiten eröffnet werden.[708] Zudem darf auch nicht das Vorsatzerfordernis halbherzig behandelt werden, nur weil die Rechtsfolge des § 211 StGB zu hart erscheint. Denn einerseits sind es auch die Mordmerkmale, die dort die besondere Strafhöhe noch legitimieren, andererseits darf die gesetzgeberische Wertung, die bei einem methodisch sauber herausgearbeiteten Tötungsverbrechen unter Addition der Mordmerkmale von einer angemessenen Strafe ausgeht, nicht konterkariert werden.[709] Verfehlt sind aber Ansätze, die das Vorsatzerfordernis so weit restringieren, dass das Rasen einer *„Kamikaze-Einstellung“* gleichen müsse.[710] Das überspannt die Voraussetzungen des Vorsatzelements und ist – bei aller Restriktivität – eher lebensfremd. Wie können die Raser-Fälle aber nun in der praktischen Recht-

---

[705] Am Beispiel des Berliner Raser-Falls durchgeführt von *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (440 f.); ebenso ausführliche Auseinandersetzung mit den objektiven Theorien im Rahmen des Berliner Raser-Falls *Bechtel*, JuS 2019, 114 (116 f.).

[706] Vgl. auch *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (439 f.).

[707] Zutreffend *Walter*, NJW 2017, 1350 (1351 f.); gewiss lässt sich auch kritisieren, dass die Abgrenzung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit häufig eng ist, aber die Rechtsfolgen sich massiv unterscheiden, man also von einer gewissen Härte des Gesetzes sprechen kann (so *Walter*, NJW 2017, 1350 (1352)). Ob dieser Unterschied im Einzelfall aber tatsächlich unbillig ist, mag bezweifelt werden, denn bei aller Sympathie bei bedingt vorsätzlich Handelnden gegenüber absichtlich oder wissentlich Handelnden, am Ende bleibt des Täters – ihm wenn auch unangenehme Entscheidung – gegen das Rechtsgut und die Rechtsnorm; ebenso *Roxin*, JuS 1964, 53 (60) und *Prittwitz*, JA 1988, 486 (497).

[708] *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1070); gegen eine solche *contradictio in adiecto* zwecks geschickter Einlassung *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (441); *Bechtel*, JuS 2019, 114 (116).

[709] So zutreffend *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2019, 439 (440).

[710] So z. B. *Mitsch*, DAR 2017, 70 (70); kritisch dazu – auch am Beispiel des zuvor genannten Berliner Raser-Falls – *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (441 f.).

sprechung adäquat erfasst werden? *Bosch* schlägt zur Vereinfachung dieser Fälle bspw. vor, auf das Gefährdungswissen und den Gefahrverwirklichungswillen des Täters im Prozess zu schauen.[711] Ob mit dieser terminologischen Änderung viel gewonnen ist, ist anzuzweifeln, weil sich die inhaltlichen Maßstäbe nicht groß ändern. Zumindest kommt man nicht umhin, die Indizien[712], die auf den Tötungsvorsatz schließen lassen, zu gewichten: *„Der kleinste gemeinsame Nenner aller Plausibilitätserwägungen ist vermutlich die Annahme, die Billigung des tatbestandlichen Erfolges sei um so wahrscheinlicher, je mehr sich dem Täter das Gefährliche seines Tuns in der konkreten Situation aufdrängte (aufdrängen mußte? (sic!)).“*[713] Neben dem Grad des erkannten Risikos können als Indizien auch allgemein ein Vermeideverhalten, die Kenntnis um die Abgeschirmtheit eines Risikos, die Erkenntnis der Beeinflussbarkeit des Erfolgseintritts und auch ein Billigen im Sinne von Gutheißen in Betracht kommen.[714] Der Unterschied zu den Abgrenzungstheorien ist jedoch, dass die Merkmale den Vorsatzbegriff hier nicht monokratisch definieren, sondern nur indizielle Bedeutung in einem *Zuschreibungsakt des Vorsatzes* genießen. Dass der BGH als Referenz auch in diesem Rahmen den Durchschnittsverkehrsteilnehmer heranzieht, lässt sich auch nicht komplett bestreiten.[715] Dies darf aber nicht zu einer kompletten Objektivierung der Vorsatzermittlung führen, in dessen Zentrum immer noch der Delinquent stehen muss.[716] Als Ausgangsbasis fungiert zumeist die Gefährlichkeit der Handlung, wobei die bloße Gefährlichkeit der Handlung eine geringere Bedeutung haben soll bei spontanen (Gewalt-) Handlungen, also auch zumeist spontanen Straßenrennen.[717] Als vor-

[711] *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1228 f.).

[712] Ausführlich zum Indizienbeweis *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (86).

[713] *Kleb-Braun*, JA 1986, 310 (316).

[714] So *Prittwitz*, JA 1988, 486 (498 f.); *Prittwitz* hält hingegen allein die abstrakte Wertigkeit des bedrohten Rechtsgutes (da diese schon in die Strafnorm selbst Eingang gefunden hat) als Indiz für ungeeignet.

[715] So z. B. BGH, NStZ 2006, 444, Rn. 4, wo der BGH auch allgemeines menschliches Erfahrungswissen zur Vorsatzermittlung als Hilfsmittel heranzieht; ebenso auch *Bechtel*, JuS 2019, 114 (117).

[716] Vgl. *Bechtel*, JuS 2019, 114 (117 f.).

[717] Zusammenfassend zur BGH-Rechtsprechung *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1231 f.) und auch *Gründel*, ZJS 2019, 211 (213), wobei auch Faktoren wie z. B. *Alkohol-*

satzkritisches Moment überzeugend scheint hingegen das Argument *Boschs*, dass zumindest einer *Eigengefährdung* und (ggf. Gefährdung von Beifahrern) vorsatzkritische Bedeutung zukommen kann.[718] Es erscheint insoweit nachvollziehbar, dass ein gewisser *Selbsterhaltungstrieb* des Menschen, von dessen Vorliegen bei jedem nicht suizidär veranlagten Menschen auszugehen ist, zumindest auch das Vertrauen in die eigenen Fähigkeiten stützen kann. Das besagt aber nicht, dass dies zwingend das Pendel in die eine oder andere Richtung schwingen lässt, sondern nur ein (zutreffender) Aspekt von vielen sein kann.[719] Dabei stehen der Grad der erkannten Eigengefährdung und die Vorsätzlichkeit in einer Wechselbeziehung im Rahmen einer Jedesto-Beziehung.[720] Das alltagspsychologische Phänomen der sowieso bestehenden Risikobereitschaft junger Männer und ein angebliches Vertrauen auf die Sicherheit des Autos ist jedoch widerlegbar und spricht nicht unbedingt gegen einen Tötungsvorsatz.[721] Daneben treten können aber fehlende Vorkehrungen im Falle eines Unfalls und der Geschwindigkeitsrausch, die aber gegen einen Tötungsvorsatz sprechen können.[722] Nicht ganz plausibel scheint der Vorschlag von *Steinert*, die Täterpsyche in den Mittelpunkt zu nehmen und zu fragen,

---

konsum (z. B. BGH, NStZ 2009, 629 (630)) oder *„Adrenalinrausch"* (z. B. BGH, NJW 2018, 1621, Rn. 32), eine *„affektnahe Erregung"* (*Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (441)), *Überschätzung eigener Fähigkeiten* (z. B. BGH, NStZ 2018, 460 (462)), ein *Gefahrverminderungsverhalten*, eine *(emotionale) Nähe zum Opfer*, ein *fehlendes Tatmotiv* bzw. eine *besondere Rage* (z. B. BGH, NStZ 2015, 516 (517)) oder sogar das *(bereuende) Nachtatverhalten* (z. B. BGH, NStZ 2009, 629 (630)) gegen Vorsatz sprechen können. *Bosch* ist aber auch kritisch, ob mit diesen (zum Teil ambivalenten) Indizien dem – wohlgemerkt: normativen! – Streit um das Vorliegen von Vorsatz Einhalt geboten werden kann, vgl. *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1232 ff.). Im Rahmen der Raser-Fälle räumt aber *Bechtel* der Gefährlichkeit auch eine maßgebliche Rolle zur Ermittlung des Vorsatzes ein, vgl. *Bechtel*, JuS 2019, 114 (117). Ebenso räumt *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (93 f.) auch *Vorerfahrungen* eine gewisse Relevanz ein, denn auch diese können den oder die Täter dazu animieren, eine dem Normalmenschen einsichtige hohe Gefahr zu verdrängen; zu weiteren Kriterien, vgl. auch *Gerson*, ZStW 137 (2025), 257 (288 f.).

[718] *Bosch*, JURA 2018, 1225 (1234 ff.); ebenso *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (85; 91 f.); *Zopfs*, DAR 2018, 375 (376), der diesem Gedanken aber keine universelle Anwendbarkeit bescheinigt; so auch der BGH, NJW 2018, 1621, Rn. 21; kritisch zum Aspekt der Eigengefährdung als vorsatzkritisches Merkmal *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1578).

[719] Kritisch auch zu einer zu starken Betonung des Eigengefährdungs-Arguments, *Steinert*, SVR 2019, 326 (329); zur freien Wertung der Indizien *Bechtel*, JuS 2019, 114 (118).

[720] So *Eisele*, JuS 2020, 892 (893).

[721] *Walter*, NJW 2017, 1350 (1350 f.).

[722] Vgl. *Walter*, NJW 2017, 1350 (1351); ähnlich *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1071).

wie weit der Täter gegangen wäre, um das Rennen zu gewinnen.[723] Die Idee ist zwar durchaus theoretisch nicht verfehlt, im Zweifel wird der Täter sich dahingehend im Prozess aber nicht einlassen. Deshalb ist der Vorschlag für die Aufklärungspraxis wenig hilfreich.

Wie sieht es nun mit der These aus, dass man sich für die Raser-Fälle vom Wollenselement verabschieden müsse?[724] *Hörnle* bringt zum Beispiel vor, dass – insofern ein solches Element zwingend verlangt werde – die wichtigste Kategorie verloren gehe, in der der Täter keine Risikobewertung vornehme und keine innere Einstellung zur Tat bilde.[725] Ob das so zutreffend ist, mag bezweifelt werden, denn zumindest unterbewusst wird es stets eine Einstellung des Täters zur Tat geben. Der völlig gedankenlose Täter scheint vielmehr eine Fiktion. Zudem geht es beim Vorsatz zumindest anteilig auch um Verantwortungszurechnung, die zwar an der Person des Täters (und nicht objektiv) ausgerichtet sein muss, aber kein dezidiertes Bild der Wirklichkeit sein muss. Zudem scheint diese These schon unzutreffend zu sein, weil andere Theorien dort wenig Gewinn bringen. Viele kognitive Theorien führen das Element des Wollens verklausuliert mit sich, sodass kein Gewinn für die Gerichtspraxis damit einhergeht.[726] Vorteile bieten dort zum Teil die objektiven Theorien von *Puppe, Herzberg* und *Kaufmann.* Nur diese leiden an dem Generalfehler, dass in ihnen die personale Unrechtsbeziehung sehr stark vernachlässigt wird.[727] Allein aus Praktikabilität diese Theorien heranzuziehen, verbietet sich aber. Zudem führt eine Verobjektivierung des Vorsatzes dazu, dass der gemeingefährliche Raser, wenn auch nichts passiert, zumindest

---

[723] *Steinert*, SVR 2019, 326 (329).

[724] Generell für eine Aufgabe des Wollenselements *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1578); so auch *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1071), die aber keinen allzu großen Mehrwert dem bescheinigt; kritisch auch zum voluntativen Element als Korrekturinstrument im Einzelfall und dessen Notwendigkeit *Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (441).

[725] *Hörnle*, NJW 2018, 1576 (1577).

[726] Wenn man dies nicht tut, so erfolgt nur eine Bewertung anhand des vernünftigen Durchschnittsbetrachters und der Delinquent gerät aus dem Fokus des Strafrechts, vgl. *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (88).

[727] *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (89) konstatiert zutreffend: *„Ein humanes, an individueller Gerechtigkeit ausgerichtetes Strafrecht misst aber nicht nur am Maßstab des Vernünftigen, sondern muss danach trachten, auch den Unvernünftigen verstehen zu wollen.“*

wegen eines versuchten Tötungsverbrechens bestraft werden müsste (zumindest wenn man ggf. das unmittelbare Ansetzen nach § 22 StGB bereits zu einem frühen Zeitpunkt befürwortet).[728] In erster Linie muss eine dogmatische Überzeugung gewonnen werden und in einem Rechtsstaat müssen Gerichte dann auch den steinigeren Weg gehen, um die Voraussetzungen der überzeugenden Lösung auszuarbeiten.[729] Die Strafgerichte dürfen ihnen unvernünftig erscheinende Realitätswahrnehmungen nicht selbst korrigieren durch die Perspektive eines vernünftigen Betrachters und Wahrnehmungen zuschreiben.[730] Deshalb ist mit dem (vermeintlichen) Abschied vom voluntativen Element bei den Raser-Fällen häufig kaum etwas gewonnen.[731] Daraus folgt die Erkenntnis, dass die Strafe den Täter nicht treffen darf *„‚wegen dessen, was in den Köpfen anderer als Wertung geleistet wird' (...), [sondern] ‚wegen dessen, was er [der Täter; Anm. d. Verf.] selbst bösartig-bewusst oder leichtsinnig angerichtet hat'. "*[732]

7. Kodifikationsvorschlag für die Vorsatzdogmatik

Anders als bei *Duttge*[733] und *Schmitz*[734] soll sich diese Abhandlung nicht in einer Kritik des ungeregelten Zustandes erschöpfen[735], sondern einen konkreten Kodifikationsvorschlag machen. *Puppe* stellt eine probate Formel auf, die als Leitlinie zur Findung einer solchen Definition dienen kann: *„Sie muss erstens auf jeden Fall gleichermaßen anwendbar sein und zweitens in jedem Fall ein eindeutiges Er-*

---

[728] Zutreffend *Walter*, NJW 2017, 1350 (1352); hingegen kritisch zu *Walters* Argumentation des *„Versuchsdilemmas" Kubiciel/Hoven*, NStZ 2017, 439 (442).

[729] In diesem Sinne wohl auch *Bechtel*, JuS 2019, 114 (116); vgl. auch *Puppe*, GA 2006, 65 (66 f.) zu den sonstigen subjektiven Elementen.

[730] Zutreffend *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (91 f.); zur Geschichte des normativen Vorsatzbegriffes *Vogel*, GA 2006, 386 (386 f.).

[731] Ebenso gegen einen Verzicht auf das (voluntativ geprägte) Vorsatzerfordernis in den Raser-Fällen *Zopfs*, DAR 2018, 375 (375).

[732] *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (95) nach *Vogel*, GA 2006, 386 (387) m. w. N., der das Zitat im Kontext des normativen Schuldbegriffs verwendet.

[733] Vgl. *Duttge*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 15, Rn. 33–38.

[734] Vgl. *Schmitz*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 1, Rn. 68 f.; in diesem Sinne auch *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (94 ff.), der zwar nicht den Akt tatrichterlicher Wertung, aber jenen normativer Zuschreibung kritisiert und sich gegen die Abschaffung des voluntativen Elements wehrt; zur Erforderlichkeit eines gewissen Normativismus'/ Objektivismus' im Rahmen der Vorsatzfeststellung *Vogel*, GA 2006, 386 (388).

[735] Diesen Zustand kritisiert bereits *Herzberg*, ZIS 2011, 444 (450 f.).

gebnis liefern."[736] Die Eindeutigkeit des Ergebnisses sollte zumindest das Ziel sein, lässt sich aber – wenn man keine mathematische Vorsatzbestimmung durchführen möchte – nicht zu 100 % garantieren. Gegenständlich kann man sich an der Formel der *Ernstnahme- und Billigungstheorie* orientieren, zumal diese Arbeit diese als den gangbarsten Weg einer Unterscheidung tituliert. Der Gesetzgeber könnte auch auf das Merkmal der bewussten Fahrlässigkeit, welches im Wesentlichen auf *Paul Johann Anselm von Feuerbach*[737] zurückgeht, verzichten, welches auch von Autoren in der Strafrechtswissenschaft für entbehrlich gehalten wird[738]. Gewiss ist keine gesetzgeberische Kodifikation perfekt, ansonsten wären nicht viele kluge Köpfe an ihr gescheitert. Zumindest sichert sie aber eine gemeinsame Ausgangslage.[739] Bereits der Entwurf zum StGB 1962 enthielt eine Vorsatzdefinition in § 16 StGB-E.[740] Hier sollte der Gesetzgeber nunmehr aus der Not eine Tugend machen und eine verbindliche Definition anbieten. Als ausreichend wird dabei eine Definition des dolus eventualis angesehen, denn für die anderen Vorsatzarten ist eine Erkennbarkeit des Strafrisikos für den Bürger auch ohne Kodifikation gegeben und dem Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG entsprochen. Der Gesetzgeber kann aber fakultativ auch in diesem Bereich eine Definition noch anbieten. Minimum ist es aber, den neuralgischen Punkt der Abgrenzungsproblematik zu kodifizieren. Als Kodifikation wird somit vorgeschlagen:

---

[736] *Puppe*, ZIS 2019, 409 (410).

[737] Vgl. *Schmidhäuser*, JuS 1980, 241 (242); ausführlich auch *Lesch*, JA 1997, 802 (803 ff.), der die Diskreditierung des bis dahin üblichen und bereits seit römischrechtlicher Zeit überlieferten *dolus indirectus* einleitete, womit eine Lücke in die frühneuzeitliche Strafrechtsdogmatik gerissen wurde, die erst in den Folgejahrhunderten durch die heute bekannte Vorsatzdogmatik geschlossen werden konnte; ausführlich auch zur Verwandtschaft des historischen *dolus indirectus* und des bedingten Vorsatzes *Lesch*, JA 1997, 802 (807).

[738] So z. B. *Schladitz*, ZStW 134 (2022), 97 (135 f.), der die bewusste Fahrlässigkeit für ein Paradoxon hält und sie deshalb abschaffen möchte.

[739] *Puppe*, ZIS 2019, 409 (410 f.) setzt sich mit mathematischen Bestimmungsmethoden auch auseinander, erkennt aber zutreffend, dass dies eine feststehende Beziehung zwischen Vorsatzindikator und indizierter Vorsatzaussage voraussetzt, die es so nicht gibt. Gäbe es sie, wäre das dann sicherlich die strafrechtliche „Weltformel".

[740] BT-Drs. IV/650, S. 14.

§ 16 StGB: Der Vorsatz/Irrtum über Tatumstände (de lege ferenda)

(1) Vorsätzlich handelt derjenige, der in Kenntnis der Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, handelt und die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ernstnimmt aber zum Zwecke der Tatdurchführung sich mit dessen Verwirklichung abfindet.

(2) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt.

(3) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden.

Aus der Vorsatzkodifikation kann die Reichweite der Fahrlässigkeit als Komplementärstück abgeleitet werden. Gelegentlich wird auch noch vorgeschlagen, das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Rahmen der Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit in Bezug auf die Raser Fälle abzumildern. *Herzberg* schlägt dazu vor:

„Hofft der Täter bei der vorsätzlichen Begehung der Tat, den Tatbestand nicht zu verwirklichen, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.“[741]

Diese Konzeption *Herzbergs* versteht sich vor dem von ihm vorgeschlagenen objektiven Abgrenzungsansatz von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz (vgl. bereits oben B.II.3.d).cc)). Wenn jedoch der hier vertretenen Abgrenzungskonzeption gefolgt wird, scheint eine Normierung der Zwischenstufe auf Fahrlässigkeitsebene sinnvoller.[742] Dies könnte systematisch bei den Strafzumessungsvorschriften erfolgen:

---

[741] *Herzberg*, JZ 2018, 122 (130).

[742] So auch *Grünewald*, JZ 2017, 1069 (1072). Anders als *Grünewald* es tut, wird hier aber keine deliktsspezifische, sondern eine allgemeine Lösung vorgeschlagen; Auseinandersetzung damit auch bei *Momsen*, KriPoZ 2018, 76 (96).

§ 48 StGB: Besondere Strafschärfungsgründe (de lege ferenda)

Zeichnet sich die Fahrlässigkeit des Täters durch eine besondere Rücksichtslosigkeit oder Leichtfertigkeit aus und stand ihm die Gefahr vor Augen, hat sie jedoch verdrängt, so kann die Strafe, orientiert am Unrechtsgehalt der Tat um bis zu zwei weitere Jahre über den Höchststrafrahmen geschärft werden. Eine weitere Strafschärfung ist jedoch unzulässig, sollte die besondere Rücksichtslosigkeit/Leichtfertigkeit bereits die Straftat als solche charakterisieren.

Mit dieser Regelung könnte dem erhöhten Unrechtsgehalt der bewusst fahrlässigen Tat Rechnung getragen werden und somit der krasse Unterschied im Strafmaß zwischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsstraftat bereinigt werden, ohne deren dogmatischen Unterschied zu nivellieren. Die Merkmale der Rücksichtslosigkeit und Leichtfertigkeit können in verfassungskonform zulässigem Rahmen der Auslegung präzisiert werden, sodass diese nicht gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen. Damit bietet die Regelung sogar für den Bereich der Tötungsdelikte eine angemessene Sanktionsmöglichkeit, die der (Fahrlässigkeits-) Schuld des Täters näher kommt ohne Notwendigkeit, diese zum Vorsatz hochzustilisieren. Gleichzeitig wird mit dem Satz 2 aber dem Verbot der Doppelverwertung[743] aus § 46 Abs. 3 StGB Rechnung getragen und so kann eine adäquate Strafzumessung erfolgen.

III. Der Versuch: Schlüsselbegriff *unmittelbares Ansetzen*

Wirft man einen abstrakten Blick auf die Versuchsdogmatik, fällt auf, dass es zumeist das unmittelbare Ansetzen[744] ist, welches die Grenzüberschreitung zur Strafwürdigkeit darstellt.[745] Warum dies die entscheidende Klippe für die Strafwürdigkeit des Versuches ist, zeigt sich, wenn man einen Blick auf den Strafgrund des Versuches wirft.

[743] Vgl. zur Begrifflichkeit statt vieler *Streng*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 46, Rn. 125.

[744] Einen kurzen Überblick über die Kodifikationsgeschichte der einzelnen Versuchsregeln findet sich bei *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, Vor § 22, Rn. 40–55.

[745] Vgl. dazu statt vieler *Rath*, JuS 1998, 1106 (1106); *Kusche*, JURA 2019, 913 (916 f.). Zum Inhalt des unmittelbaren Ansetzens sagt *Kusche*: *„Dabei geht es nicht nur um eine zeitliche Abgrenzung, sondern insbesondere auch eine wertende Entscheidung über die Strafwürdigkeit des Täterverhaltens."*

Zunächst einmal steht die Erkenntnis, dass unsere Strafrechtsordnung (grundsätzlich) nicht eine bloß böse Gesinnung bestraft, sondern nur, wenn sich diese böse Gesinnung auch in irgendeiner Form in der Außenwelt manifestiert. Damit verliert Strafrecht nicht seinen Ultima-ratio-Charakter und seinen Bezug zum Rechtsgüterschutz. Gleichzeitig extensiviert die Versuchsstrafbarkeit die Strafbarkeiten des Besonderen Teils, sodass der Gesetzgeber hier zur Einhegung in zweierlei Maß berufen war, einerseits der Begrenzung auf Verbrechen und bestimmte Vergehen (*Strafwürdigkeitsgesichtspunkt*) und dem unmittelbaren Ansetzen als hinreichende Unrechtsmanifestation in der Außenwelt (*Gesichtspunkt der Tatbestandsbegrenzung*).[746]

1. Strafgrundtheoretische Betrachtungen

Was bedeutet es also, unmittelbar zur Tat anzusetzen? Zunächst einmal ist der Wortlaut des § 22 StGB bereits aufschlussreich. So spricht er von *nach seiner Vorstellung*, was sowohl dem Tatbegriff als auch dem unmittelbaren Ansetzen vorgelagert ist. Diese Vorlagerung eines subjektiven Elements hat auch Bedeutung für das unmittelbare Ansetzen. Prägend für den Versuch ist das Vorstellungsbild des Täters, welches *vollkommen antizipiert* ist, während hingegen das objektive Element weit hinter dem zurückbleibt. Andererseits enthält § 23 Abs. 2 StGB – und das ist nun wirklich ungewöhnlich – nur eine fakultative (!) Strafmilderung. Das fügt sich auf den ersten Blick nicht ins Bild ein, denn man könnte geleitet sein, Versuchsunrecht wegen des schwächer ausgeprägten objektiven Teils eigentlich als geringer zu bewerten. Wie lässt sich dieses Paradoxon also nun erklären? Es scheint eine sinnvolle Erklärung nur im Einklang mit dem Strafgrund möglich. Das heißt, dass der mögliche Strafgrund auch dieses Paradoxon erklären können muss. Eine taugliche Interpretation des unmittelbaren Ansetzens ergibt sich auch daraus, wenn der Strafgrund des Versuches adäquat erfasst werden kann.[747] Pauschalierend lässt sich zunächst einmal sagen, dass die Pönalisierungsvorschriften den Ver-

[746] Eingehend dazu *Meyer*, JuS 1977, 19 (20).
[747] Zur Bedeutung des Strafgrundes auch *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (157).

such betreffend dem vorbeugenden Rechtsgüterschutz dienen.[748] Diese Pauschalität kann die Einzelphänomene aber nicht hinreichend erklären. Teilweise wird der Strafgrund des Versuches in der Betätigung des verbrecherischen Willens durch einen Akt in der Außenwelt (*subjektive Theorie*) gesehen.[749] Maßgeblich ist aus dieser Sicht die Gefährlichkeit und Rechtsfeindlichkeit des Täters unter Leugnung der objektiven Gefährlichkeit.[750] Auch der Gesetzgeber folgt im Wesentlichen dieser Konzeption, ausweislich der Gesetzesbegründung.[751] Die subjektive Theorie ist aber aus diesem Grund auch mit zahlreichen Einwänden behaftet. So kann sie die Notwendigkeit des unmittelbaren Ansetzens genauso wenig wie die fakultative Strafmilderung erklären, denn der verbrecherische Wille ist beim Versuch und der Vollendung identisch.[752] Zudem geht mit ihr eine gefährliche Ausdehnung der

---

[748] Statt vieler *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (798).

[749] Diese Theorie geht im Kern schon auf das Reichsgericht zurück, so z. B. RGSt 1, 439 (440–443); RGSt 1, 451 (452); RGSt 8, 198 (203 f.); RGSt 34, 217 (219 f.); RGSt 42, 92 (93 f.); RGSt 47, 189 (191); RGSt 58, 302 (303); RGSt 60, 136 (138); RGSt 68, 45 (52 f.), das im Wesentlichen diese auf den Gedanken von *Maximilian von Buri* aufbaute, welcher die Möglichkeit fehlender Erfolgsgeeignetheit eines jeden Versuches erkannte und somit der objektiven Komponente keine unrechtsbegründende Wirkung zugeschrieben hat, vertiefend *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (794). Der BGH hat diese mit kleineren Nuancen übernommen und zitiert diese Theorie auch in zahlreichen Entscheidungen, wobei hier exemplarisch auf einige davon verwiesen sei, bspw. BGH, NJW 1952, 150 (151); BGH, NJW 1953, 1760 (1760); BGH, NJW 1958, 836 (837); BGH, NJW 1958, 1051 (1052); BGH, NJW 1995, 2176 (2177); BGH, NJW 2022, 254, Rn. 13; eine ausführliche (wenn auch mit der heutigen Gesetzeslage nicht mehr ganz übereinstimmende) Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes findet sich bei *Spendel*, NJW 1965, 1881–1888; so auch *Eisenmann*, ZStW 13 (1893), 454 (457 ff.); tendenziell auch eher subjektivistisch *Frister*, StrafR AT, § 23, Rn. 3 und auch *Kühl*, StrafR AT, § 15, Rn. 39; ausführlich zur subjektiven Theorie *Treplin*, ZStW 76 (1964), 441 (449 f.), der sie aber ablehnt; zur Bedeutung dieses Streitstandes im nationalsozialistischen Strafrecht sowie dem des Strafrechts im Nachkriegsdeutschland ausführlich *Hirsch*, JZ 2007, 494–502.

[750] *Dicke*, JuS 1968, 157 (157); eingehend auch *Meyer*, ZStW 87 (1975), 598 (603).

[751] Vgl. bereits die Begründung zum Ersten Entwurf eines Strafgesetzbuches 1962, BT-Drs. IV/650, S. 143; ausführlich zur gesetzgeberischen Konzeption und zur Auseinandersetzung damit *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, Vor § 22, Rn. 61–81.

[752] Zutreffend *Dicke*, JuS 1968, 157 (158). Ansonsten kommt man zu dem seltsamen Ergebnis, dass bei der subjektiven Theorie *Schuld ohne Unrecht* bestraft wird, so aber noch *Schaffstein*, ZStW 57 (1938), 295 (327, Fn. 59). *Dicke*, JuS 1968, 157 (158) bemerkt korrekt, dass es sich nicht um eine strafrechtliche, sondern lediglich moralische Schuld (schlechte Gesinnung) handele; kritisch zur subjektiven Betrachtung auch *Spendel*, JuS 1969, 314 (316) mit explizitem Hinweis auf die Gefahr eines Gesinnungsstrafrechts; ebenso *Spendel*, NJW 1965, 1881 (1882 f.), der insoweit auch auf Friktionen zum Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB hinweist, denn mit der subjektiven Auffassung wird das Tatstrafrecht und die Anknüpfung an das Erfolgsunrecht verlassen; ebenso *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008); *Satzger*, JURA 2013, 1017 (1024) und auch *Roxin*, FS Nishihara, S.

Versuchsstrafbarkeit einher.[753] Eine andere Ansicht stellt darauf ab, dass der Strafgrund des Versuches in der Gefahr, die aus der Betätigung des rechtsfeindlichen Willens folgt, liegt, also dem Eintritt des Erfolges.[754] Eine solche *objektive Theorie* bewahrt zwar die Nähe zum deliktischen Erfolg und kann auch die Strafmilderungsmöglichkeit in § 23 Abs. 2 StGB erklären[755] (wobei diese eigentlich nach dieser Theorie eine zwingende Strafmilderungsmöglichkeit sein müsste, weil Versuchsunrecht nahezu immer hinter Vollendungsunrecht zurückbleibt), ist aber mit der heutigen Gesetzeslage nicht mehr vereinbar. § 23 Abs. 3 StGB e contrario[756] pönalisiert nämlich auch den untauglichen Versuch, der bei der objektiven Theorie in ihrer Reinform[757] straflos gestellt sein müsste.[758] Zudem desavouiert sie das wesentliche

157 (165). Eine ausführliche Kritik zur subjektiven Theorie findet sich auch bei *Treplin*, ZStW 76 (1964), 441 (450–454). Zum Hintergrund muss gesagt werden, dass es im früheren StGB einer Norm des § 23 Abs. 3 StGB entbehrte und in diesem Zuge diskutiert wurde, inwiefern untaugliche, grob unverständige und abergläubische Versuche strafwürdig seien, ausführlich dazu *Dicke*, JuS 1968, 157–161 und auch *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (470 f.), insbesondere auch zum Widerspruch zur damals objektiv (!) bestimmten Grenze von Vorbereitung und Versuch; zur Neureglung dessen im StGB, vgl. auch *Roxin*, JuS 1973, 329 (330 ff.).

[753] *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008); beispielhaft *Spendel*, NJW 1965, 1881 (1881 f.); *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (165 f.) ergänzt dies zutreffend mit dem Argument, dass ansonsten jede Vorbereitungshandlung strafbar sein müsse, denn der rechtsfeindliche Wille käme dort auch zum Ausdruck; ebenso *Roxin*, GA 2017, 656 (661); *Kratzsch*, JA 1983, 420 (424); zu der Folge, dass man den Versuch bei einer (rein) subjektiven Deutung nicht als Strafe im eigentlichen Sinn sehen kann, sondern nur als Maßregel der Sicherung und Besserung nach §§ 61–70b StGB, vgl. *Zimmermann*, JR 2018, 23 (24).

[754] Für die objektive Theorie u. a. *Dicke*, JuS 1968, 157 (158; 160); *Spendel*, JuS 1969, 314 (315); *Spendel*, NJW 1965, 1881 (1881; 1888); ebenso *Sax*, JZ 1976, 429 (432 f.) mit Einbeziehung des untauglichen Versuches: *„Das ist der Strafgrund für den Versuch, also eines objektiv rechtsgutsgefährdenden Verhaltens, das nach der Vorstellung des Täters von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes desjenigen Strafgesetzes unmittelbar angesetzt hat (vgl. § 22 [StGB; Anm. d. Verf.]), das dieses Rechtsgut zu schützen bestimmt ist, und zwar gleichgültig, ob das Verhalten zur Verletzung des vermeintlich angegriffenen ‚Rechtsgutsobjekts' tauglich war oder nicht. Denn auch das untaugliche Versuchsverhalten offenbart die Mißachtung (sic!) der Geltung des Rechtsgutes, das der Täter in einem bestimmten ‚Rechtsgutsobjekt' zu verletzen glaubt, und führt daher zu einer objektiven Rechtsgutsgefährdung.*"; ausführlich auch zur objektiven Theorie *Treplin*, ZStW 76 (1964), 441 (446 ff.); grundlegend zum Objektivismus im Strafrecht *Spendel*, ZStW 65 (1953), 519 (521 ff.).

[755] *Roxin*, JuS 1979, 1 (1).

[756] *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (793); zur objektivistischen Fassung der Vorgängerregelungen *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (796).

[757] Zu Zwischenformen *Dicke*, JuS 1968, 157 (159 f.); *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (794).

[758] Zur Kritik *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008); *Satzger*, JURA 2013, 1017 (1024); *Kratzsch*, JA 1983, 420 (424).

Element strafrechtlichen Versuchsunrechts, die Vorstellung des Täters.[759] Derzeit wohl als dominierende Ansicht kann die *Eindruckstheorie* gesehen werden.[760] Deren Ziel ist es, die Ausdehnung der Versuchsstrafbarkeit zu reglementieren, indem sich neben das subjektive Element eines betätigten rechtsfeindlichen Willens ein objektives Element des rechtserschütternden Eindrucks setzt.[761] Maßgeblich ist die abstrakte Eignung zur Erschütterung des Rechtsfriedens.[762] Strittig ist, ob das Element des rechtserschütternden Eindrucks nur eine *Begrenzungsfunktion*[763] oder eine *unrechtskonstitutive Funktion*[764] aufweist. Für die zweite Auffassung spricht die Ausformung de lege lata, die der Vorstellung des Täters eine ebenso wichtige Rolle wie auch dem unmittelbaren Ansetzen zubilligt. Zudem weist das unmittelbare Ansetzen eine starke Nähe zum deliktischen Handeln selbst auf und erlangt dadurch eine unrechtstragende Bedeutung.[765] Damit handelt es

---

[759] Vgl. dazu *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008); ebenso kritisch auch *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (864; 866 f.), wo sich *Streng* gegen eine Vergleichbarkeit von Versuchsdelikt und vollendetem Delikt wendet.

[760] Hierzu kann verwiesen werden auf *Roxin*, JuS 1979, 1 (1); *Rengier*, StrafR AT, § 33, Rn. 4; *Satzger*, JURA 2013, 1017 (1024 f.); *Kratzsch*, JA 1983, 420 (424 f.); *Bosch*, in: TübKStGB, Vorbem. zu § 22, Rn. 24; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 50, I.4./5. (S. 530 ff.); mit ausführlicher Auseinandersetzung *Radtke,* JuS 1996, 878 (880); zur Eindruckstheorie als Teil der subjektiven Strömung *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (865); *Bloy*, ZStW 113 (2001), 76 (79 f.) mit besonderer Betonung von vorgelagertem Rechtsgüterschutz zum Rechtsfriedensschutz (wobei *Bloy* dem Versuch damit aber wohl noch keinen gesonderten Strafgrund zuschreibt, vgl. *Bloy*, ZStW 113 (2001), 76 (82)); als früher Vertreter dieser Theorie bzw. von Vorformen sei genannt *Bünger*, ZStW 6 (1886), 291 (361 f.); noch im Gewand einer *Gefährlichkeitstheorie*, aber mit deutlichen Anklängen zur Eindruckstheorie *Horn*, ZStW 20 (1900), 309 (356 f.); grundsätzlich für die Eindruckstheorie, aber warnend vor einer *„Hypostasierung"*, *Schünemann*, GA 1986, 293 (311 f.); zunehmend kritisch zur Aussagekraft der *Eindruckstheorie* aber ist (obwohl einer ihrer früheren Vertreter) *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (170); *Roxin*, GA 2017, 656 (663 ff.).

[761] So *Radtke*, JuS 1996, 878 (880).

[762] Vgl. *Radtke*, JuS 1996, 878 (880); *Roxin*, JuS 1979, 1 (1), der zutreffend feststellt, dass so auch die Grenze des unmittelbaren Ansetzens erklärt werden kann, denn Vorbereitungshandlungen finden häufig im Verborgenen statt und erschüttern noch nicht den Eindruck in die Rechtstreue des Delinquenten; plausibel kann auch die fakultative Strafmilderung und die Strafbarkeit untauglicher Versuche erklärt werden, denn bei diesen entäußert sich bereits der rechtsfeindliche Wille. Mit der fakultativen Strafmilderung kann die Strafe der Stärke des rechtsfeindlichen Eindrucks angepasst werden und insbesondere bei geringen Übertretungen kann so eine Schuldangemessenheit der Strafe erreicht werden; zu den Vorteilen auch hinsichtlich der Legitimation des untauglichen Versuches, vgl. *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (794 f.).

[763] So wohl *Meyer*, ZStW 87 (1975), 598 (604).

[764] So *Radtke*, JuS 1996, 878 (880).

[765] So auch *Roxin*, JuS 1973, 329 (329 f.).

sich um eine *gemischt subjektiv-objektive Theorie*[766]. Verschwiegen werden soll auch nicht, dass die Eindruckstheorie Bedenken ausgesetzt ist, insbesondere dass sie stark generalpräventiv geprägt ist und mit dem etwas nebulösen Kriterium des Eindrucks arbeitet.[767] Andererseits geht sie aber weitestgehend mit der aktuellen Gesetzeslage konform und kann auch die meisten Versuchsphänomene erklären.[768] Daneben gibt es noch weitere Ansätze, so z. B. eine *Vereinigungstheorie*, die *Roxin* wie folgt beschreibt: *„Der Strafgrund des Versuchs liegt in dem general- oder spezialpräventiven Strafbedürfnis, das im Regelfall aus der vorsätzlichen tatbestandsnahen Gefährdung, ausnahmsweise aber auch schon aus einem in einer der tatbestandsnahen Handlung sich manifestierenden rechtserschütternden Normbruch hergeleitet wird.“*[769] Nun besteht die Eigentümlichkeit einer Vereinigungslehre darin, dass sie unterschiedliche Aspekte in sich aufnimmt, die aber meist nicht ganz korrelieren und eine einheitliche Konzeption vermissen lassen, welche aber mit der Eindruckstheorie gefunden zu sein scheint. Zudem gerät in dieser die subjektivistische Konzeption des Versuches ins Hintertreffen, denn die Theorie ist mit ihrem Ge-

---

[766] *Roxin*, JuS 1979, 1 (1); in seinem instruktiven Aufsatz *Roxin*, JuS 1973, 329 (329) vertritt *Roxin*, dass der Gesetzgeber sich mit der Neuregelung des Versuchstatbestandes in 1975 für eine *individuell-objektive Theorie* (ebenso *Roxin*, JuS 1979, 1 (3)) entschieden habe; *Rath*, JuS 1998, 1006 (1009) schließt sich dem mit Betonung der subjektiven Elemente an und arbeitet nochmals die genauen subjektiven und objektiven Elemente heraus.

[767] Zur Kritik *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008 f.); *Rath* probiert den Versuch unter Rückgriff auf die *Hegelianische Straftheorie* zu erklären, indem er den deliktischen Übergriff in die Sphäre des geschützten Rechtsgut(trägers) seitens des Täters und dessen Desavouierung durch Strafe versucht zu heilen und somit die Gleichstellung von Opfer und Täter wiederherstellt; ausreichend für diese „Erhebung über das Opfer und ein Wiederherstellungsbedürfnis“ sei bereits das unmittelbare Ansetzen (vgl. *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008 f.)). Der Ansatz ist zwar bemerkenswert, kann aber nur unzureichend die Milderungsmöglichkeiten in § 23 Abs. 2 StGB bzw. die Möglichkeit von Strafe abzusehen in § 23 Abs. 3 StGB erklären, weil auch dort die Beziehung Täter-Opfer gestört ist und diese nur durch Strafe in gleichem Maße einer Vollendungsstrafbarkeit geheilt werden kann; zunehmend kritisch zur Eindruckstheorie auch *Roxin*, GA 2017, 656 (664 f.); *Rönnau*, JuS 2013, 879 (880); *Kühl*, StrafR AT, § 15, Rn. 40–43 und auch *Kühl*, JuS 1980, 506 (507).

[768] Nicht gefolgt werden kann aber dem Einwand von *Zimmermann*, JR 2018, 23 (25), es käme zu einer *„unzulässigen Rechtsgutsvertauschung“*, denn die Eindruckstheorie tritt nicht den Schutz des individuellen Rechtsgutes mit Füßen und stellt somit den Versuch nicht als aliud zur Vollendung dar, sondern schafft es, die zusätzlichen Spezifikationen des Versuches unter Heranziehung dieses Rechtsgedankens zu erklären.

[769] *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (158); *Roxin*, GA 2017, 656 (658 f.; 661 ff.).

fährdungsansatz stark objektiv geprägt.[770] Eine Unterform mag dort der Versuch *Zimmermanns* sein, den Strafgrund des Versuches über ein abstraktes Gefährdungsdelikt als eigenes Delikt zu deuten.[771] Ein anderer Ansatz möchte in verschiedenen Ausformungen den Strafgrund des Versuches aus demjenigen der Vollendung ableiten und eine Konvergenz erreichen. So schreibt *Jakobs: „Wegen der Gleichheit des Strafgrundes des Versuchs mit demjenigen der Vollendung ist auch der Strafzweck der gleiche: Stabilisierung der Normgeltung trotz der geschehenen Normverletzung auf dem vor der Verletzung bestehenden Niveau (...).“*[772] Ähnlich verhalten sich *Freund/Rostalski* dazu, wonach der Versuch wie auch die Vollendung eine *„angemessen missbilligende Reaktion auf den Verhaltensnormverstoß des Täters, um in dieser Hinsicht das Recht als verhaltenswirksame Ordnung des Zusammenlebens zu wahren, den Täter in seiner Stellung als Gleicher im Recht zu bestätigen und die entstandene Schieflage wieder gerade zu rücken“*[773] darstellt. Zwar kann der Versuch als Vorstufe des vollendeten Deliktes begriffen werden[774], jedoch ist fragwürdig, ob dies eine Strafgrundidentität rechtfertigt, denn es erscheint geradezu einsichtig, dass Versuchsunrecht zwar artverwandt zum Vollendungsunrecht ist, aber eben nicht das Gleiche, denn ansonsten hätte der Gesetzgeber einer separaten Regelung des Versuches nicht bedurft. *„Beim Versuchsdelikt liegt (...) ein ‚Defekt‘ des objektiven Tatbe-*

---

[770] Zu den Vorzügen der Theorie *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (158–162); selbst kritisch zum Gefährlichkeitsansatz *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (163 f.); zur Entwicklung des Gefährdungsansatzes aus der objektiven Theorie *Rönnau*, JuS 2013, 879 (880); kritisch zu den Gefährdungsansätzen *Kusche*, JURA 2019, 913 (914).

[771] *Zimmermann*, JR 2018, 23 (27); so auch schon *Kratzsch*, JA 1983, 578 (579 f.) und auch *Dicke*, JuS 1968, 157 (161); wie *Zimmermann* auch *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 12–16; auch wenn *Zimmermann* versucht, seinen Ansatz gegen jeglichen Einwand zu immunisieren (vgl. *Zimmermann*, JR 2018, 23 (27–30)), bleibt jedoch das Unbehagen der unzutreffenden Gewichtung der subjektiven Komponente des Versuchsunrechts. Zudem wäre der Standort des Versuches im Allgemeinen Teil bei dieser Deutung fragwürdig.

[772] *Jakobs*, FS Streng, S. 37 (42); weitergehend führt *Jakobs*, StrafR AT, 25. Abschnitt, Rn. 21 aus: *„Strafgrund des Versuchs ist das Expressiv-Werden eines Normbruchs, und zwar beim Versuch im materiellen Sinn in einem externen Verhalten, beim Versuch im nur-formellen Sinn in einem positivrechtlich für extern erklärten Verhalten.“*; kritisch dazu *Roxin*, FS Nishihara, 157 (168 f.).

[773] *Freund/Rostalski*, StrafR AT, § 8, Rn. 11.

[774] Vgl. statt vieler *Roxin*, FS Nishihara, S. 157 (159).

stands vor."[775] Diese Lösung stellt somit zwar eine Konvergenz zum Vollendungsdelikt her, ist aber unter der systematischen Warte nicht zufriedenstellend. Einen weiteren Begründungsversuch hat *Zaczyk* unternommen, nach dem *„der Versuch strafbares Unrecht [darstellt; Erg. d. Verf.], da eine die Rechtswelt über ihr Handeln mitkonstituierende Rechtsperson dazu übergeht, ein gesetzlich anerkanntes Daseinselement der Freiheit (Rechtsgut) zu verletzen."*[776] Mit der Versuchsstrafbarkeit soll also bereits ein Übergehen in die Welt des Unrechts und der fehlenden Anerkennung getadelt werden, getreu dem Motto: „Wehret den Anfängen!" Diese Sichtweise harmoniert aber nicht (vollkommen) mit dem Zustand de lege lata, denn bei einem (zumindest objektiven Anerkennungsverständnis)[777] würde der umgekehrte Tatumstandsirrtum nicht mehr zum Versuchsunrecht gehören, denn die reale Beziehung ist dort nicht gestört.[778] Zuletzt sei der Blick noch auf einen Ansatz von *Wachter* gelenkt, der den Strafgrund des Versuches in Kohärenz mit seiner These des Verbrechens als *„Absage an das gemeinsame Freiheitsprojekt"*[779] begründet. *Wachter* kommt zu dem Ergebnis, dass diese Sichtweise nicht nur den tauglichen Versuch legitimieren kann[780], sondern auch den untauglichen Versuch.[781]

---

[775] *Hoffmann*, JA 2016, 194 (194).

[776] So *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, Bd. 1, 5. Aufl.!, § 22, Rn. 7; ähnlich die Zusammenfassung in *Zaczyk*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 326–330.

[777] So *Zaczyk*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 264: *„Es genügt nicht, daß (sic!) die Tätervorstellung allein als Wirklichkeit gesetzt wird und ein Geschehen als Versuch bestimmt. Denn stets muß (sic!) auch beim Versuch ein Bruch des Anerkennungsverhältnisses vorliegen, das sich als reale Beziehung (und nicht nur innerlich gestiftete) bewähren soll."*

[778] Diese Kritik teilt auch *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 19; im Kern streift *Zaczyk* mit seiner objektiven Deutung der Anerkennung auch wieder die subjektivistische Prägung des § 22 StGB.

[779] *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 115: *„Die Pflichten, deren Befolgung von den Staatsbürgern verlangt wird, sind damit in einem ersten Ansatz benannt: Es handelt sich um die Einhaltung derjenigen Voraussetzungen, deren Erfüllung notwendig ist, um ein für jeden Einzelnen vorteilhaftes Klima der Freiheitlichkeit zu generieren. Pflichtwidrig verhält sich demnach, wer nicht daran mitwirkt, dass sich ein gesamtgesellschaftliches Niveau etabliert, das eine unbeschwerte Entfaltung der Individualität eines jeden Mitglieds der Gemeinschaft ermöglicht. Die in der Rechtsordnung ‚vergeistigten' Belange der Allgemeinheit stellen insofern gewisse Verhaltensanforderungen an den jeweiligen Bürger dar, die im Falle ihrer Missachtung einen strafrechtlichen Vorwurf begründen."*

[780] *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 170–174.

[781] *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 185–188.

Maßstab ist auch hier wieder ein objektiver.[782] Die Gedanken *Wachters* sind in sich stimmig, können aber de lege lata die Grenzbereiche des Versuches – wie er selbst erkennt[783] – nicht erklären, insbesondere nicht den grob unverständigen Versuch (§ 23 Abs. 3 StGB).[784] Zudem legt *Wachter* seinem Ansatz ein freiheitlich-rechtsstaatlich organisiertes Gemeinwesen zugrunde, was eine Universalität des Ansatzes einschränkt und eine Anwendung für andere Strafrechtsordnungen außerhalb freiheitlich-demokratischer Gemeinwesen erschwert. Im weiteren Verlauf der Ausarbeitung wird der Eindruckstheorie als überzeugendstem Ansatz der Begründung des Zustandes de lege lata gefolgt.[785]

2. Die Grundformel des unmittelbaren Ansetzens

Das unmittelbare Ansetzen[786] zu beschreiben ist zunächst gar nicht so leicht. Auch wenn der Reformgesetzgeber mit der Novelle im Jahre 1975[787] mehr Rechtssicherheit schaffen wollte, ist jedoch als fraglich

---

[782] *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 199: *„Ein an den Pflichten des Einzelnen gegenüber der Allgemeinheit orientiertes Strafsystem kommt damit nicht umhin, den Bereich der Vorstellungen zu einem gewissen Grad zu objektivieren."*

[783] *Wachter*, Das Unrecht der versuchten Tat, S. 234.

[784] So auch *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 22.

[785] Zum Versuch, einen gemeinsamen Grund für Versuch und Rücktritt zu finden, vgl. *Haas*, ZStW 123 (2011), S. 226–269.

[786] Zur Vielzahl teilweise historischer Formeln zur Einhegung des unmittelbaren Ansetzens, vgl. *Kratzsch*, JA 1983, 420 (422 ff.); zur Entwicklung aus der *„subjektiven Lehre mit objektivem Einschlag"*, vgl. *Rudolphi*, JuS 1973, 20 (21).

[787] Die Gesetzgebung wurde hier maßgeblich durch *Welzel* geprägt, vgl. dazu auch *Meyer*, ZStW 87 (1975), 598 (604); entgegen der Aussage von *Blei*, JA 1975, 95 (95) hatte die gesetzgeberische Änderung jedoch nicht bloß Klarstellungsfunktion, sondern sollte auch durch die Umstrukturierung des Wortlautes die Versuchsstrafbarkeit zurückdrängen (zutreffend *Roxin*, JuS 1973, 329 (329)). Deshalb ging *Blei*, JA 1975, 167 (167) auch noch von der alten Grenzbestimmung aus: *„Die Versuchsdefinition bedeutet jedenfalls nicht das Erfordernis einer nahen zeitlichen Aufeinanderfolge von Ansetzen zur Verwirklichung des Tatbestandes und dieser selbst, so daß (sic!) die Frage jedenfalls auch nach neuem Recht nicht schon dadurch beantwortet ist. Es geht vielmehr allein darum, ob eine bestimmte Gefährdung des bedrohten Rechtsgutes auf der Grundlage des Täterplans zum objektiv Getanen hinzutreten muß (sic!), damit das, was sich objektiv als Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung darstellt, auch einen Versuch begründet."* Nach der Gesetzesnovelle wurde also in der Literatur zunächst davon ausgegangen, dass die Grenze des Versuches hin zur Vorbereitungshandlung objektiv zu bestimmen ist, weshalb *Blei*, JA 1975, 167 (167) auch dem Gefährdungsgedanken eine maßgebliche Bedeutung zubringt und subjektive Gefahrdeutungen zurückzudrängen sucht.

zu unterstellen, ob ihm dieses Unterfangen gelungen ist.[788] So zeigt bereits die umfangreiche Kasuistik, die sich in diesem Bereich herausgebildet hat, dass dort keineswegs Klarheit herrscht.[789] Dazu kommt, dass das *unmittelbare Ansetzen* eine untrennbare Liaison mit dem Merkmal *nach seiner Vorstellung* eingeht und somit zu einem *objektiv-subjektiven Mischmerkmal* wird.[790] *Bosch* formuliert zutreffend den anzulegenden Maßstab: *„Der Gesetzgeber stellt damit klar, dass der Versuchsbeginn aus Sicht des Täters (individuell) anhand objektiver Kriterien zu bestimmen ist.“*[791] Aufgrund der subjektiven Tätervorstellung, die in einem ersten Schritt erlangt wird, wird objektiv-normativ das unmittelbare Ansetzen in einem zweiten Schritt bewertet.[792] Damit wird zugleich das unmittelbare Ansetzen nur auf der Grundlage eines (potentiellen) Kognitionselements des Täters ermittelt, eine Einflussnahme des Täters ist aber aufgrund der nachfolgenden Objektivierung ausgeschlossen.[793] Zudem ist sie im Wesentlichen

---

[788] Vgl. *Rönnau*, JuS 2013, 879 (879) und auch *Kratzsch*, JA 1983, 420 (420 ff.), wo *Kratzsch* zu der Überzeugung gelangt, dass der § 22 StGB ein *lex imperfectum* darstelle, dass zwingend auf ein richterliches Zuendedenken ausgelegt sei. Das soll aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Vorgängerregelung noch misslicher war und dazu führte, dass quasi gleichgelagerte Fälle gegenläufig entschieden wurden, was natürlich einer Legitimation entbehrt, vgl. zu der Problematik auch eingehend *Meyer*, JuS 1977, 19 (19 f.); *Berz*, Jura 1984, 511 (511); *Kühl*, JuS 1980, 506 (507 f.).

[789] Ein Überblick zur Kasuistik ist bei *Rönnau*, JuS 2013, 879 (882) und *Roxin*, JuS 1979, 1 (5–9) und ausführlich *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 44 f. zu finden.

[790] Vgl. *Putzke*, JuS 2009, 985 (985); *Gaede*, JuS 2002, 1058 (1060); zur Grenzsetzung durch das unmittelbare Ansetzen *Weigend/Wasser*, JA 2016, 793 (795 f.).

[791] *Bosch*, JURA 2011, 909 (909); ähnlich *Engländer*, JuS 2003, 330 (331); *Gaede*, JuS 2002, 1058 (1060 f.); *Berz*, Jura 1984, 511 (511 f.) und auch *Kühl*, JuS 1980, 811 (813): *„Objektiv sind die Kriterien der Beurteilung, subjektiv, d. h. den Vorstellungen des Täters zu entnehmen, ist die Beurteilungsgrundlage.“*

[792] *Kusche*, JURA 2019, 913 (917 f.) und auch *Otto*, JA 1980, 641 (642).

[793] Dazu folgendes Beispiel nach *Kusche*, JURA 2019, 913 (919): *„Jurastudent A will B töten. Er kauft deshalb ein Gewehr, kundschaftet die Lebensgewohnheiten des B aus und findet heraus, dass B nach Feierabend stets auf direktem Weg in seine Wohnung zurückkehrt. Schließlich macht sich A in seinem Auto auf den Weg zur Wohnung des B, um ihm dort aufzulauern und ihn bei Erscheinen zu erschießen. Bevor A seinen Zielort erreicht, erfährt die Polizei durch den in alles eingeweihten C vom Vorhaben und stoppt die Fahrt. A fürchtet nun, sich wegen versuchten Totschlags des B strafbar gemacht zu haben. Denn er dachte sich bereits im Moment des Fahrtantritts: ‚Jetzt geht's los! Ich muss nur noch zu B fahren, ihm auflauern, auf ihn zielen, wenn er erscheint und dann abdrücken. Schon ist B tot.‘“* Hier ist es irrelevant, dass der Täter aus Hysterie sich der Tatbestandsverwirklichung viel näher sieht, als er eigentlich ist. Denn aufgrund einer objektiv-normativen Wertung aus Sicht des A waren noch zahlreiche Zwischenschritte nötig. A musste noch ans Ziel gelangen, er musste die Waffe auspacken und zusammenbauen und er musste dem B auflauern und ihn ins Fadenkreuz nehmen. Damit

auf den Einzeltäter zugeschnitten und bringt für die problematischen Beteiligungskonstellationen kaum einen Gewinn.[794] Das bedeutet aber auch zugleich, dass es keine absoluten Grenzen der Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens gibt, sondern man sich nur versuchen kann, dem Kerngehalt dieses Schlüsselbegriffes der Strafbarkeit zu nähern. Zunächst einmal könnte es einsichtig erscheinen, eine Art „*Teilverwirklichungsregel*“ anzuerkennen, bei der man ein unmittelbares Ansetzen annimmt, wenn bereits ein Teil des Tatbestandes verwirklicht wurde.[795] Diese Logik wird zwar zumeist passen, kann aber in Einzelfällen auch irreführen, z. B. bei mehraktigen Delikten, Verwirklichung von Regelbeispielen oder Distanzfällen, bei denen dadurch eine weitere Vorverlagerung der Strafbarkeit drohen würde.[796] Denn im Kern ist dies das Merkmal, das strafwürdiges Unrecht von straflosen Vorbereitungen abgrenzt.[797] Dazu haben sich verschiedene Formeln herausgearbeitet:

Gemäß obigem Maßstab hat sich in der Rechtsprechung zur Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens die sogenannte *Zwischenaktstheorie*[798] herausgebildet: „*Danach ist die Schwelle zum Versuch überschritten, wenn auf der Grundlage des Täterplans zwischen seinem Verhalten und der eigentlichen Tatbestandsverwirklichung kein weiterer wesentlicher Zwischenschritt mehr liegen soll, das Geschehen sich also für einen Beobachter als ‚natürliche Einheit‘ (…) darstellt.*“[799]

---

befindet sich die Tat noch im straflosen Vorbereitungsstadium, ebenso *Kusche*, JURA 2019, 913 (919) und an einem ähnlichen Fall *Kühl*, JuS 1980, 811 (813 f.).

[794] *Roxin*, JuS 1973, 329 (329 f.); ebenso *Rönnau*, JuS 2014, 109 (109).

[795] Vgl. statt vieler *Rönnau*, JuS 2013, 879 (881); eingehend dazu auch *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 131 ff.

[796] *Rönnau*, JuS 2013, 879 (881); ebenso kritisch auch *Berz*, Jura 1984, 511 (512) und *Kratzsch*, JA 1983, 578 (584 f.); zu einer Entformalisierung der Versuchsgrenze *Bosch*, JURA 2011, 909 (911); anhand von Beispielsfällen auch *Kühl*, JuS 1980, 506 (508 ff.).

[797] Vgl. statt vieler *Putzke*, JuS 2009, 985 (985).

[798] Zur Begrifflichkeit vgl. statt vieler *Bosch*, JURA 2011, 909 (909).

[799] Vgl. statt vieler *Rönnau*, JuS 2013, 879 (881). Die Zwischenaktstheorie geht im Wesentlichen auf eine Beschreibung *Rudolphis* zurück, der bereits in der JuS 1973, 20 (23) bemerkte: „*Versuch begeht, wer eine Handlung vornimmt, die – weil nach dem individuellen Tatplan zwischen ihr und der eigentlichen Tatbestandshandlung keine weiteren Teilakte liegen – für eine natürliche Auffassung bereits als deren Bestandteil erscheint.*“ Für *Rudolphi* ist dabei eine sehr genaue Analyse der Stadien der Verbrechensverwirklichung nötig, um bloße Vorbereitungshandlungen vom Versuch abgrenzen zu können (so z. B. das Beschaffen von Tatwerk-

Demnach *„steigt der Täter ins Versuchsstadium ein, wenn er subjektiv die Schwelle zum ‚Jetzt-geht's-los' überschreitet, es eines weiteren ‚Willensimpulses' nicht mehr bedarf und er objektiv Handlungen vornimmt, die – nach seinem Tatplan – in ungestörtem Fortgang ohne Zwischenakte in die Erfüllung des Tatbestands übergeht (...)."*[800] Das soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch das scheinbar präzise Kriterium des Zwischenaktes normativer Wertung bedarf.[801] Dennoch schafft es eine korrekt verstandene Zwischenaktstheorie, das unmittelbare Ansetzen besser zu beschreiben als andere Ansätze. Dazu ge-

---

zeugen (instrumenti sceleris), Aufsuchen und Aufenthalt am Tatort oder Auskundschaften eines Tatortes und Schaffen einer Tatgelegenheit), vgl. *Rudolphi*, JuS 1973, 20 (24) und auch *Berz*, Jura 1984, 511 (517 f.). Maßgeblich für eine präzise Bestimmung des Versuchsbeginns ist nach *Rudolphi* auch das kriminalisierte Verhalten, denn der Versuchsbeginn steht unweigerlich in Verbindung mit dem Delikt selbst, vgl. *Rudolphi*, JuS 1973, 20 (24 f.); ähnlich auch *Berz*, Jura 1984, 511 (514), wenn er sagt: „*Ob der Täter i. S. v. § 22 unmittelbar angesetzt hat, läßt (sic!) sich also nur aus den konkreten Erfordernissen und dem Zuschnitt der jeweiligen Vorschrift bestimmen, die der Täter verletzen will."* Wenig gewonnen ist dabei aber mit in der Strafrechtswissenschaft allzu häufig zitierten Verkürzungen wie z. B. *„Jetzt geht's los."* Einerseits hat diese Formulierung ihren Ursprung in der subjektiven Theorie, andererseits verkürzt sie die Vielzahl der Kriterien unzulässig und spiegelt eine zu starke subjektivistische Bestimmung der Prüfung des unmittelbaren Ansetzens wider, denn Wesensmerkmal derer ist zwar die Einnahme der Tätersichtweise, aber in einer zweiten Stufe folgt dann die objektive Bewertung des Geschehens aus Tätersicht und dementsprechend Bereinigung unter normativen Gesichtspunkten, vgl. auch *Krack*, JA 2015, 905 (909 f.).

[800] Vgl. statt vieler *Rönnau*, JuS 2013, 879 (881); ähnlich auch *Engländer*, JuS 2003, 330 (331) und *Kusche*, JURA 2019, 913 (917); vgl. zur Zwischenaktstheorie auch den BGH in mehr oder weniger changierenden Abgrenzungsformeln in seiner stetigen Rechtsprechung BGH, NJW 1976, 58 (59); BGH, NJW 1979, 378 (378); BGH, NJW 1988, 1274 (1274); BGH, NStZ 1991, 385 (386); BGH, NStZ 1995, 80 (82); BGH, NStZ 1997, 83 (83); BGH, NStZ 1999, 395 (396); BGH, NJW 2002, 150 (152 f.); BGH, NStZ 2002, 433, Rn. 18; BGH, NStZ 2006, 331 (331 f.); BGH, NStZ 2011, 517, Rn. 6; BGH, NStZ-RR 2013, 138 (139); BGH, NStZ 2014, 447 (448); BGH, NStZ 2017, 86 (87); BGH, NStZ 2018, 648 (649); BGH, NStZ 2025, 605, Rn. 8; zusammenfassend zur Judikatur *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 35–37; anders noch das Reichsgericht, das zur Einhegung der Strafbarkeit, was aus der subjektiven Versuchsbegründung heraus folgte, eine *formal-objektive Betrachtungsweise* verfolgte (nach dieser musste der Täter schon eines der Tatbestandsmerkmale des Tatbestandes verwirklicht haben), die aber heute wegen des geänderten Wortlautes der Norm nicht mehr vertretbar ist, vgl. dazu RGSt 70, 151 (157); anders aber schon teilweise der BGH vor der Gesetzesnovelle BGH, NJW 1953, 1840 (1840 f.); zugleich ist aber auch mit der Formulierung des § 22 StGB der *materiell-objektiven Theorie*, die auf die natürliche Lebensauffassung bzgl. der Zusammengehörigkeit von Teilakten schaute oder der *rein-subjektiven Lehre*, die nur den Willen des Delinquenten bewertete, eine Absage zu erteilen, näher zu den alten vertretenen Ansätzen zur Abgrenzung von Versuchs- und Vorbereitungshandlung *Krack*, JA 2015, 905 (907 f.); ebenso *Rath*, JuS 1998, 1106 (1107) und *Meyer*, JuS 1977, 19 (21); zur dogmengeschichtlichen Entwicklung *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 69–77.

[801] Vgl. *Berz*, Jura 1984, 511 (514 f.), wo *Berz* auch auf die immer noch bestehende Rechtsunsicherheit eingeht.

nügt nicht jeder beliebige Teilakt, sondern einer, *„der den vom Gesetzgeber in den Tatbeständen des Besonderen Teil umschriebenen Teilakten möglichst nahe kommt (sic!)“*[802]. Zudem kann eine zeitliche Komponente indizieren, dass ein oder mehrere Zwischenakte keine Wesentlichkeit mehr aufweisen.[803] *Boeckelmann* hat das Kriterium der *„Feuerprobe der kritischen Situation“*[804] geprägt. Dieses Kriterium hat de lege lata aber nur eine indizielle Funktion, denn *Boeckelmanns* Grundverständnis des Versuches war ein gänzlich subjektivistisches, das heute so nicht mehr zur Gesetzesformulierung passt.[805] Als psychologisches Kriterium[806] kann es zumindest einen Hinweis dazu geben, wann ein einheitlicher, in die Tatbestandsverwirklichung mündender Kausalverlauf beginnt. Den Versuchsbeginn allein auf diese Formel zu stützen, wäre aber verfehlt. Bereits vor Inkrafttreten der Neureglung in 1975 bemerkte *Roxin*, dass das unmittelbare Ansetzen nicht nur auf das Täterhandeln beschränkt sein könne, weil es ansonsten bei den Distanzdelikten keine Restriktion bringe, sondern hier *„das geschützte Rechtsgut schon unmittelbar gefährdet oder doch wenigstens der Kausalverlauf der Sphäre des Täters entglitten ist“*[807].

---

[802] So zutreffend *Kühl*, JuS 1980, 650 (651); dort auch kritisch zu einer zu starken Anbindung an die tatbestandsmäßige Ausführungshandlung.

[803] Vgl. *Kühl*, JuS 1980, 811 (811), insbesondere wenn es hier nur um wenige Sekunden/Minuten geht; zudem kann dem zeitlichen Element eine Korrekturfunktion zukommen, wenn der Täter retardierende Zwischenelemente einbaut, seinen Tatplan abändert und andere Handlungen vorzieht, dazu *Kühl*, JuS 1980, 811 (812).

[804] *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (473): *„Diese Situation ist dann gegeben, wenn der Täter sich vor der Aufgabe sieht, die Handlung vorzunehmen, die – wenigstens nach seiner Vorstellung – zur Verwirklichung des Tatbestandes oder doch zur Leistung seines Tatbeitrags führen wird. Es ist der Augenblick, in dem die letzte maßgebliche Entscheidung über das Ob der Tat gefällt wird. Was in diesem Augenblick zur Ausführung der Tat vollbracht wird, das ist Versuch.(...) Jene letzte Entscheidung wird jedenfalls als gefallen anzusehen sein, wenn die Ausführung keine ‚neue Willensregung‘ mehr erfordert. (...) Darum ist Versuch dort, wo ein Entschluß (sic!) in einem Zuge ausgeführt werden soll, mit der ersten Handlung gegeben, in der er betätigt wird (...).“*

[805] So *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (472): *„Was strafbarer Versuch ist, wird nach den Vorstellungen des Täters beurteilt, gleichviel ob sich die Frage unter dem Gesichtspunkt der Problematik des untauglichen Versuchs oder der einer Abgrenzung von Versuch und Vorbereitung stellt.“* Ziel *Boeckelmanns* war die Beseitigung der Divergenz, die das Reichsgericht und der noch junge BGH dadurch geschaffen hatten, dass sie den Versuch zwar subjektivistisch deuteten, aber die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch (formal-)objektiv vornahmen, vgl. auch *Boeckelmann*, JZ 1954 (472 f.); kritisch zum Ansatz *Berz*, Jura 1984, 511 (516).

[806] *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (473).

[807] *Roxin*, JuS 1973, 329 (330) m. w. N.; ähnlich auch das OLG Celle, NJW 1972, 1823 (1823): *„Nach der in der Rechtsprechung vertretenen subjektiven Lehre mit*

Das Problem des Gefährdungsgedankens ist, dass es ein relativ unbestimmtes Merkmal ist und Gefährdung nicht punktbezogen ist, sondern sich auf einer Skala abspielt und (beliebig) steigerbar ist.[808] Zudem ist der Gefährdungsgedanke tendenziell ein objektiv-material geprägtes Kriterium, das nur schwer mit dem Wortlaut des § 22 StGB zu vereinbaren ist.[809] Der Sphärengedanke, der auf eine räumlich-zeitliche Nähe zum geschützten Rechtsgut abstellt,[810] ist in Teilen mit dem Gefährdungsgedanken identisch, kann jedoch besser mit der subjektiven Grundlage in § 22 StGB operieren.[811] Allen Formeln ist mehr oder weniger gemein, dass sie nicht aus sich heraus bestehen können, sondern immer einen Akt normativer Wertung, orientiert an der individuell-objektiven Sichtweise, benötigen.[812] Auch eine Kodifikation wird somit nicht ganz ohne die Möglichkeit der Normativierung auskommen können. *Rengier* schlägt vor, den Kerngedanken der Zwischenaktstheorie um Sphären- und Gefährdungsgedanken zu ergänzen,[813] was die Rechtsprechung in Teilen auch so übernommen hat.[814]

---

objektivem Einschlag (…) liegt der Beginn einer Ausführungshandlung vor, wenn der verbrecherische Wille deutlich in einer Handlung zutage getreten ist, die nach dem Gesamtplan des Täters unmittelbar zur Gefährdung der Schutzobjekte des betreffenden Tatbestandes führt; ist das nicht der Fall, liegt nur eine Vorbereitungshandlung vor.“; ähnlich *Roxin*, JuS 1979, 1 (3).

[808] Kritisch noch *Bosch*, JURA 2011, 909 (910); auch kritisch zum Gefährdungsgedanken als materialem Kriterium *Kühl*, StrafR AT, § 15, Rn. 82; *Berz*, Jura 1984, 511 (513) und auch *Rudolphi*, JuS 1973, 20 (23).

[809] *Kühl*, JuS 1980, 811 (814 f.); *Otto*, JA 1980, 641 (643 f.) räumt hingegen dem Gefährdungsgedanken eine wesentliche Bedeutung ein und gibt diesen als wesentliches Abgrenzungskriterium an; für ein Gefährdungskriterium auf subjektiver Grundlage *Sonnen*, JA 1979, 333 (334); ähnliche Sympathie auch bei *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 42. Ob ein solch subjektiv verstandenes Kriterium aber möglich erscheint, mag bezweifelt werden, denn selbst wenn man die Tätersicht zu Grunde legt, ist eine Gefahrprognose doch eher immer objektiver Natur.

[810] Statt vieler *Bosch*, JURA 2011, 909 (910). Der Sphärengedanke versagt jedoch dort, wo ein fester Opferkreis nicht besteht, bspw. bei den Delikten, die die Allgemeinheit schützen. Zumindest kann ihm aber indizielle Bedeutung beigemessen werden, vgl. *Berz*, Jura 1984, 511 (517 f.) und *Kühl*, JuS 1980, 811 (813) anhand von Fallbeispielen.

[811] Vgl. dazu auch *Kühl*, JuS 1980, 811 (813).

[812] Vgl. dazu *Bosch*, JURA 2011, 909 (909 f.); ebenso *Putzke*, JuS 2009, 985 (986) spricht bei der Judikatur des BGH auch über ein *„Kriteriensammelsurium“*. *Roxin*, JuS 1979, 1 (4) spricht von einer Wirkung als *„Richtlinien“*, bei der eine bestmögliche Konkretisierung dadurch erreicht werden könne, die Vielzahl der Ansätze nebeneinander zu halten.

[813] *Rengier*, StrafR AT, § 34, Rn. 24 f. So ist beispielsweise auch *Roxin* kritisch zu einer zu herausgehobenen Stellung des Zwischenaktskriteriums, denn dieses kann bei nur hinreichender Kleinteiligkeit dazu führen, dass ein unmittelbares Ansetzen zu restriktiv verneint wird, vgl. *Roxin*, JuS 1979, 1 (4).

Es bleibt die Erkenntnis, dass keinem dieser Auslegungshilfen eine Dominanz zuzuschreiben ist, ja sogar Teile davon in Konkurrenz stehen können und es dann Aufgabe des erkennenden Gerichtes ist, diesen Widerspruch rechtslogisch zu klären.[815] Als Kontrollüberlegung mag der Ansatz von *Kratzsch* dienen, bei der das Unmittelbarkeitskriterium eine Bedeutung als Konnektor zwischen dem Ansetzen und dem direkten Einmünden in den gesamten Tatbestand erlangt.[816] Das Kriterium der zeitlich-räumlichen Nähe als Interpretationsgrundlage kann zumindest als übereinstimmende Ausgangslage in kritischen Fällen bedient werden und somit erste Anhaltspunkte über das Vorliegen eines unmittelbaren Ansetzens liefern.[817]

3. Bewährung der Formeln in der Praxis: Problematische Fälle

Ein weiteres Normierungsbedürfnis ergibt sich sodann, wenn sich mithilfe der vorgenannten Konzepte keine adäquate Möglichkeit zur Präzisierung ergibt. Hierzu einige Fälle zur Illustration:

T klingelt mit einem Messer bewaffnet an der Wohnungstür der O. Nach ihrem Tatplan will sie das Überraschungsmoment ausnutzen und O unmittelbar nach dem Öffnen der Tür erstechen. Die Tür bleibt aber verschlossen. O ist nicht zu Hause.[818]

Man könnte mit dem Gefährdungsgedanken hier dazu kommen, ein entsprechendes unmittelbares Ansetzen zum Tötungsdelikt abzulehnen. Es bedarf nämlich noch eines weiteren Willensaktes der Woh-

---

[814] Vgl. zum Gefährdungsgedanken die stetige Judikatur des BGH, so BGH, NStZ 1982, 197 (197); BGH, NStZ 1983, 462 (462); BGH, NJW 1985, 1035 (1035); BGH, NStZ 1987, 20 (20); BGH, NStZ 1990, 442 (442); BGH, NStZ 1995, 80 (82); zum Kombinationsansatz des BGH auch *Engländer*, JuS 2003, 330 (331).

[815] Vgl. zu einem Fall auch *Gaede*, JuS 2002, 1058 (1061).

[816] *Kratzsch*, JA 1983, 578 (583). Das bedeutet auch, dass selbst bei Verwirklichung eines Teilaktes eine Unmittelbarkeit abzulehnen sein kann, wenn danach nicht die Gesamtverwirklichung des Tatbestandes erfolgen soll; zu den vertretenen Lagern im Überblick *Otto*, NStZ 1998, 243 (243).

[817] Vgl. dazu auch *Meyer*, JuS 1977, 19 (21 f.); so auch die stetige Rechtsprechung des BGH, vgl. beispielhaft dazu BGH, NJW 1976, 58 (58); BGH, NJW 1979, 378 (378); BGH, NStZ 1982, 197 (197); BGH, NStZ 1993, 398 (398); BGH, NStZ 2001, 415 (416); BGH, NStZ 2014, 447 (448); BGH, NStZ 2015, 207 (207 f.); BGH, NStZ 2017, 86 (87); BGH, NStZ 2018, 648 (649).

[818] Fall nach *Dorn-Haag/Schreiber/Steinle*, JA 2020, 434 (435); zum unmittelbaren Ansetzen bei Tötungsdelikten, vgl. *Hecker*, JuS 2019, 176 ff.

nungsinhaberin – nämlich der Öffnung der Tür – bevor die T ihren Plan in die Tat umsetzen kann. Zudem ist sie auch gar nicht zu Hause. Maßgeblich ist aber die *individuell-objektive* Perspektive und damit eine objektive Bewertung aus Tätersicht. So kann das Türöffnen auch nur noch als ein unwesentlicher Zwischenakt – allein schon wegen seiner kurzen Dauer – gewertet werden. Zudem ist insoweit auch irrelevant, dass die Wohnungsinhaberin nicht da ist, denn das unmittelbare Ansetzen erfährt als *„gemischt subjektiv-objektives Merkmal"* seine Deutung aus der Tätersicht und diese weiß nicht um den Umstand, dass die Wohnungsinhaberin nicht zu Hause ist. Aus ihrer Sicht konnte die Tatbestandsverwirklichung ohne Weiteres direkt nach dem (erwarteten) Öffnen der Türe als möglich angesehen werden.[819] Dieses Ergebnis scheint – anders als *Dorn-Haag/Schreiber/Steinle*[820] es sehen – nicht zwingend, denn das unmittelbare Ansetzen kann hier mit guten normativen Argumenten so gewertet werden, dass es auch die erste, restriktive Auslegung zuließe. Vielleicht ist es nicht so sehr der Gefährdungs- als vielmehr der Sphärengedanke, der hier eine Argumentation für die Gegenseite möglich macht, besonders bei Betrachtung

[819] *Dorn-Haag/Schreiber/Steinle*, JA 2020, 434 (436); so auch *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 118. In den Haustürfällen wird man richtigerweise differenzieren müssen und sich genau die konkrete Tatsituation ansehen müssen. Wenn der oder die Täter wie im *Tankstellen-Fall* des BGH (BGH, NJW 1976, 58 (58)) davon ausgingen, direkt nach dem Öffnen der Haustür seitens des Opfers in die Tatbestandsverwirklichung übergehen zu können, dann wird ein unmittelbares Ansetzen bereits mit dem Klingeln zu befürworten sein. Anders liegt der Fall dagegen, wenn der Täter z. B. davon ausgeht, dass eine andere Person als diejenige, die er töten will, die Tür öffnet (so z. B. BGH, NStZ-RR 2004, 361; zustimmend wohl auch *Kudlich*, JuS 2005, 186 (187 f.)) oder wenn noch andere Vorbehalte bestehen (vgl. dazu BGH, NStZ 1999, 395; kritisch dazu aber *Jäger*, NStZ 2000, 415 (415 f.)); unter Darstellung der Rechtsprechungsentwicklung *Martin*, JuS 1999, 1134 (1134 f.)). Diese Ergebnisse lassen sich sowohl unter Heranziehung der Zwischenaktstheorie als auch unter den Aspekten des Eingriffs in die Opfersphäre oder den Gefährdungsgedanken legitimieren. Da es sich jedoch um einen Akt normativer Wertung handelt, können die Gedanken aber auch genauso gut für die jeweilige Gegenseite fruchtbar gemacht werden (vgl. dazu auch die Ausführungen von *Kudlich*, JuS 2005, 186 (187): *„(...) vielmehr machen die unterschiedlichen Ergebnisse in auf den ersten Blick ganz ähnlich gelagerten Fällen vor allem deutlich, dass die Frage nach dem unmittelbaren Ansetzen stets unter besonderer Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles getroffen werden muss, dass die ‚Haustür-Klingel-Fälle' insoweit sicherlich Grenzfälle sind und dass in solchen Grenzfällen in einer Klausur mit entsprechender Begründung häufig beide Ergebnisse mit Anstand vertreten werden können."*) Dies zeigt eine Schwäche der gesetzlichen Regelung und einen dringenden Reformbedarf der Ansatzformel oder zumindest den Bedarf einer Konkretisierung auf (ebenso auch *Otto*, NJW 1976, 578 (578 f.)).

[820] Vgl. *Dorn-Haag/Schreiber/Steinle*, JA 2020, 434 (436).

der Haustür als trennendes Element von Täter und Opfer. Zudem kann man sich nie sicher sein, dass und wer (bei mehreren Wohnungsinhabern) die Tür öffnet.

Ähnlich schwierig scheint der nächste Fall:

Gegen 19 Uhr versteckt A in einer Tonne des Außenbereichs eines Baumarkts, der gegen ein unbefugtes Betreten mit einem drei Meter hohen Gitterzaun und Stacheldrahtrollen gesichert ist, eine große Werkzeugkiste in der Absicht, das Diebesgut in der kommenden Nacht abzutransportieren. Beim Verlassen des Baumarkts wird A vom Hausdetektiv, der alles beobachtet hat, festgehalten.[821]

Man mag dem Täter hier vorwerfen können, dass das Verstecken der Werkzeugkiste ihm den Zugriff wesentlich vereinfacht in der darauffolgenden Nacht. Ob dies aber bereits ein unmittelbares Ansetzen zu einem Diebstahl (§§ 242 Abs. 1/2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB) (ggf. qualifiziertem Diebstahl (§ 244 StGB) oder einem besonders schweren Fall (§ 243 StGB)) ist, mag bezweifelt werden. Denn nimmt man eine individuell-objektive Perspektive ein, so waren noch wesentliche Zwischenschritte erforderlich. Einerseits dass er des Nachts zu dem Baumarkt zurückkehrt, andererseits dass er die – wenn auch geringen – Sicherungen überwindet und anschließend das Diebesgut auch abtransportieren kann. Zwar kann durchaus der Gefahrgedanke fruchtbar gemacht werden, dass durch das Erleichtern der Zugriffsmöglichkeit die Gefahr für das Rechtsgut erhöht wurde. Nicht jede Gefahrerhöhung rechtfertigt aber die Annahme eines unmittelbaren Ansetzens, denn ansonsten hätte das Merkmal keine Begrenzungswirkung mehr.[822] Es erscheint überzeugend, hier nur den Bereich strafloser Vorbereitung anzunehmen.[823] Das LG Potsdam entschied aber genau umgekehrt.[824] Die Entscheidung lässt sich gewiss an einigen Punkten kritisieren, aber dies lässt sich jeder normative Wertungsakt.

---

[821] Vereinfacht *Putzke*, JuS 2009, 985 (986 f.) nach LG Potsdam, NStZ 2007, 336.
[822] So auch *Rönnau*, JuS 2013, 879 (881).
[823] Im Ergebnis ebenso *Putzke*, JuS 2009, 985 (987); *Walter*, NStZ 2008, 156 (157).
[824] LG Potsdam, NStZ 2007, 336, Rn. 3–10.

Für den Delinquenten ist die Lage hingegen misslich, denn für ihn war das Judikat anhand des Gesetzes nicht voraussehbar.

Ein weiterer Fall zeigt die Brisanz der Problematik:

T will O vergewaltigen. Weil das Haus der O gut gesichert ist, muss T zunächst eines der mit Gitterstäben gesicherten Kellerfenster aufstemmen – was ihm nicht gelingt. Von dem dabei verursachten Lärm erwacht O. Die herbeigerufene Polizei verhaftet T.[825]

Der BGH hatte in vorliegendem Fall zunächst eine versuchte Vergewaltigung nach §§ 177 Abs. 1; 5; 6 S. 1; 2 Nr. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB zu prüfen. Zu der aber schwierigen Frage, ob das Regelbeispiel der Vergewaltigung versucht werden kann[826], braucht hier keine Stellung bezogen zu werden, denn dies betrifft nur die Strafzumessung. Interessanter ist hingegen, ob der Täter überhaupt zum Grunddelikt unmittelbar angesetzt hat. Nimmt man die individuell-objektive Perspektive ein, dann stellt es sich wie folgt dar: Bis zur Vergewaltigung waren noch mehrere Zwischenakte aus Tätersicht nötig. Zunächst musste der Täter in den Keller gelangen und die Gitterstäbe brechen. Zudem musste er auch ins Haus eindringen und anschließend die Treppe hinauf zu seinem Opfer gehen. Eventuell hätten ihm dabei noch verschlossene Türen im Weg gestanden. Erweitert man dies um den Sphärengedanken, so kann festgestellt werden, dass das Haus nicht als erweiterte Opfersphäre betrachtet werden kann und der Täter dem Opfer nicht allzu nahe war. Aus Sicht des Täters war es keinesfalls klar, dass sein deliktisches Verhalten unmittelbar in die Tat(plan)verwirklichung einmünden würde. Damit scheint die Entscheidung plausibel, das unmittelbare Ansetzen abzulehnen.[827] Dass auch dieses Ergebnis nicht zwingend ist, zeigt die gegenteilige Literaturmeinung von *Bellay*.[828] So weit, so gut. Der Fall geht aber weiter:

---

[825] Fall nach *Putzke*, JuS 2009, 985 (987) nach BGH, NStZ 2000, 418.
[826] Zu der Problematik *Renzikowski*, in: MüKo StGB, Bd. 3, § 177, Rn. 188.
[827] So auch der BGH, NStZ 2000, 418 (418).
[828] *Bellay*, NStZ 2000, 591 (591 f.); skeptisch auch *Putzke*, JuS 2009, 985 (987).

Wie zuvor. Allerdings plant T, O nach der Vergewaltigung heimlich noch Geld wegzunehmen.[829]

Eigentlich kann man hier zu keinem anderen Ergebnis kommen als oben, denn das Diebesgut befand sich wie die Frau auch im Haus. Der Täter wollte hier sogar erst nach der Vergewaltigung dazu übergehen. Sinnlogisch muss er aus seiner Sicht dazu noch mehr Zwischenschritte tätigen als für das Sexualdelikt und doch – jetzt kommt die Überraschung – beanstandete der BGH dies nicht, sondern er befürwortete gar das unmittelbare Ansetzen.[830] *Bellay* beschreibt das absurde Ergebnis wie folgt: „*Danach soll die Strafrechtsordnung wohl die akute Gefährdung ihres Geldes, nicht aber die ihrer höchstpersönlichen Rechtsgüter schützen können.*"[831] Es lässt sich zu Recht die Frage stellen: „*Schützen die Hauswände nicht gleichermaßen die körperliche Integrität und den Gewahrsam?*"[832] Zu Recht attestiert *Putzke* diesem Judikat eine gewisse Beliebigkeit.[833] Der Fall weißt also zugleich auf einen Missstand hin, der mit zu unbestimmten Tatbestandsmerkmalen einhergeht. Die Eigenwertung des Richters rückt in den Fokus der Rechtsfindung. Diese ist aber für den Delinquenten nicht voraussehbar. Der Fall legt den Schluss nahe, dass die derzeitige Rechtsentwicklung eine hinreichende Konturierung des unmittelbaren Ansetzens nicht geleistet hat, denn die Parameter können in Beliebigkeit kombiniert werden, um ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen.

Auch nicht fehlen darf der berühmte *Pfeffertüten-Fall:*

Die Angeklagten wollten einen Kassenboten überfallen und warteten mit einem Auto unweit der Straßenbahnhaltestelle, an der der Bote auszusteigen pflegte. Er mußte (sic!) nach ihrer Berechnung alsbald mit der Straßenbahn eintreffen. Sie hielten den Pfeffer, der ihm in die Augen gestreut werden sollte, bereit und ließen bei Ankunft einer jeden Straßenbahn die Motoren der Wagen anlaufen, um sofort nach

[829] BGH, NStZ 2000, 418 nacherzählt nach *Putzke*, JuS 2009, 985 (987).
[830] Zum Versuch von Regelbeispielen vertiefend *Eisele*, JA 2006, 309 (313 ff.).
[831] *Bellay*, NStZ 2000, 591 (591).
[832] So zu Recht *Putzke*, JuS 2009, 985 (987).
[833] *Putzke*, JuS 2009, 985 (988).

Ausführung der Tat das Weite suchen zu können. Nachdem sie vier Straßenbahnen abgewartet hatten, erkannten sie, daß (sic!) der Bote an diesem Tag verfehlt war und entfernten sich.[834]

Zum diffizilen Problem, wie es beim unmittelbaren Ansetzen im Falle einer Mittäterschaft ist, braucht sich hier noch nicht verhalten zu werden, weil bis zu diesem Zeitpunkt alle Angeklagten das Gleiche vollbrachten. Wie sieht es also nun hier mit einem unmittelbaren Ansetzen aus? Versetzt man sich wiederum in die Perspektive der Angeklagten und bewertet von dort aus objektiv die Lage, dann waren zwar noch Zwischenschritte nötig, diese können aber als unwesentlich bewertet werden. Das Aussteigen aus dem Auto ist dabei nur noch ein Durchgangsakt. Nähert man sich mit dem subjektiven *Feuerprobe-Kriterium* von *Boeckelmann,* wird man auch nicht zu einem abweichenden Ergebnis kommen, denn die Angeklagten hatten die maßgebliche Entscheidung über die Durchführung der Tat bereits getroffen. Der Sphärengedanke bzw. Gefährdungsgedanke hilft hier nur begrenzt weiter. Der Postbote war an dem Tag verfehlt. Das ist aber, wie das Gesetz in § 23 Abs. 3 StGB zeigt, wiederum irrelevant. Maßgeblich ist nur, dass die Überfallmöglichkeit aus Tätersicht *ex-ante* bestand, bei der es nur noch vom Zufall abhängig war, wann die Bahn eintreffen sollte. Ein unmittelbares Ansetzen liegt vor, wie es auch der BGH sah.[835] Trotz des scheinbar auf den ersten Blick einleuchtenden Ergebnisses schlägt der Fall bis heute hohe Wellen. In einer ersten Anmerkung zu dem Judikat meinte bereits *Mezger*, dass das Urteil gefühlsmäßig zu bejahen, aber rechtsstaatlich abzulehnen sei, weil keine unmittelbare Gefährdung des Boten in der Straßenbahn gegeben sei.[836] *Gössel* lehnte die Entscheidung zum Pfeffertüten-Fall auch ab, bezog sich aber darauf, dass es wie bei den Distanzdelikten einer Mitwirkung des (unwissenden und damit einem Defekt unterstehenden) Opfers bedürfe

[834] Fall nach BGH, NJW 1952, 514 gekürzt nach *Roxin*, JuS 1979, 1 (5); der Fall spielt in der alten Rechtslage, enthält aber Lehrreiches zur jetzigen Rechtslage.

[835] BGH, NJW 1952, 514 (514 f.).

[836] *Mezger*, NJW 1952, 515 (515); ebenso ablehnend *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (472) und auch *Kratzsch*, JA 1983, 578 (584); mit weiteren Nachweisen zu den Folgewirkungen der Entscheidung und den Auswirkungen von *Mezgers* geforderter unmittelbarer Gefährdung *Otto*, NJW 1976, 578 (578 f.).

und zwar des Begebens zum Tatort.[837] So urteilt im Ergebnis auch *Roxin*, der das Umschwenken zum Versuch erst dann anerkennt, hätten die Täter das Opfer in der Bahn sinnlich wahrgenommen.[838] Ob die Argumentation aber so richtig ist, mag man bezweifeln, denn dass das Opfer zum Tatort kommt, ist Mindestvoraussetzung einer jeden Straftat. Zudem muss auch berücksichtigt werden, dass die Täter schon in weitem Maße bereit waren und der Bereich eines möglichen Versuches – forderte man eine sinnliche Wahrnehmung – zumeist auf wenige Augenblicke verengt würde. Dies ist aber wiederum nur eine eigene – wohl auch normative – Bewertung des Sachverhaltes. Dass jedes dieser Kriterien auch in sein Gegenteil verkehrt werden kann und eine gewisse Ambivalenz aufweist, bzw. bei hinreichender (naturwissenschaftlicher) Genauigkeit irgendwann gar nicht mehr logisch fassbar ist, zeigen die Ausführungen zu diesem Fall bei *Rath*.[839] *Rath* versucht auch, sich dem Problem strafgrundspezifisch zu nähern und mit dem hegelianischen Gedanken des „*Entzuges von Wirkungsmacht beim Opfer*“[840] den Fall zu bewerten. Tendenziell geht er somit zu einer sehr restriktiven Versuchsinterpretation über, bei der erst nach dem (vorgestellten) Aussteigen und in dem Moment, wo andere Fahrgäste dem Raub nicht mehr im Wege stehen, ein Versuchsbeginn anzunehmen ist, wohlwissend, dass auch dies nicht der perfekte Ansatz ist.[841] Was lehrt nun dieser Fall? Dass man das unmittelbare Ansetzen hier herrlich diskutieren und darüber streiten kann. Nur hat dies für den Delinquenten ein untergeordnetes Interesse, denn für ihn stellt sich die Frage des „Seins oder Nicht-Seins“. Auch dieser Fall legt den dringenden kodifikatorischen Handlungsbedarf nahe.

---

[837] *Gössel*, JR 1976, 249 (251).

[838] *Roxin*, JuS 1979, 1 (5 f.); wohl auch so *Otto*, JA 1980, 641 (643 f.); sehr restriktiv auch *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 56 f., der ein Erscheinen des Opfers und unmittelbare Tatbereitschaft des Delinquenten fordert; a. A.: *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 129; differenzierend im Sinne der hier dargestellten Meinung, wo der oder die Täter nur noch „zuzuschlagen“ brauchen *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 42; ähnlich auch in einem anderen Fall *Blei*, JA 1976, 101 (102 f.); in dieser Richtung wohl auch, aber restriktiver *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 22, Rn. 7.

[839] *Rath*, JuS 1998, 1106 (1108 ff.).

[840] *Rath*, JuS 1998, 1106 (1109); ähnlich *Bosch*, JURA 2011, 909 (912).

[841] Für eine spezifische Lösung entscheidet sich *Rath*, JuS 1998, 1106 (1110) deshalb nicht.

Zuletzt soll noch der Blick auf die Fälle gelenkt werden, die sich durch eine besondere Distanz entweder in räumlicher oder zeitlicher Hinsicht zur Verwirklichung auszeichnen und sich der Frage gewidmet werden, ob es bei jenen einer Sonderdogmatik bedarf oder ob diese auch zuträglich über eine allgemeine Kodifizierung zu lösen sind. Denn diese Fälle stellen zumeist einen beendeten Versuch dar, bei dem der Täter aus seiner Sicht bereits alles Erforderliche zur Tatbestandsverwirklichung getan hat (und es meist nur noch der Mitwirkung des Opfers zur Verwirklichung bedarf).[842] Mit seiner Begrifflichkeit des Ansetzens läuft das Gesetz dem aber zuwider, denn darin kommt zum Ausdruck, dass Grundkonstellation des Versuches eigentlich der noch *„unfertige Täter“* sein soll.[843]

Dazu der folgende Klassiker:

Die Täter fuhren zur Adresse des O. Während ein Täter Schmiere stand, installierte der Komplize eine Handgranate unter Os Pkw. Er verband diese mit einer Zugleitung an einem Rad. Bei einer Radumdrehung sollte der Zündring gelöst werden. In der Erwartung, O werde bei der nächsten Benutzung getötet, verließen sie den Tatort. Am nächsten Tag entdeckte O zufällig die Sprengfalle.[844]

---

[842] Ausführlich zu den Begrifflichkeiten statt vieler *Rath*, JuS 1998, 1006 (1008–1113).

[843] Zutreffend *Roxin*, JuS 1979, 1 (4); ebenso *Bosch*, JURA 2011, 909 (913); *Blei*, JA 1976, 595 (596) beschreibt das Problem wie folgt: *„Und für alle Fälle des beendeten wie des nicht beendeten Versuchs gibt es kein einheitliches Kriterium: beim nicht beendeten Versuch wird es auf den zeitlich-funktionalen Zusammenhang zwischen (zunächst) letzter und nach dem Tatplan nächster Handlung ankommen, während beim beendeten Versuch die Frage dahin geht, ob die nach dem Tatplan letzte eigene Handlung des Täters ausreicht oder ob die Verwirklichung des Tatbestandes nach dem Tatplan kritisch nahegerückt sein muß (sic!).“* Das heißt, die Weggabelung für den beendeten Versuch kann einerseits auf Täterseite durch das Aus-der-Hand-Geben des Geschehens oder auf Opferseite durch Heranrücken (der Gefahr) an die Opfersphäre bestimmt werden. So oder so ist damit jeweils eine rechtspolitische Grundsatzentscheidung getroffen, die für ein weites oder enges Verständnis des unmittelbaren Ansetzens bei dem beendeten Versuch, insbesondere den Distanzdelikten, zu Tage tritt.

[844] Fall nach BGH, NStZ 1998, 294 in gekürzter Form bei *Hoffmann*, JA 2016, 194 (196); zu den Parallelen zur mittelbaren Täterschaft als Funktion des Opfers als *„unwissendes Werkzeug gegen sich selbst“*, vgl. statt vieler *Kretschmer*, JA 2020, 583 (587); tendenziell auch für eine direkte Anwendung der Grundsätze der mittelbaren Täterschaft *Martin*, JuS 1998, 273 (273 f.); *Kudlich*, JuS 1998, 596 (597); *Baier*, JA 1999, 771 (772 f.) und auch *Trüg*, JA 2002, 102 (105); kritisch zu einer zu starken Anlehnung daran, *Hoffmann*, JA 2016, 194 (196), der das Opfer der

Die Fälle der Distanzdelikte[845] kennzeichnen sich dadurch, dass der oder die Täter bereits alles aus seiner/ihrer Sicht Erforderliche getan haben und die Verwirklichung nur noch von einer zeitlich noch nicht genau fixierten Opfermitwirkung abhängig ist.[846] Wann hat der Täter aber hier unmittelbar angesetzt? Das zeitliche Kriterium ist hier sinnlos, denn die Zeiträume können durchaus groß sein, bis es zur erwarteten Opfermitwirkung kommt. Damit würde man aber das unmittelbare Ansetzen fast immer ablehnen müssen, obwohl es schon zu einer unter Umständen großen Opfergefährdung gekommen ist.[847] Wie kann aber für diese Fälle eine adäquate Lösung gefunden werden? Der BGH scheint hier einen Mittelweg zu gehen. Grundsätzlich stellt er auf den Zeitpunkt ab, zu dem der Täter alles aus seiner Sicht Erforderliche getan hat und mit einem Erscheinen des Opfers fest rechnet, auch wenn er dessen Erscheinenszeitpunkt noch nicht genau kennt. Bei wertender Betrachtung rückt die zeitliche Komponente hier in den Hintergrund, aus der Tätersicht bedarf es keiner weiteren Zwischenakte mehr, sondern nur noch der bloßen Mitwirkung des Opfers, die aber aus seiner Sicht gewiss scheint, sodass dessen Sphäre schon mit Beendigung des Versuches unmittelbar gefährdet ist.[848] Anders hingegen die Fälle, in denen der Täter nicht weiß, ob sich das Opfer überhaupt der Falle irgendwann nähern wird.[849] Man könnte dem BGH nun den Vorwurf machen, dass es zu einer Übersubjektivierung des unmittelbaren Ansetzens und einem zu starken Andocken an die Vorstellung

---

Distanzdelikte nur als *„Bedingungsfaktor“* sieht; ebenso wohl eher gegen mittelbare Täterschaft *Wolters*, NJW 1998, 578 (579).

[845] Vgl. zur Definition *Werner*, in: Weber, Rechtswörterbuch, 34. Ed, Stand: 01.04. 2025, Stichwort: *Distanzdelikt*.

[846] Vgl. dazu statt vieler *Hoffmann*, JA 2016, 194 (195) und auch *Bosch*, JURA 2011, 909 (913); gegen die Rechtsfigur des beendeten Versuchs und einen Vergleich bzw. Übertragung der Grundsätze zum Versuchsbeginn bei der mittelbaren Täterschaft, *Gössel*, JR 1998, 293 (294 f.).

[847] Ebenso wegen der Zufälligkeit der möglichen Ergebnisse *Böse*, JA 1999, 342 (345).

[848] BGH, NStZ 1998, 294 (295).

[849] BGH, NStZ 1998, 294 (295); vertiefend *Schliebitz*, JA 1998, 833 (835) und auch *Hoffmann*, JA 2016, 194 (197): Zutreffend stellt dieser darauf ab, dass zwischen dem Platzieren der jeweiligen Fallen und dem Opferverhalten keine wesentlichen unterbrechenden Akte mehr treten sollen und damit ein unmittelbares Ansetzen zu befürworten ist; kritisch zu dieser Differenzierung des BGH nach sicherem und unsicherem Erscheinen des Opfers *Bosch*, JURA 2011, 909 (913); *Kretschmer*, JA 2020, 583 (587 f.) und auch *Böse*, JA 1999, 342 (346).

des Täters kommt. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass im Rahmen der individuell-objektiven Betrachtung auch die Erwartungen des Täters Eingang in die Bewertung finden. Deshalb ist die Entscheidung auch nicht ohne Kritik geblieben. So bspw. kritisiert *Herzberg* den generellen Versuchsbeginn bei Distanzdelikten mit Handlungsabschluss ohne den Einfluss des Täters (insbesondere die Herrschaftspreisgabe) einzubeziehen.[850] Ob der BGH aber so weit gehen würde, lässt sich bezweifeln. Auch wenn er das Kriterium des *Aus-der-Hand-Gebens des Geschehens*[851] in der Entscheidung nicht erwähnt, lässt sich jedoch aus der Rückausnahme annehmen, dass er in dem Falle, in dem der Täter das Geschehen noch kontrollieren kann, nicht schon mit Abschließen der Vorbereitung ein unmittelbares Ansetzen annehmen würde. Das stand hier aber auch nicht zur Debatte und deshalb hat er es vielleicht auch gar nicht erwähnt. Dass das vom BGH genannte kognitive Unterscheidungsmoment *des sicheren Kommens des Opfers* durchaus kritisierbar ist,[852] mag dahinstehen, zumal das eher objektiv ausgerichtete Kriterium des *Aus-der-Hand-Geben des Geschehens* auch nicht über jeden Zweifel erhaben ist.[853] Gewiss könnte man das

---

[850] *Herzberg*, JuS 1999, 224 (225 f.).

[851] Grundlegend dazu *Roxin*, JuS 1979, 1 (9 f.); ansonsten kommt es nach den Regeln des unbeendeten Versuches darauf an, dass das Rechtsgut unmittelbar gefährdet ist; ebenso *Roxin*, JZ 1998, 211 (211 f.); zustimmend *Rengier*, StrafR AT, § 34, Rn. 51; *Kratzsch*, JA 1983, 578 (585 f.) und auch *Böse*, JA 1999, 342 (345) unter Berücksichtigung des Strafgrundes; zu den Parallelen zum Versuchsbeginn im Rahmen der mittelbaren Täterschaft, vgl. *Kretschmer*, JA 2020, 583 (587).

[852] Zustimmend zur Judikatur bspw. *Dornis*, JURA 2001, 664 (666 f.), der darauf verweist, dass eine Mitwirkung des (arglosen) Opfers häufig konstitutiv zur Tatplanverwirklichung sei. Die Vorstellung vom Opferverhalten sei insoweit wichtig, denn: *„Der Täter setzt durch sein Opfer zur Tat an.“,* so *Dornis*, JURA 2001, 664 (667); zustimmend *Otto*, NStZ 1998, 243 (243 f.); *Gössel*, JR 1998, 293 (296 f.); *Trüg*, JA 2002, 102 (105) und *Kudlich*, JuS 1998, 596 (600 f.), der in der Judikatur des BGH eine zutreffende Konkretisierung des Merkmals der Abgabe der Geschehensherrschaft sieht; dagegen *Roxin*, JZ 1998, 211 (211 f.), der als Gegeneinwände die *„Gleichbehandlung der Vorsatzformen“*, die fehlende objektive Bewertungsgrundlage des BGH und damit Außerachtlassung der realen Gefahr sowie die kriminalpolitisch unbefriedigenden Ergebnisse kritisiert. *Roxin*, JZ 1998, 211 (212) sagt pointiert: *„Nicht einmal die Täter selbst werden in solchen Fällen verstehen, daß (sic!) sie nur deshalb straflos sein sollen, weil sie am Gelingen ihres Mordanschlages gezweifelt haben.“* Die Zweifel privilegieren den/die Täter nicht, sondern sind lediglich Ausdruck der Tatsache, dass der/die Täter aus einer subjektiv-objektiven Perspektive nicht die Versuchsschwelle überschritten hat/haben.

[853] Kritisch zu *Roxins* Kriterium *Gössel*, JR 1998, 293 (296 f.); ebenso *Herzberg*, MDR 1973, 89 (92 f.), der im Wesentlichen das ungenaue *Kriterium der Herrschaftsmacht*, die Zufälligkeit der Ergebnisse und auch die dogmatischen Verwerfungen kritisiert, hatte der Unterlassende keinen Vorsatz auf das unmittelbare An-

unmittelbare Ansetzen auch erst in dem Moment annehmen, in dem das Opfer sich in den Wirkungskreis des Tatmittels begibt.[854] Das scheint aber nicht überzeugend. Besinnt man sich nochmals auf den Maßstab des unmittelbaren Ansetzens zurück, so fällt auf, dass die Täterperspektive maßgebend ist. Die zweite Ansicht vernachlässigt diesen Aspekt und stellt zu stark auf einen rein objektiven Gefährdungsgedanken ab. Das ist zwar lobenswert hinsichtlich der Restriktion, entspricht aber nicht dem gesetzgeberischen Willen zu § 22 StGB, denn dieser hat sich dort gegen eine rein objektive Bestimmung des unmittelbaren Ansetzens ausgesprochen.[855] Mithin scheint das Judikat des BGH (ergänzt um das Kriterium der *Aufgabe der Geschehensherrschaft*) überzeugend zur Lösung der Fälle der Distanzdelikte.

---

setzen, wenn ihm (unerkannt) die Herrschaftsmacht entgleitet (vgl. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB). Dazu aber auch die nunmehr korrigierte Sichtweise von *Herzberg*, JuS 1985, 1 (7 ff.); kritisch zu beiden Elementen *Rath*, JuS 1998, 1106 (1110 f.); für eine nach dem Strafgrund differenzierende Lösung *Baier*, JA 1999, 771 (775).

[854] So z. B. *Gössel*, JR 1976, 249 (250); *Wolters*, NJW 1998, 578 (579 f.), der auch erst von einem unmittelbaren Ansetzen ausgeht, wenn sich das Opfer dem Tatmittel aussetzt; subjektivierend im Sinne der Ansicht des BGH *Otto*, JA 1980, 641 (644 ff.) und auch *Gössel*, JR 1998, 293 (295 ff.); zusammenfassend zur Gegenansicht *Roxin*, JZ 1998, 211 (211); zur zweiten Gegenansicht, die das unmittelbare Ansetzen immer mit der Beendigung des Täterhandelns annimmt noch *Herzberg*, MDR 1973, 89 (92 ff.); ähnlich *Blei*, JA 1975, 167 (167 f.) und *Frister*, StrafR AT, § 23, Rn. 28–35, der aber auf subjektiver Seite den Versuch restriktiviert, sollte der Delinquent sicher geglaubte Erfolgsabwendungsmöglichkeiten haben; gegen diese Ansicht *Böse*, JA 1999, 342 (343 f.); ausführliche Diskussion der Gegenansichten bei *Roxin*, JuS 1979, 1 (10). *Roxin* verteidigt seine Position gegen die Gegenpositionen damit, dass sein Kriterium des *Aus-der-Hand-Gebens* eine Parallelität zum unbeendeten Versuch aufweise, ohne eine zu große Vorverlagerung der Versuchsgrenze zu erzeugen. Zudem wendet er gegen *Otto* und *Gössel* ein, dass ihre Grenzziehung zwar klar sei, aber zufallsabhängige Ergebnisse erzeuge (wann sich das Opfer in den Gefahrbereich begibt) und damit nicht mehr der Täter zum Zurechnungspunkt des unmittelbaren Ansetzens werde, sondern das Opfer, vgl. ausführlich *Roxin*, JuS 1979, 1 (10); Überblick zu den vertretenen Meinungen mit kritischen Anmerkungen zu diesen auch bei *Rath*, JuS 1998, 1106 (1110) und auch bei *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 42–46.

[855] Neben dem in der Einleitung bereits genannten *„Bayerwaldbärwurzelfall“* (BGH, NStZ 1998, 241) sei noch auf den „*Elektrofallen-Fall“* des BGH, NStZ 2001, 475 verwiesen. Dort hatte der Angeklagte, nachdem er die Mieträumlichkeiten verlassen musste, Teile des Mobiliars unter Strom gesetzt und verschiedene Sicherungssysteme außer Kraft gesetzt und wollte damit bewirken, dass nachfolgende Mieter einen Stromschlag bekommen und damit ggf. auch nachfolgende Bewohner der Räumlichkeiten töten. Durch eine Überprüfung der elektrischen Anlagen wurde die Manipulation jedoch erkannt und es kam niemand zu Schaden. Auch hier hatte der BGH wieder die diffizile Frage des unmittelbaren Ansetzens zu einem Distanzdelikt zu beantworten. Im Wesentlichen blieb er dabei aber seiner Judikatur treu, verlagerte jedoch seinen Maßstab etwas stärker ins Objektive hinein (vgl. selbst BGH, NStZ 2001, 475 (476) und zur stärkeren Objektivität auch *Engländer*, JuS 2003, 330 (333 f.), wo er auch kritisch Stellung zu der Judikatur des BGH nimmt, insbesondere die Differenzierung nach der Vorsatzart und auch dem fehlenden Bezug zum tatbestandlichen Ansetzen des Täters).

4. Fazit

Bereits beim Einzeltäter ist das unmittelbare Ansetzen wesentlich normativer Wertung ausgesetzt und bietet viel Zündstoff. Beim Aspekt normativer Wertung ist es diffizil, dagegen anzuargumentieren, denn es handelt sich um einen Akt eigener Gewichtung und Bewertung, wobei viele rational vertretbare Ergebnisse möglich erscheinen. Eine Dezision ist dann das Ergebnis dieses Prozesses eigener Bewertung.[856] So bereichernd der Diskurs für die Wissenschaft sein mag, so ärgerlich ist die Lage für den Delinquenten in der Praxis. Bereits beim Einzeltäter besteht somit eine Normierungsnotwendigkeit.

5. Sonderfälle des unmittelbaren Ansetzens

Die Sonderfälle des unmittelbaren Ansetzens betreffen zunächst Mehrpersonenverhältnisse. Hier ist zunächst zu klären, ob das Wort *wer* in § 22 StGB jeden der Beteiligten für sich anspricht (*Einzellösung*) oder diese als einen Komplex (*Gesamtlösung*) betrachtet.[857] Mithin werden beide Fallgruppen wesentlich davon bestimmt, ob die Einzelbetrachtung des § 22 StGB oder das Zurechnungsprinzip des § 25 StGB Vorrang verdient. Beim Unterlassen stellt sich hingegen die Frage, inwiefern das auf Tätigkeitsdelikte ausgelegte unmittelbare Ansetzen und dessen Abgrenzungsformeln auch für das Unterlassen fruchtbar gemacht werden können, denn dort führt der Versuch zu einem unveränderten Fortbestand der Außenwelt.[858] Vielleicht mag zunächst einmal als Ausgangspunkt die These von *Otto* fungieren: *„Unabhängig davon, ob das Verhalten des Täters einen unbeendeten oder beendeten Versuch darstellt, ob ein Begehungs- oder Unterlassungsdelikt versucht wird oder der Täter sich bei der Tat eines Werkzeuges bedient (mittelbare Täterschaft), die Frage, ob überhaupt ein*

[856] Vgl. z. B. *Gaede*, JuS 2002, 1058 (1061) führt diese unterschiedliche Gewichtung beispielhaft an der Entscheidung des BGH, NJW 2002, 1057 durch. So attestiert *Gaede*, JuS 2002, 1058 (1061): *„Es gibt offenbar kein Kriterium, das alle Problemfälle sachgerecht unterscheiden kann, zumal denkbare Kriterien je nach Tatbestand unterschiedlich aussagekräftig sein können."*

[857] Vgl. dazu *Rönnau*, JuS 2013, 109 (109) mit weiteren Nachweisen zu den damit in Verbindung stehenden Begrifflichkeiten.

[858] Vgl. dazu auch *Exner*, JURA 2010, 276 (276).

Versuch vorliegt, ist einheitlich zu bestimmen: der Versuch beginnt in dem Zeitpunkt, in dem aus Sicht der Situation durch den Täter eine unmittelbare Gefahr für das geschützte Rechtsgut begründet ist.“[859]

a) Unmittelbares Ansetzen bei der Mittäterschaft

Auch hier[860] taucht wieder das Problem auf, dass § 22 StGB nicht für die verschiedenen Formen der Beteiligung konstruiert wurde.[861]

Zur Illustration soll der nachfolgende Fall dienen:

Gemeinsam planen A und B, den Schmuckhändler S zu überfallen. Dazu soll B aus dem von A geführten Auto herausspringen, in das Geschäft stürmen, S bedrohend die wie immer ausgelegtgen (sic!) Schmuckstücke zusammenraffen und wieder verschwinden. Am Tattag wird B jedoch in vollem Lauf von der verriegelten Tür gestoppt, weil S das Geschäft wegen Krankheit geschlossen hat.[862]

Bei B wird das unmittelbare Ansetzen zum versuchten Raub (§§ 249 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB) zu bejahen sein, denn er hätte ohne wesentliche Zwischenschritte in das tatbestandliche Geschehen einmünden können.[863] Die wesentliche Frage ist aber, wie es für den im Auto wartenden A aussieht. Zunächst könnte man daran denken,

---

[859] *Otto*, JA 1980, 641 (646); *Otto* bringt dafür, die drei Fälle gleichartig zu fassen, im Wesentlichen vier Argumente vor: Erstens droht eine unnötige Aufsplitterung des Begriffes des unmittelbaren Ansetzens, die nicht nötig ist, weil mit der pflichtwidrigen Begründung der Gefahr bereits eine Haftung angebracht sei (unabhängig von einer Gefahrentlassung seitens des Täters) und unbillige Fälle über eine Zurechnungsunterbrechung auszuscheiden seien. Zweitens sei auch der Begriff der *„Entlassung des Geschehens aus dem Herrschaftsbereich des Täters“* unscharf, drittens brauche es dies auch nicht aus kriminalpolitischen Gründen (die Grenzziehung dadurch, dass sich das Opfer in den Wirkungskreis der Gefahr begebe, sei zur adäquaten Unrechtserfassung ausreichend) und viertens bleibe maßgebliches Zurechnungssubstrat in allen Fällen der Täter selbst, weil das Opfer hier an einem deliktischen Minus leide (im Falle mittelbarer Täterschaft), ahnungslos ist (im Falle der Distanzdelikte bei dem beendeten Versuch) oder auf den Täter angewiesen ist (Unterlassensdelikte), vgl. dazu *Otto*, JA 1980, 641 (645).

[860] Zur dogmengeschichtlichen Entwicklung des Streits um den Versuchsbeginn bei Mittäterschaft und deren Argumenten sei verwiesen auf *Valdágua*, ZStW 98 (1986), 839 (843–852). Übersicht der Meinungen bei *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (711 f.); *Seher*, JuS 2009, 304 (308 f.) und auch *Stoffers*, MDR 1989, 208 (211 ff.).

[861] Dazu auch *Kretschmer*, JA 2020, 583 (584).

[862] Fall nach *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1083).

[863] Ebenso *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1083).

auf jeden Einzelnen abzustellen. Eine Ansicht, die sogenannte *Einzellösung*[864], will das tun. Stellt man auf den Tatbeitrag des A ab, dann könnte man zunächst an das Autofahren als wesentlichen Beitrag denken. In dem Fall hat der A seinen Beitrag bereits (teilweise) erbracht. Für ihn beginnt der Versuch bereits früh, stellt man auf seinen Tatbeitrag ab. Wenn A lediglich für die Organisation der Flucht verantwortlich gewesen wäre, hätte er gegebenenfalls erst später angesetzt. Wenn B es sich auf dem (kurzen) Weg zum Juweliergeschäft aber wiederum anders überlegt hätte, hätte A sich schon wegen versuchten Raubes strafbar gemacht und B würde nur über eine Vorfeldstrafbarkeit nach § 30 StGB (wo ihm sogar noch § 31 StGB zugutekommen könnte) belangt werden können. Das Beispiel und die Gedankenmodelle zei-

[864] Als prominentester Vertreter der Einzellösung kann hier *Schilling*, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, S. 104 aufgezählt werden, der die Einzellösung in seiner puristischen Form in seiner Monografie prägte. *Schilling* erkennt aber in Teilen an, dass auch bereits Vorfeldbeiträge ausreichen können und kommt so teils zu einer extremen Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit, so *Schilling*, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, S. 112 ff.; vgl. zusammenfassend auch *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 239. Man könnte dadurch das unmittelbare Ansetzen sogar so weit vorverlagern, dass man auf das Schmieden des Tatplanes abstellt, was zu Lasten des § 30 StGB ginge und weshalb die Lösung abzulehnen ist (insoweit berechtigte Kritik auch von *Roxin*, JuS 1979, 1 (13) und auch *Küper*, JZ 1979, 775 (783 f.)). Ebenso gibt es die Einzellösung aber auch in *modifizierter* Form: *Valdágua*, ZStW 98 (1986), 839 (870–873) nähert sich mit ihrer Lösung dem ursprünglichen Ansatz von *Schilling* an, lässt aber als Ansatzpunkt nur tatplanmäßige Beiträge genügen, wenn sie auf die Hemmungsmacht des Mittäters abstellt, indem er seinen Beitrag nicht erbringt und insoweit den Zeitpunkt des unmittelbaren Ansetzens mit seinem eigenen *tatplanmäßigen* Beitrag als wesentlichen Zeitpunkt bestimmt. Anders als *Schilling* bindet sie das Handeln des Einzelnen aber an die Gesamttat zurück, sodass extreme Vorverlagerungen ausgeschieden werden. Ähnlich agiert auch *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 227 f. m. w. N. und auch *Puppe*, ZIS 2007, 234 (241 f.); *Bloy*, ZStW 113 (2001), 76 (93; Fn. 55); zu diesem Ansatz auch ausführlich inklusive einer Kritik *Küper*, JZ 1979, 775 (784–787). Dieser Ansatz wird deshalb auch als *„tatherrschaftsorientierte Einzellösung"* tituliert (zum Begriff *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (613)). Dieser Ansatz muss sich jedoch entgegenhalten lassen, dass er versucht, die Parallelen der Mittäterschaft zur Einzeltäterschaft zu ziehen, aber dabei das *Zurechnungsprinzip* der Mittäterschaft nivelliert. In ähnlicher Weise versucht *Kratzsch*, JA 1983, 578 (587) einen Ausgleich zwischen dem Prinzip der Zurechnung aus § 25 Abs. 2 StGB und dem der Einzelbetrachtung des Delinquenten aus § 22 StGB zu finden, indem er die Einzellösung *wertend* modifiziert und insoweit einen Beitrag des Mittäters ausreichen lässt (d. h. es ist nicht erforderlich, dass zum eigenen Tatbeitrag angesetzt wird), durch das die Gesamttat ins Versuchsstadium gelangt; ebenso *Baumann*, JuS 1963, 85 (86 f.). Wesentliche Schwäche der Lösung ist, dass sie keine klare Richtung hat, also weder Fisch noch Fleisch ist. Da sie vielmehr wertend vorgeht, sind viele Lösungen denkbar. Deshalb wird diese Lösung hier wegen des unsicheren Wertungskriteriums abgelehnt, weil sie gerade das nicht bringt, was aus Sicht des Art. 103 Abs. 2 GG wünschenswert ist: Rechtssicherheit für den Delinquenten und eine Selbstbindung der Strafgewalt des Staates.

gen, dass Tatpläne sich häufig an Zweckmäßigkeitserwägungen orientieren, aber die Ansatzpunkte ganz unterschiedlich sein können. Das Ideal der Mittäterschaft, dass alle in etwa gleiche Tatbeiträge erbringen,[865] mag zwar in Summe erfüllt sein, kann aber dazu führen, dass es zu Unwuchten bei den Beiträgen in einzelnen Deliktsstadien kommt und gewisse Personen erst spät ihren Beitrag erbringen. Teleologische Aspekte der Mittäterschaft überformen also den Versuchsbeginn. Mittlerweile hat sich von daher weitgehend die Einigkeit durchgesetzt, dass bei Mittäterschaft die *Gesamtlösung* anzunehmen ist und der Versuchsbeginn damit beim unmittelbaren Ansetzen des ersten Mittäters begründet wird.[866] Dies kann auch mit dem Zurechnungsprinzip des § 25 Abs. 2 StGB erklärt werden, denn wenn sich ganze Deliktsmerkmale den jeweiligen Mittätern zurechnen lassen können

---

[865] Zu der unmittelbar wechselseitigen Zurechnung der jeweiligen Tatbeiträge statt vieler *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 52.

[866] Ebenso für die Gesamtlösung bei Mittäterschaft *Roxin*, JuS 1979, 1 (13) (dieser hält es für unannehmbar, *„daß (sic!) belanglose Zufälligkeiten der Aufgabenverteilung über Strafbarkeit oder Straflosigkeit eines Mittäters entscheiden“* sollen); *Bosch*, JURA 2011, 909 (915) auch zu den Friktionen der Einzellösung; *Rönnau*, JuS 2014, 109 (110), der insbesondere auf das Prinzip der Tätigkeitsanrechnung als wesentlichen Begründungsansatz eingeht; *Rath*, JuS 1999, 140 (144); *Küpper*, GA 1986, 437 (446) verweist darauf, dass anderenfalls die Zurechnungslösung ad absurdum geführt werden würde; *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (889 f.); *Stoffers*, MDR 1989, 208 (211 ff.) mit einer vollumfänglichen Darstellung der anderen vertretenen Meinungen; *Kühl*, JA 2014, 668 (673); *Geppert*, JURA 2011, 30 (36); *Mylonopoulos*, GA 2011, 462 (466–470) setzt sich dazu auch ausführlich mit der Einzellösung auseinander; *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (712 f.) betont insbesondere, dass nur die Gesamtlösung ein harmonisches Konzept auch in Bezug auf die einzelnen Phasen der Deliktsverwirklichung biete; *Ahrens*, JA 1996, 664 (666); *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (614–621) mit ausführlicher Auseinandersetzung der Einwände gegen die Gesamtlösung; *Otto*, JA 1980, 641 (646) (für eine getrennte Beurteilung jedoch, wenn einer oder mehrere Mittäter den Tatplan aufgegeben haben); mit Blick auch auf die zufälligen Ergebnisse der Einzellösung für eine Gesamtlösung *Küper*, JZ 1979, 775 (787); *Kretschmer*, JA 2020, 583 (588 f.) spricht sich für die Gesamtlösung aus und bezeichnet es als *„überholten akademischen Streit“*. Seltene Einigkeit zu dem Thema auch in den einschlägigen Kommentierungen zum StGB, vgl. *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 63; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 22, Rn. 38; *Heger/Petzsche*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 22, Rn. 51; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 22, Rn. 9; *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 140; *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 55; *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 240 ff.; *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 91; *Kudlich/Schuhr*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 22, Rn. 52; ebenso die stetige Rechtsprechung, vgl. BGH, NJW 1958, 836 (837); BGH, NStZ 1981, 99 (99); BGH, NStZ 1989, 579 (579); BGH, NStZ 1993, 489 (489); BGH, NStZ 1995, 120 (121); BGH, NStZ 2025, 605, Rn. 8 und auch so schon das Reichsgericht RGSt 58, 279 (279); nicht ganz so explizit auch in RGSt 77, 172 (174 f.). Zudem weist die Gesamtlösung auch für die Praxis nicht unerhebliche (Beweis-)Erleichterungen auf, vgl. dazu *Küper*, JZ 1979, 775 (777).

müssen, dann muss dies erst recht für den Beginn deren Verwirklichung gelten.[867] Ansonsten würde dieses Prinzip der Zurechnung im Versuchsstadium des Deliktes verloren gehen. Denn der Gedanke der Zurechnung ist für die Mittäterschaft – gerade wegen des arbeitsteiligen Vorgehens der Akteure – deliktskonstitutiv und zentral, getreu dem Motto: „Einer für alle, alle für einen."[868] Dieses Prinzip ließe sich auch in simpler Weise in § 22 StGB kodifizieren und ein Zustand der Rechtssicherheit schaffen. Damit würden auch die Friktionen zum auf den Einzeltäter zugeschnittenen § 22 StGB vermieden und der Kampf zwischen zwei dogmatischen Polen entschieden.[869] Allein weil die Gegenmeinung auf dem Rückzug ist, macht dies eine Kodifikation noch nicht entbehrlich, denn die Gegenmeinung lässt sich auch noch dogmatisch fundieren und ist nicht „abgeschrieben".

b) Unmittelbares Ansetzen bei der mittelbaren Täterschaft

Wie sieht es nun bei mittelbarer Täterschaft aus? [870] Hier ist es denkbar, entweder für den Versuchsbeginn des Hintermanns auf dessen Verhalten oder das des Vordermannes abzustellen[871]:

---

[867] Vgl. dazu statt vieler *Rath*, JuS 1999, 140 (144); *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 20 ff.; *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 123; 125 oder auch *Rönnau*, JuS 2014, 109 (110) m. w. N.: *„Funktionale Tatherrschaft über von anderen ausgeführte Tatbeiträge hat (hinsichtlich des Versuchs) vielmehr auch derjenige, der durch seine Beteiligung am Deliktsplan und etwaige Vorbereitungshandlungen die Straftat ‚ins Werk gesetzt' hat, sie durch seine negative Herrschaft (Hemmungsmacht über das ganze Projekt) zum Scheitern bringen kann und auf diese Weise ‚Mitgestalter des Tatgeschehens' ist (...)."* Mit dieser Argumentation kann hinreichend auch das Argument des zu frühen Versuchsbeginns für Mittäter entkräftet werden, denn es ist der wesentliche strukturelle Unterschied der Mittäterschaft, die bereits vorherige Planung und gemeinsame Ausführung, die diesen Zeitpunkt legitimieren, vgl. *Rönnau*, JuS 2014, 109 (110); zur *„Modifikation des Versuchsunrechts"* durch das *„Prinzip wechselseitiger Handlungszurechnung"* im Rahmen des § 25 Abs. 2 StGB, vgl. *Küper*, JZ 1979, 775 (787) (ebendort auch zu den Begrifflichkeiten).

[868] Aus dem lateinischen Original: „Unus pro omnibus, omnes pro uno."

[869] Vgl. dazu *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1083), der konstatiert, dass keine der Lösungen dogmatisch sauber sei; ebenso *Roßmüller/Rohrer*, MDR 1996, 986 (990).

[870] Ein Überblick zur Vielzahl der vertretenen Ansätze findet sich bei *Engländer*, JuS 2003, 330 (331 ff.), der auch nochmals die Differenzierungen innerhalb der großen Lager aufzeigt; ebenso zum Überblick *Küper*, JZ 1983, 361 (365 f.). Tiefergehend zur sogenannten *Differenzierungstheorie*, die nach gut- und bösgläubigem Vordermann unterscheidet, *Kraatz*, JURA 2007, 531 (535); kritisch dazu auch *Bosch*, JURA 2011, 909 (915), der der differenzierenden Lösung zutreffend den fehlenden Bezug zur Tätersicht in § 22 StGB vorwirft; gegen eine unzulässige Differenzierung auch *Roxin*, JuS 1979, 1 (11); ebenso wird hier auch einem (häufig zu unbestimmten) *Gefährdungsansatz* nicht näher nachgegangen, vgl. dazu nä-

V beauftragt seinen zwölfjährigen Sohn S, am nächsten Tag im KaDeWe eine Spiegelreflexkamera zu entwenden. V will damit eine Karriere als Fotograf starten.[872]

Fraglich ist, zu welchem Zeitpunkt man ein unmittelbares Ansetzen des Hintermanns bzgl. des Diebstahlsdeliktes in mittelbarer Täterschaft (§§ 242 ff., 25 Abs. 1, 2. Var. StGB) annimmt. Die strengste Meinung bejaht das unmittelbare Ansetzen des Hintermannes mit dem Beginn des Einwirkens auf den Vordermann bzw. das Werkzeug.[873] Demnach hätte V die Versuchsgrenze bereits mit dem Beginn der Einwirkung auf seinen Sohn überschritten.[874] Aus Sicht eines weitumfassenden Rechtsgüterschutzes ist diese Ansicht durchaus zu befürworten, denn sie pönalisiert bereits früh bei der mittelbaren Täterschaft, dass der mittelbare Täter sich hinter dem Vordermann versteckt. Andererseits könnte man unter dem Gedanken des rechtserschütternden Eindrucks aber sagen, dass der rechtserschütternde Eindruck hier allein mit der Beeinflussung des Vordermanns noch nicht gesetzt ist.[875] Man könnte insoweit auch auf das unmittelbare Ansetzen des Sohnes abstellen.[876] Das liegt hier noch nicht vor, sodass nach

---

her *Gössel*, JR 1976, 249 (250 f.); *Otto*, NJW 1976, 578 (579) und auch *Engländer*, JuS 2003, 330 (333); ebenso kritisch *Herzberg*, JuS 1985, 1 (5 f.).

[871] Vgl. dazu auch *Kretschmer*, JA 2020, 583 (585).

[872] Fall nach *Putzke*, JuS 2009, 985 (989).

[873] Von daher wird diese Theorie auch als *Einwirkungstheorie* bezeichnet, vgl. dazu *Kraatz*, JURA 2007, 531 (534); als Vertreter dieser Lösung können genannt werden: *Schilling*, Der Verbrechensversuch des Mittäters und des mittelbaren Täters, S. 104–111, der im Wesentlichen die Zurechnungskonzepte bei Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft hinsichtlich des Versuches ablehnt und fremdes Handeln (des Werkzeuges) als bloßen Kausalfaktor in Bezug auf den eigenen Tatbeitrag versteht; *Baumann*, JuS 1963, 85 (93); in die Richtung wohl auch *Boeckelmann*, JZ 1954, 468 (473) und auch *Herzberg*, MDR 1973, 89 (94 f.); dagegen: *Kühl*, JuS 1983, 180 (182) argumentiert ausführlich dagegen mit dem Kriterium der Handlungsunmittelbarkeit, womit diese Theorie eine zu weite Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit erzeugt. *Küper*, JZ 1983, 361 (368 f.) ist der Auffassung, dass *Schillings* Kausalitätsbetrachtung den Kern der mittelbaren Täterschaft verfehlt; ebenso kritisch *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 8.

[874] Ebenso *Putzke*, JuS 2009, 985 (989).

[875] Zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, vgl. *Rönnau*, JuS 2014, 109 (111 f.).

[876] Diese Lösung wird auch als *Gesamtlösung* bezeichnet (zur Begrifflichkeit statt vieler *Kraatz*, JURA 2007, 531 (534)); als Vertreter dieser Lösung können genannt werden: *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (645), der maßgeblich auf den Zurechnungsgedanken – simultan zur Mittäterschaft bei § 25 Abs. 2 StGB – abstellt; ebenso im Lichte des konstitutiven Zurechnungskriteriums dafür *Kühl*, JuS 1983, 180 (182), der sich auch durch einen Vergleich zum Alleintäter gegen eine zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit des mittelbaren Täters zu stellen versucht, vgl.

dieser Perspektive noch kein strafbarer Versuch des mittelbaren Täters vorläge.[877] Dabei würde jedoch in unzureichendem Maße berücksichtigt, dass im Fokus der mittelbaren Täterschaft der Hintermann und nicht der Vordermann steht.[878] Zudem sprechen auch Opferschutzgesichtspunkte gegen diese Lösung.[879] Die beiden komplett extremen Lösungen vermögen also nicht zu überzeugen. Die Lösung scheint in einer vermittelnden Sichtweise zu liegen, die einerseits den Hintermann nicht aus den Augen verliert, andererseits aber den rechtserschütternden Eindruck bestätigt. Bereits beim beendeten Versuch im Rahmen der Distanzdelikte wurde vielfach der Vergleich zu der mittelbaren Täterschaft gezogen. Vielleicht bietet es sich auch dort an, die Struktur zu übertragen. Damit könnte *Roxins* Kriterium des *Aus-der-Hand-Geben des Geschehens* einen maßgeblichen Einfluss auf die mittelbare Täterschaft erhalten.[880] Übertragen auf die mittelbare Täterschaft würde das bedeuten, dass mit dem Entlassen des Vordermannes aus dem Einflussbereich des mittelbaren Täters die Herrschaftsmacht des Vordermannes endet und dementsprechend ein unmittelbares An-

---

dazu ausführlich *Kühl*, JuS 1983, 180 (181); *Kühl*, JA 2014, 668 (673); so wohl auch noch *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 91; mit dem *„Kriterium der Erforderlichkeit einer tatbestandsspezifischen Verteidigungshandlung“* auch *Rath*, JuS 1999, 140 (143); *Küpper*, GA 1986, 437 (447); *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 22, Rn. 9a; ähnlich *Heger/Petzsche*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 22, Rn. 54 spricht von einer *„modifizierten Gesamtlösung“*; *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (628 ff.) und dezidiert auch zu den Anforderungen und dem Maßstab (636 ff.); ebenfalls zum Maßstab *Küper*, JZ 1983, 361 (369 f.); einschränkend *Kratzsch*, JA 1983, 578 (586 f.), der zwar die Gesamtlösung vertritt, aber es ausreichen lässt, dass der mittelbare Täter alles so in Gang gesetzt hat, dass die Tat aus seiner Sicht funktioniert, damit nähert sich *Kratzsch* der unten dargestellten *modifizierten Einzellösung* aber stark an; *Hoffmann*, JA 2016, 194 (197 f.) ist auch für die Gesamtlösung bei mittelbarer Täterschaft, sieht aber viele Fälle, die die h. M. als Fälle mittelbarer Täterschaft ansieht, nicht als solche an (insbesondere bei Ahnungslosen (Tätern und Opfern)), wodurch sich seine Ergebnisse häufig mit denen der modifizierten Einzellösung (zufällig) decken; mit Sympathien für die Gesamtlösung *Rönnau*, JuS 2014, 109 (112), entscheidet er sich doch für die *modifizierte Einzellösung*; kritisch auch *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 6.

[877] Dies wäre frühestens zu bejahen, wenn der Sohn S seinen Arm in Richtung Kamera ausstreckt, vgl. insoweit auch *Putzke*, JuS 2009, 985 (989).

[878] *Rönnau*, JuS 2014, 109 (112) stellt maßgeblich darauf ab, dass es hier zu Friktionen zu § 30 StGB kommt (die Verbrechensanstiftung wäre strafbar, die Einwirkung auf ein *Werkzeug* nicht) und auch die These, dass § 25 Abs. 2 StGB und § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB insoweit vergleichbar seien, mag in Frage gestellt werden; ebenso *Kretschmer*, JA 2020, 583 (585 f.) spricht richtigerweise von einer *„normativen Über- und Unterordnung“*.

[879] *Bosch*, JURA 2011, 909 (915).

[880] So auch *Roxin*, JuS 1979, 1 (10 f.) höchstselbst und ebendort auch zur Verwandtschaft seiner Lösung zur Einzellösung in Reinform.

setzen zu bejahen ist.[881] Stützen lässt sich dies mit dem Sphären- und Gefährdungsgedanken, denn mit dem Entlassen aus dem Einflussbereich ist das Werkzeug für den mittelbaren Täter nicht mehr kontrollierbar, sodass diese Arbeit sich der modifizierten Einzellösung anschließt. Insgesamt scheint die *Roxinsche* Konzeption unter Beach-

[881] Hierzu kursieren zahlreiche Namen: Teilweise wird diese Lösung als *„Entlassungstheorie“*, teilweise auch als *„modifizierte Einzellösung“*, *„Rechtsgutsgefährdungstheorie“* oder als *„Alternativ-Formel“* bezeichnet (vgl. dazu statt vieler *Putzke*, JuS 2009, 985 (989) und auch *Rönnau*, JuS 2014, 109 (111)). Trotz der Namensvielfalt darf nicht aus dem Blick geraten, dass es sich nur um eine *Spielart der Einzellösung* handelt, die den Aspekt der Eindruckstheorie zur Restriktion des unmittelbaren Ansetzens nutzt, um ein zu weites Vordringen in den Bereich straffloser Vorbereitung (abgesehen von § 30 StGB und einigen Straftatbeständen im Besonderen Teil) zu verhindern. Hierzu ist aber zu berücksichtigen, dass die Entlassung des mittelbaren Täters und das Aus-der-Hand-Geben des Geschehens häufig zusammenfallen können, aber nicht unbedingt müssen, behält der mittelbare Täter weiterhin noch eine Einflussmöglichkeit auf den Vordermann (*Frister*, StrafR AT, § 29, Rn. 3; 5 f. lässt grds. jedes Entlassen genügen, restriktiviert seinen Ansatz aber auf subjektiver Seite, wenn der Delinquent weiterhin (sicher geglaubte) Erfolgsabwendungsmöglichkeiten besitzt). Diese Entlassungstheorie bildet heute die ganz herrschende Meinung, vgl. dazu unter anderem *Kraatz*, JURA 2007, 531 (535), der im Besonderen den Gefährdungsaspekt betont; mit Einschränkungen bezüglich einer Einzelfallbetrachtung auch *Putzke*, JuS 2009, 985 (989 f.); *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (886 ff.) mit Erläuterung von Sonderfällen; *Bosch*, JURA 2011, 909 (915); *Engländer*, JuS 2003, 330 (334 ff.) spricht sich im Wesentlichen für die modifizierte Einzellösung in der *Roxinschen* Form aus, weil die Gesamtlösung nicht die Unfreiheit des Vordermannes berücksichtige und die strenge Einzellösung den Versuch zu weit vorverlagere bzw. die Gefährdungslösung, indem sie auch den Vordermann mitbetrachte, mit den Grundannahmen der Einzellösung nicht vereinbar sei; ebenso *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 14 (in Rn. 10–13 zu weiteren Modifikationen); in neueren Werken auch *Herzberg*, vgl. *Herzberg*, JuS 1985, 1 (6 f.); *Kudlich/Schuhr*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 22, Rn. 59; ähnlich aber stärker auf das Gefährdungskriterium abstellend *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 54a; *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 138; zu ähnlichen Lösungen kommt *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 95 f., wenn er die strenge Einzellösung teleologisch reduziert; dieser Lösung hat sich auch der BGH in ständiger Rechtsprechung angeschlossen, vgl. dazu BGH, NStZ 1982, 197 (197): *„Denn wer die Tat durch einen anderen begehen will (§ 25 I StGB), setzt zur Verwirklichung des Tatbestandes der geplanten Straftat unmittelbar an (§ 22 StGB), wenn er den Tatmittler zur Tatausführung bestimmt hat und ihn aus seinem Einwirkungsbereich in der Vorstellung entläßt (sic!), daß (sic!) er die tatbestandsmäßige Handlung nunmehr vornehmen werde (...).“*; ebenso BGH, NStZ 1995, 80 (82); BGH, NStZ 1998, 241 (241 f.); vertiefend zur Entwicklung der Rechtsprechung des BGH *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (626 ff.); kritisch zu *Roxins* Ansatz und noch weiter differenzierend anhand der Unmittelbarkeit des Einmündens ins tatbestandliche Geschehen *Kretschmer*, JA 2020, 583 (583 f.); an die normale Ansatzformel anknüpfend *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 69 ff. Kritische Auseinandersetzungen mit der (modifizierten) Einzellösung finden sich auch bei *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (628–636) und *Küper*, JZ 1983, 361 (366 ff.), wobei *Küper* auch diese mit den Vorteilen der Einzellösung abwägt und derselbe auch zur Entkräftung der Einwände gegen die Gesamtlösung *Küper*, JZ 1983, 361 (371 f.); kritisch dazu *Herzberg*, JuS 1985, 1 (2 ff.). Die objektiv anmutende Bestimmung mit dem *Aus-der-Hand-Geben des Geschehens* rechtfertigt sich im Gegensatz zu den Distanzdelikten daraus, dass das Verhalten des Tatmittlers kraft Kommunikationsaktes mit dem Hintermann „kalkulierbarer“ für den Hintermann als dass des Opfers bei Distanzdelikten ist.

tung der Besonderheiten und der allgemeinen Struktur der mittelbaren Täterschaft den Vorzug zu genießen. Hier ist eine Kodifizierung nötig, um den Streit der Zurechnungsprinzipien zu beenden und Klarheit für den Delinquenten zu schaffen. Dem Gesetzgeber ist zu empfehlen, das hier befürwortete Konzept im StGB zu kodifizieren.

c) Unmittelbares Ansetzen beim Unterlassungsdelikt

Das unmittelbare Ansetzen beim Unterlassungsdelikt[882] stellt sich ähnlich komplex dar. Dazu der nachfolgende Fall:

Nach einer Zechtour schlagen A und B den O zusammen. Nachdem sie sich wenige Meter vom Tatort entfernt haben, sagt A zu B, O müsse zur Vermeidung einer drohenden Strafverfolgung getötet werden. Aus Angst, der vorhergegangenen Straftat überführt zu werden, greift B in das folgende Geschehen nicht ein. A wirft O auf das Gleisbett einer S-Bahn-Linie, um ihn überfahren zu lassen. A und B rechnen damit, dass noch Züge verkehren, und verlassen den Bahnhof. O wird nicht überfahren, da ein Augenzeuge, der vergeblich versuchte, den O auf den Bahnsteig zu heben, dem um 0.49 Uhr einlaufenden S-Bahn-Zug entgegenlief. Der Fahrer hielt den Zug etwas vor dem üblichen Haltepunkt an. Ohnehin hätte der Kurzzug vor der Stelle gehalten, an der O lag. Der Fahrer hätte auf der geraden Strecke und wegen der guten Ausleuchtung des Bahnhofs einen Mann, der dort auf den Gleisen lag, rechtzeitig gesehen.[883]

Im vorgenannten Beispielsfall wäre es möglich, an drei unterschiedliche Zeitpunkte bezüglich des unmittelbaren Ansetzens zu denken. Der

---

[882] Auf die in Teilen veraltete Meinung, dass der (untaugliche) Versuch des Unterlassungsdeliktes nicht strafbar sei, wird hier nicht näher eingegangen. Näheres dazu findet sich bei *Rudolphi*, MDR 1967, 1–6, der sich dem ausdrücklich anschließt; ähnlich *Herzberg*, MDR 1973, 89 (89 ff.), der grundsätzlich auch für die Straffreiheit des versuchten unechten Unterlassungsdeliktes ist, aber zumindest im reformierten Versuchsstrafrecht in Form des § 22 StGB eine hinreichende Grundlage sieht, sie dennoch zu bejahen; zur Widerlegung dieser Theorie, ausführlich *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 116 f.; ebenso *Schröder*, JuS 1962, 81 (86); *Lönnies*, NJW 1962, 1950 (1950); dagegen auch BGH, NJW 1955, 876 (877); BGH, NJW 1960, 1395 (1395); BGH, NStZ 1985, 24 (24); BGH, NStZ 1993, 32 (32); BGH, NStZ 1995, 80 (82).

[883] Beispiel nach BGH, NStZ 1993, 32, gekürzt nach *Exner*, JURA 2010, 276 (278).

für die Täter ungünstigste Zeitpunkt wäre derjenige des *Verstreichenlassens der ersten Rettungsmöglichkeit*.[884] Denn dann würde sich der Unterlassende regelmäßig schon sehr früh in das Unrecht des Versuches begeben,[885] was hier mit einem Mordversuch zu Buche schlagen würde. Kurz nachdem A den O ins Gleisbett gestoßen hatte, hätten A und B den O retten müssen, um nicht die Versuchsschwelle zu überschreiten.[886] Die andere Extremposition scheint aber auch nicht viel besser. Dort wird die *letzte Rettungsmöglichkeit* als konstitutiv für ein unmittelbares Ansetzen zum Versuch gesehen.[887] Die letzte Rettungsmöglichkeit ist hier erst sehr spät erreicht. Die letzte Rettungsmöglichkeit würde sich lange hinauszögern, eventuell sogar erst, bis ein neuer Langzug den Bahnhof erreicht oder kurz bevor das Opfer an seinen Verletzungen stirbt.[888] Nur damit ist das Problem verbunden, dass Vollendungs- und Versuchsstrafbarkeit zu nah zusammenrücken und auch viktimologisch ist dieser Ansatz großen Bedenken ausgesetzt. Denn das Opfer könnte stundenlang in Todesgefahr schweben, ohne dass das Strafrecht mit seinem Normappell den Täter erreichen könnte, denn schlichtweg würde diesem lange Zeit der Vorwurf der

---

[884] Als Vertreter dieses frühen unmittelbaren Ansetzens können genannt werden *Schröder*, JuS 1962, 81 (86*); Lönnies*, NJW 1962, 1950 (1950 f.) bezeichnet dies noch als herrschende Meinung; *Herzberg*, MDR 1973, 89 (91 ff.) hebt hervor, dass die Pflicht zur Beseitigung der Gefahrenlage für das Opfer bereits mit deren Entstehung dem Garanten zukomme und somit die Situation einem beendeten Versuch zu vergleichen sei, wo auch mit Beendigung des Täterhandelns es nur noch vom Opfer abhängig sei, wann dieses in den Gefahrbereich komme und somit dort ein unmittelbares Ansetzen nach der Beendigung des Täterhandelns vorliege. Zudem wird hier nach *Herzberg*, MDR 1973, 89 (92) ein klarer Zeitpunkt rechtssicher bestimmt.

[885] Zur Kritik auch *Exner*, JURA 2010, 276 (279); *Bosch*, JURA 2011, 909 (914) stellt hier auf den noch fehlenden rechtserschütternden Eindruck ab; ähnlich *Rönnau*, JuS 2014, 109 (112); *Roxin*, JuS 1979, 1 (12) stellt hier auf das Vorliegen eines bloßen Gesinnungsstrafrechts ab.

[886] So auch *Exner*, JURA 2010, 276 (278).

[887] *Kaufmann*, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, S. 211–218 begründet seine Auffassung damit, dass es der Rechtsordnung gleichgültig sein kann, welche der gebotenen Rettungsmöglichkeiten der Delinquent wahrnimmt und es sonst zu Zufallsergebnissen kommen würde. *Grünwald*, JZ 1959, 46 (48 f.) nimmt dies als feste Ausgangsbasis, differenziert aber auch und gibt in seinem Aufsatz bereits Hinweise zur Vorverlagerung; kritisch zu *Kaufmann* auch *Herzberg*, MDR 1973, 89 (94 ff.), der insbesondere die Rechtsunsicherheit für die Praxis darstellt (gerade für Irrtumsfälle) und den Vergleich zum aktiven Begehungstäter zieht, bei dem ein späterer Erfolgseintritt nur eine unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf ist und zudem es auch keine Pflicht gibt, eine Norm so täterfreundlich auszulegen.

[888] So auch *Exner*, JURA 2010, 276 (279).

versuchten Tat nicht gemacht werden können.[889] Für ein Strafrecht, dessen wesentlicher Kern der Rechtsgüterschutzgedanke ist, eine verheerende Nachricht. Damit scheint die Lösung des Problems nicht gefunden. Die Gretchenfrage, die sich nun stellt: Wie schafft man es, den § 22 StGB, der seiner Formulierung nach auf das Begehungsdelikt ausgerichtet ist, auch für das Unterlassungsdelikt gangbar zu machen? Es erscheint sinnig, die oben genannte individuell-objektive Betrachtungsweise inklusive deren objektiver Kriterien für das Unterlassen umzudeuten und so aus Sicht des Täters anhand der Spezifika des unechten Unterlassungsdeliktes zu bestimmen, wann durch sein Unterlassen die Tat unmittelbar und ohne Zwischenakte in den tatbestandlichen Erfolg einmünden kann, wobei auch hier der Sphären- und – sofern man ihn zulässt – der Gefährdungsgedanke wiederum eine wesentliche Rolle spielen können.[890] Im Sinne der Rechtssicherheit könnte dies auch eine Normierung im Rahmen eines de lege ferenda noch zu erschaffenden § 22 StGB finden, der diese überzeugende Sichtweise auch für das Unterlassungsdelikt gesetzgeberisch umsetzt.

---

[889] So auch *Exner*, JURA 2010, 276 (279), der auch noch einmal die Problematik in den Vordergrund rückt, dass häufig der letzte Rettungszeitpunkt nachher im Prozess schwierig aufzuklären sein wird; ebenso zur Kritik *Bosch*, JURA 2011, 909 (914); *Rönnau*, JuS 2014, 109 (112) trifft es auf den Punkt, wenn er sagt: *„(...); der Erfolg von Rettungshandlungen wäre hier nicht selten reines Glücksspiel."* *Roxin*, JuS 1979, 1 (13) kritisiert unter anderem, dass durch diese Meinung § 24 StGB überflüssig werde und der Strafgrund des Versuchs nicht korrekt gefasst werde (der rechtserschütternde Eindruck liegt zumeist schon vor der letzten Rettungsmöglichkeit vor).

[890] So auch überzeugend *Exner*, JURA 2010, 276 (279); *Kudlich*, JA 2008, 601 (603); *Kühl*, JA 2014, 507 (511); *Ransiek*, JuS 2010, 678 (681); *Putzke*, JuS 2009, 1083 (1084); *Bosch*, JURA 2011, 909 (914); *Frister*, StrafR AT, § 23, Rn. 36 f.; *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 36; unter Betonung des Gefährdungskriteriums bei *Kühl*, StrafR AT, § 18, Rn. 145; 148 ff.; im Sinne einer tatbestandsspezifischen Versuchsbetrachtung *Rönnau*, JuS 2014, 109 (112 f.); *Roxin*, JuS 1979, 1 (12), der auf die Parallele zum beendeten Versuch und dem *Aus-der-Hand-Geben des Geschehens* abstellt, aber zu ähnlichen Ergebnissen wie die hier dargestellte Meinung kommt; zu noch weiter differenzierenden Meinungen *Rath*, JuS 1999, 32 (35); ausführlich auch zu der Thematik *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 195–211; *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 59 f.; *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 22, Rn. 26 f.; *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 115; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 22, Rn. 17; *Heger/Petzsche*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 22, Rn. 50; *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 50 f.; *Kudlich/Schuhr*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 22, Rn. 70 f.; abstellend auf die letzte Einwirkungshandlung *Merkel*, ZStW 107 (1995), 545 (550). So auch der BGH, vgl. beispielsweise BGH, NStZ 1993, 32 (32 f.); BGH, NStZ 1995, 80 (82 f.); kritisch zum Vergleich mit der Begehungsstrafbarkeit *Grünwald*, JZ 1959, 46 (46); zum unmittelbaren Ansetzen bei Dauerunterlassungsdelikten näher *Herzberg*, MDR 1973, 89 (95 f.).

d) Sonderfall: vermeintliche Mittäterschaft?

Zuletzt soll der Blick auf einen interessanten Sonderfall gelenkt werden, die *vermeintliche Mittäterschaft*[891]. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass es nur subjektiv aus der Sicht eines oder mehrerer Mittäter ein mittäterschaftliches Zusammenwirken gibt, dies aber auf objektiver Grundlage nicht gegeben ist. Es handelt sich mithin um einen klassischen Irrtum. Ein bekannter Fall zur vermeintlichen Mittäterschaft ist der *Münzhändler-Fall des BGH*:[892]

Der Angeklagte lernte in einer Gaststätte einen Mann namens Z kennen. Beide sprachen darüber, „wie man an Geld kommen könne". Z erzählte dem Angeklagten, ihm sei ein Münzhändler bekannt, der seine Versicherung betrügen wolle. Er machte dem Angeklagten den Vorschlag, diesen in seinem Haus zu überfallen und zu berauben; der Münzhändler sei mit allem einverstanden. Nachdem Z dem Angeklagten für seine „Mitwirkung" 50.000 DM versprochen hatte – von denen 15.000 DM im Vorhinein gezahlt werden sollten, die restlichen 35.000 DM sollte sich der Angekl. aus dem Tresor des Münzhändlers nehmen dürfen –, erklärte sich der Angeklagte bereit, den Überfall durchzuführen. Die zum Schein zu raubenden Münzen sollten Z übergeben werden. Z wies den Angeklagten an, gegenüber dem Münzhändler nicht zu erkennen zu geben, dass er wisse, dass dieser dem Überfall zugestimmt habe. Einige Tage vor Ausführung der Tat zahlte Z dem Angeklagten 15.000 DM und teilte ihm Namen und Adresse des zu überfallenden Münzhändlers mit. Dieser war allerdings nicht, wie Z den Angeklagten glauben machte, mit dem Überfall einverstanden. Der geplante „Raub" wurde vom Angeklagten mit einem weiteren Beteiligten unter Einsatz einer Scheinwaffe durchgeführt. Die Gesamtbeute hatte einen Wert von 350.000 bis 400.000 DM. Dem bei der Tat gefesselten und in den Waschkeller seines Hauses verbrachten

[891] Zum Meinungsstand im Überblick *Heckler*, GA 1997, 72 (73–76); zur Begrifflichkeit der *Scheinmittäterschaft*, vgl. *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (481); zur Rechtsprechungsgeschichte *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (705 f.).

[892] BGH, NStZ 1995, 120.

Münzhändler gelang es, sich zu befreien und die Polizei zu alarmieren. Noch am Tattag meldete er seiner Versicherung den Schadensfall.

Dieser kuriose Fall beschäftigte auch den BGH. Die Kernfrage des Falles war, ob der Angeklagte sich wegen versuchten Betruges in (vermeintlicher) Mittäterschaft strafbar gemacht hatte.[893] Stellt man zunächst auf die subjektive Seite der Versuchsprüfung ab, so fällt auf, dass hier die vermeintliche Mittäterschaft für den Zurechnungsakt[894] im Rahmen des § 25 Abs. 2 StGB wenig Probleme bereitet, denn maßgeblich ist hier nur die Vorstellung des Angeklagten, das heißt die Innenwelt, nicht aber, ob eine solche wirklich vorlag. Damit stellt wegen der sowieso subjektiven Grundlage dieses Bereiches der Irrtum noch kein Problem dar.[895] Problematischer ist hier jedoch das unmittelbare Ansetzen. Denn das unmittelbare Ansetzen ist gerade nicht rein subjektiv zu bestimmen.[896] Eine *echte* Mittäterschaft ergibt sich nicht, sondern lediglich der Glaube einer Person an eine solche.[897] Wie sind aber solche Irrtumskonstellationen zu behandeln? Der erste Befund ist, dass sich das Problem nur ergibt, wenn wie hier der Gesamtlösung für die Mittäterschaft gefolgt wird und die Schadensmeldung des Münzhändlers als unmittelbares Ansetzen für den Täter gewertet würde.[898] Bei der Einzellösung müsste sowieso jeder für sich mit seinem relevanten Tatbeitrag (im Ausführungsstadium) ansetzen, womit eine Zurechnung der Schadensmeldung als unmittelbares Ansetzen ausscheiden würde.[899] Zweitens kann festgehalten werden, dass die Blickrichtung des unmittelbaren Ansetzens individuell-objektiv ist. Die Frage ist aber, ob das auch für das Vorliegen der Voraussetzungen der Mittäterschaft gilt. Gegenstand des unmittelbaren Anset-

[893] Eine Vollendung war ausgeschlossen, da der Münzhändler tatsächlich Opfer eines Raubüberfalles wurde, vgl. BGH, NStZ 1995, 120 (120).

[894] Vgl. statt vieler *Cornelius*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 22, Rn. 26; 28 (Irrtümer sind nur insoweit relevant, als sie bei einer Vollendungsprüfung auch den Vorsatz entfallen lassen würden).

[895] Vgl. auch *Küpper/Mosbacher*, JuS 1995, 488 (488 f.).

[896] Statt vieler *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (623).

[897] Vgl. *Joerden*, JZ 1995, 735 (736).

[898] Dazu auch *Puppe*, NStZ 1991, 571 (573).

[899] Vgl. *Graul*, JR 1995, 427 (428), wobei der Überfall des Angeklagten nur Vorbereitungshandlung ist. Anders hätte der Angeklagte (aufgrund eines auch nur vermeintlichen Tatplanes) unmittelbar selbst angesetzt, so *Graul*, JR 1995, 427 (428).

zens sind die objektiven Gegebenheiten, also Deliktsmerkmale des jeweiligen Tatbestandes. Von dieser Warte aus betrachtet, ist das unmittelbare Ansetzen nicht Zurechnungsgegenstand der Mittäterschaft. Insoweit wäre zu fordern, dass es nicht ausreicht, dass aus den Augen des Delinquenten eine Mittäterschaft besteht, die objektiv nicht gegeben ist. Dafür sprechen auch teleologische Gründe. Denn wenn eine Mittäterschaft gar nicht objektiv vorhanden ist, kann auch nicht deren überbordendes Prinzip der wechselseitigen Zurechnung ein unmittelbares Ansetzen aller Mittäter mit dem unmittelbaren Ansetzen des ersten Täters legitimieren.[900] Ansonsten würde dem Delinquenten über den Versuch ein Unrecht zur Last gelegt, das objektiv gar nicht gegeben ist. Dem stellte sich aber der BGH im vorgenannten Fall entgegen und befand dennoch, dass auch nur eine vermeintliche Mittäterschaft ausreichend sei für den Versuchsbeginn auf Grundlage der Gesamtlösung.[901] Dazu betonte der BGH die subjektive Prägung des § 22, insbesondere den Strafgrund der Auflehnung gegen die Rechtsordnung, die schon bei einer nur vermeintlichen Mittäterschaft tangiert sein kann und die Strafbarkeit des untauglichen Versuches in § 23 Abs. 3 StGB, worunter auch die nur vermeintliche Mittäterschaft

[900] So auch noch BGH, NStZ 1993, 489 (490); ähnlich BGH, NJW 1952, 430 (430) und BGH, Beschl. v. 01.08.1986, Az.: 3 StR 295/86, BeckRS 1986, 31096398, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[901] BGH, NStZ 1995, 120 (120 f.) und nicht genauer entschieden BGH, NStZ 2004, 110, Rn. 5–8; tendenziell wohl schon BGH, NStZ 1991, 280 (281); für eine Befürwortung des unmittelbaren Ansetzens auch *Bosch*, JURA 2011, 909 (915 f.), der die subjektive Komponente betont und auch den rechtserschütternden Eindruck eines nur vermeintlichen Tatplanes sieht, aber im Ergebnis die Fälle eher wegen des vermeintlichen Tatplanes § 30 Abs. 2 StGB zuordnet; ähnlich auch *Hauf*, NStZ 1994, 263 (265 f.), der die Gefährlichkeit des Glaubens an eine Plangemeinschaft und die Parallele zu § 24 Abs. 2 StGB sowie eine unzulässige Privilegierung der im Irrtum befindlichen Mittäter und eine starke individuell-subjektive Komponente als wesentliche Gründe dafür erwägt (dagegen *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (707), der betont, dass hier nicht subjektive Elemente betroffen seien); ähnlich auch *Heckler*, GA 1997, 72 (76; 78–80), der das subjektive Element und das kriminalpolitische Erfordernis betont. In die Richtung wohl auch *Jung*, JuS 1995, 360 (360 f.), unter Betonung des Aspektes des untauglichen Versuches (anders noch *Jung*, JuS 1994, 355 (355), aber mit Begründung der Abweichung beim *Münzhändler-Fall*); wohl auch *Sonnen*, JA 1995, 361 (362 f.). *Graul*, JR 1995, 427 (429) kommt zu dem Ergebnis, dass das Resultat des BGH nur auf der Grundlage einer *extrem subjektiven Tätertheorie* vertretbar wäre, nicht aber auf der heutigen Grundlage der Tatherrschaftslehre, sodass sie diese Meinung im Ergebnis ablehnt. *Haufs* These wird von *Erb*, NStZ 1995, 424 (427 f.) insoweit kritisiert, dass *Hauf* die Finalität menschlichen Handelns der (vermeintlichen) Mittäter außer Acht lasse bei einer rein subjektiven Deutung des unmittelbaren Ansetzens.

fiele.[902] Dies wird aber von einem Großteil der Literatur zu Recht abgelehnt.[903] Denn es ist schlichtweg unzutreffend, dass der BGH die

[902] BGH, NStZ 1995, 120 (120).

[903] *Rath*, JuS 1999, 140 (144); *Geppert*, JURA 2011, 30 (37 f.); *Mylonopoulos*, GA 2011, 462 (471 f.); *Rönnau*, JuS 2014, 109 (110 f.); *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (28 ff.); *Kühne*, NJW 1995, 934 (934); *Kretschmer*, JA 2020, 583 (589); *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (623 f.); *Joerden*, JZ 1995, 735 (735 f.); *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (890–894); *Erb*, NStZ 1995, 424 (427 f.); *Beulke*, FS Kühl, S. 115 (129); *Küpper/Mosbacher*, JuS 1995, 488 (491 f.); *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (713 f.), der feststellt: *„Allein der Tatentschluß (sic!) als innerer Wille kann niemals zur Begründung einer Strafbarkeit wegen Versuchs genügen."; Ahrens*, JA 1996, 664 (669 f.), der insoweit eine Parallele zur Nebentäterschaft zieht; *Rengier*, StrafR AT, § 36, Rn. 27; *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 123a; *Frister*, StrafR AT, § 29, Rn. 14; *Graul*, JR 1995, 427 (429 f.) kommt zu dem Ergebnis, dass allein der (irrige) Glaube als objektives Element im Rahmen des unmittelbaren Ansetzens nicht genügt; *Roßmüller/Rohrer*, MDR 1996, 986 (988) lehnen die Entscheidung deshalb ab, weil es an den Voraussetzungen der Mittäterschaft (insbesondere dem *gemeinsam*) fehle (ebenso *Küpper/Mosbacher*, JuS 1995, 488 (489 f.); ausführlich zu der Problematik auch *Erb*, NStZ 1995, 424 (425 ff.)); im Übrigen entwickeln sie eine eigene dogmatische Lösung (die sie als *„Gesetzeslösung"* bezeichnen, vgl. *Roßmüller/Rohrer*, MDR 1996, 986 (989)) und die der BGH-Lösung ergebnistechnisch gleicht, indem sie § 25 Abs. 2 StGB in den Versuchstatbestand hineinlesen und diesen rein subjektivistisch auffassen, vgl. dazu *Roßmüller/Rohrer*, MDR 1996, 986 (987 ff.). Diese Lösung ist aber auch nicht konsequent, weil sie von einer rein subjektivistischen Fassung des (untauglichen) Versuches ausgeht, was (auch für den untauglichen Versuch) bereits widerlegt wurde. *Zopfs*, Jura 1996, 19 (23 f.) wendet gegen die Lösung des BGH unter anderem ein, dass maßgeblich zur Zurechnung ein (wenn auch untauglicher, da mit innerem Vorbehalt) abgegebener Tatentschluss sei. Wenn es diesem komplett ermangele, ist eine Zurechnung nicht möglich und es erfolgt eine Einzelbetrachtung (Plakativ: *„Der gemeinsame Tatentschluß (sic!) kann für die Frage des Vorliegens einer solchen Handlung nun nicht durch eine individuelle Sichtweise ersetzt werden*."). Streiten lässt sich aber über *Zopfs* These, dass eine Zurechnung bei einem mit Mängeln (der Ernstlichkeit) behafteten Tatentschluss möglich ist, vgl. *Zopfs*, Jura 1996, 19 (21; 24). Ob hierauf die Regeln für den untauglichen Versuch schon Anwendung finden, dürfte wohl mehr als fraglich sein, denn die Mittäterschaft ist eine Zurechnungsregel, die Untauglichkeit ist ein Charakteristikum der Tatverwirklichung. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt auch noch *Jung*, JuS 1994, 355 (355) in Bezug auf das Judikat des BGH, NStZ 1993, 489. Gegen eine vermeintliche Mittäterschaft auch schon *Puppe*, NStZ 1991, 571 (572 f.): *„Das wirkliche arbeitsteilige Zusammenwirken macht die besondere Gefährlichkeit der Mittäterschaft aus und rechtfertigt die gegenseitige Zurechnung trotz der Verantwortlichkeit des Tatgenossen. Die Bedeutung der Verabredung des Tatplans erschöpft sich darin, diese Zusammenarbeit vorzubereiten. Für bloße böse Gedanken und finstere Zukunftspläne kann man ebensowenig als Mittäter bestraft werden wie als Alleintäter. Deshalb muß (sic!) der gemeinsame Tatentschluß (sic!) und damit auch die ernstliche Tatbereitschaft jedes Genossen mindestens in dem Moment noch vorhanden sein, in dem die Tat ins Ausführungsstadium tritt. Das gilt übrigens unabhängig davon, ob man mit der sog. Gesamtlösung den Beginn des Versuchsstadiums für alle Mittäter gleichzeitig mit der ersten Ausführungshandlung eines Tatgenossen ansetzt oder mit der sog. Einzellösung, für jeden Mittäter gesondert den Versuch erst mit seiner eigenen ersten Ausführungshandlung beginnen läßt."* In der Kommentarliteratur *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 22, Rn. 41; *Engländer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 22, Rn. 92 f.; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 22, Rn. 9; *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 143; *Bosch*, in: TübKStGB, § 22, Rn. 55a; *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, Rn. 244 f.; ähnlich *Heger/Petzsche*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 22, Rn. 52; ebenso wohl auch *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (486), der keine ausdrückliche Stellungnahme zu BGH, NStZ 1995, 120

subjektive Vorstellung dort heranzieht. Gewiss ist es richtig, dass das unmittelbare Ansetzen aufgrund einer individuell-objektiven Perspektive bewertet wird. Damit aber das Zurechnungsprinzip der Mittäterschaft die Einzelbetrachtung des § 22 StGB überborden kann, muss sie auch tatsächlich gegeben sein.[904] Alles andere ist zirkelschlüssig.[905] *Hoffmann-Holland* stellt zutreffend fest, dass es alleine die böse Gesinnung ist, die gestraft wird.[906] Zudem ist auch das Argument betreffend den untauglichen Versuch unzutreffend, denn Gegenstand dessen Zurechnung ist der Straftatbestand des Besonderen Teils nicht

---

abgibt, aber Mittäterschaft wie folgt beschreibt: *„Nach der hier vorgestellten Vertragstheorie der Mittäterschaft ist § 25 II eine konstitutive Zurechnungsnorm, die die Reichweite der einzelnen Deliktstatbestände erweitert. Dem Komplizen, der selbst die fragliche Handlung nicht vorgenommen hat, wird bei arbeitsteiligem Zusammenwirken zur Umsetzung eines gemeinsamen Tatplans das Verhalten einer anderen Person als eigene Handlung zugerechnet. Erst diese wechselseitige Verhaltenszurechnung begründet das Unrecht der Mittäterschaft. Zurechnungsgrund ist der gemeinsame Tatplan. Er ist das ‚gemeinsame Deutungsschema', welches die verschiedenen Beiträge der einzelnen Komplizen zu einer Kollektivleistung vereinigt."* Ähnliche Betonung des gemeinsamen Tatentschlusses als konstitutives Merkmal der Mittäterschaft bei *Ahrens*, JA 1996, 664 (667); gegen objektive Deutungen der Mittäterschaft, die die Bedeutung des gemeinsamen Tatentschlusses diminuieren *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (707 f.); vertiefend zur Funktion der Unrechtsvereinbarung *Ingelfinger*, JZ 1995, 704 (708 ff.).

[904] Zutreffend *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (893): *„Derart degeneriert die subjektiv-objektive Versuchslehre contra legem zu einer subjektiv-subjektiven Theorie."*

[905] *Rönnau*, JuS 2014, 109 (111): *„Basis bei der Mittäterschaft ist hier allerdings – anders als beim Einzeltäter – der gemeinsam gefasste Tatentschluss. Wer dieses Aufeinanderbezogensein von Tatentschluss und Ausführungshandlung aufgibt, indem er den Irrtum des Täters an die Stelle des (fehlenden) Tatvorsatzes des vermeintlichen Mittäters schiebt, wird nicht nur den Grundsätzen der Versuchslehre nicht gerecht (...), sondern marginalisiert auch die Anforderungen an den Zurechnungsmechanismus als Grundlage mittäterschaftlicher Kollektivhaftung (in Form einer noch stärkeren Subjektivierung, als bei der Versuchsprüfung ohnehin gefordert)."* Zur Zirkelschlüssigkeit der Argumentation des BGH *Roßmüller/Rohrer*, MDR 1996, 986 (987); ähnlich *Ahrens*, JA 1996, 664 (669), der im Glauben an eine Zurechnung noch keine Rebellion gegen die Rechtsordnung sieht.

[906] *Hoffmann-Holland*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 22, Rn. 143; ebenso auch *Rath*, JuS 1999, 140 (144); *Kühne*, NJW 1995, 934 (934); *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (381; Fn. 75); *Erb*, NStZ 1995, 424 (428) mit Verweis auf § 30 StGB; *Joerden*, JZ 1995, 735 (736); *Ahrens*, JA 1996, 664 (669); *Kretschmer*, JA 2020, 583 (589), der auf die Verkennung jeglichen objektiven Elements der Gegenmeinung eingeht. *Küpper/Mosbacher*, JuS 1995, 488 (492) stellen fest, dass sonst sogar ohne Schadensmeldung bei rein subjektiver Vorstellung ein unmittelbares Ansetzen gegeben sei. So auch *Krack*, ZStW 110 (1998), 611 (624): „*Ein Versuch liegt jedoch nach § 22 StGB nur dann vor, wenn diese – allein nach subjektiven Kriterien bestimmte – Handlung objektiv vorgenommen wird. Ausschließlich dann hat sich der deliktische Wille hinreichend nach außen manifestiert, um daran eine Strafe knüpfen zu können, die derjenigen für eine vollendete Rechtsgutsverletzung entspricht oder angenähert ist (§ 23 Abs. 2 StGB). Dieses objektive Ansetzen nach der Vorstellung des Täters kann nur durch den Täter selbst erfolgen oder (...) durch einen Mittäter, dessen Ansetzen den gemeinsamen Tatplan zum Ausdruck bringt. Fehlt es an einer solchen Verabredung, so kann die Anzeige des Raubes gegenüber der Versicherung nicht in das Versuchsstadium des Betruges führen."*

aber die Zurechnungsregeln des Allgemeinen Teils.[907] Um es kurz zu sagen: Ob es sich um einen untauglichen Versuch handelt, ist immer in Bezug auf den verwirklichten Tatbestand selbst zu betrachten, nicht aber in Bezug auf Zurechnungsgrundlagen wie die Mittäterschaft. Die Mittäterschaft ist insoweit der Versuchsdogmatik unzugänglich. Der bloße Glaube an eine Zurechnung ist nicht ausreichend, um die Wirkung des § 25 Abs. 2 StGB auszulösen. Dieser Befund lässt sich auch auf den Wortlaut des § 23 Abs. 3 StGB stützen. Dort wird klar die Straftat selbst in Bezug gesetzt, nicht aber deren Zurechnungsgrundlagen. Es überzeugt mithin nicht, eine Zurechnung aufgrund der Gesamtlösung vorzunehmen.[908] Dieses Ergebnis ergibt sich bereits aus allgemeinen Regeln und bedarf insoweit keiner Kodifizierung. Um der unzutreffenden Judikatur des BGH Einhalt zu gebieten, könnte dies höchstens klarstellend geregelt werden.

e) Vermeintliche mittelbare Täterschaft

Bleibt noch die Frage, wie der Versuchsbeginn bei der vermeintlichen mittelbaren Täterschaft zu bestimmen ist, das heißt, dass der Hintermann von einem gutgläubigen Vordermann ausgeht, obwohl dieser bösgläubig ist.[909] Hierzu kann auf den Gedanken rekurriert werden, dass das *Werkzeug* untauglich ist und auf dem Boden der Einzellösung läge demnach ein (untauglicher) Versuch einer mittelbaren Täterschaft vor.[910] Wird hingegen der Gesamtlösung gefolgt, käme man in die

---

[907] Oder wie es *Murmann*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 22, Rn. 245 sagt: *„Wenn die Entscheidung aber gleichwohl zu Recht in die Kritik geraten ist, so liegt das daran, dass es sich bei der ‚maßgebenden Handlung' nicht nur um eine untaugliche, sondern dass es sich bei dem sie Ausführenden nicht einmal um einen Beteiligten handelte und der BGH der Meinung ist, dass auch dies dem untauglichen Versuch nicht im Wege stehe."*; ähnlich auch *Streng*, ZStW 109 (1997), 862 (892).

[908] Mit Verweis auf den freien Willen als Grundlage jeglicher Zurechnung unter Hervorhebung der philosophischen Bezüge *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (485). Auch ein Vergleich zur vermeintlichen mittelbaren Täterschaft (bösgläubiger Vordermann) fruchtet nicht, als dass beide Rechtsfiguren unterschiedlich funktionieren, insbesondere bei der Mittäterschaft der gemeinsame Tatentschluss konstitutiv zur Unrechtszurechnung benötigt wird, vgl. dazu *Zopfs*, Jura 1996, 19 (21).

[909] Vgl. *Graul*, JR 1995, 427 (430).

[910] Vgl. z. B. *Graul*, JR 1995, 427 (430); auf Linie der in dieser Arbeit dargestellten Argumentation auch *Küper*, FS Roxin II, S. 895 (898–901); ebenso zu Recht dafür *Kudlich*, JuS 2003, 755 (757 f.); *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 39.2; *Rengier*, StrafR AT, § 43, Rn. 90 f.; *Kretschmer*, JURA 2003, 535 (537); *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 175 (teilweise

Bredouille, eine Zurechnung trotz objektiv durchbrochenen Zurechnungsbandes erklären zu müssen, was nochmals die Richtigkeit des hier vertretenen Ansatzes beweist.[911] Schaut man noch mal unter Berücksichtigung des Charakters der mittelbaren Täterschaft auf die Lösung, so scheint diese denklogisch richtig, denn anders als bei der Mittäterschaft steht bei der mittelbaren Täterschaft weniger die Zurechnung als der Beherrschungsgedanke im Vordergrund.[912] Einer weiteren Normierung bedarf es aus dogmatischen Gründen nicht.

---

neben einer Beihilfe); *Schapiro*, JA 2005, 615 (620 f.); *Zieschang*, JA 2008, 192 (198). Die Kritik von *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (24 ff.), dass es so zu einer unzulässigen Vorfeldstrafbarkeit käme und der subjektive Tatbestand des § 22 StGB nicht auf die Beteiligung bezogen sei, verfängt nicht. Es ist zwar grundsätzlich richtig, dass nicht die Teilnahmeform ausdrücklich Gegenstand der Vorstellung des § 22 StGB ist, tatherrschaftsbegründende Elemente gehören aber denknotwendig zum objektiven Tatbestand bei der Vollendung und zum subjektiven Tatbestand des Versuches, weil sich sonst Unrecht nicht hinreichend beschreiben lässt; im Ergebnis auch in die Richtung nach ausführlicher Diskussion *Küper*, FS Roxin II, S. 895 (901–907), wenn er von einem *Modell „tatbestandsintegrierter Tatherrschaft"* spricht; a. A. zu dem Komplex: *Frister*, StrafR AT, § 29, Rn. 4, der gegen eine Differenzierung bei gut- und bösgläubigem Vordermann ist. Teilweise wird auch eine (versuchte) mittelbare Täterschaft abgelehnt (*Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 62, III.1. (S. 671); *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 25, Rn. 5 und wohl auch *Bock*, JA 2007, 599 (600); zumindest kritisch *Beulke*, FS Kühl, S. 115 (125 f.; 134 f.)) und stattdessen für eine (vollendete) Anstiftung plädiert, so sehr instruktiv auch *Beulke*, FS Kühl, S. 115 (118–125 & 134), der sich ausdrücklich mit den Problemen des Bestimmens und des Vorsatzes bezüglich der Haupttat beschäftigt (tiefergehend zur Diskussion um eine versuchte Anstiftung, *Beulke*, FS Kühl, S. 115 (126 ff.), der dies aber – ähnlich wie auch *Küper*, FS Roxin II, S. 895 (912 ff.) – ablehnt). In die Richtung gehen auch *Tenckhoff*, JuS 1976, 526 (528); *Ernst*, ZJS 2011, 382 (386 ff.); *Hünerfeld*, ZStW 99 (1987), 228 (245); *Murmann*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 25, Rn. 29 und *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, § 25 StGB, Rn. 34 (nach Vorliegen des Vorsatzes des Vordermannes differenzierend) und ähnlich auch *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 83 f. und 86 f., die teils die (vollendete) Anstiftung und auch die versuchte mittelbare Täterschaft nebeneinander befürworten. Dem ist aber nicht beizupflichten, weil der Vorsatz des vermeintlichen mittelbaren Täters nicht ohne Weiteres in einen Anstiftervorsatz umgedeutet werden kann, zutreffend *Krell*, ZJS 2011, 640 (642); *Schapiro*, JA 2005, 615 (620 f.); *Norouzi*, JuS 2007, 146 (152); *Kretschmer*, JURA 2003, 535 (537); *Seier*, JuS 2000, L 85 (L 88); *Kudlich*, JuS 2003, 755 (758) mit weiteren Argumenten und auch mit ausführlicher Kritik *Küper*, FS Roxin II, S. 895 (907–912) sowie *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 26, Rn. 14; *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 26, Rn. 29 und auch *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 175; kritisch allgemein zu einer Skalierung der Teilnahme *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (20 ff.); nur z. T. für eine Anstiftungslösung und ggf. Lösung über Beihilfe *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (26 ff.); relativ neu ist der Ansatz einer Fahrlässigkeitshaftung, dazu ausführlich mit gewissen Sympathien auch *Küper*, FS Roxin II, S. 895 (914 f.); im Überblick zu den Meinungspolen bei *Geppert*, JURA 1997, 358 (364); tiefgehend zu den vertretenen Meinungen *Beulke*, FS Kühl, S. 115–135.

[911] *Graul*, JR 1995, 427 (430) zeigt die absurden Konsequenzen in Bezug auf BGH, NStZ 1995, 120; zur Meinungsvielfalt m. w. N. *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu den §§ 25–31, Rn. 61–66.

[912] Zum strukturellen Unterschied *Zopfs*, Jura 1996, 19 (21); *Kühl*, JA 2014, 668 (670 ff.).

6. Kodifikationsvorschlag für die Versuchsdogmatik

Kratzsch formuliert die Voraussetzungen einer Versuchsjudikatur, die so auch eine Normierung erfüllen muss: Im Kern muss diese den *„formalen Prinzipien der Vollständigkeit und Einheitlichkeit“*[913] genügen. Dies ist derzeit nicht der Fall, vielmehr ist die Versuchsdogmatik ein Hort des Normativismus' geworden. Vorgeschlagen wird von daher, zunächst die Sonderfälle des unmittelbaren Ansetzens im Falle der Mittäterschaft, der mittelbaren Täterschaft und des Unterlassungsdeliktes im Rahmen des § 22 StGB zu normieren. Bereits die Umschreibung im Entwurf des Strafgesetzbuches von 1962 § 26 StGB-E hatte sich versucht, das unmittelbare Ansetzen in Abs. 2-E näher zu umreißen. Diese Formel scheint aber nicht vollständig, weil dort im Wesentlichen nur das enthalten ist, was § 22 StGB auch heute sagt. Vielmehr ist es sinnig, die Parameter der individuell-objektiven Theorie in eine geordnete, das Gericht normativ-leitende Reihenfolge zu bringen und damit dem „Wildwuchs“ Einhalt zu gebieten. Wegen der Kritik, die der Gefährdungsbegriff (berechtigt wegen seiner zu stark objektiven Tendenzen) ausgesetzt ist, wird auf diesen in einer Kodifizierung verzichtet. Mit dem Kriterium der Sphäre können bei entsprechend erweiterter Auslegung alle Delikte (auch die Allgemeindelikte) adäquat erfasst werden. Zudem kann die Rechtsprechung im Rahmen dieser weiter mit der althergebrachten Zwischenaktstheorie arbeiten. Beim Unterlassen wird auch eine klarstellende Regelung eingefügt. Im Rahmen der existierenden Mittäterschaft wird die Gesamtlösung als Ausfluss des Zurechnungsprinzipes aus § 25 Abs. 2 StGB kodifiziert. Anders hingegen bei der mittelbaren Täterschaft, wo die Herrschaft des Hintermannes dominiert und eine Einzellösung präferiert wird, die aber im Sinne *Roxins* zum Schutz vor einer zu weiten Vorverlagerung des Versuchsbeginns modifiziert wird. Damit wird der „Kampf der Titanen“ zwischen § 22 StGB und § 25 StGB und welches Prinzip sich durchsetzt (Einzelbetrachtung versus Gesamtbe-

[913] *Kratzsch*, JA 1983, 420 (422).

trachtung im Rahmen einer Zurechnungslösung) rechtssicher entschieden. Somit wird als Kodifikation vorgeschlagen:

§ 22 StGB: Begriffsbestimmung des Versuchs/Beteiligung am Versuch (de lege ferenda)

(1) Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Unmittelbares Ansetzen liegt dann vor, wenn hieraus eine unmittelbare Tangierung der Sphäre des vom Tatbestand des entsprechenden Strafgesetzes geschützten Rechtsgutes eingetreten ist. Unmittelbar ist diese insbesondere dann, wenn entweder eine besondere zeitlich-räumliche Nähe zur Verletzung der Strafnorm existiert oder es nur noch vom Zufall abhängig ist, dass eine Verletzung eintritt. Letzteres wird regelmäßig als gegeben angesehen, wenn der Täter die Herrschaft über das Geschehen verloren hat.
(2) Besteht der tatbestandliche Erfolg in einem Unterlassen, so setzt der Täter unmittelbar zur Verwirklichung der Tat an, wenn mit seiner Untätigkeit eine erhöhte Gefahr der Erfolgsverwirklichung verbunden ist.
(3) Sind mehrere als Mittäter an einer Tat beteiligt, so ist ein unmittelbares Ansetzen gegeben, wenn der erste der Mittäter nach Abs. 1/2 zur Tat unmittelbar angesetzt hat.
(4) Begeht jemand eine Tat durch einen anderen (§ 25 Abs. 1 StGB), so setzt er als mittelbarer Täter unmittelbar zur Tat an, wenn er den Tatmittler aus seiner Einflussnahme entlässt.

Dem Gesetzgeber ist die Normierung anzuraten. Gewiss wird sich damit nicht jegliche Normativität aus der Grenzziehung zwischen strafbarem Versuch und bloß strafloser Vorbereitungshandlung verbannen lassen. Es bleibt aber die Erkenntnis, dass er der Diskussion eine ermessensleitende Richtung geben kann und damit dem freien Spiel der Kräfte im Rahmen der normativen Wertung Einhalt gebieten kann. Derzeit bietet sich dem Delinquenten hier ein „wilder Garten“ der Judikatur und Literatur, in dem der Gesetzgeber dringend Hand anlegen sollte, um Transparenz zu schaffen.

IV. Täterschaft und Beteiligung: Schlüsselbegriff *Begehen*

Auch die Beteiligungslehre[914] hat in den letzten Jahren Anlass gegeben, darüber nachzudenken, ob der Gesetzgeber an einigen Stellen tätig werden muss. Dabei ist es kein dogmatisches Glasperlenspiel, hier sauber abzugrenzen, insbesondere steckt in den Teilnahmeformen ein unterschiedlicher Schuldvorwurf, der sich auch in den Regelungen betreffend das Strafmaß bemerkbar macht (vgl. z. B. § 27 Abs. 2 S. 2 StGB).[915] Die Beteiligungslehre lässt sich gar mit jener ominösen dunklen Materie vergleichen, die zwar nicht das ganze Universum, aber zumindest in unsichtbarer Weise den Tatbestand zusammenhält und quasi unerkannt mit der Prüfung der speziellen Deliktsmerkmale mitläuft. Von daher ist es nicht bloß ein Verlangen nach dogmatischer Richtigkeit, hier genau abzugrenzen, sondern immanent für den Vorwurf, der dem Delinquenten zu machen ist. Grundsätzlich unterliegt dem deutschen Strafsystem ein dualistisches Beteiligungssystem.[916] Es kann mit der Grundhypothese begonnen werden, dass es sich bei der Differenzierung um ein *„normativ offenes Wertungsproblem"*[917] handelt und eine trennscharfe Abgrenzung der Beteiligungsformen häufig diffizil ist. Grundlegende Prämisse in dem ganzen Streit dürfte

---

[914] Die nachfolgenden Ausführungen folgen dabei dem von *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (17 f.) zutreffend formulierten Grundverständnis: *„Das besondere täterschaftliche Handlungsunrecht entsteht originär in der Person des Täters. Bei mittelbarer und (Mit-)Täterschaft beruht dies auf der Zurechnung fremder Handlungen als eigener. Die Chiffre dafür lautet ‚Tatherrschaft'. Hingegen findet bei der Teilnahme vermöge der Handlungszurechnung (in Gestalt der Zurechnung fremder Handlungen als fremder) zugleich eine Unrechtszurechnung statt, so dass das Handlungsunrecht des Teilnehmers durch das Handlungsunrecht des Täters mitkonstituiert wird. Die Chiffre dafür lautet ‚Akzessorietät'. Bestraft wird der Teilnehmer also nicht für seine Mitwirkung an der Haupttat, sondern wegen seiner Mitwirkung für die Haupttat. Beruht die Teilnahme auf dem Gedanken der Handlungsunrechtszurechnung, so setzt das zwangsläufig voraus, dass das zuzurechnende Haupttathandlungsunrecht vollständig vorhanden ist, d. h. einschließlich des Vorsatzes des Haupttäters. Fehlt es daran, so ist die Teilnahme misslungen und nicht nur wegen des Analogieverbots lediglich als eine solche – soweit das Gesetz dies vorsieht – strafbar."*

[915] Eingängig die bekannte Formulierung von *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 61, II.3. (S. 647): *„Durch die Regeln des Strafgesetzbuchs ist das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme nach seiner inneren Struktur bestimmt. Dennoch gehörte die Frage, nach welchen Kriterien zwischen der Begehung einer eigenen Tat als Täter, Mittäter oder mittelbarer Täter und der Unterstützung einer fremden Tat durch Anstiftung oder Beihilfe zu unterscheiden ist, lange Zeit zu den umstrittensten Problemen des deutschen Strafrechts."*

[916] *Bode*, JA 2018, 34 (34).

[917] Dazu statt vieler *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (483) m. w. N.

die restriktive Interpretation des Täterbegriffes sein, um nicht jedes kausale Zutun zu berücksichtigen und so die ganze Welt zum Täter zu machen.[918] Generell normiert § 25 StGB kaum Voraussetzungen, sodass sich bis heute dort ein eigenständiger – die Frage ist aber ob auch zulässiger – Raum für Rechtsprechung und Literatur ausgebildet hat.[919] Nur eines steht fest: Die bloße Mitwirkung am Taterfolg kann nicht ausreichend für eine Täterschaft sein.[920] Das wirft die Frage auf, welche Normierungsnotwendigkeit und welches Normierungspotenzial die Beteiligungsdogmatik aufweist und welche Konzepte hier eine höhere Bestimmtheit erzeugen könnten und mehr Rechtssicherheit für den Delinquenten bringen.

1. Das Merkmal des *Begehens*: Zwischen extrem subjektiver und extrem objektiver Deutung

Das zentrale Stichwort (Schlüsselbegriff) in § 25 StGB ist dasjenige des *Begehens.* Dies benutzen §§ 26 und 27 StGB nicht, sondern sprechen vielmehr von einem *Bestimmen* oder *Hilfeleisten.* Damit ist derjenige Bestandteil extrahiert, der maßgeblich ist zur Abgrenzung der verschiedenen Teilnahmeformen und somit das Merkmal, das zur trennscharfen Bestimmung von zentraler Bedeutung ist. Zugleich ist der Schlüsselbegriff identifiziert, der im Bereich Täterschaft und Teilnahme die Spreu vom Weizen trennt. Wie ist aber nun dieses Merk-

---

[918] Dies kommt schon in dem Wort des *Begehens* zum Ausdruck, vgl. auch *Kühl*, JA 2014, 668 (668). Deshalb brauchen auch die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft eine gesonderte Normierung. Diese Restriktivität kommt auch dadurch zum Ausdruck, dass sich das Strafrecht anders als in § 14 OWiG (im Ordnungswidrigkeitenrecht) gegen den Einheitstäterbegriff und für eine feingliedrige Differenzierung entschieden hat, vgl. auch *Kühl*, JA 2014, 668 (669). Grundlegend zu dieser Interpretation und der Betrachtung der Beteiligungslehre als Strafausdehnungsgründe/Tatbestandsausdehnungsgründe *Zimmerl*, ZStW 49 (1929), 39 (45 ff.); ebenso auch *Zimmerl*, ZStW 54 (1935), 575–590 mit Untersuchung verschiedener beteiligungsspezifischer Eigenarten; zutreffend der Einwand *Mezgers*, Strafrecht, S. 414, der gegen den extensiven Täterbegriff feststellt, *„daß (sic!) kausale Gleichwertigkeit nicht zugleich juristische Wertgleichheit bedeutet."*

[919] *Bode*, JA 2018, 34 (34).

[920] *Baumann*, JuS 1963, 51 (56 f.); zu den Gefahren einer solchen extensiven Interpretation der Tatbestände, die unter Verzicht auf eine Beteiligungsdogmatik auf bloßer Kausalität beruhen würde, inklusive der Entgrenzung des Strafrechts *Zimmerl*, ZStW 49 (1929), 39 (40–45); ebenso auch zur Kritik des extensiven Täterbegriffs *Maurach*, Dt. StrafR AT, § 47 II.A. + B. (S. 497–500); zusammenfassend zur Diskussion *Grünhut*, JW 1932, 366 (366) und auch in der neueren Literatur *Otto*, Jura 1987, 246 (246).

mal zu deuten? Diese Frage ist im Strafrecht bislang sehr umstritten und Gegenstand eines schon historischen Diskurses. Von extrem subjektiven bis hin zu extrem objektiven Deutungen ist alles im Köcher der Meinungsvielfalt enthalten. Dieser Meinungsstand[921] soll in einem ersten Schritt analysiert werden, um daraus dann weitergehend die Verbesserungsmöglichkeiten aufzeigen zu können.

a) Extrem subjektive Theorie des Reichsgerichtes/BGH

Aufsehen erregend war die Entscheidung des Reichsgerichtes[922] im berühmt gewordenen *Badewannen-Fall*[923]. Dort hatte die Schwester einer Mutter das Kind jener in der Badewanne ertränkt. Das Reichsgericht entschied unter Heranziehung eines extrem subjektiven Maßstabes, dass die Schwester trotz der eigenhändigen Begehung (!) nur Gehilfin der Mutter als Täterin war.[924] Die Entscheidung war in der Literatur auf Kritik gestoßen.[925] Ähnlich der wenige Jahrzehnte später berühmt gewordene *Staschinski-Fall* des BGH.[926] Im *Staschinski-Fall* war es darum gegangen, dass der Angeklagte unter dem Druck des sowjetischen Regimes geheimdienstlich befohlene Morde in Deutschland (verdeckt) durchzuführen hatte.[927] Auch hier Verurteilte der BGH den Angeklagten nur wegen Beihilfe zu den Tötungsdelikten, während

---

[921] Zu den Ansichten unter Einbeziehung der historischen Entwicklung auch im Überblick *Geerds*, Jura 1990, 173 (174 f.).

[922] Ausführlich zu den Anfängen dieser sogenannten *Dolustheorie* und deren Bedeutung gerade auch für die Mittäterschaft *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 15 ff.; *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (5 f.) beschreibt richtig, dass die subjektive Theorie nur auf der Grundlage eines auf wertfreier Kausalität aufgebauten Tatbestandes zu erklären ist und daher auch ihre Legitimation erhält (dann bedarf es nämlich einer Abgrenzung nach inneren Merkmalen). Zur Grundlage der *Dolus*- und *Interessentheorie Otto*, Jura 1987, 246 (247 f.).

[923] RGSt 74, 84; vgl. ausführlich auch *Hartung*, JZ 1954, 430 (430).

[924] Maßgebliche Betonung des Täterwillens auch in RGSt 74, 84 (85 f.).

[925] *Baumann*, NJW 1963, 561 (562 ff.) kritisiert diese Entscheidung in Bezug auf die alleinige Auslegung am Tatinteresse und möchte die subjektive Theorie um den Tatherrschaftswillen erweitern (er spricht von *„verbesserter subjektiver Theorie"*), von dem selbst altruistisches Handeln nicht entlastet, wohl aber ein entsprechender Druck auf den Delinquenten, der in die Nähe der Schuldausschließungsgründe kommt. In ähnlicher Weise auch schon *Baumann*, JuS 1963, 51 (58 f.) mit kritischer Auseinandersetzung zur *materiell-objektiven Theorie*; kritisch auch *Otto*, Jura 1987, 246 (249), der die Beliebigkeit des Ergebnisses aufzeigt; ebenso ausführliche Kritik bei *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (7 ff.) und auch *Küpper*, GA 1986, 437 (438).

[926] BGH, NJW 1963, 355.

[927] Zum Sachverhalt im Einzelnen auch BGH, NJW 1963, 355 (355 f.).

er die (eigentlichen mittelbaren) Täter an anderer Stelle sah.[928] Am Ende bleibt aber die Erkenntnis, dass es sich bei diesen Judikaten um Sonderfälle handelt, wo es insbesondere darum ging, ergebnisorientiert die „Täter" vor bestimmten Schuldsprüchen zu schützen[929] (so im

[928] So der BGH, NJW 1963, 355 (356): *„Danach kam als Täter auch in Betracht, wer die Tat vollständig durch Andere ausführen läßt (sic!), anderseits als bloßer Gehilfe auch derjenige, der alle Tatbestandsmerkmale eigenhändig erfüllt."* Der BGH erteilt auch der materiell-objektiven Theorie eine Absage: *„Vor allem aber ist diese Lehre deshalb bedenklich, weil sie es vornehmlich bei Tötungsverbrechen, aber keineswegs nur bei diesen ausschließt, solche besonderen Tatantriebe zu berücksichtigen, welche zwar mächtig wirksam, der allgemeinen Kriminologie aber fremd sind. (...) Die materiell-objektive Lehre könnte vielleicht mehr einleuchten, wenn lediglich Tatbeteiligte abzuurteilen wären, welche kriminologisch bekannten Tatantrieben gefolgt sind, und zwar auf dem Hintergrunde im wesentlichen (sic!) noch einheitlicher sittlicher Anschauungen der Allgemeinheit und einigermaßen stabiler politisch-staatlicher Verhältnisse. Sie läßt (sic!) außer acht (sic!), daß (sic!) das offensichtlich nur für einen Teil der Gegenwartskriminalität noch zutrifft. Politische Morde sind in der Welt wie in Deutschland zwar immer vorgekommen. Neuerlich sind jedoch gewisse moderne Staaten unter dem Einfluß (sic!) radikaler politischer Auffassungen, in Deutschland unter dem Nationalsozialismus, dazu übergegangen, politische Morde oder Massenmorde geradezu zu planen und die Ausführung solcher Bluttaten zu befehlen. Solche bloßen Befehlsempfänger unterliegen bei Begehung derartiger amtlich befohlener Verbrechen nicht den kriminologisch erforschten oder jenen jedenfalls ähnlichen persönlichen Tatantrieben. Vielmehr befinden sie sich in der sittlich verwirrenden, mitunter ausweglosen Lage, vom eigenen Staat, der vielen Menschen bei geschickter Massenpropaganda nun einmal als unangezweifelte Autorität zu erscheinen pflegt, mit der Begehung verwerflichster Verbrechen geradezu beauftragt zu werden. Sie befolgen solche Anweisungen unter dem Einfluß (sic!) politischer Propaganda oder der Befehlsautorität oder ähnlicher Einflüsse ihres eigenen Staates, von welchem sie im Gegenteil die Wahrung von Recht und Ordnung zu erwarten berechtigt sind. Diese gefährlichen Verbrechensantriebe gehen statt von den Befehlsempfängern vom Träger der Staatsmacht aus, unter krassem Mißbrauch (sic!) dieser Macht. Derartige Verbrechensbefehle bleiben nicht einmal auf den eigenen Staatsbereich beschränkt. Die Hauptverhandlung hat erwiesen, daß (sic!) sie auch im zwischenstaatlichen Bereich vorkommen."* Zur Rechtsprechungshistorie und dem Staschinski-Fall *Sax*, JZ 1963, 329–338.

[929] So *Hartung*, JZ 1954, 430 (431): *„Wir waren uns, als wir das Urteil erließen, natürlich klar darüber, daß (sic!) es in der Wissenschaft – die ja unserer subjektiven Teilnahmelehre lange Zeit sehr kritisch gegenübergestanden und sie zum Teil auch noch in der NS-Zeit bekämpft hatte – erhebliches Aufsehen und lebhafte Auseinandersetzungen erregen werde, während wir uns andererseits der ‚Staatsführung' gegenüber darauf berufen konnten, uns streng im Rahmen des ‚Willensstrafrechtes' bewegt zu haben."* und auch weiter: *„Wissenschaftlich stehe ich noch heute zu der Entscheidung. Wenn schon jemand ‚Täter' sein kann, der bei der eigentlichen Tatausführung keinen Finger rührt, dann sehe ich nicht ein, warum nicht auch jemand bloßer Gehilfe sein kann, der die tatbestandsmäßige Handlung allein ausführt, vorausgesetzt, daß (sic!) er sich dabei fremdem Willen völlig unterordnet, nur diesen vollzieht. Wenn es für die Abgrenzung der Täterschaft von der Teilnahme allein darauf ankommt, mit welchem Willen der Delinquent gehandelt hat – ob mit dem ‚Täterwillen' oder mit dem ‚Gehilfenwillen' – dann sehe ich keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen den beiden Fällen. Davon wird mich auch keine noch so gelehrte Abhandlung über ‚die Notwendigkeit des Objektivismus im Strafrecht' abbringen. Ich glaube nicht, daß (sic!) sich an Stelle der subjektiven Teilnahmetheorie eine ebenso befriedigende andere Lösung finden lassen wird. Ich würde unter denselben Umständen heute noch genau so entscheiden wie am 19.2.1940."*; dazu auch *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 19.

Badewannen-Fall die Schwester vor dem Verdikt der Todesstrafe, weil ihr der Sondertatbestand des § 217 StGB – der Kindstötung – nicht zugutekam[930]; gleiches gilt für den *Staschinski-Fall*, denn dort war die Justiz noch mit zahlreichen Verbrechern des Nationalsozialismus belastet. Um diesen weitestgehende Straffreiheit und Strafmilderung zu ermöglichen (BGH und Justiz waren selbst mit belasteten Richtern besetzt), wurde auf diese Lehre zurückgegriffen. Simultan musste auch im *Fall Staschinski* verfahren werden.[931]). Diese extrem subjektive Position entbehrt jeglicher Dogmatik und ist ergebnisorientiert, sodass sie für ein modernes Strafrecht keine wesentlichen Befunde mehr zu liefern vermag außer dem Fakt, dass sie als Reptil[932] weiter durch die Dogmatik der Strafrechtsliteratur geistert.[933]

---

[930] Vgl. dazu *Hartung*, JZ 1954, 430 (431).

[931] Zustimmend unter Heranziehung der am Täterwillen orientierten verbesserten subjektiven Theorie *Baumann*, NJW 1963, 561 (565); im Kern *Baumann* zustimmend *Korn*, NJW 1965, 1206 (1207); ablehnend *Roxin*, GA 1963, 193 (194–197), der dem BGH nicht ganz zu Unrecht eine *„Gefühlsjurisprudenz"* unterstellt. Zu der mangelhaften Aufarbeitung der zahlreichen (Justiz-)Verbrechen des NS-Regimes sei auf die Ausarbeitung von *Basdorf*, JR 2016, 499–509 verwiesen. Zu dem Problem der personellen Kontinuität als wesentlicher Faktor unzureichender Aufarbeitung *Basdorf*, JR 2016, 499 (508 f.); zum Ausmaß der fehlgeschlagenen Entnazifizierung auch *Caesar*, NJW 1995, 1246 (1248 ff.); dazu auch *Lamprecht*, NJW 2016, 3082 (3082): „*Das Resultat kann keinem gefallen. Die zentrale Botschaft tut weh: Die deutsche Nachkriegsjustiz ist klammheimlich von alten Nazis aufgebaut, dirigiert – und stellenweise manipuliert worden. Was Jahrzehnte lang als kommunistische Feindpropaganda, als infame Verschwörungstheorie abgetan wurde, ist leider allzu wahr."* Eingehend zur Rolle der ehemaligen nationalsozialistischen Juristen im Nachkriegsdeutschland und deren Bemühungen zur Vereitelung der Strafverfolgung und der *„kalten Verjährung"* unter dem *„Lex-Dreher"*, vgl. *Lamprecht*, NJW 2016, 3082 (3083 ff.); *Nettersheim*, NJW 2022, 1075, Rn. 5–15; ausführlich zum Entnazifizierungsprozess *Ostler*, NJW 1996, 821–825.

[932] Deshalb hat der Gesetzgeber auch nochmal ausführlich die eigenhändige Begehung in § 25 Abs. 1, 1. Var. StGB herausgestellt, vgl. *Kühl*, JA 2014, 668 (670); insoweit auch die kritische Betrachtung zu den Klarstellungen im Gesetz zur Bekämpfung der Auswüchse der Judikatur *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (51 ff.); zur Kritik an der subjektiven Theorie, aber auch deren Notwendigkeit abseits der finalen Handlungslehre *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (520); ebenso kritisch *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (642 f.), der der Rechtsprechung eine Umdeutung der spezifischen Delikte des Besonderen Teils in solche mit überschießender Innentendenz (also inklusive dem zusätzlichen Merkmal des Täterwillens) vorwirft.

[933] Im *Staschinski-Fall* scheint der BGH sich gar über das Gesetz zu erheben, wenn er einzig eine täterschaftliche Verurteilung von *Systemverbrechern* zulässt, wenn deren Denken und Handeln vollständig mit dem der Befehlsgeber kongruiert, vgl. BGH, NJW 1963, 355 (358). In dieses System passen aber nur einige wenige, komplett überzeugte Fanatiker. Damit erteilt er einem Großteil der NS-Verbrecher wesentliche Absolution; dazu auch kritisch *Koch*, JuS 2008, 496 (496 f.). Dieses Problem beschreibt auch – neben den weiteren Problemen der justiziellen Aufarbeitung nationalsozialistischen Unrechts – ausführlich *Czisnik*, ZIS 2021, 310 (314 f.).

b) Heutiger Standpunkt der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat die extrem subjektive Theorie bisher nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gebracht. Dennoch hat sich die Rechtsprechung bis heute nicht von ihrem subjektiven Standpunkt gelöst, wohl aber nunmehr im Gewand eines gemäßigt subjektiven Standpunktes.[934] Bereits das Reichsgericht vertrat in seinen ersten Entscheidungen einen subjektiven Maßstab zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme.[935] Auch die Judikatur des BGH orientierte sich grundsätzlich (trotz einigen Ausreißern[936]) an diesem subjektiven Leitbild.[937] Häufig werden für diesen Willen auch die Begriffe des

---

[934] *Rengier*, JuS 2010, 281 (281 f.); der subjektive Standpunkt wird unter anderem auch von *Arzt*, JZ 1981, 412 (414) und *Arzt*, JA 1980, 553 (558) befürwortet.

[935] RGSt 2, 160 (163) formulierte bereits dazu schon unter Verwendung der Motive zum Reichsstrafgesetzbuch: *„‚(…) Während die Mitwirkung des Gehilfen sich dadurch kennzeichne, daß (sic!) sie die That (sic!) selbst als die eines Dritten behandele, zu welcher die Hilfe geleistet wird, sei die Mitwirkung des Mitthäters (sic!) aus der Absicht entsprungen, die That (sic!) als seine eigene, beziehentlich als die seiner Komplizen zu unterstützen und zur Vollendung zu bringen. Nicht sowohl das Maß und die Bedeutung der Mitwirkung zu der That (sic!), als vielmehr die Absicht, aus welcher sie entsprungen, werde, nach wie vor, das wesentlich entscheidende Moment bilden.‘ Der Mitthäter (sic!) betheiligt (sic!) sich also an der That (sic!) als an seiner eigenen, animo auctoris, der Gehilfe als an der eines anderen.“* Ebenso auch das Reichsgericht in seinen folgenden Judikaten (teilweise auch zur damals in §§ 47–50 RStGB nicht ausdrücklich anerkannten mittelbaren Täterschaft, die aber in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes einen festen Standpunkt hatte), vgl. RGSt 3, 181 (182 f.); RGSt 31, 80 (81 f.); RGSt 39, 193 (195); RGSt 39, 298 (299 f.); RGSt 40, 21 (24 ff.); RGSt 41, 61 (64 f.); RGSt 42, 151 (155 f.); RGSt 44, 69 (71); RGSt 52, 152 (153); RGSt 53, 11 (12); RGSt 53, 138 (138); RGSt 55, 60 (61); RGSt 57, 274 (274); RGSt 62, 369 (390); RGSt 63, 101 (102 f.); RGSt 66, 236 (240); RGSt 66, 298 (305).

[936] Vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung und auch einigen Ausreißer-Entscheidungen *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 20–31; ebenso auch zur in Teilen uneinheitlichen Linie der Rechtsprechung *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu den §§ 25–31, Rn. 29 ff. und auch *Herzberg*, JZ 1991, 856 (861) sowie *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (369 ff.). Eine ausführliche Darstellung anhand ausgewählter Entscheidungen erfolgt auch bei *Otto*, Jura 1987, 246 (249 f.).

[937] Vgl. zur stetigen Rechtsprechung bspw. für die Mittäterschaft BGH, NStZ 1984, 413 (413): *„Hat der Beteiligte einen solchen Beitrag geleistet, so ist er als Mittäter anzusehen, wenn er die Tat als eigene wollte. Die innere Willensrichtung muß (sic!) beim Mittäter so beschaffen sein, daß (sic!) sie seinen Tatbeitrag nicht als bloße Förderung fremden Tuns, sondern als einen Teil der Tätigkeit aller und dementsprechend die Handlungen der anderen als eine Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheinen läßt (sic!). Ob das der Fall ist, ist eine Frage, die auf Grund aller Umstände, die von der Vorstellung des Angekl. umfaßt (sic!) waren, in wertender Betrachtung zu beantworten ist. Wesentliche Anhaltspunkte für diese Beurteilung können sein der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder doch wenigstens der Wille zur Tatherrschaft, so daß (sic!) Durchführung und Ausgang der Tat maßgeblich auch vom Willen des Angekl. abhängen (…).“* Bereits vor der Strafrechtsreform 1975 in BGH, NJW 1956, 475 (476); BGH, NJW 1960, 971 (973); ebenso BGH, NStZ

animus socii oder des *animus auctoris* benutzt, um damit auszudrücken, ob es der Intention des Handelnden entspricht, eine Tat und deren Erfolg als eigene subjektiv anzustreben oder sich nur am Unrecht einer fremden Tat zu beteiligen.[938] Zwar weist diese Ansicht eine subjektivistische Ausgangsperspektive auf, nähert sich den Ergebnissen objektiver Theorien insoweit an, als dass im Wesentlichen ähnliche Kriterien zur Ermittlung dieses subjektiven Willens benutzt werden.[939] *Lampe* erfasst den Kern der Ansicht, indem er *„den animus auctoris als ein personales Phänomen, das aufgrund unterschiedlicher Indizien sozial-wertend zu bestimmen sei"*[940]*,* beschreibt. Ob die Grundannahme der subjektiv geprägten Ansicht der Rechtsprechung richtig ist, mag bezweifelt werden. Die objektive Formulierung des Gesetzes

---

1991, 280 (281); BGH, NStZ 1995, 122 (122); BGH, NStZ-RR 1998, 136 (136); BGH, NStZ-RR 2002, 74 (75); BGH, NStZ 2003, 253, Rn. 3; BGH, NStZ 2006, 44, Rn. 2; BGH, NStZ 2006, 94 (94); BGH, NStZ 2009, 25 (26); für Kuriertätigkeiten BGH, NStZ-RR 2009, 254 (254 f.); BGH, NStZ-RR 2010, 236 (236); BGH, NStZ-RR 2012, 241 (243); BGH, NStZ-RR 2013, 40 (41); BGH, Beschl. v. 26.03.2014, Az.: 5 StR 91/14, BeckRS 2014, 8446, Rn. 4, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, Beschl. v. 31.03.2015, Az.: 3 StR 630/14, BeckRS 2015, 8391, Rn. 5, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ-RR 2016, 335 (335); BGH, NStZ-RR 2017, 5 (6); BGH, NStZ 2017, 296 (297); BGH, Beschl. v. 22.03.2017, Az.: 3 StR 475/16, BeckRS 2017, 115067, Rn. 12, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ-RR 2018, 40 (40 f.); BGH, NStZ 2018, 144 (145); BGH, Beschl. v. 07.03.2018, Az.: 2 StR 559/17, BeckRS 2018, 9978, Rn. 9, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ-RR 2018, 271 (272); BGH, NStZ 2019, 514, Rn. 26; BGH, NStZ-RR 2019, 203 (204); BGH, NStZ 2020, 22, Rn. 5 f., aber mit Annäherung an die in der Literatur vertretene Tatherrschaftslehre, indem die Tatherrschaft zu einem wesentlichen Bewertungskriterium erhoben wird; BGH, NStZ 2020, 730, Rn. 12; sehr ausführliche Subsumtion auch in der NSU-Entscheidung BGH, NStZ 2021, 663, Rn. 50–66; BGH, NStZ-RR 2023, 169 (169 f.); BGH, NStZ-RR 2023, 315 (316); BGH, NStZ-RR 2024, 42 (42). Instruktiv zur Ansicht der Judikatur mit Fallbeispiel auch *Rengier*, JuS 2010, 281 (281 f.). Diese Ansicht geistert durch die Literatur unter dem Begriff der *normativen Kombinationstheorie*, statt vieler vgl. *Bode*, JA 2018, 34 (35) m. w. N. zur Prägung dessen durch *Roxin*. Der Begriff ist aber nichtssagend und erklärt sich nur, wenn man weiß, dass die Rechtsprechung anhand der Vielzahl der objektiven Deutungsmomente lediglich auf das Vorliegen eines entsprechend subjektiv gerichteten Willens schließt. Zu der Uneinheitlichkeit der Kriterien, die die Rechtsprechung anwendet auch ausführlich *Murmann*, JA 2008, 321 (321 f.).

[938] Zu den Begrifflichkeiten statt vieler m. w. N. *Kühl*, JA 2014, 668 (669).

[939] Zum Prozess der Annäherung der Rechtsprechung an die Literatur statt vieler *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 15 und *Küpper*, GA 1986, 437 (440 f.; 443), der feststellt, dass *„die Entwicklung der Rechtsprechung einen zunehmenden Rückzug des Interesses nebst einem Vormarsch des Tatherrschaftsgedankens"* aufweist; *Seelmann*, JuS 1980, 571 (572) spricht von *„verschwimmenden Konturen";* kritisch und eher ablehnend zu der *Konvergenzthese Herzberg*, JZ 1991, 856 (862); *Otto*, Jura 1987, 246 (247) und *Murmann*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 12.

[940] *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (475).

könnte dem entgegenstehen, wobei der subjektiv-gemäßigten Theorie zuzugeben ist, dass sie die personale Unrechtsbeziehung hervorhebt. Zumindest aber gibt sie dem Delinquenten mit den objektiven Merkmalen der Bestimmung logisch naheliegende Anhaltspunkte zur Bewertung seines Verhaltens im Rahmen der Deliktsverwirklichung.

c) Formal-objektive Theorien

Auf der anderen Seite der Extreme steht die *formal-objektive Theorie*[941]. Diese Theorie genoss in den 30-er Jahren des 20. Jahrhunderts große Popularität[942], wird heute aber nur noch vereinzelt vertreten.[943] Im Kern beinhaltet die formal-objektive Theorie die These, dass nur derjenige Täter sein kann, der die Tat eigenhändig begeht.[944] Der Ge-

---

[941] Zu den früheren Vertretern gehörten unter anderem *von Liszt*, Lehrbuch des Dt. Strafrechts, § 49, III.2. (S. 218) und auch § 50, III.1. (S. 222), der einen Abgleich mit der Tatbestandshandlung zur Ermittlung täterschaftlichen Handelns fordert; *Grünhut*, JW 1932, 366 (366 f.) wohl auch auf Grundlage des restriktiven Täterbegriffes; sehr ausführlich auch *Zimmerl*, ZStW 49 (1929), 39–54; *Mezger*, Strafrecht, S. 439–443 erläutert zunächst das Meinungsspektrum, bevor (ab S. 443 ff.) er sich für die *formell-objektive Theorie* (mit Einschlägen der *materiell-objektiven Theorie*) entscheidet, wobei *Mezger* im Wesentlichen positivrechtliche Gründe für seine Meinung darbringt und die Ungeeignetheit der subjektiven Theorie darlegt; *von Hippel*, Dt. Strafrecht Zweiter Band, S. 453 f. untersucht, ob die geringere Bestrafungswürdigkeit des Gehilfen in der verminderten Beteiligung oder der verminderten Schuld zu sehen ist und konstatiert: *„So lautet mein Ergebnis: Täter bzw. Mittäter ist, wer Ausführungshandlungen, Gehilfe, wer andere Handlungen, d. h. Vorbereitungshandlungen oder bloß unterstützende Handlungen zur Zeit der Ausführung vornimmt."; von Calker*, Strafrecht, S. 77 beschreibt die objektive Theorie so: *„Der Täter setzt eine Ursache, der Gehilfe, der Anstifter nur eine Bedingung.(…) Nach anderer Auffassung kommt es darauf an, daß (sic!) der Täter die tatbestandsmäßige Handlung vornimmt, der Gehilfe dagegen den Angriff des Täters nur vorbereitet oder fördert." Von Calker*, Strafrecht, S. 76–81 spricht sich aber auch für die objektive Lehre aus; ebenso *Allfeld/Meyer*, Lehrbuch des Dt. Strafrechts, S. 215; 219 f. anhand der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe; *Graf zu Dohna*, Der Aufbau der Verbrechenslehre, S. 59 f.; mit tiefergehenden Nachweisen zu deren historischen Vertretern auch *Baumann*, JuS 1963, 51 (57); ebenso zur Geschichte der objektiven Theorien auch *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 25, Rn. 23 ff.

[942] Vgl. dazu statt vieler *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 47.

[943] So z. B. vertreten noch *Freund/Rostalski*, StrafR AT, § 10, Rn. 36 ff. den formal-objektiven Ansatz in ihrem Lehrbuch. Mit dem Gesetz versuchen sie diese Theorie in Einklang zu bringen, indem sie nicht nur die unmittelbaren, sondern auch mittelbare Ausführungshandlungen mit einbeziehen. Dann ist aber fraglich, inwieweit noch größere Differenzen zu den heute vorherrschenden Lehren bestehen sollen (vgl. dazu auch *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 48). Zudem mag die in Rn. 37 aufgestellte These in Zweifel gezogen werden, dass allein mit Hilfe eines solchen Verständnisses der Tatbegehung material als gerecht empfundene Ergebnisse mit dem nullum-crimen Satz übereinanderzubringen sind.

[944] Vgl. auch mit zahlreichen Nachweisen zu deren Vertretern *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 37 f.; zur Beschreibung *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (6 f.).

danke ist unter Hinzuziehung des oben genannten Konzeptes zur restriktiven Auslegung des Wortes *Begehen* zu begrüßen, denn dadurch wird jegliche Art von Gesinnungsstrafrecht ausgeschlossen.[945] Dennoch weist dieser Ansatz Schwächen auf. Die formal-objektive Theorie kann in ihrer Reinform die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft nicht erklären und stößt auch auf Probleme bei der Formulierung der Erfolgsdelikte, die häufig keine dezidierte tatbestandliche Umschreibung enthalten.[946] Zumal vermag sie für die reinen Erfolgsdelikte wegen des dort schwach und lediglich durch den Nexus der Kausalität zum Erfolg verbundenen Täterhandelns keine überzeugende Lösung zu bieten.[947] Wegen dieser Friktionen hat sie im Wesentlichen heute nur noch historische Bedeutung.

d) Die Tatherrschaftslehre als (vermeintlicher) Konsens des heutigen Schrifttums

Im Schrifttum hat sich heute weitestgehend die *Tatherrschaftslehre*[948] durchgesetzt. Das Schrifttum ist sich aber nicht einig darüber, auf wen

---

[945] Zu den Stärken der Ansicht auch *Murmann*, GK StrafR, § 27, Rn. 7.

[946] Diese Gründe führt auch *Weißer*, in: TübKStGB, StGBK, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 48 an, warum die Theorie heute nicht mehr vertretbar ist; ebenso die formal-objektive Theorie mit den gleichen Argumenten ablehnend *Hecker*, JuS 2010, 738 (739); *Hecker*, JuS 2016, 658 (658); *Seher*, JuS 2009, 1 (4 f.); ebenso *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 24 und auch *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (520 f.) sowie *Gimbernat Ordeig*, ZStW 80 (1968), 915 (917 f.); *Otto*, Jura 1987, 246 (248); *Küpper*, GA 1986, 437 (439) und auch schon in die Richtung *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (7); *Sippel*, NJW 1983, 2226 (2227; Fn. 7) sieht hingegen die formal-objektive Theorie als zutreffende Ausgangslage zur Entwicklung der Tatherrschaftslehre an. Ähnlich bescheinigen auch *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 8 der formal-objektiven Theorie noch wertvolle Ansätze.

[947] *Baumann*, JuS 1963, 51 (57).

[948] Die Tatherrschaftslehre hat sich dort zur ganz herrschenden Meinung ausgebildet, vgl. dazu alleine *Kühl*, JA 2014, 668 (669); *Rengier*, JuS 2010, 281 (281 f.); in ausführlicher Auseinandersetzung mit der subjektiven Theorie der Rechtsprechung anhand von Fällen auch *Roxin*, JA 1979, 519 (520–522); *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 15; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, Vorbem. zu § 25, Rn. 6; *Ingelfinger*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, § 25 StGB, Rn. 7; i. E. wohl auch *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 55, die der differenzierenden Betrachtung der Tatherrschaftslehre einen *„bahnbrechenden Wert“* zugutehält, darin aber zugleich auch ihre Schwäche sieht, als dass die Tatherrschaftslehre nicht auf eine Singularität eingeengt werden kann und dadurch letztlich eine normative Entscheidung bleibt. *Rengier*, StrafR AT, § 41, Rn. 10 f.; wohl auch *Murmann*, GK StrafR, § 27, Rn. 8 ff; tendenziell auch *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 24, der aber auch die Tatherrschaftslehre als in Teilen unbefriedigend ansieht, weil sie in Grenzfällen nicht immer eine klare Abgrenzung ermöglicht. Eine besondere Herausstellung der Vorteile, die die Tatherrschaftslehre bietet unter weitestgehender Zurückstellung der

diese Lehre im Kern zurückgeht. Teilweise wird hierfür angenommen, dass die Lehre auf *Lobe* zurückgeht.[949] *Schild/Kretschmer* und *Lampe* halten hingegen *Welzel*[950] für den Urheber der Lehre, die später von

---

Kritik an dieser findet sich auch bei *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, § 25, Rn. 47–51.; *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 16, Rn. 812: *„So wie jede Straftat eine aus objektiven und subjektiven Elementen bestehende Sinneinheit bildet, sind Täterschaft und Teilnahme auf der Grundlage des gesetzlichen Tatbestands nur durch eine Synthese objektiver und subjektiver Kriterien sachgerecht voneinander abzugrenzen."* In diese Richtung auch *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 61, V.1./2./3. (S. 651–654); mit verschiedenen Differenzierungen auch *Jakobs*, StrafR AT, 21. Abschnitt, Rn. 32–36. Zahlreiche weitere Autoren setzen die Tatherrschaftslehre mehr oder weniger auch schon implizit voraus. Zu den einzelnen Facettierungen der Theorie eingehend auch *Otto*, Jura 1987, 246 (248); ausführliche Auseinandersetzung auch mit Einzelheiten bei *Schünemann*, GA 1986, 293 (331–336). Eine vollumfängliche Verteidigung der Tatherrschaftslehre gegenüber *Hardwig*, JZ 1965, 667–671 findet sich auch bei *Roxin*, JZ 1966, 293 (293–297). Bezüglich der Ausnahmen im Bereich der Pflichtdelikte und der eigenhändigen Delikte sei auf *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, §§ 34 f. und ausführlich auch zur *Pflichtdeliktslehre Seier*, JA 1990, 382 (382 f.) verwiesen.

[949] So *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 10 und *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 61, V.1. (S. 651 f.).

[950] So eindrucksvoll auch *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (539): *„Finale Täterschaft ist die umfassendste Form finaler Tatherrschaft. Der finale Täter ist Herr über seinen Entschluß (sic!) und dessen Durchführung und damit Herr über ‚seine' Tat, die er in ihrem Dasein und Sosein zweckbewußt (sic!) gestaltet. Anstifter und Gehilfe haben zwar auch eine gewisse ‚Tat'herrschaft, aber nur eine solche über ihre Beteiligung. Die Tat selbst untersteht allein der finalen Herrschaft des Täters. Ihre Teilnahme ist daher nur Beteiligung an fremder Tat. Der Anstifter regt zwar die fremde Tat an und der Gehilfe unterstützt sie, aber die finale Herrschaft über sie, die Herrschaft über den Entschluß (sic!) und seine reale Durchführung hat allein der Täter. Nicht in irgendwelchen positiv-gesetzlichen Bestimmungen, sondern in diesen wesensmäßigen Erscheinungsformen finalen Handelns innerhalb der sozialen Welt liegt der struktuelle (sic!) Unterschied zwischen Täterschaft und Teilnahme. Der Täter ist der Herr über die Tat, indem er Herr über den Entschluß (sic!) und dessen Durchführung ist; wer ihn dazu anstiftet oder dabei hilft, beteiligt sich zwar an der Tat, aber ist nicht Herr über sie."* Weiter schreibt *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (542 f.): *„Die Tat muß (sic!) wirklich objektiv das Werk des Täters sein. Der Wille, die Tat als ‚eigene' zu begehen, setzt voraus, daß (sic!) die Tat ‚wirklich' das ‚eigene' Werk des Täters ist, – und dann ist er als besonderer ‚Wille', als besonderes Bewußtsein (sic!): ‚diese Tat ist meine eigene', völlig überflüssig. Der ‚Täterwille' ist also nach zwei Richtungen als Kriterium der Täterschaft unbrauchbar: er besagt erstens nicht, wann die Tat das eigene Werk des Täters ist, und ist zweitens, wenn man ihn als besonderes Täterbewußtsein (sic!) fassen wollte, als Meditation oder Reflexion des Handelnden darüber: ‚ich will aber auch Täter dieser Tat sein', gänzlich überflüssig. Maßgebend ist die objektive Tatsache, daß (sic!) die Tat wirklich das Werk des Täters ist. Diese objektive Tatsache ist allerdings von subjektiven Momenten abhängig, nämlich von der finalen Tatherrschaft, die jedoch mehr ist als ‚bloß' subjektiv. Es ist die einfache Tatsache, die die Eigenart des menschlichen Handelns als Willensverwirklichung ausmacht, daß (sic!) der Mensch nach einem sich gesetzten Ziel die Gestaltung der Zukunft (des Kausalwerdens) zweckvoll ins Werk setzen kann. Die Gestaltung, die er nach seinem Willensziel zweckvoll realisiert hat, gehört ihm als eigenes Werk spezifisch zu. Dabei ist dann gleichgültig, ob er diese Tat für sich oder für andere, im eignen oder fremden Interesse vollbracht hat, — wenn sie die zweckbewußte (sic!) Durchführung seines Willensentschlusses ist, ist sie seine Tat. Nicht ein vager Täterwille, sondern die wirkliche finale Tatherrschaft ist das wesentliche Kriterium der Tatherrschaft."* Für die Mittäterschaft in ähnlicher Weise auch *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (551 ff.).

Maurach, Gallas und *Roxin* rezipiert wurde und seine heutige Ausgestaltung gefunden hat.[951] Maßgeblichen Einfluss auf die Durchsetzung der Tatherrschaftslehre hatte auch die Fortentwicklung des Strafrechts hin zur *personalen Unrechtslehre*.[952] Letztendlich kann der Streit um die dogmatische Urheberschaft hier ungeklärt bleiben. Die Grundaussage der Lehre geht auf *Maurach* zurück und zeigt sich in seinem 1954 erschienenen Lehrbuch als *„das vom Vorsatz umfaßte (sic!) In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufes, die dem Handelnden bewußte (sic!) Möglichkeit finaler tatbestandsgestaltender Steuerung. Tatherrschaft hat jeder Mitwirkende, der in der tatsächlichen und ihm bewußten (sic!) Lage ist, die Tatbestandsverwirklichung je nach seinem Verhalten ablaufen lassen, hemmen oder abbrechen zu können. Im Gegensatz zur Täterschaft ist jede Form der Teilnahme dadurch gekennzeichnet, daß (sic!) es bei ihr an der Tatherrschaft des Mitwirkenden fehlt (...)."*[953] Später wurde die Lehre von *Gallas* rezipiert.[954] Eine weitreichende Ausgestaltung und systematische Aufarbeitung hat die Tatherrschaftslehre dann in *Roxins* Monographie *Täterschaft und Tatherrschaft* gefunden, in der *Roxin* das Bild vom Täter als *Zentralgestalt des Geschehens* prägte[955] und die wesentlichen Kriterien ihrer Bestimmung erarbeitete[956] und – dies

---

[951] So schon *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (10 f.); mit weiteren Nachweisen *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 25, Rn. 23 ff.; *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (474); ganz ausführliche geschichtliche Darstellung auch bei *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, § 11; ebenso auch in dieser Verbindung der *Einheitstäterbegriff* beim Fahrlässigkeitsdelikt, vgl. nähergehend dazu auch *Welzel*, ZStW 58 (1939), 491 (537 ff.) und ihm folgend auch *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (18 f.), der auf die fehlende Finalität bezüglich des strafrechtlichen Erfolges im Fahrlässigkeitsbereich gestützt wird. Zur Kritik generell am Einheitstäterbegriff auch *Seier*, JA 1990, 342 (342 f.); speziell zur Kritik am Einheitstäterbegriff im Bereich der Fahrlässigkeit zusammenfassend *Seier*, JA 1990, 342 (344 ff.); zur generellen Auseinandersetzung mit dem Täterbegriff beim Fahrlässigkeitsdelikt auch *Otto*, JuS 1974, 702 (704 ff.).

[952] Dazu auch *Zaczyk*, GA 2006, 411 (412).

[953] Zu diesem berühmten Zitat *Maurach*, Dt. StrafR AT, § 47, B.2.b) (S. 504); ebenso *Maurach* zum Einheitstäterbegriff bei der Fahrlässigkeit § 47, B.1 (S. 502 f.).

[954] *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (4) sieht in der Tatherrschaftslehre eine *„Synthese von objektiven und subjektiven Kriterien"*, ausführlich dazu auf S. 13 f.; auf S. 16 konstatiert *Gallas*: *„Täter ist formell, wer die tatbestandsmäßige Handlung vornimmt, materiell, wer die Tatherrschaft ausübt."*; ähnlich auch *Gallas*, JZ 1960, 649 (650 f.).

[955] Vgl. ausführlich dazu *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, § 6.

[956] Zur inhaltlichen Ausgestaltung, vgl. insbesondere *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, § 29.

ist *Roxins* wesentlicher Verdienst – eine systematische Aufarbeitung des Gesetzesbefundes[957] zeigte.[958] In der heutigen Lehre wird die Tatherrschaftslehre wie folgt beschrieben: *„Nach einer verbreiteten Metapher ist danach Täter, wer als ‚Zentralgestalt' das Tatgeschehen in den Händen hält, die Tat also beherrscht, weil er sie nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann."*[959] Die Tatherrschaftslehre nutzt also eine wertende Gesamtbetrachtung vornehmlich objektiver Umstände, um sodann daraus abzuleiten, ob dem Delinquenten eine Schlüsselstellung in der Deliktsverwirklichung zukam oder nicht.[960] Die Tatherrschaftslehre ist tendenziell somit einem materiell-objektiven Lager zuzuordnen.[961] Dennoch ist sie nicht rein objektiv determiniert, sondern lässt sich als *„komplexe objektiv-subjektive Sinneinheit"*[962] verstehen. *Orozco López* kommt zum Ergebnis: *„Tatherrschaft im Roxinschen Sinne ist demnach Herrschaft über das handlungsmäßige Geschehen, kurz: Handlungsbeherrschung."*[963] Mit ihrer weiten Ausformulierung schafft es die Tatherrschaftslehre aber nicht lediglich, die unmittelbare Täterschaft zu erfassen, sondern auch die mittelbare Täterschaft in Form der Willensbeherrschung und die funktionelle Mitbeherrschung des Geschehens bei der Mittäterschaft dogmatisch zu fassen.[964] Nicht hinweggetäuscht werden – und darauf weist die Titulierung dieses Abschnitts mit dem Wort *vermeintlich* bereits hin – aber soll über den Umstand, dass die Tatherrschaftslehre derzeit in der Literatur auch heftigen Angriffen ausgesetzt ist und deshalb nicht gänzlich unumstritten ist. So trägt bspw. *Haas* vor, dass das

---

[957] *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, §§ 18–28.

[958] Kritische Auseinandersetzung mit *Roxins* Schrift auch seitens *Hardwig*, JZ 1965, 667–671; *Herzberg*, JZ 1991, 856 (861) lobt *Roxins* Werk weniger für die Verdichtung auf wenige Schlagworte wie die systematische Aufarbeitung der Thematik und Harmonisierung der einzelnen Fallgruppen, die eine einheitliche Einzelfallwertung ermöglichen.

[959] Statt vieler *Rönnau*, JuS 2007, 514 (514).

[960] Ausführlich dazu statt vieler *Bode*, JA 2018, 34 (35).

[961] Statt vieler *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 53 oder auch *Murmann*, GK StrafR, § 27, Rn. 8; *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, Vorbem. zu § 25, Rn. 7 bezeichnet sie wegen der Prägung seitens des Vorsatzes auch als „*final-objektive Theorie"*. Dieselbe Bezeichnung hat aber auch schon *Gallas*, ZStW-Sonderheft 1957, 3 (13) gebraucht.

[962] So *Bloy*, ZStW 117 (2005), 3 (6).

[963] *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (236).

[964] Vgl. dazu statt vieler *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (522).

Tatherrschaftsmodell einer axiologischen Begründung entbehrt und keine Aussage zum Verhältnis zur Teilnahme trifft.[965] Zudem wird moniert, dass eine klare Einordung in den Deliktstatbestand fehle und die wertende Betrachtung die Äquivalenz aller Kausalbedingungen zerstöre.[966] Zuletzt gibt es auch Kritik an der Nomenklatur insbesondere auch mit dem Hinweis darauf, dass die Begriffe in anderen (Geistes-)Wissenschaften teilweise abweichend gebraucht werden.[967] Zum ersten Einwand ist zu sagen, dass dies die anderen Abgrenzungsmodelle auch nicht immer präzise zu leisten vermögen. Ob der Einwand überhaupt zutreffend ist, mag bezweifelt werden. Denn mit seiner Aussage, dass der Täter im Gegensatz zum Teilnehmer die Zentralgestalt des tatbestandlichen Geschehens sei, wird doch zumindest eine qualitative Unterscheidung zur Teilnahme herausgestellt. Dies deckt sich auch mit dem Befund des Gesetzes. Denn § 26 StGB kongruiert mit der Anordnung der tätergleichen Bestrafung mit diesem Modell. Ebenso wenig trifft der Einwand zu, dass eine klare Einordnung in den Deliktstatbestand fehle und die Äquivalenz der Kausalität zerstört werde. Mit einer Einordnung in den objektiven Tatbestand wird die weite Kausalität der Äquivalenz gelenkt und im Unrecht differenziert. Zudem gibt es auch keine Meinung, die ernsthaft vertritt, dass die Äquivalenz der Kausalität unbereinigt die Deliktsprüfung dominiere. Die terminologische Kritik erscheint wenig sinnig, denn die Nomenklatur ist historisch gewachsen und muss nicht unbedingt mit soziologischen Erkenntnissen übereinstimmen. Unter allzu spitzfindigen neuen Begriffen wird auch das Verständnis der Theorie leiden und die Verbesserungen bleiben marginal. Damit bleibt die Tatherrschaftsleh-

[965] *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (523–526).

[966] *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (526–529); ähnlich auch *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (483 f.); zum Teil auch *Seher*, JuS 2009, 1 (4 f.), speziell auch für die Anwendung des Tatherrschaftskriteriums im Rahmen der Mittäterschaft; zu alternativen Lösungsvorschlägen im Rahmen der Mittäterschaft auch *Seher*, JuS 2009, 1 (5 f.).

[967] Vgl. dazu *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (478–482); *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 13 verweist darauf, dass die Tatherrschaftslehre nicht eindeutig umrissen sei und es von daher zu stark divergierenden Lösungen käme, die zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führten. *Scheinfeld* ist zuzugestehen, dass auch die Tatherrschaftslehre im Bereich der Normativität unterwegs ist und letztendlich nicht stoisch angewendet werden kann. Bei Rückbesinnung auf ihre Grundprinzipien kann jedoch trotz aller Unterschiede im Detail bei gründlicher Aufarbeitung des Einzelfalles eine überzeugende Lösung gefunden werden. Die generelle Kritik von *Scheinfeld* ist also unzutreffend.

re nicht frei von jedem Makel, kann zumindest aber auf dem Boden der finalen Handlungslehre ein brauchbares und ganzheitliches Erklärungsmuster des Gesetzesbefundes liefern.[968]

e) ***Schmidhäusers* Ganzheitstheorie**

Einen interessanten Ansatz hat *Schmidhäuser* geprägt, indem er versucht, einen kombinativen Abgrenzungsansatz zu formulieren. Von dem leitet sich auch der Begriff der *Ganzheitstheorie*[969] ab. *Schmidhäuser* vertritt im Kern den Standpunkt, dass *„nur aus der Gesamtheit der objektiven und subjektiven Umstände des Tatgeschehens beantwortet werden kann, wer Täter und wer Teilnehmer ist, wobei sich nicht von vornherein sagen läßt (sic!), welches der Momente des Tatgeschehens, die die Ganzheit ausmachen, nun den Ausschlag für die Entscheidung gibt (oder: welche der Momente den Ausschlag geben).“*[970] Und tatsächlich scheint der Ansatz von *Schmidhäuser* etwas für sich zu haben, denn es schafft keine Ansicht, ohne eine normative Wertung auszukommen.[971] So konstatiert bspw. auch *Geerds*, dass es wichtiger sei, jenseits eines formalen Bekenntnisses zu einer Theorie die praktischen Kriterien der Rechtsanwendung herauszuarbeiten und dies auch im Zuge einer *„gemischten Theorie“* erfolgen könne.[972]

---

[968] So auch *Otto*, Jura 1987, 246 (248), der in der Tatherrschaftslehre einen angemessenen Ausgleich von objektiven und subjektiven Ansätzen sieht und ebenfalls *Otto*, JuS 2017, 289 (290), der allein die Schwierigkeit der Abgrenzung noch nicht als Beleg für die Untauglichkeit der Tatherrschaftslehre sieht.

[969] Zum Begriff *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, Vorbem. zu den §§ 25–31, Rn. 28; zusammenfassend auch *Otto*, Jura 1987, 246 (248).

[970] *Schmidhäuser*, FS Stree/Wessels, S. 343 (343).

[971] So auch *Schmidhäuser*, FS Stree/Wessels, S. 343 höchstselbst, indem er sich mit den gegenläufigen Argumentationen *Cramers* (S. 345–348), *Küppers* (S. 348 f.) und *Roxins* (S. 349–360) auseinandersetzt. Insbesondere an der aus seiner Sicht unklaren Tatherrschaftslehre und der *Roxinschen* Ausarbeitung bzw. dessen Begrifflichkeiten nimmt er Anstoß und stellt fest, dass es keiner ohne eine *„wertende Beurteilung der Gesamtheit eines Tatgeschehens“* schaffe (dazu S. 358).

[972] *Geerds*, Jura 1990, 173 (175 f.). *Geerds* arbeitet dazu auf den S. 176–178 drei wesentliche Kriterien heraus, die nicht immer gleich stark vorliegen müssen, sondern einander auch ergänzen können und in einer Gesamtschau zu betrachten sind. Dazu gehören der *Beitrag zur Tatausführung* (Anwesenheit am Tatort, Gestalten oder Mitgestalten des Tatablaufes hinsichtlich Ort und Zeit, eine zeitliche Nähe zum Taterfolg, …), das gewichtigere Kriterium des *unmittelbaren Interesse an der Tat oder ihrem Erfolg* (i S. eines *„unmittelbaren, d. h. typischerweise eigenen Interesses des Rechtsbrechers an der Tat oder ihrem Erfolg“)* und das *Verhältnis der an der Tat beteiligten Personen* (hierarchische Struktur, die bspw. in objekti-

Dem ist aber zu entgegnen, dass mit einer Gesamtschau keine Rechtssicherheit gewährleistet wird.[973] Es bleibt an dieser Stelle eine normative Entscheidung des einzelnen Richters. Zudem ist die Problematik auch eine ähnliche wie im Bereich des Vorsatzes, wo die Schwächen unterschiedlicher Ansätze nicht durch eine Kombination dieser zu beseitigen sind. Eine Addition der Stärken ist zugleich nämlich auch eine solche von Schwächen der einzelnen Theorien. *Schmidhäusers* Ansatz versucht eine Harmonisierung herbeizuführen und der Diskussion aus dem Weg zu gehen. Es fehlt dem Ansatz aber eine generelle Akzentuierung, ein Leitkriterium, das die Dezisionsfreiheit begrenzt und lenkt. Die Frage ist aber, ob dadurch die Diskussion wirklich beseitigt wird, oder sich nicht an Einzelfällen erneut entfacht.[974]

f) Abschließende Stellungnahme

Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme ist eine diffizile Fragestellung und in einzelnen Bereichen mäandrieren die Grenzen. Gewiss ist es zunächst einmal von Bedeutung, von welchem Standpunkt aus die Ausgangsposition bezogen wird. Die obigen Darstellungen haben jedoch gezeigt, dass es keine der Strömungen ohne ein normatives Element zu schaffen vermag. Damit setzt sich aber zugleich die Erkenntnis durch, dass im Rahmen dieser Abgrenzung eine gewisse Normativität von Nöten ist. Zumindest in seiner Ausgangsbasis vermag die Tatherrschaftslehre zu überzeugen, weil sie insoweit eine gute Erfassung des gesetzlichen Befundes liefert. Ihren Kritikern sind zwar insoweit einige Punkte zuzugestehen, jedoch hat bis heute hier keiner die *Weltformel* gefunden. Damit könnte man zumindest die Tatherrschaftslehre als besten Annäherungsversuch an den gesetzlichen Befund erfassen. Insoweit muss sich hier – simultan zum ma-

---

ven Kriterien wie der Beuteteilung, der Planung der Tat und bestehenden Anordnungsbefugnissen zu sehen ist; dieses Kriterium kann aber auch im Lichte der abgeurteilten Delinquenz eine andere Bedeutung erhalten). Eine Ausführung anhand von Beispielsfällen findet sich sodann auf S. 178 f.

[973] In die Richtung auch *Küpper*, GA 1986, 437 (443 f.), der zwar auch eine Ergänzung der objektiven Theorie um subjektive Elemente einsieht, aber kritisch bzw. ablehnend zu einer vollkommenen Hinwendung zu einer Ganzheitstheorie ist.

[974] Daneben existieren noch weitere Ansätze, die im Rahmen dieser Arbeit nicht alle vorgestellt werden können. Sehr ausführlich bspw. das Konzept von *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (ab S. 483).

thematischen Problem der fehlenden Stammfunktion für die *Gauß'sche Glockenfunktion* – mit Annäherungen begnügt werden. Im Rahmen einer Kodifikation könnte mit der Einfügung der Kriterien, die die Rechtsprechung schon seit längerem verwendet, eine höhere Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG erreicht werden, eine Befreiung von normativen Erwägungen ist aber unmöglich. Mit der Unzulänglichkeit der einzelnen Theorien gewinnt aber die richterliche Dezision gleichzeitig an Boden. Zutreffend formuliert *Kudlich*: *„Für das Ergebnis entscheidender als das formale Bekenntnis zum einen oder anderen Kriterium ist ohnehin die genaue Prüfung, welche objektiven und subjektiven Kriterien für eine Tatherrschaft bzw. einen entsprechenden Tatherrschaftswillen festgestellt werden konnten. Erforderlich ist dazu eine wertende Gesamtbetrachtung aller festgestellten Umstände."*[975]

2. Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft – Widerspruch gegen den ursprünglichen Gesetzesgedanken?

Die mittelbare Täterschaft[976] kompensiert im Wesentlichen den Umstand, dass ein Hintermann sich eines nicht voll verantwortlichen Vordermannes bedient.[977] Die grundlegende Erkenntnis ist insoweit, dass Zurechnung Ausdruck eines freien Willens ist, den der Vordermann kraft seines deliktischen Minus' nicht aufweist und insoweit nur bei dem freien Hintermann möglich ist.[978] Die ausdrückliche Normierung des § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB hätte es somit aus dogmatischer

[975] *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 15; so zutreffend auch der BGH, NStZ 2003, 253, Rn. 4: *„Die tatrichterliche Bewertung über das Vorliegen von Täterschaft oder Teilnahme ist nach der Rechtsprechung des BGH nur einer begrenzten revisionsrechtlichen Kontrolle zugänglich (BGH, NStZ-RR 2001, 148; 2002, 74). Die Zubilligung eines dem Tatrichter eingeräumten Beurteilungsspielraums mit der Konsequenz, dass die bloße Möglichkeit einer anderen tatrichterlichen Beurteilung das gefundene Ergebnis nicht rechtsfehlerhaft macht, setzt aber eine umfassende Würdigung des Beweisergebnisses als Grundlage der Bewertung voraus (BGH, NStZ-RR 2002, 74)."*

[976] Ausführlich zu den historischen Entwicklungsdimensionen der mittelbaren Täterschaft und Konkurrenz zur Anstiftung, *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (537–542).

[977] Eine ausführliche Darstellung dazu findet sich bei *Murmann*, JA 2008, 321–326, auf die wegen der Einigkeit in den Grundfesten hier verwiesen sei.

[978] Zu den Grundätzen der Zurechnung ausführlich *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (485) mit Bezügen zu *Kants* Lehren.

Hinsicht nicht gebraucht,[979] sie schafft aber Klarheit. Korrekt verstanden kann eine mittelbare Täterschaft sich demgemäß grundsätzlich nur über eine Ausfallhaftung definieren, wenn der Vordermann nicht voll verantwortlich ist.[980] Dazu muss aber noch das Element der Tatherrschaft und auch eine Beherrschungsfunktion des Hintermanns kommen, die eine Vergleichbarkeit zur unmittelbaren Täterschaft beinhaltet.[981] Insoweit besteht zwischen dem mittelbaren Täter und dem Tatmittler ein Subordinationsverhältnis.[982] Im Kern des Fokus' soll aber an dieser Stelle eine Rechtsfigur stehen, die im Anklang der Unrechtsherrschaft des nationalsozialistischen Regimes von *Claus Roxin* in den 60-er Jahren des letzten Jahrhunderts entwickelt wurde[983]: die *mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft.*[984] Das Problem beschreibt *Baumann* in Bezug auf die extrem subjektive Theorie des BGH bei der Aburteilung der nationalsozialistischen Verbrechen*: „Wenn der Befehl in jedem Falle zur Beihilfe des Befehlsempfängers führen würde, wäre nur Hitler Täter der Einsatzgruppenmorde. Alle übrigen an der Ausführung des Führerbefehls Beteiligten, und selbst etwa Himmler und andere Größen des Nazisystems, wären lediglich Gehilfen: ein Täter und 60 Millionen Gehilfen oder: das deutsche Volk, ein Volk von Gehilfen, eine nur für wenige erhebende, für den*

---

[979] So auch einige Vertreter in der Literatur, bspw. *Baumann*, JuS 1963, 85 (91); *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (50); *Hardtung*, NZV 1997, 97 (103); in die Richtung auch *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 3; auf Grundlage der subjektiven Theorie könnte die mittelbare Täterschaft auch ohne § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB legitimiert werden, dazu *Zaczyk*, GA 2006, 411 (413); andere halten die Normierung hingegen für notwendig, z. B. *Kühl*, JA 2014, 668 (668; 670); *Murmann*, JA 2008, 321 (321); angedeutet auch bei *Neumann*, StV 1997, 23 (24). Zur Diskussion auch vertiefend, inwieweit es einer Kodifikation bedarf oder die mittelbare Täterschaft als Ausfluss der Alleintäterschaft betrachtet werden kann *Bloy*, GA 1996, 424 (437 f.). Der Gesetzgeber hat sich einer expliziten Regelung der Voraussetzungen entzogen, vgl. BT-Drs. IV/650, S. 149.

[980] Ausführlich *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 3.

[981] Statt vieler *Rönnau*, JuS 2021, 923 (923); ebenso *Radde*, JURA 2018, 1210 (1211 f.), der die zwei Elemente des Verantwortungsdefizits und der tatbeherrschenden Stellung und deren Korrelation ausarbeitet.

[982] Ausführlich dazu *Radde*, JURA 2018, 1210 (1211).

[983] Ausführlich zur geschichtlichen Entwicklung der Rechtsfigur auch *Rotsch*, ZIS 2009, 549 ff.; ebenso *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (260–263); zu den kongruierenden Gedanken *Radbruchs* und den Prozessen gegen die Hauptkriegsverbrecher auch *Czisnik*, ZIS 2021, 310 (310–315).

[984] Vgl. zur Begrifflichkeit im Grundlagenaufsatz *Roxin*, GA 1963, 193 (200); zum Diskussionsstand in der älteren strafrechtlichen Literatur auch zusammenfassend *Schroeder*, JR 1995, 177 (177 ff.).

Verfasser entsetzliche Vorstellung."[985] Als Voraussetzungen normiert *Roxin*[986] dabei die *Fungibilität*[987] des Ausführenden, die *spezifische Anordnungsgewalt des Täters* (bedingt durch den strukturellen Aufbau des Machtapparates)[988] und die *Rechtsgelöstheit* (welche sich auf Inhaber der Staatsmacht selbst beziehen kann oder (restriktiv) verbrecherische Untergrundorganisationen, die wie ein Staat im Staat (ihren eigenen Regeln folgend) agieren)[989]. *Schroeder* hingegen verzichtet

---

[985] *Baumann*, NJW 1963, 561 (561). *Baumann* nimmt die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme in den Fällen staatlich verordneten Unrechts nach der auf den Täterwillen (und weniger das Tatinteresse) abstellenden *verbesserten subjektiven Theorie* vor und sieht Täterschaft insbesondere als nicht mehr gegeben an, wenn Befehl und Zwang in die Nähe der Schuldausschließungsgründe kommen, vgl. *Baumann*, NJW 1963, 561 (563 ff.). *Korn*, NJW 1965, 1206 (1208 ff.) kombiniert die Ansätze von *Baumann* und *Roxin* und legt *Roxins* Ansatz, insbesondere das Merkmal der Fungibilität, subjektivistisch aus. *Korn* möchte erreichen, dass das *Werkzeug* (derjenige, der das Gefühl der absoluten Fungibilität hat) nur nach Beihilfegrundsätzen zu strafen sei und derjenige, der eigene Entscheidungsspielräume hat und dies erkennt, regelmäßig mit Tatherrschaftswillen handelt und als Täter zu strafen ist. Damit möchte *Korn* eine korrekte Erfassung einer jeden Person in der Befehlskette, bezogen auf deren Befugnisse, erreichen, ohne eine pauschale Einordnung zu bewirken. Ganz kommt *Korn* jedoch nicht um eine Zuschreibung dieser subjektiven Tatsachen anhand objektiver Gegebenheiten umher. Das Gefühl der Fungibilität möchte *Korn* anhand der Organisation, Befehlsgewalt oder Indoktrination des Handelnden bestimmen, während der die Fungibilität ausschließende Tatherrschaftswille anhand des Ermessensspielraumes hinsichtlich der Verbrechensdurchführung zu bestimmen ist. Grundsätzlich weist der Ansatz eine gute Zielsetzung auf, indem er versucht, Einzelfallgerechtigkeit herzustellen. Seine subjektivistische Prägung ist aber zugleich seine größte Schwäche, denn zur Bestimmung muss wiederum auf objektive Merkmale zurückgegriffen werden, sodass ein nicht unproblematischer, normativer Zuschreibungsakt zu erfolgen hat; zur Kritik an subjektiven Ansätzen auch *Roxin*, GA 1963, 193 (198 f.). Ausführlich auch zu dem das die Dogmatik prägenden *Eichmann-Urteil* und dessen strafrechtlicher Rolle im NS-Staat *Baumann*, JZ 1963, 110–121 (insbesondere 119 f. zur Täterschaft).

[986] Sehr populär der Satz von *Roxin*, GA 1963, 193 (200): *„Ich behaupte nämlich: Es gibt neben der Willensherrschaft kraft Irrtums und der Willensherrschaft kraft Nötigung auch bei objektiver Abgrenzung der Beteiligungsweisen eine dritte, durchaus eigenständige Form mittelbarer Täterschaft, die ich als ‚Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate' bezeichnen möchte und die im Gegensatz zu den beiden erstgenannten Ausprägungen mittelbarer Täterschaft eine Beherrschung des Geschehens trotz voller Verantwortlichkeit des Tatmittlers gestattet."*

[987] *Roxin*, GA 1963, 193 (200 f.).

[988] *Roxin*, GA 1963, 193 (201 ff.). Damit ist auch eine Erfassung längerer Befehlsketten möglich.

[989] *Roxin*, GA 1963, 193 (204 ff.); nähergehend zu den Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auch *Roxin*, ZIS 2006, 293 (296–299); zusammenfassend zu den Grundgedanken *Roxins Czisnik*, ZIS 2021, 310 (315 ff.); Erläuterung der einzelnen Voraussetzungen auch bei *Radde*, JURA 2018, 1210 (1214 f.) sowie *Ambos*, GA 1998, 226 (235–245); zu den zahlreichen einzelnen Nuancierungen einzelner Autoren im Überblick *Otto*, JURA 2001, 753 (754 f.). Zutreffend stellt *Radde*, JURA 2011, 1210 (1214) dar: *„Die Herrschaft über die Organisation vermittle hiernach die Tatherrschaft, da die Entscheidung über das ‚Ob' der Tat unabhängig vom Tatentschluss des Ausführenden (anders*

auf die Fungibilität des Vordermanns und bedient sich des Kriteriums der *Tatgeneigtheit des Vordermannes*, die seiner Auffassung nach die mittelbare Täterschaft gegenüber der Anstiftung charakterisiere und differenziere.[990] Später hat auch *Roxin* eine wesentlich erhöhte Tatbereitschaft als viertes (unselbstständiges) Kriterium anerkannt.[991] *Orozco López* beschreibt die derzeitige Morphologie der Lehre wie folgt: *„Die Erfolgssicherheit begründe die mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. Im Einzelnen beruhe die Erfolgsherrschaft des Hintermanns auf drei Grundpfeilern: Anordnungsgewalt, Rechtsgelöstheit und Fungibilität. Die wesentlich erhöhte Tatbereitschaft sei zwar keine selbständige Voraussetzung der Organisationsherrschaft, sie verstärke aber die Begründung der Herrschaft des Hintermannes.*“[992] Recht zutreffend fasst *Koch* zusammen: *„Organisationsherrschaft bedeutet letztlich eine normative Verantwortungszuschreibung für verbrecherische Befehle im Rahmen staatlich initiierter Verbre-*

---

als im Falle der Anstiftung) allein in der Hand des Schreibtischtäters liege.“ *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (257) arbeiten im Wesentlichen die Gründe für *Roxins* Position heraus. *Roxin* hat ein enges Verständnis der Mittäterschaft und lässt dort nur Beiträge im Ausführungsstadium als maßgebliche Tatbeiträge genügen und auch die Anstiftung erscheint *Roxin* als Instrument der Beschreibung nicht ausreichend, denn bei den staatlichen Machtapparaten tritt die autonome Entscheidung des Angestifteten zur Tatbegehung in den Hintergrund und die Distanz zum Regelfall der Anstiftung wird in diesen Konstellationen zu groß.

[990] Vgl. auch *Schroeder*, JR 1995, 177 (178 f.); in der neueren Literatur auch *Schroeder*, ZIS 2009, 569 (570 f.) auch im Hinblick auf das Urteil gegen *Alberto Fujimori Fujimori* und Auseinandersetzung der kritischen Stimmen in der Literatur; eingehend zu *Schroeders* Modell auch *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (258). Ob aber die Erfolgssicherheit immer deutlich höher ist als bei der Anstiftung, mag zweifelhaft sein. Vergleichend zu *Roxins* und *Schroeders* Standpunkt *Radde*, JURA 2018, 1210 (1215); kritisch zu *Schroeders* Kriterium unter anderem *Rotsch*, NStZ 1998, 491 (492 f.) und *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (525 f.). Eine ebensolche Kritik bringt auch *Herzberg*, ZIS 2009, 576 (579) vor, indem er von einer *„Willfährigkeitsherrschaft“* durch *Schroeders* Kriterium spricht, das den Unterschied von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft einebne; ausführliche Kritik auch bei *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (244–248) und *Otto*, JURA 2001, 753 (757 f.). Eine Auseinandersetzung von *Roxin* mit *Schroeders* Dissertationsschrift, die sich im Wesentlichen mit dem Täter hinter dem Täter und vorgenannter Konstellation beschäftigt, findet sich in *Roxin*, ZStW 78 (1966), 222–234; zur Annäherung der Ansätze *Schroders* und *Roxins* auch *Rotsch*, ZIS 2009, 549 (551); kritisch zu dieser Annäherung *Roxins* an *Schroeder* ist *Herzberg*, ZIS 2009, 576 (578).

[991] So bereits *Roxin*, ZIS 2006, 293 (298 f.) in einem Beitrag zu *Schroeders* Geburtstag. Dort führt er sein Merkmal der Fungibilität und das der gesteigerten Tatbereitschaft kraft Machtapparates kumulativ zusammen. Dort geht *Roxin* auch auf die einzelnen Strukturen der Machtapparate ein, die zu einer Steigerung der Tatbereitschaft führen; tiefgehend zu den Gründen der Anerkennung von *Schroeders* Merkmal auch *Roxin*, ZIS 2009, 565 (567).

[992] *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (234).

chen."[993] Die Problematik, die hierin enthalten ist, ist nicht neu. Im Wesentlichen geht es dabei um eine Diskussion, die bereits bei der Frage ansetzt, inwieweit mittelbare Täterschaft auch bei einem vollverantwortlichen Vordermann möglich ist.[994] Im Sinne der Rechtssicherheit ist es vorzugswürdig, sich grundsätzlich am Verantwortungsprinzip[995] zu orientieren (dies schafft auch eine Korrelation zur objektiven Zurechnung, bei dem freiverantwortliches Handeln auch den Zurechnungszusammenhang durchbricht) und nur in engen Ausnahmekonstellationen – vergleichbar denen der Zurechnungsunterbrechung – die Möglichkeit eines *Täters hinter dem Täter* anzuerkennen.[996] Auch hier hat der Gesetzgeber sich abermals aus der Verant-

---

[993] *Koch*, JuS 2008, 496 (497).

[994] Damit verbunden ist die Diskussion, ob das Verantwortlichkeitsprinzip eine strenge Grenze der mittelbaren Täterschaft bildet oder nicht (ausführlich zum Stand der Diskussion der Täter-hinter-dem-Täter-Konstellationen *Rönnau*, JuS 2021, 923 (924 f.)). Zu den diskutierten Fallgruppen, vgl. auch ausführlich *Murmann*, JA 2008, 321 (324 ff.) und *Koch*, JuS 2008, 399 (401 f.) sowie *Koch*, JuS 2008, 496–499; kritisch zu der Rechtsfigur des Täters-hinter-dem-Täter auch *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (504–507); ausführlich zum Streitstand *Radde*, JURA 2011, 1210 (1213) und *Hünerfeld*, ZStW 99 (1987), 228 (241–244). Schulmäßige Aufarbeitung des Streitstandes bei *Bottke*, JuS 1992, 765 (767 ff.), der sich für eine strenge Anwendung des Verantwortungsprinzipes entscheidet (qua teleologischer Reduktion des Wortlautes von § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB); ähnlich auch *Bloy*, GA 1996, 424 (438 ff.); a. A.: *Baumann*, JuS 1963, 85 (96 f.), der gegen eine strenge Orientierung am Verantwortungsprinzip ist und mittelbare Täterschaft auch ohne Minus beim Tatmittler annimmt; zur Abgrenzung zur Anstiftung in den Fällen *Baumann*, JuS 1963, 85 (97 f.); restriktiv, aber die Konzeption des Täters-hinter-dem-Täter nicht gänzlich ablehnend *Otto*, Jura 1987, 246 (254–257).

[995] Vgl. statt vieler *Koch*, JuS 2008, 399 (401); grundlegend dazu auch *Greco*, ZIS 2011, 9–13, der ebendort auch diskutiert, inwieweit das Selbstverantwortungsprinzip generell überpositives Rechtsprinzip ist, den Herrschaftsdelikten ihr Gepräge gibt oder zumindest für die mittelbare Täterschaft prägend ist und die unterschiedlichen Begründungsansätze in der Literatur erörtert – entgegen der hier vertretenen Ansicht aber sich gegen dessen Anerkennung in allen drei Varianten ausspricht. A. A. insoweit *Mittelsdorf*, ZIS 2013, 123 (123), die dem Verantwortungsprinzip eine zentrale Rolle zuspricht. Zur Reichweite des Verantwortungsprinzipes bei der mittelbaren Täterschaft und dem Meinungsspektrum dazu im Überblick *Jung*, JuS 1995, 173 (173). Festzuhalten sollte aber sein, dass das Verantwortungsprinzip in Reinform nur dort gilt, wo die Handlungen mehrerer Personen beziehungslos hintereinandergeschaltet sind. Deshalb sollte überlegt werden, ob gewisse Einschränkungen dessen in organisationalen Strukturen (wo Personen nicht beziehungslos, sondern organisatorisch hintereinandergeschaltet sind) tatsächlich Einschränkungen sind oder lediglich eine folgerichtige Anwendung des Prinzips, dazu auch *Mittelsdorf*, ZIS 2013, 123 (123); zur Geschichte des Prinzips nähergehend auch *Küper*, JZ 1989, 935 (941 f.).

[996] Vgl. zum Diskussionsstand und zum Bekenntnis zu einem eingeschränkten Verantwortungsprinzip und den Fallgruppen *Rönnau*, JuS 2021, 923 (924 ff.); zur grundlegenden Bedeutung des Verantwortungsprinzipes und kritisch zur Aufweichung des Verantwortungsprinzipes durch die Rechtsprechung, um das Handeln eines Vordermannes aus der Beweiserhebung des Prozesses ausnehmen zu kön-

wortung gezogen, die mittelbare Täterschaft genau zu beschreiben.[997] Wie steht es also nun um *Roxins* Konzeption? So gerechtigkeitsstiftend sich *Roxins* Lösung auch zunächst anhört, so problematisch ist sie aus dogmatischer Sicht, denn sie tangiert die mittelbare Täterschaft in ihrer Funktion als *Ausfallhaftung*[998]. Denn an sich wäre auch eine simultane Lösung über § 26 StGB möglich, wo § 26 StGB ausdrücklich anordnet, dass die Bestrafung *gleich einem Täter* sei.[999] Deshalb zieht diese Lösung auch die Kritik auf sich, unsystematisch zu sein und dementsprechend ergebnisorientiert aber ohne dogmatische Notwendigkeit die Abgrenzungsdogmatik zu den §§ 25 ff. StGB zu verwirren.[1000] Die Lösung *Roxins* muss in dieser Hinsicht untersucht

---

nen, auch *Bosch*, JURA 2022, 429 (434 f.). Eingehend zum Diskussionsstand bezüglich des Verantwortungsprinzipes im Rahmen der mittelbaren Täterschaft und dessen Bedeutung dort auch unter Auseinandersetzung mit *Roxins* dualistischer Konzeption der Tatherrschaft bei mittelbarer Täterschaft *Küper*, JZ 1989, 935 (941–948).

[997] Mit weiteren Nachweisen zur Gesetzgebungsgeschichte, *Koch*, JuS 2008, 399 (399).

[998] Zur Begrifflichkeit vgl. auch *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 3 oder auch *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 25, Rn. 7, der sich gegen die Auffassung als generelle Ausfallhaftung stellt.

[999] Vgl. dazu auch *Jakobs*, NStZ 1995, 26 (26).

[1000] Ausführliche Kritik bei *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 162–167. Ebenso auch eine massive Kritik zum Ansatz von *Roxin* findet sich bei *Rotsch*, JR 2004, 248 (249 f.), der die dogmatische Konstruktion insgesamt bemängelt und Friktionen zur allgemeinen Beteiligungs- wie auch Konkurrenzlehre aufzeigt. In die Richtung geht auch die Kritik von *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (526–536). *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (561) beschreibt im Kern die Schwäche von *Roxins* Theorie: *„Der grundsätzliche Mangel der Konstruktion liegt darin, daß (sic!) Roxin die Tatherrschaft – im Widerspruch zu seiner Täterlehre im übrigen (sic!) und freilich auch im Gegensatz zum Simultaneitätsprinzip – losgelöst von der konkreten Tat bestimmt.“* Eine ähnlich ablehnende Haltung und gleichlautende Kritik ist in *Rotsch*, NStZ 2005, 13 (13–16) enthalten. Ebenso wenden sich auch *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (260 f.) gegen das Modell von *Roxin* und kritisieren insbesondere die Kriterien und deren Unschärfe, wie auch die fehlende Notwendigkeit der Konstruktion per se. *Jakobs*, ZIS 2009, 572 (573) kritisiert *Roxins* Modell insbesondere in Bezug auf das Verantwortungsprinzip*: „Die in einem organisatorischen Machtapparat Ausführenden sind, weil sie ihrerseits verantwortlich handeln, eben keine Werkzeuge, und demgemäß ist der Anordnende kein mittelbarer Täter, weil er – wie ein sonst Beteiligter – wegen der Verantwortlichkeit der Ausführenden nicht rechtlich ‚durchgreifen‘ (über die Verwirklichung des Tatbestands als letzter verantwortlich entscheiden) kann.“ Herzberg*, ZIS 2009, 576 (576 f.) wendet sich auch gegen den Dualismus, der vielfach zwischen der mittelbaren Täterschaft und der Anstiftung heraufbeschworen wird. Im Wesentlichen bringt *Herzberg*, ZIS 2009, 576 (577–580) wiederum die Ungeeignetheit von *Roxins/Schroeders* Kriterien ebenso wie die unzutreffende Abbildung eines Machtapparates in der Realität durch die Lehre dar. Entsprechend kritisiert *Herzberg*, ZIS 2009, 576 (579) *Roxin*: *„Wissenschaftliche Lehren sind Hypothesen, die sich als falsch erweisen können. An ihnen auf Biegen und Brechen festzuhalten und Kritik um jeden Preis zurückzuweisen, ist keine gute Standhaftigkeit. Wenn der kritischen Überprüfung weder die eine noch die andere Begründung der mit-*

werden. Zunächst fällt dabei ins Auge, dass *Roxins* Modell gewisse analogische Denkmuster aufweist, insoweit er normativ den Gleichklang dieser Machtapparate mit dem § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB zugrundeliegenden Modell aufweist. Ungeachtet der Streitfrage, inwieweit das Analogieverbot für den Allgemeinen Teil Geltung beansprucht, ist es zumindest keine täterbelastende Analogie, denn die Verurteilung als Anstifter würde den Funktionären (historischer) Machtapparate eine gleiche Strafe zumessen. Die Karriere der theoretischen Fundierung *Roxins* verlief dabei steil und schnell.[1001] Bereits im *Katzenkönig-Fall*[1002] hatte der BGH die Übernahme der Rechtsfigur angedeutet, was er in den *Mauerschützen-Prozessen*[1003] endgültig

---

telbaren Täterschaft standhält, dann sollte man von ihr wieder abzurücken sich überwinden, ungeachtet auch der Verblüffung und Enttäuschung vieler Proselyten." Insoweit auch kritisch *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581 (608): *„Die Annahme eines ‚Täters hinter dem Täter' wäre nicht nötig gewesen, da der Anstifter ‚gleich einem Täter bestraft' wird (§ 26 StGB). Sie wäre vielleicht nicht passiert, wenn der Anstifter heute nicht ‚Anstifter', sondern, wie in vielen Gesetzen und bei vielen Autoren des 19. Jahrhunderts und ohne daß (sic!) sich in der Sache irgend etwas ändern würde, ‚intellektueller Urheber' hieße. Offenbar besteht das Bedürfnis, in den Fällen der ‚Organisationsherrschaft' den Hintermännern auch eine Bezeichnung zu geben, die ihr Handeln als wichtig hervorhebt, und das Wort ‚Anstifter' scheint das, zumindest nach der Meinung der Autoren, die den ‚Täter hinter dem Täter' vertreten, nicht (mehr) zu leisten."* Was hingegen nicht verfängt ist die Kritik, dass sich *Roxin* mit dem Modell gegen die Grundidee der Tatherrschaftslehre wende, weil mit der Organisationsherrschaft zu wenig Bezug zur konkreten Tat bestehe und lediglich Erfolg und System beherrscht werden (so ausführlich *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (237 f.) und ähnlich auch *Zaczyk*, GA 2006, 411 (414)). Auch bei einem „normalen" Fall mittelbarer Täterschaft kann der Bezug zur konkreten Tat gelockert sein, indem der mittelbare Täter seinem Werkzeug gewisse Freiräume lässt. Deshalb würde aber niemand auf die Idee kommen, die Handlungsherrschaft anzuzweifeln. Ebenso erscheint auch dem Autor die von *Orozco López* ebendort heraufbeschworene Gefahr einer Vorverlagerung von Strafbarkeiten bei konsequenter Anwendung des Modells nicht gegeben. Zusammenfassend zur Kritik, insbesondere in Bezug auf die Tatherrschaftslehre, *Murmann*, GA 1996, 269 (272–275).

[1001] Mit weiteren Nachweisen zur internationalen Rezeption und den völkerrechtlichen Auswirkungen dieser *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (234 f.).

[1002] BGH, NStZ 1989, 176 (177), in dem der BGH auch den berühmten Ausspruch tätigte, dass es sich bei der Abgrenzung von Anstiftung und mittelbarer Täterschaft um ein *„offenes Wertungsproblem"* handele. Zur Rechtsprechungshistorie auch *Schulz*, JuS 1997, 109 (110 f.).

[1003] Exemplarisch BGH, NStZ 1994, 537 (537 f.) m. w. N.: *„Der Hintermann hat in Fällen der hier zu entscheidenden Art auch den umfassenden Willen zur Tatherrschaft, wenn er weiß, daß (sic!) die vom Tatmittler noch zu treffende, aber durch die Rahmenbedingungen vorgegebene Entscheidung gegen das Recht kein Hindernis bei der Verwirklichung des von ihm gewollten Erfolgs darstellt. Den Hintermann in solchen Fällen nicht als Täter zu behandeln, würde dem objektiven Gewicht seines Tatbeitrags nicht gerecht, zumal häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt (...)."* Zusammenfassend zur Position des BGH *Sonnen*, JA 1995, 98 (100); zu den Hintergründen der Entscheidung auch *Nack*, GA 2006, 342 (343); kritisch zu diesem Gesinnungs-

durchzusetzen vermochte. *Roxin* spricht diesem Judikat im Wesentlichen Beifall aus: *„Die Annahme einer Anstiftung hätte die Angeklagten zu, wenn auch einflußreichen (sic!), Figuren am Rande des Geschehens hinabgestuft; daß (sic!) sie die wahren Entscheidungsträger waren, wäre nicht hervorgetreten. (…) Aber die höhere Verantwortung trägt der Schreibtischtäter, der in seiner zentralen Funktion für die Verbrechensbegehung im Rahmen staatlicher Machtapparate durch seine Einordnung als mittelbarer Täter juristisch exakt beschrieben wird.“*[1004] Wie legitimiert sich aber *Roxins* These? Man

---

wandel des BGH, der wenige Jahrzehnte vorher viele (auch ranghohe) Nationalsozialisten als Gehilfen ansah, nunmehr aber großzügig das DDR-Unrecht nach strengeren Maßstäben bewertet, *Koch*, JuS 2008, 496 (497); generell kritisch zur dogmatischen Konstruktion in der zuvor genannten Mauerschützen-Entscheidung *Rotsch*, NStZ 1998, 491 (493); *Bosch*, JURA 2022, 429 (435 f.); kritische und differenzierend einzelfallbezogene Analyse der Tatherrschaft der Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates bei *Gropp*, JuS 1996, 13 (16). Eine ausführliche und in Teilen rechtsphilosophische Abhandlung zu dem Thema findet sich bei *Jakobs*, GA 1994, 1–19.

[1004] *Roxin*, JZ 1995, 49 (49); ebenso auch *Jung*, JuS 1995, 173 (174); *Kühl*, JA 2014, 668 (670); *Hefendehl*, GA 2004, 575 (577); *Küpper*, GA 1998, 519 (523 f.); im Ergebnis auch *Schulz*, JuS 1997, 109 (112 f.), der aber für diese Fälle nicht eine dritte Fallgruppe zur mittelbaren Täterschaft einführen möchte, sondern die Fälle über eine erweiterte Auslegung der Nötigungsherrschaft auflösen möchte (kritisch zum „diffusen“ Kriterium von *Schulz* aber *Otto*, JURA 2001, 753 (758)); grundsätzlich unter dem Aspekt *„sozialer Herrschaft“* befürwortend, aber im Einzelfall differenzierend (in Fällen der Hinrichtung bzw. bei Exzesstaten soll nur Anstiftung in Betracht kommen) *Gropp*, JuS 1996, 13 (14 ff.); a. A.: *Jakobs*, NStZ 1995, 26 (27) hält hingegen in diesem Falle eine mittelbare Täterschaft mit Blick auf die Eigenverantwortlichkeit der Schießenden an der Grenze für unzutreffend, eine *Mittäterschaft* aber für zutreffend. Ebenso für eine *Lösung über die Mittäterschaft* auch bspw. *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (505–508), der das Konzept der *Organisationsherrschaft* ablehnt und stattdessen unter den zwei gangbaren Wegen entweder die Figur des Täters-hinter-dem-Täter als eigenständige Rechtsfigur zu erfassen sucht oder die Mittäterschaft entsprechend zu erweitern sucht und sich für die Erfassung unter der Mittäterschaft entscheidet; ähnlich auch *Jakobs*, ZIS 2009, 572 (573 f.) am Beispiel des Prozesses gegen den ehemaligen peruanischen Staatschef *Alberto Fujimori Fujimori*; *Frister*, StrafR AT, § 27, Rn. 40; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 62, II.8. (S. 670); die *Anstiftungslösung* ablehnend und die Lösung über Mittäterschaft verteidigend auch *Otto*, JURA 2001, 753 (758 f.) und *Otto*, Jura 1987, 246 (255); in die Richtung auch *Dierlamm*, NStZ 1998, 569 (569 f.) und *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (238); z. T. auch *Murmann*, GA 1996, 269 (279) hinsichtlich mafiaähnlicher Organisationen; zusammenfassend zur Lösung der Fälle über eine Mittäterschaftskonstruktion auch *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (258 f.); generelle Ablehnung der *Roxinschen* Konzeption auch bei *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (542); für eine Lösung über die Anstiftung: *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (263 f.) (der auch eine Zusammenfassung der Argumente der Anstiftungslösung vorbringt auf S. 259 f.); ebenso für eine *Anstiftungslösung* und gegen eine Lösung über die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft *Herzberg*, ZIS 2009, 576 (580) (in Jura 1990, 16 (23 f.) lässt *Herzberg* die Lösung über die mittelbare Täterschaft als Singularität aber noch zu); *Zaczyk*, GA 2006, 411 (414); *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (561 f.) und auch *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581 (606–609): *„Der ‚Täter hinter dem Täter‘ ist Anstifter und nur Anstifter, freilich ein Anstifter, der jetzt ‚Täter‘ genannt wird.“*

könnte insoweit sagen, dass organisationale Struktur in Unrechtsregimen strafrechtlich nicht entlasten darf.[1005] *Rönnau* stellt darauf ab, dass ein Unrechtssystem die Begehung von Straftaten kraft seiner Beherrschung effektiver sicherstellen könne als sogar ein Verantwortungsdefizit.[1006] *Murmann* stellt hingegen verstärkt auf den Unterlassungsgedanken ab, dass wenn schon im Falle der DDR-Befehlshaber eine Unterlassungshaftung begründet sein muss, auch eine täterschaftliche Haftung in Betracht komme.[1007] Und gerade deshalb, weil es

---

Dagegen aber *Koch*, JuS 2008, 496 (497), der für Mittäterschaft eine Gleichrangigkeit der Personen fordert, und von daher eine Anwendbarkeit für Befehlshierarchien als ungeeignet ansieht (ebenso *Korn*, NJW 1965, 1206 (1208)). Gegen eine Anstiftungslösung führt derselbe auf S. 497 f. an, dass diese nicht wie die mittelbare Täterschaft klar die Verantwortlichkeiten herausarbeite und dadurch keine eindeutige Identifizierung der Schuldigen möglich sei. Insoweit ausführlich zur Kritik und den Alternativlösungen *Radde*, JURA 2018, 1210 (1217 f.), der die Argumente für eine strenge Anwendung des Verantwortungsprinzipes und die Rechtsunsicherheit durch dessen Aufweichung zusammenträgt; im Überblick zum Meinungsspektrum auch *Rotsch*, ZIS 2009, 549 (550 f.) und *Ambos*, GA 1998, 226 (228–233). *Radde*, JURA 2018, 1210 (1219 f.) schließt sich dann aber den von *Koch* zuvor genannten Kritikpunkten gegen eine Anstiftungs- oder Mittäterschaftslösung an. In ähnlicher Weise übt auch *Roxin*, ZIS 2009, 565 (566) und *Roxin*, ZIS 2006, 293 (294 f.) höchstselbst Kritik an jenen Ansätzen. Ausführlich auch zur Kritik an der Mittäterschaftslösung *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (262 f.); kritisch auch zu den beiden Alternativlösungen *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 37 ff.; *Ambos*, GA 1998, 226 (233 f.); *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 148 f. sprechen sich ebenfalls gegen die alternativen Lösungsmodelle aus; *Gropp*, JuS 1996, 13 (17) spricht sich gegen eine Lösung über die Mittäterschaft bei Annahme eines strengen Verantwortungsprinzipes aus und sieht dann höchstens die Anstiftungslösung als gegeben an; ebenso gegen die Mittäterschaftslösung *Bloy*, GA 1996, 424 (440) und auch *Küpper*, GA 1998, 519 (524).

[1005] Vgl. *Roxin*, JZ 1995, 49 (50), der die Aufnahme der Organisationsherrschaft in den Reigen der Dogmatik der mittelbaren Täterschaft beschwört.

[1006] *Rönnau*, JuS 2021, 923 (926). Ob dieser Vergleich korrekt ist, mag aber dahinstehen. Zwar gibt es häufig sehr viele, die unfreiwillig von diesen Regimen eingespannt werden. Nicht zu verkennen ist aber auch ein großer Teil derjenigen, die quasi in vorauseilendem Gehorsam agieren und vollverantwortlich nur allzu gerne die Befehle der Hintermänner ausführen. Denn mit der Annahme einer mittelbaren Täterschaft wird zwar – so wie es *Roxin* zuvor korrekt beschrieben hat – die Verantwortlichkeit der Hintermänner betont, sie kann aber auch zu einer Verwässerung und Relativierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der – wohlgemerkt zumeist vollverantwortlichen – Vordermänner führen.

[1007] *Murmann*, JA 2008, 321 (325). Der Erst-recht-Schluss mag aber zweifelhaft sein, denn er setzt zwingend das Bestehen einer Unterlassungshaftung voraus und selbst wenn diese gegeben ist, lässt sich daraus noch nicht im Wege eines Erstrecht-Schlusses die Beteiligungsform ablesen. Zur Problematik des Unterlassens in mittelbarer Täterschaft auch vertiefend *Murmann*, JA 2008, 321 (325 f.). Diesen Gedanken führt *Murmann* bereits in der GA 1996, 269 (275–281) aus, indem er die Verletzung des Anerkennungsverhältnisses der Rechtssubjekte untereinander als die Tatherrschaft begründendes Element (denn dieses Anerkennungsverhältnis ist Teil der Strafnorm, die der Delinquent beherrscht) begreift. Dieses Verhältnis kann sowohl durch positives als auch durch negatives Tun verletzt werden. Im Falle der organisatorischen Machtapparate verletzt der Staat das zum Bürger bestehende Verhältnis und den aus dem Gewaltmonopol abgeleiteten Anspruch auf

eine Ausnahme vom Verantwortlichkeitsgrundsatz ist, ist diese Rechtsfigur restriktiv zu handhaben.[1008] Von daher ist eine Anwendung – wie es der BGH schon in der *Mauerschützenentscheidung* und auch noch in späteren Entscheidungen macht[1009] – auf Wirtschaftsun-

---

rechtmäßige Setzung und Ausübung dieses Rechtes, für das seine Repräsentanten – wie *Murmann* folgerichtig ableitet – nach seiner These täterschaftlich (in der Sonderform als mittelbare Täter) (da ja die Erhebung eines der Beteiligten über das Verhältnis zum anderen Tatherrschaft begründet) haften. Eine solche Pflichtenstellung hält *Murmann* bei mafiaähnlichen Organisationen nicht für möglich, deutet sie aber bei Unternehmen hingegen an. Auch diese These steht jedoch auf tönernen Füßen, denn die Prämisse, dass jede Erhebung über das gegenseitige Anerkennungsverhältnis Tatherrschaft begründet, scheint nicht ad hoc einsichtig und richtig. Erheben sich denn nicht auch Anstifter und Beihelfende darüber? Wie kann das Anerkennungsverhältnis genauer bestimmt werden? Auf alle diese Fragen bietet *Murmann* keine probate Antwort.

[1008] Damit sollte der von *Hruschka*, ZStW 110 (1998), 581 (608 f.) beschriebenen Gefahr begegnet sein, dass die mittelbare Täterschaft im originären Feld der Anstiftung wildert.

[1009] Vgl. bspw. BGH, NStZ 1998, 568 (569) mit krit. Anm. *Dierlamm*, NStZ 1998, 569 f. oder BGH, NStZ 2004, 559, Rn. 18 und ähnlich auch BGH, Urt. v. 22.06.2000, Az.: 5 StR 268/99, BeckRS 2000, 6675, Rn. 33, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; so auch in der neueren Rechtsprechung, zum Beispiel Anerkennung in BGH, NStZ 2008, 89, Rn. 1; BGH, Beschl. v. 23.05.2013, Az.: 2 StR 555/12, BeckRS 2013, 11827, Rn. 3 f., Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; in die Richtung gehen wohl auch bereits ältere Judikate, ohne dass der BGH ausdrücklich die Rechtsfigur der Täterschaft kraft Organisationsherrschaft erwähnt hätte, so bspw. BGH, NStZ 1990, 587 (589 ff.); BGH, NStZ 1997, 544 (545) wiederum mit der berühmten Formulierung des BGH, dass es sich bei der Bestimmung der mittelbaren Täterschaft um ein *„offenes Wertungsproblem"* handele. Eine Übersicht zu einigen prominenten Fällen der letzten Jahre findet sich auch bei *Bosch*, JURA 2022, 429 (430 f.); ausführlich zu den Judikaten der 90-er-Jahre *Rotsch*, ZStW 112 (2000), 518 (536–560); zu den Hintergründen der Judikatur *Nack*, GA 2006, 342 (343 ff.). Indes soll nicht verschwiegen werden, dass der BGH in der Literatur auch einige wenige Sympathisanten gefunden hat, die die weite Anwendung der Rechtsfigur auch bei Unternehmen teilen. Bereits *Rogall*, ZStW 98 (1986), 573 (617 f.) tendierte in die Richtung, wenn er konstatierte, *„daß (sic!) der Inhaber von Betrieben und Unternehmen de facto und de jure eine Befehls- und Organisationsherrschaft innehat. Hierauf beruht auch die Figur der Organisationsherrschaft im Rahmen der Täterlehre."* Einschränkend auch *Jung*, JuS 1995, 173 (174) und *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 73b ff., die zumindest eine Orientierung an den *Roxinschen* Kriterien fordern. Eine ausführliche Analyse findet sich auch bei *Hefendehl*, GA 2004, 575–586, der für Unternehmen das Modell befürwortet und die Fungibilität und den – wenn auch nicht dem klassischen Bild entsprechenden – organisatorischen Machtapparat zumeist annimmt und sich damit der Frage des Kriteriums der Rechtsgelöstheit zuwendet. *Hefendehl* versteht das Kriterium der *Rechtsgelöstheit* als die Grundlage des Handelns der Vordermänner (das *Warum?*), das aber in Unternehmen auch anders begründet werden könne als durch eine generelle Rechtsgelöstheit. So stellen für ihn die Neutralisationsmechanismen, das heißt die Herausbildung einer normativen Subkultur, die sich häufig auch in einem Unternehmen etabliert, den Grund für die Werkzeugeigenschaft des Vordermannes und die Vergleichbarkeit zur mittelbaren Täterschaft dar. Auch wenn *Hefendehl Roxins* Konzeption so auch für Wirtschaftsunternehmen tragbar machen will, muss sie sich entgegenhalten lassen, dass damit die Grenzen des Rechtsinstituts immer mehr verwässert werden und die Singularität zunehmende Universalität für sich beansprucht. Zusammenfassend zu den Argumenten des befürwortenden Teiles der Literatur auch *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (257 f.) und auch *Radde*, JURA 2018, 1210 (1221 f.).

ternehmen entschieden abzulehnen.[1010] Um hier Strafbarkeitslücken zu vermeiden, sollten die Normen (insbesondere des Nebenstrafrechts,

[1010] Deshalb kritisiert *Roxin*, JZ 1995, 49 (51 f.) die Entscheidung des BGH unter dem Aspekt, dass dieser das Konstrukt auch für den Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen anwendet, da diese die engen Voraussetzungen, insbesondere eine Loslösung von positivem Recht, nicht erfüllen – anders hingegen für mafiaähnliche Strukturen, wo *Roxin* die Anwendung der Grundsätze begrüßt, vgl. insoweit auch *Roxin*, JZ 1995, 49 (51). *Koch*, JuS 2008, 496 (498 f.) möchte die Organisationsherrschaft noch weiter verengen und nur auf staatliche Unrechtsregime und historische Sondersituationen, nicht aber auf Terrororganisationen und Bandenkriminalität anwenden; sehr restriktiv, aber das Modell *Roxins* grundsätzlich befürwortend noch *Herzberg*, JuS 1974, 374 (375); ähnlich restriktiv auch *Bosch*, JURA 2022, 429 (435): „*Die Rechtsfigur der Organisationsherrschaft kann unter dem Blickwinkel des sog. Verantwortungsprinzips nur dann widerspruchsfrei begründet werden, wenn vergleichbar der Nötigungsherrschaft eine autonome Entscheidung des einzelnen zwar (…) nicht individual- aber systembezogen ausgeschlossen ist.*" Dementsprechend entschieden und zu Recht lehnt er auch eine Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen ab, denn dort wird eine Rechtsfigur für historische Ausnahmekonstellationen entleert und zur Behebung von Beweisproblemen benutzt (ausführlich auch zu den damit einhergehenden konkurrenzrechtlichen, verjährungsrechtlichen und strafzumessungsrechtlichen Konsequenzen *Bosch*, JURA 2022, 429 (429 und auch 437 ff.)). Dem schließt sich *Radde*, JURA 2018, 1210 (1223 f.) weitestgehend an: *„Das Konzept der Organisationsherrschaft des BGH verdient keine Zustimmung. Eine Organisationsherrschaft von Entscheidungsträgern über deliktische Handlungen ihrer Angestellten in (grundsätzlich) rechtskonform arbeitenden Wirtschaftsunternehmen lässt sich mit den Kriterien der Rechtsgelöstheit und Fungibilität nicht vereinbaren. Obgleich man die ‚soziale Realität' in hierarchisch strukturierten Unternehmen nicht leugnen können wird und selbst rechtswidrige bzw. strafbare Anordnungen des Arbeitgebers häufig autoritativ wirken werden, besteht kein (der Situation im Machtapparat vergleichbares) Binnenrecht, sodass die Handlungen des Anweisenden nach außen hin überprüfbar bleiben. Einer etwaigen Nötigung durch den Vorgesetzten hat der Arbeitnehmer standzuhalten bzw. mit den Mitteln der Rechtsordnung (Kündigungs- bzw. Arbeitsrecht und Strafrecht) zu begegnen."* Insoweit konstatieren *Radde*, JURA 2018, 1210 (1216 f.) und *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (262) zu Recht, dass *Roxins* Modell nur in Teilen vom BGH übernommen wurde und dieser ein eigenes Verständnis der Rechtsfigur entwickelt hat. Eine ausdrückliche Anwendung auf Wirtschaftsunternehmen hat der BGH bspw. in einem Fall, eine Tierarztpraxis betreffend, angenommen, bei denen der Angeklagte seinen Praxisbetrieb inklusive der angestellten Ärzte auf eine missbräuchliche Verabreichung und Abgabe von Arzneimitteln organisiert hatte, um den Umsatz zu vergrößern (vgl. BGH, JR 2004, 245 (245)). Der BGH hat sich dazu entschieden, eine Verurteilung als mittelbaren Täter für korrekt zu befinden (vgl. BGH, JR 2004, 245 (246)). *Rotsch*, JR 2004, 248 (248) äußert sich kritisch dazu wie folgt: *„Der BGH befindet sich mit seiner Rechtsprechung zur Beteiligungsdogmatik auf einer gefährlichen Bahn. Das vorliegende Urteil ist mit seiner auf Einzelfallgerechtigkeit ausgerichteten traditionell normativen Gesamtbetrachtung ein weiterer Beleg für die Auflösung überkommener Beteiligungsstrukturen."* Wegen der Reduktion der Lehre auf die bloße Schaffung der organisationalen Strukturen und damit den Verzicht auf weitere Kriterien wie die Fungibilität des Ausführenden oder die Rechtsgelöstheit des Systems konstatiert *Rotsch*, JR 2004, 248 (251) zutreffend: *„Von Roxins Rechtsfigur der Organisationsherrschaft bleibt dabei nichts mehr übrig."* Eine nahezu gleichlautende Kritik findet sich dabei auch in *Rotsch*, NStZ 2005, 13 (17 f.). Eine strikte Ablehnung einer solchen alleine auf Hierarchie aufbauenden Haftung findet sich auch bei *Bottke*, JuS 2002, 320 (321 ff.); ebenso kritisch zur Übertragung auf Unternehmen *Rotsch*, NStZ 1998, 491 (493 ff.), der soziologische, kriminologische und auch Erkenntnisse der modernen Sozialpsychologie gegen die Übertragbarkeit auf Unternehmen heranzieht; auch ablehnend gegenüber einer Übertragung auf Unternehmer *Merkel*, ZStW 107 (1995), 545 (555 f.); *Schulz*, JuS 1997, 109 (111 f.);

unter das die unternehmerischen Tätigkeiten zuvörderst fallen), entsprechend so ausgestaltet werden, dass sie (auch) die Leitungsebene eines Unternehmens umfassen und so auf die dogmatisch zuvor beschriebene und riskante normative Täterbestimmung verzichtet werden kann.[1011] Wie weit *Roxins* Gedanken Verbreitung und auch An-

---

Rotsch, ZStW 112 (2000), 518 (532 f.); *Rengier*, StrafR AT, § 43, Rn. 76 ff. und auch *Mittelsdorf*, ZIS 2013, 123 (124 f.). Zutreffend gegen die Konstruktion scheint auch der Vergleich von *Bosch*, JURA 2022, 429 (433 f.) zu den Sonderdelikten, wo allein der Schluss von einer Sonderstellung oder bestimmten Eigenschaft auf eine funktionelle Tatherrschaft auch unzulässig ist. Gleiches muss insofern auch für die Allgemeindelikte gelten: Die Basis der Zurechnung individuellen Fehlverhaltens muss gewahrt bleiben. *Bosch*, JURA 2022, 429 (436 f.) lehnt die Möglichkeit einer Organisationsherrschaft bei unternehmerischen Strukturen zwar nicht komplett ab, verengt sie aber in Anlehnung an das Verantwortungsprinzip so weit, dass der Willensentschluss des Vordermannes jegliche Bedeutung verloren haben muss. *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (262) bemängeln die Voraussetzungslosigkeit, wo der Unternehmensleitung eine Haftung allein qua Status auferlegt wird und auch die fehlende Vergleichbarkeit zu staatlich organisierten Machtapparaten, denn nicht jeglicher sozialer Druck genügt zur Annahme einer mittelbaren Täterschaft. Allein rechtspolitische Gründe dürfen aber jenseits krasser historischer Fälle nicht mehr das Leitbild moderner Strafrechtsdogmatik sein. Zutreffend konstatieren *Brammsen/Apel*, ZJS 2008, 256 (264): *„Der BGH hat sich bei seiner Behandlung der Hintermänner organisatorischer Machtapparate von jedwedem festen Schema gelöst. Dies nährt den Verdacht, dass es um die rechtspolitische Befriedung eines Risikobereiches geht, der als bedrohliche Gefahrenquelle angesehen wird: Dass Menschen oder Kollektive mit Organisationen eine Möglichkeit haben, deren integrative Wirkung und relative Anonymität vermeintlich sicher zu Straftaten zu nutzen. Die Organisation dient als Werkzeug zur Verwirklichung krimineller Zwecke. Diese Furcht war hinsichtlich der Verbrechen des NS-Staates und des SED-Regimes ob wiederholt langer Ermittlungs- und Verfahrensdauer vielleicht nicht ganz unbegründet, inzwischen jedoch sind diese Fälle weitgehend abgearbeitet und sanktioniert."* Zudem wird mit der Voraussetzungslosigkeit dieser Rechtsfigur die Beteiligungsdogmatik beliebig, vgl. *Reichenbach*, JURA 2016, 139 (145 f.); ebenso zum Eigenleben der Rechtsprechung *Reichenbach*, JURA 2016, 139 (141 f.; 144 f.); zur Gefahr einer verdeckten Reinkarnation der subjektiven Theorie orientiert am Interesse *Schulz*, JuS 1997, 109 (111) und auch *Zaczyk*, GA 2006, 411 (414); generell auch zu den wachsenden ökonomischen Einflüssen auf die Strafrechtsdogmatik im Rahmen des Wirtschaftsstrafrechts und der Herausbildung eines *„ökonomischen" Täterbegriffes Rotsch*, ZIS 2007, 260 (263 ff.).

[1011] Hierbei wird auch von einer *funktional-sozialen Täterbestimmung* gesprochen. Eine ausführliche Abhandlung zu diesem Konzept findet sich bei *Bosch*, JURA 2022, 429 (432 ff.). Bei der fragwürdigen Konstruktion des BGH besteht insbesondere die Gefahr, dass die Rechtsprechung aufgrund normativer Erwägungen zu einer Strafbarkeitsausdehnung kommt, die vom Gesetzgeber so nicht intendiert war. Mit dem vorstehend beschriebenen Konzept behält der Gesetzgeber weiterhin die Fäden in der Hand und kann so eine Ausgangslage schaffen, die der Grundidee des Art. 103 Abs. 2 GG entspricht, wenngleich er dazu auch weitläufigere Formulierungen benutzen muss, bedeutet das nicht, dass dies zulasten der Bestimmtheit geht. Denn diese Formulierungen weisen einen spezifischen Bezug zur Unternehmensleitung und deren organisatorischer Verantwortlichkeit auf und ermöglichen es dem Delinquenten jederzeit, seine Strafbarkeit zu überblicken und trotz der weiteren Formulierung findet eine Selbstbindung des Staates und seiner Strafgewalt statt, denn das Nebenstrafrecht geht von der Prämisse eines begrenzten Delinquentenkreises aus, sodass es hier bereits eine faktische Beschränkung der Strafgewalt gibt. Ebenso erscheint auch der Hinweis von *Bosch*, JURA 2022, 429 (437) auf die Unterlassungshaftung als Ausweg (außerhalb des Nebenstrafrechts) sinnvoll, um

klang außerhalb der deutschen Strafrechtsordnung gefunden haben, zeigt nicht zuletzt das Urteil gegen den peruanischen Präsidenten *Alberto Fujimori Fujimori*, in dem der *Oberste Strafgerichtshof von Peru* seine rechtlichen Erwägungen eben auf diese Rechtsfigur stützte.[1012] Was also bleibt in Bezug auf den Kodifikationsbedarf? Sofern man sich – wie diese Arbeit – grundsätzlich am Verantwortungsprinzip orientiert und nur in engen Ausnahmefällen bei einer Vergleichbarkeit historischer Machtapparate mit dem Verantwortungsdefizit des § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB von diesem abweicht, ist der Kodifikationsbedarf eher gering.[1013] Normativität sollte – auch im Interesse des Art. 103 Abs. 2 GG – aus der mittelbaren Täterschaft verbannt werden. Im Bereich der *Roxinschen* Lehre legitimiert sie sich aber aus dem zulässigen analogischen Schluss zwischen Verantwortungsdefizit und staatlichem Machtapparat. Die Arbeit rückt die Rechtssicherheit für den Delinquenten ins Zentrum der Notwendigkeit hinreichend bestimmter Strafgesetze.[1014] Dabei ist durchaus der Einwand zutreffend, dass die Kriterien der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft

---

das (beschränkte) Verantwortungsprinzip als Kernidee mittelbarer Täterschaft nicht auszuhöhlen; ebenso *Mittelsdorf*, ZIS 2013, 123 (125 ff.) und ebendort auch zur Haftung über Fahrlässigkeitsdelikte und § 130 OWiG. *Bottke*, JuS 2002, 320 (324) schlägt als Maßnahmen zur Behebung des Problems *Verbandsstrafen* oder eine *Sonderregel für die Haftung von betrieblich Verantwortlichen mit abgesenkten Maßstäben* (*Bottke* spricht von *Ausnahmerecht in einem sektoralen Bereich sozialen Lebens*). Bei Sonderrecht ist jedoch Vorsicht geboten, denn es zerstört die Rechtsgleichheit und wurde in Diktaturen gerne zur Verfolgung bestimmter Bevölkerungsgruppen genutzt. Deshalb bedarf Sonderrecht einer besonderen Legitimation. Zudem abgelehnt wird im Grundsatz aber ein Konzept der *Organisations-Mittäterschaft* (näher dazu *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 152; in die Richtung auch *Reichenbach*, JURA 2016, 139 (148 f.) und *Küpper*, GA 1998, 519 (525)), weil dadurch das Hierarchiegefälle eines Unternehmens komplett missachtet wird und sich diese nicht stringent in die Struktur der Mittäterschaft einfügt. Ausnahmen werden nur in eng umrissenen Fällen in Betracht kommen, wenn die Person des Leitenden eng mit der des Ausführenden (auch hierarchisch) verbunden ist, vgl. *Mittelsdorf*, ZIS 2013, 123 (124). Lösungen für die Probleme des Unternehmensstrafrechts sollten dementsprechend abseits der Beteiligungsdogmatik gesucht werden.

[1012] Das Urteil ist abgedruckt in ZIS 2009, 622–657; zu den Hintergründen des Falles ausführlich auch *Ambos*, ZIS 2009, 552–564; zu den völkerstrafrechtlichen Auswirkungen von *Roxins* Lehre im Überblick *Kreß*, GA 2006, 304–310; dazu auch weiterführend *Vest*, ZStW 113 (2001), 457 (489–495) und auch *Radtke*, GA 2006, 350 (352 f.).

[1013] So sagt *Roxin*, GA 1963, 193 (207) selbst, dass es sich um ‚Ausnahmerecht' handelt und *„daß (sic!) die Strukturform der Organisationsherrschaft im Rahmen eines rechtsstaatlich geregelten, innerlich stabilen Gemeinwesens kaum praktisch auftreten kann."*

[1014] Vgl. oben B.II.2.a).

ohne Weiteres dem Gesetz nicht abzulesen sind. Das könnte für eine Normierung sprechen. Es gibt aber einen Punkt, der doch entscheidend gegen eine Normierung spricht: Recht existiert nicht L´art pour l´art, sondern es bedarf immer einer – wenn auch nur geringen – kriminalpolitischen Notwendigkeit für ein Strafgesetz. Dabei fällt aber ins Auge, dass die mittelbare Täterschaft im Wesentlichen durchjudizierte – wenn auch historisch noch nicht genügend aufgearbeitete – Unrechtsregime trifft. Diejenigen, für die eine entsprechende Anwendung der Rechtsfigur in Betracht käme, wurden zumeist abgeurteilt oder konnten ihrer Strafe durch Flucht oder Tod entgehen. Die Normierung liefe derzeit faktisch leer. Schlimmer noch könnte eine Normierung dem BGH falsche Anreize setzen, seinen Irrweg der Anwendung dieser exzeptionellen Rechtsfigur im Bereich des Unternehmensstrafrechts fortzusetzen. Auch im Bereich mafiöser Strukturen ist diese Rechtsfigur (wenn überhaupt) nur in besonderen und seltenen Fällen anzuerkennen. Eine Normierung könnte dabei die Gerichte zu einem regen Gebrauch dieser Rechtsfigur animieren und so erneut Friktionen zum Verantwortungsprinzip aufwerfen. Die derzeit fehlende rechtspolitische Notwendigkeit (in Verbindung mit den dazu nicht in Verhältnis stehenden dogmatischen Friktionen mit dem Verantwortungsprinzip bei zu extensiver Anwendung der Rechtsfigur) macht eine Regelung (zum jetzigen Zeitpunkt) entbehrlich. In der Anlage wird aber aufgezeigt, wie eine potenzielle Regelung lauten könnte mit Orientierung an den Kriterien von *Roxin*. Gewiss lässt sich um *Roxins* Kriterien streiten. Es sind normative Kriterien[1015], die in ihren Nuan-

[1015] Mit einer gewissen Spitzfindigkeit lässt sich hier über jedes Kriterium streiten und diskutieren (zum aktuellen Streitstand und den vorgebrachten Einwänden *Orozco López*, ZIS 2021, 233 (239–244) sowie auch eine ausführliche Kritik aller nuancierenden Ansätze bei *Otto*, JURA 2001, 753 (755–758)), denn auch die von *Roxin* beschriebenen Unrechtssysteme lassen sich nicht alle über einen Kamm scheren. Die von der Literatur angedachten Kritikpunkte hinsichtlich der Anordnungsgewalt und Fungibilität sind im Wesentlichen nicht durchschlagend, denn sie beschreiben typischerweise (und anders als vielfach falsch verstanden nicht in jedem Einzelfall) Unrechtssysteme. Dem zutreffenden Einwand (so auch *Ambos*, GA 1998, 226 (241–245)), dass bei der Rechtsgelöstheit naturrechtliche Wertungen an Übermacht gewinnen könnten, kann mit einer Substitution fehlenden staatlichen Rechts durch Völkerrecht begegnet werden. Zumindest dem Grundeinwand der Friktion zum Verantwortungsprinzip kann mit *Küper*, JZ 1989, 935 (941) begegnet werden, der konstatiert, dass *„man es bei der ‚Organisationsherrschaft', die eine reibungslos funktionierende ‚Machtmaschinerie' vermittelt, mit einem*

cen durchaus anderen Einflüssen und Meinungen zugänglich sind. Das Modell aber wie einen Feldsalat in Bezug auf jede mögliche Konstellation zu zerpflücken, scheint müßig. *Roxin* geht es nicht darum, die Vordermänner zu entlasten, sondern *auch* die Hintermänner adäquat zu erfassen. Auch wenn die Anstiftung im Strafmaß der Täterschaft gleichsteht, ist die negativ generalpräventive Nachricht an die Rechtsgemeinschaft nicht die gleiche, denn die Funktionäre eines Machtapparates stehen da, als hätten sie sich lediglich an fremdem Unrecht beteiligt. *Roxin* strebt damit eine grundlegende Beschreibung der Unrechtsstrukturen an. Dass dies im Einzelfall divergieren kann, liegt auf der Hand – Ausnahmen bestätigen bekanntlich die Regel.[1016] Zumindest aber in Bezug auf die grundsätzliche Beschreibung solcher Strukturen hat *Roxin* Pionierarbeit geleistet.[1017] Dies soll nicht darüber hinwegtäuschen, dass *Roxins* Ansatz auch dogmatisch nicht ganz unproblematisch ist, er lässt sich dogmatisch aber zumindest plausibel begründen. Darüber hinaus haben die vorstehenden Ausführungen aber gezeigt, dass die Person des *Täters-hinter-dem-Täter* ansonsten abzulehnen ist, insbesondere auch im Unternehmensstrafrecht nicht genutzt werden sollte. Zutreffend ist dabei die abschließende Bewertung von *Czisnik: „Ausgehend vom Gesetzeswortlaut entwickelt Roxin seine Theorie, die er auf tatsächliche Lebenserscheinungen, gewissermaßen case law, zurückführt, so dass sie hohe Abstraktion mit Lebensnähe verbindet. Er umschifft die Klippen, an denen seine Vorgän-*

---

extremen Sonderphänomen zu tun [hat; Anm. d. Verf.], dessen Irregularität möglicherweise mit gewöhnlichen Tatherrschaftskriterien nicht zu bewältigen ist und daher die immanenten Geltungsgrenzen auch des Verantwortungsprinzips überschreitet."

[1016] So *Roxin*, ZIS 2006, 293 (297): *„Damit wird aber lediglich bewiesen, dass nicht alle von einer verbrecherischen Organisation veranlassten Delikte eo ipso eine mittelbare Täterschaft der Veranlassenden begründen. Das habe ich aber auch nie behauptet."*

[1017] Ebenso auch am Beispiel des Urteils gegen *Alberto Fujimori Fujimori Ambos*, ZIS 2009, 552 (564); zuvor schon *Ambos*, GA 1998, 226 (234): *„(Es) gebührt Roxin nach wie vor das Verdienst, den einzig tragfähigen Lösungsvorschlag entwickelt zu haben."* Trotz seiner dogmatischen Ablehnung gesteht selbst *Rotsch*, ZIS 2009, 549 (551) der Rechtsfigur zu, *„zu einem schlagkräftigen Werkzeug der Bekämpfung moderner Kriminalitätsphänomene"* geworden zu sein. Ebenso *Radtke*, GA 2006, 350 (354 ff.), der die Verdienste *Roxins* lobt und lediglich die faktisch-naturalistische Begründung für angreifbar hält und durch eine normative Zuschreibung ersetzen möchte. Ebenso hält auch *Hünerfeld*, ZStW 99 (1987), 228 (244) die Rechtsfigur in dem speziellen Bereich für erforderlich.

ger gescheitert sind, wie die Zweifel am positiven Recht (Radbruch), die Vorstellung von einer Art mittäterschaftlichen Zusammenwirkens (die conspiracy des IMT-Statuts) und nicht zuletzt die subjektive Täterschaftstheorie der Rechtsprechung."[1018]

3. Das Begehen und die Mittäterschaft

a) Mittäterschaft und Vorbereitungshandlungen

Die Mittäterschaft[1019] ist davon geprägt, dass jeder Mittäter im Rahmen des gemeinsamen Tatplanes einen nicht kausalen, aber funktionalen Beitrag erbringt.[1020] Die vorherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Mittäterschaft im Wesentlichen von einer Zurechnung[1021] objektiver Tatbeiträge lebt, die sich aus dem gemeinsamen Tatentschluss und -plan rechtfertigt, in den sich jeder arbeitsteilig einpasst, womit verhindert wird, dass arbeitsteiliges Verhalten deliktisch entlastet.[1022] Die Frage ist aber, inwieweit auch Vorbereitungshandlungen

---

[1018] *Czisnik*, ZIS 2021, 310 (317).

[1019] Zu den expansiven Tendenzen der Mittäterschaft zulasten der Beihilfe auch *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (55 ff.); zu möglichen Abgrenzungsmodellen *Gimbernat Ordeig*, ZStW 80 (1968), 915 (925–928); zur historischen Dimension der Mittäterschaft, welche auf das in der *Constitutio Criminalis Carolina* beschriebene *Komplott* zurückgeht, *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (535 ff.) und auch *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (485 f.).

[1020] Vgl. dazu statt vieler *Bode*, JA 2018, 34 (35). Eine sehr zutreffende Beschreibung der Mittäterschaft liefert auch *Seher*, JuS 2009, 304 (304): *„§ 25 II nennt als Spezifikum mittäterschaftlichen Handelns das gemeinschaftliche Vorgehen Mehrerer. Diese Gemeinschaftlichkeit wird gekennzeichnet durch ein Zusammenspiel objektiver und subjektiver Umstände: die partnerschaftlich-gleichberechtigte Tatbegehung in Umsetzung eines zuvor gemeinsam getroffenen Tatentschlusses. Beide Elemente sind wechselseitig aufeinander bezogen: Der Tatentschluss muss sich auf eine in ihrem Unrechtsgehalt recht exakt bestimmte, hernach begangene Straftat richten; und nur soweit die begangene Tat von einem noch fortbestehenden gemeinsamen Tatentschluss getragen wird, fügen sich die von den Einzelnen geleisteten Beiträge zu einer gemeinschaftlichen Tat zusammen."*

[1021] Vgl. statt vieler *Puppe*, ZIS 2007, 234 (234 ff.) (wobei *Puppe* nochmals die Sondermeinung vertritt, dass die Mittäterschaft im Rahmen gegenseitiger Anstiftung verstanden werden könne); zur heute kaum noch vertretenen Lehre, dass die Mittäter im Verhältnis untereinander mittelbare Täter seien, *Sax*, ZStW 69 (1957), 412 (434 f.) spricht von *„wechselseitiger mittelbarer Täterschaft"*; ähnlich das Reichsgericht, vgl. RGSt 63, 101 (103); RGSt 66, 236 (240); RGSt 71, 23 (24).

[1022] *Frister*, StrafR AT, § 25, Rn. 15 drückt es zutreffend so aus: *„Durch das arbeitsteilige Zusammenwirken mit anderen haben die Menschen die Möglichkeit, in allen Lebensbereichen Handlungsvorhaben in die Tat umzusetzen, die sie allein nicht oder zumindest nur mit einem sehr viel größeren Aufwand hätten verwirklichen können. Die Kehrseite dieser erweiterten Entfaltungsmöglichkeiten ist eine entsprechende Ausdehnung ihrer Verantwortlichkeit, dh (sic!) die Freiheit zur Gemeinsamkeit bedingt die Verantwortung für das gemeinschaftliche Werk. Wer*

als wesentliche Tatbeiträge mit einzubeziehen sind. Bewegt man sich auf der Skala von extrem subjektiver zu extrem objektiver Auslegung des Wortes *Begehen*, so wird man die Frage mit zunehmender Annäherung an eine objektive Auslegung ablehnen, denn dort steht die eigenhändige und tatbestandsmäßige Ausführung, aber nicht die Vorbereitungshandlung im Fokus. Bei den subjektiven Ansätzen kann ein Täterwille jedoch auch schon durch gewichtige Handlungen im Vorfeld der Tat, die diese effektiv erst ermöglichen sollen, zum Ausdruck kommen.[1023] Wie ist die Frage aber auf der Grundlage der hier favorisierten Tatherrschaftslehre zu beantworten? Die Tatherrschaftslehre ist grundsätzlich eher objektiver Natur, sodass tendenziell Beiträge im Vorbereitungsstadium nicht mit einzubeziehen sind.[1024] Andersherum

---

sich mit anderen zusammenschließt, um ein Vorhaben zu verwirklichen, macht sich die zu diesem Vorhaben gehörenden Beiträge der anderen zu eigen und muss sie sich deshalb wie eigene Handlungen zurechnen lassen. Weil die Beteiligung an einer gemeinsamen Tat die gleiche kommunikative Bedeutung hat wie entsprechendes individuelles Handeln, widerspricht der Mittäter durch sein Handeln im Prinzip ebenso der Norm wie ein Alleintäter."

[1023] So auch die ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. dazu unter anderem BGH, NJW 1951, 410 (410); BGH, NJW 1958, 836 (837); BGH, NJW 1960, 971 (973); BGH, NJW 1961, 1541 (1542); BGH, NJW 1979, 1721 (1721); BGH, NStZ 1984, 413 (413); BGH, NStZ 1985, 165 (165); BGH, NStZ 1989, 579 (579); BGH, NStZ 1991, 280 (281); BGH, NStZ 1993, 180 (180); BGH, NStZ 1994, 432 (433); BGH, NStZ 1995, 285 (285); BGH, NStZ 1999, 609 (609); BGH, NStZ-RR 2002, 74 (75); BGH, NStZ 2008, 273, Rn. 15; BGH, NStZ 2009, 25 (26); BGH, NStZ-RR 2016, 140 (140); BGH, NStZ-RR 2016, 334 (335); BGH, NStZ 2018, 144 (145); BGH, NStZ 2018, 544 (545 f.); BGH, NStZ 2019, 514, Rn. 26; BGH, NStZ 2020, 22, Rn. 4; BGH, NStZ 2022, 605, Rn. 14; vgl. dazu am praktischen Fall auch *Bode*, JA 2018, 34 (36 f.) und ebendort auch zur Annäherung von Judikatur und Literatur; ebenso auch *Seher*, JuS 2009, 304 (308); so auch schon das Reichsgericht in RGSt 14, 28 (29); RGSt 35, 13 (17); RGSt 54, 152 (153); RGSt 63, 101 (102 f.); RGSt 66, 236 (240); RGSt 67, 392 (392); RGSt 71, 23 (24 f.). Kritisch und ablehnend zu der (zu weiten) Rechtsprechung, die faktisch zur Verdrängung der Teilnahme und einem Einheitstäterbegriff führt, auch *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (369 ff.).

[1024] Unter den prominentesten ablehnenden Vertretern ist derzeit *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 326–337; *Roxin*, JA 1979, 519 (522); angedeutet auch von *Roxin*, JR 1991, 206 (207); *Roxin* lehnt aufgrund dessen auch im Wesentlichen die *Zurechnungslösung* ab und versucht eine Erklärung der Mittäterschaft mit *(ex-ante) tatverwirklichungswesentlichen Beiträgen und damit einer Konzentration auf jede einzelne Mittäterperson* (vgl. *Haas*, ZStW 119 (2007), 519 (530–534) und auch *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (484 f.); in ähnlicher Weise zu *Roxin* auch *Valdágua*, ZStW 98 (1986), 839 (861 ff.)); damit fällt aber auch die Anerkennung von Vorbereitungshandlungen. Diese Meinung vertritt auch *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (59 f.) mit dem Hinweis auf den nicht passenden Wortlaut und die fehlende gesetzgeberische Klarstellung; ebenso die sehr ausführliche Studie von *Herzberg*, JZ 1991, 856–861, in der er sich mit einer strengen Wortlautauslegung, systematischen und teleologischen Argumenten gegen die Einbeziehung von Vorbereitungshandlungen erwehrt. So kommt *Herzberg*, JZ 1991, 856 (861) zum Ergebnis: *„Man muß (sic!) also feststellen, daß (sic!) beide Gesichtspunkte strikt ge-*

bietet aber die Formulierung der Tatherrschaftslehre in ihrer derzeitigen Ausgestaltung mit den normativ wertenden Kriterien gewisse Spielräume, auch Vorbereitungshandlungen einzubeziehen.[1025] Zunächst einmal sollte festgehalten werden, dass es ein gewisses Bedürfnis der Bestrafung von gewissen Personenkreisen gibt, die im Vorfeld und dort zumeist ausschließlich agieren. Insbesondere der Bandenchef, dessen Rolle für die Gesamtverwirklichung des Deliktes von Bedeutung ist, der aber im Ausführungsstadium meist nicht zugegen ist, soll so einer adäquaten, strafrechtlichen Erfassung zugeführt werden.[1026] Dies deckt sich auch mit dem Grundgedanken der Mittäterschaft, dass arbeitsteiliges Verhalten nicht entlasten darf. Andersherum darf man hier aber nicht einem Zirkelschluss unterliegen. Der Schluss verläuft von der grundsätzlichen Tatherrschaft der einzelnen

---

gen die Möglichkeit von Mittäterschaft durch Mitvorbereitung sprechen: die Logik des Grundsatzes und das Postulat der Rechtssicherheit."; so auch schon *Herzberg*, JuS 1974, 719 (721 f.) und auch *Herzberg*, JuS 1975, 35 (35 f.). Unter kritischer Auseinandersetzung mit der gegenläufigen Meinung auch *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (371–381); ebenso *Puppe*, ZIS 2007, 234 (241) spricht vom *„Prototyp des Anstifters*"; *Hardwig*, JZ 1965, 667 (667); *Bottke*, GA 2001, 463 (472 f.); *Rudolphi*, NStZ 1994, 433 (436); *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (644 f.). *Gimbernat Ordeig*, ZStW 80 (1968), 915 (931 ff.) lehnt es ab, denjenigen, der nicht vor Ort tätig wird, als Zentralgestalt des tatbestandlichen Geschehens zu sehen und konstatiert: *„Das Merkmal der Ausführungshandlung ist gar kein schlechtes zur Trennung von Mittäterschaft und Beihilfe. Denn die in der Ausführungshandlung enthaltene Proximität zum verbrecherischen Erfolg kann derart bedeutsam sein, daß (sic!) Menschen, die dazu bereit sind, sich an einem Delikt zu beteiligen, davor zurückschrecken, wenn man von ihnen eine ganz direkte Mitwirkung fordert."* Zusammenfassend zu den Kritikpunkten dieser entgegengesetzten Meinung auch *Stoffers*, MDR 1989, 208 (211).

[1025] Befürwortend unter anderem (für *wesentliche* Beiträge) *Kühl*, JA 2014, 668 (671 f.) und *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 110 ff.; ebenso mit ähnlichen Beschränkungen auch *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 86–90; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 63, III.1. (S. 680); *Rengier*, StrafR AT, § 44, Rn. 54 f.; *Rengier*, JuS 2010, 281 (282); *Geppert*, JURA 2011, 30 (34) mit Darstellung des Meinungsspektrums; *Baumann*, JuS 1963, 85 (86 f.); *Küpper*, GA 1986, 437 (444 ff.); *Küpper*, JR 1993, 292 (293); *Lesch*, GA 1994, 112 (124 f.); *Arzt*, JZ 1984, 428 (429); *Beulke*, JR 1980, 423 (424); *Stoffers*, MDR 1989, 208 (211) und auch (aber auf der Grundlage eigener Prämissen von Täterschaft und Tätersystemen) *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (494 ff., ausführlich 508–516); zutreffend auch mit Blick auf das Gewicht des entsprechenden Beitrages *Seelmann*, JuS 1980, 571 (573) und auch *Otto*, Jura 1987, 246 (253). Auch wenn dieses Wesentlichkeitskriterium nicht ganz ohne Kritik geblieben ist, ist es dennoch richtig, auf Grundlage der Tatherrschaftslehre ein solches zu fordern, denn dies ergibt sich bereits aus der Tatherrschaftslehre selbst und ist kein Spezifikum der vorgenannten Fallkonstellation, vgl. zum Diskurs auch *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 23. Mit der Einschränkung auf wesentliche Beiträge kann der Einwand der Einebnung der Nuancierungen des Beteiligungssystems beseitigt werden (dazu *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (380)), weil insofern dort das Tatherrschaftskriterium entsprechende Berücksichtigung finden kann, vgl. dazu *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (497 f.).

[1026] *Kühl*, JA 2014, 668 (672).

Mittäter zu der Zurechnungsnorm des § 25 Abs. 2 StGB, dass arbeitsteiliges Verhalten nicht entlasten darf. Andersherum begründet aber nicht jede Arbeitsteilung Mittäterschaft, ansonsten wären die anderen Regeln über die Beteiligung irrelevant.[1027] Wie lässt sich aber eine Legitimation für ein augenscheinlich strafrechtliches Bedürfnis finden? Was nicht überzeugt ist der häufig von der Ausbildungsliteratur herangezogene Gedanke, dass ein Ausgleich des Minus' in der Ausführung durch ein Plus in der Vorbereitung kompensiert werde.[1028] Dieser Gedanke ist insoweit fehlerhaft, dass es hier häufig eines kompletten Tätigwerdens in der Ausführung entbehrt.[1029] Der Gedanke mit dem Minus in der Ausführung käme nämlich nur dann zum Tragen, wenn der Delinquent überhaupt in der Ausführung tätig geworden wäre, er kann aber nicht auf ein komplettes Nullum in der Ausführung reduziert werden. Ansonsten entstünde ein Widerspruch in dem Argument selbst, wenn dieses auf ein Minus verweisen würde, aber das Ausreichen eines Nullums in der Ausführung begründen könnte. Zudem beruht er auf der nicht bewiesenen und (wahrscheinlich auch) unzutreffenden Idee, dass Vorbereitung und Ausführung strafrechtlich äquivalent sind.[1030] Dies widerspricht aber dem aus § 30 StGB e contrario abgeleiteten Kerngedanken, dass Vorbereitungshandlungen grundsätzlich straflos sind. *Seher* bringt den Vergleich zum Alleintäter an, der eine Bombe legt und bei deren Explosion nicht mehr am Tatort ist (Distanzdelikt), wo auch niemand an der Täterschaft zweifelt.[1031] Ob dieser Vergleichsschluss richtig ist, scheint nicht ganz eindeutig zu sein. Denn der Alleintäter steuert das Geschehen die komplette Zeit über, auch wenn er nicht physisch am Tatort präsent ist. Gewiss lässt sich nun einwenden, dass auch der Bandenchef bzw. Planende die Ausführenden steuert. Dann käme aber das Problem auf, dass es kein

[1027] Vgl. *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (373 f.); zur insoweit bestehenden Kongruenz von Alleintäterschaft und Mittäterschaft auch *Seher*, JuS 2009, 304 (305); ähnlich vergleichend Rengier, JuS 2010, 281 (282): *„Wie zudem die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft (§ 25 I Var. 2) zeigt, gibt es kein ‚Prinzip', nach dem ein Täter zwingend im Ausführungsstadium mitwirken muss."*

[1028] So statt vieler *Bode*, JA 2018, 34 (37).

[1029] Ähnlich auch *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (376).

[1030] Vgl. dazu auch *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (376), der konstatiert, dass beide Ebenen qualitativ verschieden sind.

[1031] *Seher*, JuS 2009, 304 (308).

gleichrangiges Verhältnis der Beteiligten mehr gibt, sondern sich eine Art Über- und Unterordnungsverhältnis ergibt. Dem entspräche aber eher die mittelbare Täterschaft.[1032] Zur Begründung müssen hier unter Umständen ähnliche Wege beschritten werden, wie im Rahmen der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft. An sich ließe sich der Bandenchef/Planende adäquat über zumeist die in der Strafzumessung tätergleiche Anstiftung erfassen.[1033] Vielleicht ist es aber eine Besonderheit der Mittäterschaft, die die Anerkennung von Vorbereitungshandlungen ermöglicht, denn die Mittäterschaft zieht ihre Legitimation in besonderem Maße aus dem gemeinsamen Tatentschluss, der alle weiteren Handlungen der Beteiligten bindet und Ausdruck der gemeinsamen Willensübereinstimmung ist.[1034] Damit agieren die einzelnen Mittäter als eine Einheit, die es ermöglicht, deliktisches Verhalten vollumfänglich[1035] zu erfassen. In der besonderen Struktur der Mittäterschaft kann mithin der Grund gesehen werden, auch Vorbereitungshandlungen mit einzubeziehen. Kurzum: *„Der gemeinsame Tatplan begründet und begrenzt die Mittäterschaft zugleich.“*[1036] Das Kriterium der Tatherrschaft ist dann wiederum im Rahmen der Wesentlichkeit des Beitrages mit einzubeziehen. Damit wird auch der Einwand von *Zieschang* entkräftet, dass der im Vorfeld Tätige ein bloßes Werkzeug bzw. ein bloßer Kausalfaktor der Tat sei,[1037] denn durch den gemeinsamen Tatentschluss wird ihm im Gesamtgefüge der

---

[1032] Mit dem gleichen Gedanken, diesen aber ablehnend auch *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (59 f.).

[1033] Vgl. auch *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (372); ebenso *Roxin*, JA 1979, 519 (522) fordert zumindest einen Kontakt des Bandenchefs zum Tatort hin, um ihn als Mittäter zu belangen; ansonsten sei er bloß *„spiritus rector“,* das heißt also der geistige Urheber der Tat und damit Anstifter.

[1034] Insoweit auch zutreffend *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (485 f.), der mit dem gemeinsamen Tatplan eine *„persona moralis“,* also dem einzelnen Delinquenten übergeordnetes Gesamtprojekt entstehen lässt; tiefergehend zur Geschichte der Mittäterschaft und der *persona moralis* auch *Renzikowski*, ZIS 2021, 92 (94 ff.).

[1035] *Renzikowski*, JuS 2013, 481 (485 f.), der richtigerweise in § 25 Abs. 2 StGB eine Erweiterung der Deliktstatbestände des Besonderen Teils sieht, vgl. auch schon oben dazu die Fn. 918. In die Richtung auch *Lesch*, GA 1994, 112 (125); *Stoffers*, MDR 1989, 208 (211); *Seher*, JuS 2009, 1 (4) und *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (495); zur Bedeutung des gemeinsamen Tatentschlusses auch allgemein *Seher*, JuS 2009, 1 (3 f.) (*Seher* spricht dort davon, dass der gemeinsame Tatplan der „Schlüssel“ zur Mittäterschaft sei.). Eine ausführliche Beschreibung eines solchen *„multipersonalen Subjekts“* findet sich bei *Mylonopoulos*, GA 2011, 462 (464 f.).

[1036] *Otto*, Jura 1987, 246 (252).

[1037] Vgl. *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (379).

Tat eine eigenständige Rolle zugewiesen. Nicht allein zu greifen mag der praktische Einwand, dass der Bandenchef genauso kriminell sei, wie die Vordermänner, wenn nicht gar krimineller, dadurch dass er der „Kopf" der Bande sei, was *Roxin* zulässigerweise mit dem Hinweis auf ein Tatstrafrecht unabhängig von der kriminellen Struktur (jenseits einiger Delikte des Besonderen Teils) kritisiert.[1038] Wie sieht es nun aus mit einem Kodifikationsbedarf? Eine stringente Lösung des Problems ergibt sich bei Beachtung der Besonderheiten der Mittäterschaft, die nicht ein bloßer Annex zu den anderen Beteiligungsformen ist, sondern sich durch die Eigentümlichkeit des Tatentschlusses und eine eigene Struktur auszeichnet. Hier kann in den Grenzen der Auslegung ein probates Ergebnis erreicht werden, sodass Art. 103 Abs. 2 GG keine Normierung gebietet.

b) Sukzessive Mittäterschaft?

Sukzessive Mittäterschaft beschreibt die Frage, ob ein Delinquent, der erst nach Abschluss bestimmter Tatteile *einsteigt*, sich das zuvor begangene Unrecht zurechnen lassen muss, wenn er es kennt und billigt.[1039] Auch im Rahmen der sukzessiven Mittäterschaft ist es wiederum das Zurechnungskonzept, das die Rechtsprechung heranzieht, um dies zu ermöglichen.[1040] Und die Ansicht der Rechtsprechung scheint

---

[1038] *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 334 f.; ebenso *Zieschang*, ZStW 107 (1995), 361 (371 f.).

[1039] So auch *Walther*, NStZ 2005, 657 (661): *„Vor diesem Hintergrund läuft die maßgebliche Frage für die hier näher interessierenden Fälle der ‚sukzessiven' Mittäterschaft auf das Problem hinaus, ob jene Gründe, die auf der Basis der skizzierten Förderkausalität eine solche Zurechnung im Rahmen eines gemeinschaftlichen Tatentschlusses tragen, auch bei Ungleichzeitigkeit der Beiträge präsent sind, also zu einem Zeitpunkt, da die Deliktsverwirklichung bereits von einem (Allein-) Täter objektiv unabwendbar ins Werk gesetzt worden ist, der Hinzutretende den Erfolgseintritt folglich nicht einmal beschleunigt hat."*; zu diesem Phänomen allgemein *Seher*, JuS 2009, 304 (306 f.). In der Rechtsprechung werden als Anknüpfungspunkte entweder die Förderung des Tatgeschehens in der Beendigungsphase oder der Einstieg in die noch laufende Tatbestandsverwirklichung gesehen, vgl. zur Rechtsprechungsentwicklung vertiefend *Rengier*, JuS 2010, 281 (283).

[1040] Vgl. dazu die stetige Rechtsprechung des BGH, NJW 1952, 1146 (1147 f.) mit zustimmender Anmerkung von *Niese*, NJW 1952, 1148 (1148), in der sich der BGH auf die nicht hinzunehmende Diskrepanz zur *sukzessiven Beihilfe* beruft; ebenso BGH, NStZ 1984, 548 (548 f.); BGH, NStZ 1994, 123 (123); BGH, NStZ 1997, 272 (272); BGH, NStZ 1998, 565 (565 f.); BGH, NStZ 2000, 594 (594 f.); BGH, NStZ 2004, 263, Rn. 2; BGH, NStZ 2008, 280 (281); BGH, NStZ 2011, 699, Rn. 38; BGH, NStZ 2012, 379 (380); BGH, NStZ-RR 2014, 73 (73); BGH, NStZ 2016, 211, Rn. 20; BGH, NStZ 2016, 524 (525); BGH, NStZ-RR 2017, 221

auf den ersten Blick formal logisch: Ein gemeinsamer Tatplan besteht, auch wenn er erst während der Deliktsverwirklichung sich konstituiert. Den durch einen oder mehrere der Mittäter bereits abgeschlossenen Teil könnte man dann auch als deren Tatbeitrag ansehen, denn wäre der Tatplan bereits zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossen worden, hätte die Arbeitsteilung hypothetisch genauso aussehen können, dass der sich einfügende Delinquent erst zu einem späteren Zeitpunkt – dem des Einfügens – seinen täterschaftlichen Beitrag erbringt. Das würde eine Zurechnung aber dann auch nicht verhindern. Die Argumentation ist aber zweifelhaft, denn de facto wird dem Eintretenden Unrecht angelastet, an dem er nicht mitgewirkt hat und das er nicht beeinflusst hat. Im vorherigen Kapitel wurde zutreffend die Grundlage der Möglichkeit zeitlich extensivierender Zurechnung von Tatabläufen herausgearbeitet: der gemeinsame Tatentschluss als verbindendes Element der Mittäter. Dieses verbindende Element fehlt bei der sukzessiven Mittäterschaft für solche Tathandlungen, die vor dem Eintritt weiterer Delinquenten liegen. Ein nachträgliches Billigen des zuvor Geschehenen schafft nicht einen solchen Tatplan und kann ihn insoweit auch nicht ersetzen. Die Mittäterschaft ermöglicht es arbeitsteiliges Verhalten adäquat zu strafen, sie darf aber auch nur dort zum Einsatz kommen, wo das von ihr beschriebene arbeitsteilige Verhalten zum Einsatz kommt. Sie darf nicht zum „Allrounder“ kriminalpolitischer Bedürfnisse werden. Die Literatur lehnt die Möglichkeit der

(221 f.); BGH, NStZ-RR 2019, 205 (206); BGH, NStZ-RR 2020, 348 (348); BGH, NStZ 2020, 727, Rn. 6; anders aber noch das Reichsgericht RG, JW 1923, 757 (757); RG, JW 1924, 1435 (1436); RGSt 59, 79 (82), aber grundsätzliche Anerkennung späterer Tatplanfassung schon in RGSt 8, 42 (43); zur Rechtsprechungshistorie auch *Küper*, JZ 1981, 568 (568 ff.); in der Literatur wohl befürwortend (wenn auch unter Zugrundelegung eines eigenen Systems) *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (508–516); *Baumann*, JuS 1963, 85 (87); auch *Küpper*, GA 1986, 437 (447 ff.) und *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 13, der sich auf den Gedanken der Gemeinschaftlichkeit bei der Mittäterschaft beruft, der auch in dieser Arbeit zur Begründung der Einbeziehung von Vorbereitungshandlungen herangezogen wurde. Diese Begründung ist aber nicht stichhaltig, denn der entscheidende Unterschied ist der, dass es sich um eine nachträglich zustande kommende Gemeinschaftlichkeit handelt, das heißt, die vor dem Einpassungsentschluss verwirklichten Teile werden zu dem Zeitpunkt nicht vom Tatentschluss getragen. Die Argumentation von *Frister* ließe sich nur durchhalten, wenn eine Rückwirkungsfiktion in der Mittäterschaft enthalten wäre. Unabhängig davon, dass selbst im Zivilrecht solche nur kraft ausdrücklicher Anordnung Geltung haben (vgl. bspw. §§ 184, 389 BGB oder auch § 1953 BGB), woran es hier fehlt, würde sich diese Meinung auch auf Konfrontationskurs zu den Grundlagen des Strafrechts (insb. § 8 StGB) begeben.

sukzessiven Mittäterschaft überwiegend und zu Recht ab.[1041] Dogmatisch ist eine sukzessive Mittäterschaft widersprüchlich und erzeugt Friktionen zu den Grundregeln der Mittäterschaft. Denn Basis der Zurechnung ist ein vorheriger gemeinsamer Tatplan.[1042] Dieser allein trägt die Deliktsverwirklichung und nachfolgende Zurechnung und lässt den Erfolg als einheitliches Werk mehrerer dastehen. So konstatiert *Heger* zu Recht: *„Mit den Grundlagen der Tatherrschaftslehre ist diese Erweiterung nicht vereinbar, vor allem deshalb, weil der nach-*

[1041] *Seher*, JuS 2009, 304 (306 f.); *Jakobs*, StrafR AT, 21. Abschnitt, Rn. 60, der zu Recht konstatiert: *„Die Entscheidung ist streitig, wobei die Gegenmeinung wohl darauf abzielt, daß (sic!) in der nachfolgenden Mitwirkung eine Solidarisierung mit dem vorangegangenen Delikt liegt; aber Solidarisierung ohne Kausalität begründet keine Beteiligung."* Kritisch zum Kausalitätsargument *Walther*, NStZ 2005, 657 (660 f.); ebenso auf Linie der überwiegenden Ansicht *Herzberg*, JuS 1975, 35 (36 f.); *Kühl*, JuS 2002, 729 (733 ff.), insbesondere bei der tatbestandslosen Beendigungsphase (anders die tatbestandsbezogene Beendigungsphase) und ebenso für zuvor verwirklichte Erschwerungsgründe; *Herzberg*, ZStW 99 (1987), 49 (60 f.); *Puppe*, ZIS 2007, 234 (234); *Grabow/Pohl*, JURA 2009, 656 (657–660) unter ausführlicher Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung; *Bitzilekis*, ZStW 99 (1987), 723 (732–739); *Seelmann*, JuS 1980, 571 (572 f.); *Geppert*, JURA 2011, 30 (34 ff.) auch mit ausführlicher Erläuterung der Rechtsprechungsentwicklung; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 63, II.2. (S. 678 f.); *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 224; *Weißer*, in: TübKStGB, § 25, Rn. 119; *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 215 f.; *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 59.1; *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 25, Rn. 127; *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 25, Rn. 12; *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 126–129; *Otto*, Jura 1987, 246 (253 f.), der auf die Friktion zur Tatherrschaftslehre hinweist; *Roxin*, JA 1979, 519 (525), der darauf hinweist, dass die Lösung des BGH selbst auf der Grundlage eines subjektiven Verständnisses der Abgrenzungsfrage Täterschaft und Teilnahme unzutreffend sei; *Walter*, NStZ 2008, 548 (553), der das Problem auf subjektiver Ebene/Schuldebene löst: *„Ein nachträgliches Billigen oder Gutheißen mag verwerflich sein, ist aber etwas anderes als aktueller Vorsatz oder aktuelle Fahrlässigkeit."* Anhand des praktischen Falles eine kritische Erläuterung auch von *Küper*, JZ 1981, 568 (571 ff.) und auch *Murmann*, ZJS 2008, 456 (458 f. und 462). Unentschieden *Walther*, NStZ 2005, 657 (662 f.): Dort geht *Walther* vom Gedanken der Vertiefung der Rechtsgutschädigung durch den sukzessiv Beitretenden und der Gefährlichkeit von den der Mittäterschaft innewohnenden konspirativen Verhaltensweisen aus, was sie daraus ableitet, dass auch noch der Hinzutretende neben seinem Einpassungsentschluss einen erfolgsversprechenden wesentlichen Beitrag liefern kann (als Kompensation des durch die sukzessive funktionelle Tatherrschaft abgeschwächten Tatherrschaftsbegriffes). Im Grundsatz spricht sich *Walther*, NStZ 2005, 657 (662 f.) für die sukzessive Mittäterschaft aus, differenziert aber nach einzelnen Tatbeständen in die Richtung, dass mit der Einpassung und dem Entstehen der Gesamttat der Einzelne noch einen ex-post (nicht ex-ante, da ansonsten die bloße Risikoerhöhung pönalisiert sei) die Rechtsgutverletzung intensivierenden Beitrag liefern könne, um sodann eine zulässige Zurechnungsgrundlage zu schaffen. Damit hält sich *Walther* zumindest in den Grundlagen der Mittäterschaft und geht nicht ganz so weit wie der BGH, hält aber – anders als der vorgehend vorgestellte überwiegende Teil der Literatur – eine Zurechnung bereits zuvor begangenen Unrechts prinzipiell für möglich.

[1042] Ausführlich auch oben Fn. 1034 und vgl. auch *Walter*, NStZ 2008, 548 (550; 553 f.); *Seelmann*, JuS 1980, 571 (573) und *Otto*, Jura 1987, 246 (253).

träglich eintretende Mittäter über Vorgänge der Vergangenheit schon begrifflich keine Tatherrschaft haben kann (...).“[1043] *Grabow/Pohl* beschreiben zu Recht: *„Die Mittäterschaft erlaubt keine rückwirkende Zurechnung. Allein jene Tatteile können zugerechnet werden, die auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplans nach dem Beitritt in tatbestandsmäßiger Weise verwirklicht werden. Das nachträgliche Einverständnis in die vorgefundene Lage ist lediglich ein dolus subsequens.“*[1044] Der Kodifikationsbedarf in diesem Bereich ist nicht gegeben. Eine sukzessive Mittäterschaft in der von der Rechtsprechung teilweise extensiv befürworteten Weise ist abzulehnen und auch aus Gründen des optimalen Strafrechtsschutzes nicht erforderlich. Die Erfassung des Unrechts desjenigen, der später eintritt, ist in hinreichendem Maße möglich und wird auch durch die §§ 257–261 StGB, ggf. auch die Möglichkeit eines Fahrlässigkeitsdeliktes und die Möglichkeit einer sukzessiven Beihilfe hinreichend abgesichert.

c) Fahrlässige Mittäterschaft

Kontrovers diskutiert wird die Frage der Existenz einer fahrlässigen Mittäterschaft.[1045] Dazu ein Fallbeispiel:

[1043] *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 25, Rn. 12.

[1044] Zutreffend *Grabow/Pohl*, JURA 2009, 656 (659); in diese Richtung auch *Murmann*, ZJS 2008, 456 (459): *„Der gemeinsame Tatplan ist Grundlage der wechselseitigen Zurechnung bei der Mittäterschaft. Dahinter steht der Gedanke, dass gerade das planmäßig arbeitsteilige Vorgehen, bei dem jeder sein eigenes Verhalten in den Dienst des anderen stellt und umgekehrt vom Verhalten des anderen profitieren will, die wechselseitige Zurechnung legitimiert, aber auch limitiert. Handlungen, die außerhalb eines solchen Planungszusammenhanges erbracht werden, können nicht unter Hinweis auf den gemeinsamen Tatentschluss zugerechnet werden. Bestraft würde sonst ein nachträglich gefasster Vorsatz – ein dolus subsequens –, der als Zurechnungsgrundlage nicht ausreicht.“* Zu beachten ist aber, dass dies nicht gegen eine sukzessive Beihilfe spricht, denn die Beihilfe ist – und darin liegt der entscheidende Unterschied zur Mittäterschaft – akzessorisch am Unrecht des Haupttäters ausgerichtet und erlaubt auch ein späteres Hilfeleisten, dazu ausführlich auch statt vieler *Murmann*, ZJS 2008, 456 (460); *Roxin*, JA 1979, 519 (525) und auch *Seelmann*, JuS 1980, 571 (573); am praktischen Fallbeispiel erläutert *Murmann*, ZJS 2008, 456 (463), dass jedoch Vorsicht mit einer übereilten Annahme einer solchen sukzessiven Beihilfe zu wahren ist; ausführlich auch zum Komplex sukzessiver Beihilfe nach Tatvollendung *Laubenthal*, Jura 1985, 630–633 und auch *Geppert*, Jura 1999, 266 (272 f.).

[1045] Zu den Anfängen der Theorie und dem Meinungsspektrum im Überblick auch *Weißer*, JZ 1998, 230 (230 ff.); ebenfalls zu den Pionieren der fahrlässigen Mittäterschaft *Renzikowski*, ZIS 2021, 92 (97); zur Diskussion um die (begriffliche)

Danach waren zwei Täter im Rahmen eines gemeinsamen Diebstahlvorhabens nächtens in eine Fabrikhalle eingebrochen. Um sich in dem dunklen Raum orientieren zu können, hatten sie Streichhölzer angezündet, die sie nach Gebrauch aber achtlos auf den Boden fallen ließen. Durch ein offenbar noch brennendes Streichholz fing der Holzboden Feuer, so dass das ganze Gebäude niederbrannte. Wer von beiden Tätern das noch glimmende Streichholz weggeworfen hatte, konnte auch hier nicht festgestellt werden.[1046]

Das *OLG Schleswig* lehnte eine Verurteilung aufgrund Fahrlässigkeitsdeliktes ab, weil nicht festzustellen war, wer den Sorgfaltspflichtverstoß begangen hatte und eine Zurechnung unter dem Gedanken der fahrlässigen Mittäterschaft ablehnte.[1047] Denn in allen jenen Fällen gelingt der zwingend für die Konstruktion des Fahrlässigkeitsdeliktes notwendige Nachweis individueller Kausalität nicht. Dies hätte durch eine gegenseitige Zurechnung der Kausalität im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung behoben werden können.[1048] Hat sich das Gericht dieser dogmatischen Möglichkeit zu Recht verschlossen? Auf den ersten Blick könnte bereits der natürliche Sprachgebrauch gegen eine fahrlässige Mittäterschaft sprechen, denn es mutet schon seltsam an, dass die Mittäterschaft, die sich historisch aus dem *Komplott* entwickelt hat und gerade für planvolles Delinquieren konzipiert ist, nunmehr im Bereich der Sorgfaltswidrigkeiten beheimatet sein soll. Ein nicht unbeachtlicher Teil in der Literatur befürwortet aber die Möglichkeit einer fahrlässigen Mittäterschaft.[1049] Dort wird sie als

---

Möglichkeit einer fahrlässigen Teilnahme und den Einschränkungen des extensiven Täterbegriffs beim Fahrlässigkeitsdelikt *Spendel*, JuS 1974, 749 (752–756).

[1046] Fall von OLG Schleswig, NStZ 1982, 116 f. nach *Geppert*, JURA 2011, 30 (32 f.).

[1047] OLG Schleswig, NStZ 1982, 116 (116).

[1048] Zum Problembefund auch statt vieler *Geppert*, JURA 2011, 30 (33 f.).

[1049] Prägend der Aufsatz von *Bindokat*, JZ 1979, 434–437, mit Bezügen zur Historie der Mittäterschaft und Entwicklung aus dem *Komplott*; ebenso *Hilgendorf*, NStZ 1994, 561 (563) bei gemeinsamem Tatentschluss; *Greco*, ZIS 2011, 674 (686–689); wohl auch *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683 (692 f.; 734 und auch Fn. 160); *Otto*, Jura 1987, 246 (258); *Otto*, Jura 1990, 47 (49 f.) (um dem ebendort genannten Problem der fehlenden Finalsteuerung beim Fahrlässigkeitsdelikt aus dem Weg zu gehen (dort bleibt *Otto* im Gegensatz zu seiner vorangehenden These noch bei der für das Vorsatzdelikt finalgesteuerten Variante der fahrlässigen Mittäterschaft), entwirft *Otto* später eine eher objektive Konzeption der Mittäterschaft oh-

willentlich gemeinsames Agieren mit objektiv gleich gelagerten Sorgfaltspflichten und im jeweiligen Bewusstsein jener gleich gelagerten Sorgfaltspflichten beschrieben.[1050] Teilweise findet sich auch der –

---

ne Tatplan-/Tatherrschaftselement im Fahrlässigkeitsbereich, vgl. *Otto*, Jura 1998, 409 (412); *Weißer*, JZ 1998, 230 (232–236) (zur hier nicht erörterten vermittelnden Ansicht, die die Zulässigkeit der fahrlässigen Mittäterschaft nach der Fahrlässigkeitsart differenziert *Weißer*, JZ 1998, 230 (231 f.) zu Recht dort abgelehnt); *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, mit ausführlicher Verteidigung der fahrlässigen Mittäterschaft und Auseinandersetzung verschiedener Konzeptionen dieser, S. 146–156; von S. 157–159 Untersuchung der *Lederspray-Entscheidung* daraufhin; ebenso *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 114–118 mit dogmatischer Verteidigung der Lehre, Voraussetzungen und auch Rechtsfolge; *Rengier*, StrafR AT, § 53, Rn. 3–10; *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 4 ff.; *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (525 f.); *Lesch*, GA 1994, 112 (119–122); *Küpper*, GA 1998, 519 (526 f.); *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 241 f. mit zahlreichen weiteren Nachweisen zum Meinungsspektrum; zu einem strukturellen Begründungsansatz auch *Renzikowski*, ZIS 2021, 92 (96 ff.); *Brammsen/Kaiser*, Jura 1992, 35 (37 ff.; 41) unter ausführlicher Auseinandersetzung mit den gegenläufigen Lösungsmodellen; *Brammsen*, Jura 1991, 533 (537 f.) mit Verweis auf den Gleichlauf von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdogmatik im Täterbereich; mit ähnlichen Argumenten auch die grundlegende Anerkennung durch *Schumann*, StV 1994, 106 (110 f.), wobei er es offen lässt, ob eine Anwendung auch auf Fälle nicht nachgewiesener Kausalität erfolgen kann; wohl auch *Utsumi*, Jura 2001, 538 (540); so wohl auch *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 61; wohl auch mit deutlicher Kritik am Einheitstäterbegriff *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (643 f.); grundsätzlich eher ablehnend aber bejahend für die hier genannten Einzelfälle *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 25, Rn. 13; wohl auch dafür *Beulke/Bachmann*, JuS 1992, 737 (742 ff.) und *Peters/Bildner*, JuS 2020, 731 (732); *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 25, Rn. 101 zeigt zwar eine grundsätzliche Sympathie für die Rechtsfigur, hält sie aber für schwierig mit dem Wortlaut des § 25 Abs. 2 StGB vereinbar; sehr restriktiv mit teilweisen Tendenzen auch zur Gegenmeinung und einen geringen Bedarf sehend für eine fahrlässige Mittäterschaft, *Mitsch*, JuS 2001, 105 (109 f.); *Mitsch*, JuS 2001, 105 (110) lehnt aber ebenso wie auch *Hsu*, ZIS 2021, 100 (103) die fahrlässige Mittäterschaft zur Umgehung des In-dubio-Grundsatzes bei Nichtaufklärbarkeit des Sachverhaltes ab; *Hsu*, ZIS 2021, 100 (106 f.) erkennt den entscheidenden Wert der fahrlässigen Mittäterschaft nicht in einer Kausalitätssubstitution, dafür aber in einer Ausfüllung des fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhanges, insb. bei überbedingten Kausalitäten (mit Hinweis auf den Nachweis der Kausalität als Mindesterfordernis auch *Gropp*, GA 2009, 265 (269 f.)); mit Sympathien für eine fahrlässige Mittäterschaft auch *Kuhlen*, NStZ 1990, 566 (570; Fn. 68); für eine grundsätzliche Erforderlichkeit, aber kritisch hinsichtlich der derzeitigen Ausgestaltung bzw. des noch zu geringen Forschungsstandes, *Kühl*, StrafR AT, Rn. 116a–116d.

[1050] Zu den Voraussetzungen auch *Weißer*, JZ 1998, 230 (236 ff.) mit Exemplifizierung an einschlägigen Fallkonstellationen der Rechtsprechung; zu abweichenden Konzepten, insbesondere einem nicht befürworteten (weil es der Wortlaut nicht zulässt, aber dogmatisch nicht verfehlten) objektiven Konzept auch noch *Renzikowski*, ZIS 2021, 92 (98 f.). *Otto* vertritt ein solches Konzept. *Otto* geht in der Grundprämisse davon aus, dass die finale Überdeterminierung des Vorsatzdeliktes eine Übertragung der Beteiligungsdogmatik auf den (objektiven) Fahrlässigkeitsbereich unmöglich macht, aber dennoch eine Restriktion der weiten Haftung des Fahrlässigkeitstäters nur durch einen materiell-wertenden Vergleich zum Vorsatztäter möglich ist. Dazu bedarf es einer *„Positionsbestimmung im sozialen Raum“* bzw. *„Differenzierung nach Verantwortungsbereichen“*, die auch dem Fahrlässigkeitstäter eine dem Vorsatztäter vergleichbare Rolle zukommen lassen könne. Von daher ist die Übertragung der Dogmatik der Mittäterschaft des § 25 Abs. 2 StGB für *Otto* – angepasst an die Spezifikationen des Fahrlässigkeitsdeliktes i. S. e. Tra-

hier wegen seiner Loslösung von der Grundkonzeption des § 25 Abs. 2 StGB nicht befürwortete und eher objektive Ansatz – dass eine Gemeinschaftlichkeit dann zum Tragen kommt, wenn im bewussten und arbeitsteiligen Zusammenwirken mit anderen Delinquenten Gefahren begründet oder erhöht werden und diese sich dann vorhersehbar im Erfolg realisieren.[1051] *Weißer* als Verfechterin der Rechtsfigur führt dazu den Wortlaut des § 25 Abs. 2 StGB an sowie den systematischen Vergleich zu den §§ 26 und 27 StGB (die eine ausdrückliche Beschränkung auf Vorsatz enthalten) und jenen zu den erfolgsqualifizierten Delikten.[1052] Diese Argumentation scheint nicht zwingend, denn das Wortlautargument kann auch in die Gegenrichtung gedreht werden, als dass das Schweigen des Gesetzes genauso gut auf die Nichtexistenz der Rechtsfigur der fahrlässigen Mittäterschaft hindeuten könnte. Gleiches gilt für das systematische Argument zu §§ 26 und 27 StGB, wo das argumentum e silencio auch in die gegenteilige Richtung gedreht werden kann und sich die Gesetzesformulierung auch noch einmal aus den Besonderheiten der lange umstrittenen Teilnahmevorschriften legitimiert.[1053] Gleiches gilt für das Argument zu den erfolgsqualifizierten Delikten, die sowieso eine Zwitterstellung im Gesetz einnehmen (vgl. dazu §§ 11 Abs. 2 StGB und 18 StGB) und wo der Wortlaut des § 18 StGB die These *Weißers* mehr oder weniger widerlegt, denn dort wird auf den Täter oder Teilnehmer (so der Wortlaut *ihm*) hinsichtlich der Fahrlässigkeit individuell geschaut und eine Zurechnung ist konstruktiv gerade nicht möglich. *Brammsen/Kaiser* stellen hingegen als Argument auf die Konfusion der Verantwor-

---

gens gemeinschaftlicher Verantwortung für einen gemeinsamen Gefahrenbereich – ohne Weiteres möglich, vgl. grundlegend *Otto*, JuS 1974, 702 (704 f.); ebenso *Otto*, Jura 1990, 47 (48 f.); zu den im Einzelnen changierenden Voraussetzungen *Utsumi*, Jura 2001, 538 (539 f.). Ähnlich die Konzeption *Pfeiffers*, JURA 2004, 519 (526): *„Fahrlässige Mittäterschaft setzt notwendig die Verabredung und Durchführung eines gemeinsamen Handlungsprojektes voraus, wobei bei jedem Beteiligten ein objektiv gleichwertiger Sorgfaltspflichtverstoß vorliegen muss."*

[1051] So *Otto*, Jura 1998, 409 (412). *Otto* spricht von der *„verantwortlichen Begründung oder Erhöhung der Gefahr (...), die sich in der Rechtsgutsbeeinträchtigung realisiert"* und dem *„Bewußtsein (sic!) der Beteiligten über das arbeitsteilige, der gemeinsamen Steuerbarkeit unterliegende Vorgehen bei der Gefahrbegründung oder -erhöhung"* als tatplanersetzendem Element.

[1052] *Weißer*, JZ 1998, 230 (232 f).

[1053] Zu deren historischen Ursprüngen *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, Vorbem. zu § 25, Rn. 1–4.

tungsbereiche bei gemeinschaftlichem, fahrlässigem Handeln ab, was einen Rückgriff auf den § 25 Abs. 2 StGB ermögliche.[1054] Diese These ist aber zweifelhaft, denn auch wenn sich Sorgfaltswidrigkeiten überlagern, muss noch klar die Unrechtsbeziehung des Einzelnen zum geschädigten Rechtsgut herausgearbeitet werden und kann nicht mit dem pauschalen Hinweis auf deren Überlagerung mit einem anderen Verantwortungsbereich negligiert werden. Deshalb stellt sich bis heute ein nicht ganz unerheblicher Teil der Literatur – und dies höchst zu Recht – gegen diese Figur.[1055] Als Argument steht hier zunächst einmal die Notwendigkeit einer solchen Rechtsfigur im Raum, denn tatsächlich wären ähnliche Alternativlösungen auf Grundlage einer Vorverlagerung der Fahrlässigkeit oder auf der Grundlage eines Unterlassungsdeliktes möglich.[1056] Zudem wird vorgetragen, dass es keinen

---

[1054] *Brammsen/Kaiser*, Jura 1992, 35 (38 f.).

[1055] So die Kritik von *Puppe*, JR 1992, 30 (32) in Bezug auf BGH, JR 1992, 27: *„Das Vorgehen ist zirkelschlüssig. Die Mittäterschaft setzt bereits einen kausalen Beitrag des Mittäters zum Erfolg voraus. Mit dem vom BGH angewandten Argumentationsmuster kann die Kausalität jedes Unbeteiligten für einen Erfolg begründet werden, indem man zunächst seine Mittäterschaft behauptet, sein Verhalten dann nur gemeinsam mit dem kausalen Verhalten eines anderen Beteiligten prüft, auf diese Weise zu dem Ergebnis gelangt, daß (sic!) er gemeinsam mit dem anderen Mittäter kausal für den Erfolg geworden ist, und das dann womöglich noch als Bestätigung der vorausgesetzten Mittäterschaft verwertet."* Ebenso *Puppe*, ZIS 2007, 234 (239 ff.); *Puppe*, GA 2004, 129 (131–137), so auch die Kritik von *Puppe*, GA 2004, 129 (142): *„Die Akzeptanz einer Theorie [hier: der fahrlässigen Mittäterschaft; Anm. d. Verf.] in der heutigen Strafrechtswissenschaft hängt eben nicht so sehr davon ab, dass sie richtig ist, sondern davon, dass sie geistig bequem ist."*; *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 297–304, der den entscheidenden Einwand gegen die Theorie in ihrer Zirkelschlüssigkeit und der unzulässigen Substitution der Kausalität sieht, allein weil mehrere zusammen fahrlässig handeln; auch dagegen *Schild/Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 25, Rn. 110; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 63, I.3.a) (S. 676 f.); *Herzberg*, JuS 1975, 35 (37); *Günther*, JuS 1988, 386 (386; Fn. 3) verweist zu Recht auf die fehlende Erfolgsbezogenheit eines möglichen Tatenschlusses; *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (332 f.); *Gropp*, GA 2009, 265 (271 ff.); *Bottke*, GA 2001, 463 (473–476; 479 f.) hält eine fahrlässige Mittäterschaft nur auf Grundlage einer unzulässigen Analogie für möglich.

[1056] Zu diesen – wenn auch nicht immer leichten Alternativen – *Geppert*, JURA 2011, 30 (33). Gewiss kommt die Unterlassungslösung nicht immer zum Zuge und auch die Vorverlagerung der Fahrlässigkeit bringt die Gefahr mit sich, die Anforderungen an die Fahrlässigkeit zu überdehnen. Andererseits darf aber nicht simplifiziert werden, mithin die schwierigeren Alternativlösungen nicht mit dem Verweis auf eine vermeintlich einfache Lösung über die fahrlässige Mittäterschaft abgetan werden. Ebenso zur Vorstellung der Alternativlösungen *Hsu*, ZIS 2021, 100 (101 f.). *Pfeiffer* hält unter den Alternativlösungen lediglich für bestimmte Fallkonstellationen jene über Unterlassungshaftung für gangbar, vgl. dazu auch *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (520 ff.). *Gropp*, GA 2009, 265 (274 ff.) möchte den Weg über die normale Fahrlässigkeitsdogmatik gehen, wenn eine Gefahrerhöhung durch (bewusstes) gemeinschaftliches Handeln oder sonstiges Miteinander-Wirken herbeigeführt wird, was zum Gegenstand des Fahrlässigkeitsvorwurfes gemacht

Tatentschluss hinsichtlich des Unrechtserfolges gebe und das gemeinsame Unternehmen insoweit keine mittäterschaftliche Solidarität begründe.[1057] Dieses Argument geht zwar in die richtige Richtung, ist zum Teil aber etwas unzutreffend mit der Solidarität umschrieben, denn natürlich kann es auch im fahrlässigen Bereich eine Handlungssolidarität geben. *Puppe* wendet hingegen ein, dass Fahrlässigkeit und ein gemeinsamer Tatplan sich logisch ausschließen.[1058] Dessen Richtigkeit mag aber bezweifelt werden, denn das sorgfaltswidrige Handeln kann durchaus auf einem gemeinsamen Willensentschluss beruhen,[1059] bei dem deliktischen Erfolg muss dies hingegen nicht so sein. Die fahrlässige Mittäterschaft hat aber einen sehr grundlegenden Einwand gegen sich. Denn schaut man sich einmal das Zurechnungssubstrat der Mittäterschaft an, dann fällt auf, dass es gerade nicht genügen kann, dass jede fahrlässige Handlung Gegenstand des gemeinsamen Tatentschlusses sein kann, denn sorgfaltswidriges Handeln stellt das Strafrecht nicht generell unter Strafe, sondern nur dann, wenn sich dies auch in einem deliktischen Erfolg realisiert. Aufbauend darauf kann der gemeinsame Tatentschluss, der gerade Grundlage der Zurechnung und damit Ausdehnung des Strafrechts ist, nicht mit der Übereinkunft sorgfaltswidrigen Handelns erfüllt werden. Denn ansonsten würde die Essenz des kompletten Strafgesetzbuches – fahrlässiges Handeln ohne Erfolgsrealisierung (deshalb gibt es keinen fahrlässigen Versuch!) ist grundsätzlich straffrei – durch die Anerkennung der fahrlässigen Mittäterschaft ad absurdum geführt. Und darin begründet sich der soeben zuvor von *Puppe* richtig beschriebene Zirkelschluss. Die Befürworter der fahrlässigen Mittäterschaft begründen ansonsten unzulässig die Existenz selbiger mit deren impliziter Anwendung. Kurz: Das Zurechnungskonzept der Mittäterschaft wird im

---

werden kann. Wenn die potenziellen Täter bloß nebeneinander wirken, fehlt es an einem solchen und sie sind in-dubio-pro-reo freizusprechen. Zur Lösung der sogenannten *Gremienentscheidungen* über die *Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung* auch *Puppe*, GA 2004, 129 (136 ff.).

[1057] *Herzberg*, JuS 1975, 35 (37).

[1058] *Puppe*, ZIS 2007, 234 (241).

[1059] So zutreffend *Weißer*, JZ 1998, 230 (232). Dies gesteht auch *Puppe*, ZIS 2007, 234 (237) sich ein, wenn sie sagt: *„Danach ist es begrifflich möglich, auch eine fahrlässige Mittäterschaft zu definieren."*

gemeinsamen Tatentschluss mit dem sonst nicht strafbewährten sorgfaltswidrigen Handeln zweier oder mehrerer Personen gespickt[1060], um sodann die Mittäterschaft zu revitalisieren und damit die Zurechnung von Unrecht zu begründen, das sich nach den normalen Regelungen des Strafgesetzbuches nicht zurechnen lassen würde, um damit auf die Existenz der fahrlässigen Mittäterschaft zu schließen. Damit scheint aber das Ei des Kolumbus gefunden[1061], der finale, argumentative Todesstoß der fahrlässigen Mittäterschaft. Dagegen vermag auch nicht die Argumentation *Pfeiffers* anzukommen, der im Vergleich mit der vom Vorsatz getragenen Mittäterschaft als maßgebliches Kriterium der fahrlässigen Mittäterschaft eine *„koordinierte Gemeinschaftsleistung“* bzw. *„kollektive Fehlleistung“* fordert.[1062] Damit fehlt es aber immer noch an einem zutreffenden Zurechnungssubstrat für die Mittäterschaft. Anders als *Weißer* und *Pfeiffer* meinen,[1063] käme der fahrlässigen Mittäterschaft somit bei richtiger Anwendung eine strafbegründende Wirkung zu, denn es ist zwingend notwendig, der fahrlässigen Mittäterschaft ein Verhalten zugrunde zu legen, das unter normalen Umständen nicht strafbewährt ist. Damit ist bewiesen, dass die fahrlässige Mittäterschaft auf der Ebene der aktuellen Fassung des Strafgesetzbuches aus dogmatischen Gründen nicht möglich ist. Wollte der Gesetzgeber ein anderes Ergebnis erreichen, bedürfte es einer gegensätzlichen Normierung. Nur wie sinnvoll wäre eine solche Normierung und wie harmonisch würde sie sich in den aktuellen Gesetzesbefund einfassen? Nach der dargestellten Grundwertung des Straf-

---

[1060] Vgl. auch dazu, was nicht zum Gegenstand des Tatentschlusses gemacht werden kann, *Puppe*, ZIS 2007, 234 (236).

[1061] *Gropp*, GA 2009, 265 (272 f.) scheint einer der wenigen Autoren zu sein, die diesen Umstand ebenso zutreffend erkennen und ihn gegen die fahrlässige Mittäterschaft einwenden. In diese Richtung auch *Puppe*, ZIS 2007, 234 (236 f.), auch wenn sie diesen Grundlagenkonflikt nicht so scharf herausarbeitet.

[1062] Zu beiden Begrifflichkeiten *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (524). *Pfeiffer* erkennt damit an, dass simultan ablaufende Fehlleistungen einer lose verbundenen Gruppe nicht ausreichen zur Begründung einer fahrlässigen Mittäterschaft. Somit erkennt *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (523 f.) die Notwendigkeit einer Haftungsbegrenzung.

[1063] Ausführlich zur gegenläufigen, aber unzutreffenden Argumentation *Weißer*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme, S. 148 f. und auch *Pfeiffer*, JURA 2004, 519 (524). Der Einwand drängt sich zumeist schon bei einer Betrachtung primafacie auf, denn mit der Figur der fahrlässigen Mittäterschaft kann eine Verurteilung erfolgen, wo sonst in-dubio freizusprechen wäre. Das ist anders als zu den klassischen Fällen der Mittäterschaft, wo man jedem Täter zumindest eine (potenziell) gesicherte Teilunrechtsverwirklichung vorwerfen kann.

gesetzbuches in seiner aktuellen Fassung wäre eine solche Normierung eine extreme Ausnahme und würde Spannungen zu der genannten Grundregel *„Keine Strafe bei Fahrlässigkeit ohne Erfolgsrealisierung“* erzeugen. Daraus ergibt sich aber noch nichts zu der Sinnhaftigkeit einer solchen Regelung. Wenn man in die Betrachtung mit einbezieht, dass die Fahrlässigkeitshaftung wegen der fehlenden Umschreibung der Sorgfaltswidrigkeit sowieso schon weiter ist als die Vorsatzhaftung, wird der maßgebliche Anwendungsbereich eher klein.[1064] Sie vereinfacht qua Zurechnung zwar das Leben der Strafjustiz und erleichtert auch die Beweiserhebung, dies bedeutet aber nicht, dass sie dogmatisch richtig ist. Vielmehr würde sie sich auch in normierter Form immer noch dem Einwand ausgesetzt sehen, kein taugliches Zurechnungssubstrat aufzuweisen und einen Fremdkörper des Strafgesetzbuches darzustellen. Sie wäre gar ein Fremdkörper in der Mittäterschaftsdogmatik höchstselbst, denn sie würde nicht dem Kerngedanken gegenseitiger Zurechnung im Zuge arbeitsteiligen Zusammenwirkens genügen, sondern lediglich der Zurückdrängung des In-dubio-Grundsatzes bei nicht aufklärbarer Kausalität oder überbedingter Kausalität dienlich sein.[1065] Zwar lobt *Weißer* die Anwendungsmöglichkeit auf Wirtschaftsunternehmen,[1066] jedoch kann dem entgegengestellt werden, dass dort eine Vielzahl anderer und auch

[1064] Diese Lösung über den Einheitstäterbegriff (ggf. noch unter Hinzunahme eines Unterlassungselements) wirft einige Unstimmigkeiten auf, das ist *Weißer*, JZ 1998, 230 (234 f.) zuzugeben. Dies sind aber im Wesentlichen die Besonderheiten der Fahrlässigkeitsdogmatik. Zudem setzt *Weißer* mehr oder minder eine Bestrafungsnotwendigkeit voraus. Auch dem kann nicht gefolgt werden. Wenn die Lösung über den Einheitstäterbegriff oder eine Unterlassung nicht überzeugt, so kann eine Strafbarkeitslücke hingenommen werden. Das ist auch hinzunehmen bei einem Einzeltäter, dessen kausaler Einfluss auf die Rechtsgutverletzung nicht geklärt ist. Dieses ungute Gefühl, dass der Delinquent trotz einer nicht nachweisbaren Beteiligung verantwortlich ist und nicht laufen zu lassen sei, wollen einige Vertreter der *Risikoerhöhungslehre* mit verminderten Anforderungen an die Kausalität durchsetzen (ausführlich dazu *Rengier*, StrafR AT, § 52, Rn. 26–35). Aber auch dem ist nicht beizupflichten. Ein modernes, rechtsstaatliches Strafrecht muss solche Lücken aushalten, auch wenn sie im Einzelfall für Unmut sorgen. Die gleiche Situation bei mehreren sorgfaltswidrig Handelnden mit der Zurechnungskomponente einer fahrlässigen Mittäterschaft zu überspielen und ohne Not an den Grenzen eines rechtsstaatlichen Strafrechts zu rütteln, scheint nicht nachvollziehbar; zu Recht kritisch *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 304.

[1065] Grundlegend *Hsu*, ZIS 2021, 100 (101).

[1066] *Weißer*, JZ 1998, 230 (238); a. A.: *Mitsch*, JuS 2001, 105 (109 f.), der auch dort nur selten eine Anwendungsmöglichkeit sieht.

dogmatisch probatere Lösungsmöglichkeiten existieren[1067] und die *Zurechnungslösung* kein für alle Fälle nützliches Patentrezept bietet. Die komplette Dogmatik in Verwirrung zu bringen, um einige wenige Strafbarkeitslücken zu schließen, scheint nicht einsehbar, zumal auch sonst die Nichtaufklärbarkeit der Kausalität sich günstig für den Delinquenten auswirkt. Den „Kunstgriff" der fahrlässigen Mittäterschaft zu normieren, wird nicht empfohlen.[1068] Und somit bleibt die Erkenntnis von *Puppe* nach wie vor zutreffend: *„Jeder versagt für sich allein."*[1069]

4. Zur Beteiligung durch Unterlassen (am Begehungsdelikt)

Unproblematisch sind hier die Fälle,[1070] wenn nur ein Unterlassender eine Garantenverantwortung hat, der Unterlassende als Einziger am Ort des Geschehens ist oder mehrere Personen mit gleicher Garantenverantwortung vorhanden sind, wo immer nur eine Täterschaft in Betracht kommt.[1071] Wie sind aber die Fälle zu bewerten, in denen ein Unterlassender neben einen oder mehrere Begehungstäter tritt? Die Frage ist also, inwieweit das unechte Unterlassungsdelikt gegenüber dem Begehungsdelikt selbstständig ist und einer eigenständigen Dogmatik unterliegt.[1072] Der Gesetzgeber hatte dies zwar im Blick, hat

---

[1067] Vgl. ausführlich dazu Fn. 1056.

[1068] Ebenso sieht auch *Gropp*, GA 2009, 265 (278 f.) keinen Normierungsbedarf; ebenso dort auch *Gropp* zu bereits früher bestehenden Normierungsvorschlägen.

[1069] *Puppe*, GA 2004, 129 (129; 135). Zudem ist auch der Einwand von *Puppe*, GA 2004, 129 (130) gegen einen Vergleich zum Rechtsgedanken des § 830 BGB zutreffend: *„Im Strafrecht geht es aber nicht um die Verteilung vorhandener Übel, sondern um die Zufügung neuer."*

[1070] Zur Bedeutung der Differenzierung auch *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (822 f.). Eine lesenswerte Übersicht zum Meinungsspektrum in Kurzform findet sich bei *Otto*, JuS 2017, 289–295; zuvor *Otto*, Jura 1987, 246 (250 f.); *Seier*, JA 1990, 382 (383 f.); *Baier*, JA 2004, 354 (354); Überblick zum Meinungsspektrum am praktischen Fall *Rengier*, JuS 2010, 281 (284 f.); *Grünwald*, GA 1959, 110 (110 ff.) bringt gar das Konzept vor, ob die Beteiligung durch Unterlassen eine eigene Beteiligungsform sei, was hier aber nicht weiterverfolgt wird. So spricht *Grünwald* auch von einem *„aliud"* gegenüber den Beteiligungsformen beim Begehungsdelikt und von einem *„qualitativen"* Unterschied (dazu auch nähergehend *Otto*, JuS 2017, 289 (291)). Ebenso zur Beteiligung durch Unterlassen an der Selbsttötung *Grünwald*, GA 1959, 110 (119–122) und auch zum Meinungsspektrum *Gallas*, JZ 1960, 649 (652); ebenso zu diesem speziellen Problem ausführlich *Sowada*, Jura 1985, 75 (77–80). Zum umgekehrten, aber heute kaum noch umstrittenen Fall der Beteiligung am (unechten) Unterlassungsdelikt *Stree*, GA 1963, 1–14.

[1071] Vgl. *Otto*, Jura 1987, 246 (251).

[1072] Vgl. dazu auch *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (816).

sich aber – und er repetiert sich gebetsmühlenartig immer wieder – mit der fadenscheinigen Begründung, dass er nicht in den dogmatischen Streit eingreifen wolle, einer Regelung entzogen.[1073] Hier hat sich deshalb ein echtes *‚Meinungswirrwarr'*[1074] herausgebildet. § 25 StGB gibt darauf in concreto keine Antwort. Andererseits könnte hier die Überschrift in § 13 StGB einen Hinweis liefern, denn § 13 StGB spricht von *Begehen durch Unterlassen.* Das deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber für das unechte Unterlassungsdelikt keine Spezialbehandlung gewünscht hat, sondern eine Einfügung in die Dogmatik des Begehungsdeliktes. Dies könnte einen ersten Hinweis darauf geben, dass die Abgrenzung der Beteiligung im Rahmen des Unterlassungsdeliktes simultan zum Begehungsdelikt erfolgen soll. *„Die Grundweiche, die es zu stellen gilt, um eine Systematisierung der einzelnen Auffassungen zu erreichen, lautet: Ist die Lösung im Bereich Täterschafts-/Teilnahmelehre oder aber im Bereich der Unterlassungsdogmatik zu suchen? Anders formuliert: Taugen die Kriterien der Tatherrschaft und des Täterwillens auch im Unterlassungsbereich – oder ist die Garantenstellung der Schlüssel zur Lösung des Abgrenzungsproblems?"*[1075] Wirft man einen Blick in die einschlägige Literatur, scheint die Zahl der Lösungsmöglichkeiten dort unüberblickbar. Zunächst einmal mag es nicht verwundern, dass das Reichsgericht auch beim Unterlassen eine Abgrenzung nach der *subjektiven Theorie* vornahm.[1076] In der Literatur hat sich hingegen – beeinflusst von den Erkenntnissen der Tatherrschaftslehre – eine starke Strömung etabliert, die den Unterlassenden immer (bis auf wenige Ausnahmen)[1077] als Täter ansehen will.[1078] Maßgeblich als Argument wird ins Feld ge-

[1073] BT-Drs. V/4095, S. 8; dazu auch *Krüger*, ZIS 2011, 1 (2) und *Hoffmann-Holland,* ZStW 118 (2006), 620 (621).

[1074] Zutreffend *Sowada*, Jura 1986, 399 (407).

[1075] *Sowada*, Jura 1986, 399 (401).

[1076] Exemplarisch dazu auch RGSt 53, 292 (292); RGSt 58, 244 (246 f.); RGSt 64, 273 (275); RGSt 66, 71 (74 f.); RGSt 69, 349 (349); RGSt 73, 52 (54 f.); vgl. auch nähergehend dazu *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 229; kritisch zur Ansicht der Rechtsprechung *Kielwein*, GA 1955, 225 (226).

[1077] Dazu *Sowada*, Jura 1986, 399 (405 f.); *Haas*, ZIS 2011, 392 (395) leitet daraus eine Schwäche der Lehre generell ab; zur Vielfalt der Ausnahmen der nachfolgend dargestellten Ansätze im Überblick auch *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (826 ff.).

[1078] Ausführlich *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 511–522; *Mitsch*, Jura 1989, 193 (197); *Bloy*, JA 1987, 490 (492 f.), der bereits die Grundstruktur des

führt, dass die Erfolgsabwendungspflicht das spezifische Kriterium aus § 13 StGB sei, dass das Unterlassen der täterschaftlichen Begehung gleichstelle.[1079] Als *Pflichtdelikt* könne nicht zwischen Täterschaft und Teilnahme differenziert werden, sondern jeder Inhaber der Garantenverantwortung als Sonderpflicht sei Täter.[1080] Und fürwahr lässt sich dieses Argument sehr gut darstellen, denn es ist nicht alleine der autonome Wille, der den Delinquenten nach § 13 StGB einstandspflichtig macht, sondern die Zuweisung einer besonderen Stellung ipso iure. Verstärkt wird dies noch mit dem von *Bloy* vorgebrachten Argument, der aufzeigt, *„daß (sic!) die Garantenpflichten als reine Erfolgsabwendungspflichten keine Zurechnung fremden Handlungsunrechts erlauben und daher ungeeignet sind, eine akzessorische Verantwortlichkeit für das vom Begehungstäter verwirklichte tatbestandliche Unrecht zu begründen"*[1081], also die Akzessorietät der Teilnahme einer ebenso begründeten Strafbarkeit im Wege stehe. Auf der anderen Seite kann dem aber wiederum entgegnet werden, dass der Unterlassende auch bei einer Beteiligung noch einen eigenen Beitrag in Form des *Bestimmens* oder zumeist *Hilfeleistens* abgeben muss/ kann, und dass die Akzessorietät hinsichtlich des Erfolgsunrechtes sowohl Mindestmaß als auch Höchstgrenze bildet. Teilweise wird gegen die Position noch angeführt, dass dem Delinquenten die Milderung des § 27 Abs. 2 S. 2 StGB vorenthalten werde und damit eine Schlechterstellung gegenüber dem aktiv Handelnden einhergehe.[1082]

Unterlassungsdelikts für eine akzessorische Teilnahme als ungeeignet ansieht; *Bachmann/Eichinger*, JA 2011, 105 (107 f.) bemühen den Gesetzeswortlaut zur Verifikation des Ergebnisses; *Frister*, StrafR AT, § 26, Rn. 33; 40; § 28, Rn. 53; *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 13, Rn. 26.

[1079] *Mitsch*, Jura 1989, 193 (197); nähergehend zu *Roxins* Einheitstäterbegriff beim Unterlassen und mit Sympathien *Lampe*, ZStW 119 (2007), 471 (477); kritisch zu *Roxins* pauschaler Zuweisung der Täterschaft bei der Beteiligung am Unterlassungsdelikt *Hardwig*, JZ 1965, 667 (670) und auch *Otto*, Jura 1987, 246 (250 f.); zu den Grundlagen dieser Lehre *Arzt*, JA 1980, 553 (557 f.).

[1080] Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 512 ff./515–521; zum Erklärungsansatz *Saal*, Jura 1996, 476 (480); ebenso *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1062); zur Ablehnung der Tatherrschaftslehre durch die Theorie *Sowada*, Jura 1986, 399 (405); a. A.: *Otto*, Jura 1987, 246 (250 f.), der die Sonderpflicht nicht als allein täterbegründendes Merkmal ansieht; ähnlich *Ransiek*, JuS 2010, 678 (680).

[1081] Zur kompletten Argumentation zu diesem Punkt *Bloy*, JA 1987, 490 (492 f.).

[1082] *Saal*, Jura 1996, 476 (481); *Seier*, JA 1990, 382 (384); *Rengier*, JuS 2010, 281 (284); *Geppert*, Jura 1999, 266 (271) spricht gar davon, dass dem *„Garanten apodiktisch-‚radikal' die Strafmilderungsmöglichkeit des § 27 Abs. 2 StGB"* genom-

Dieses Argument von *Saal* überzeugt aber nicht, denn die Garantenverantwortung ist eine Sonderverantwortung, die den Delinquentenkreis einengt und dem Vergleich den Boden entzieht. Dass dem Delinquenten die Milderungsmöglichkeit des § 27 Abs. 2 S. 2 StGB entzogen wird, ist demnach nur eine logische Folge dessen, mit der der Strafrechtsanwender zu leben hat als dogmatische Konsequenz. Alles andere wäre eine petitio principii. Zudem kann als Entlastungsventil auch noch § 13 Abs. 2 StGB dienen, um unbillige Ergebnisse zu vermeiden.[1083] Überzeugender ist hingegen der Einwand von *Saal*, wenn er auf die §§ 8 und 9 Abs. 2 S. 1 StGB verweist,[1084] denn dort kommt sehr klar zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit einer Teilnahme durch Unterlassen vor Augen hatte. Dies scheint – de lege lata – ein stechender Einwand gegen die ansonsten dogmatisch stringente[1085] Pflichtdeliktslehre. Den entgegengesetzten Weg gehen will eine Ansicht, die den Unterlassenden neben einem Begehungstäter (zumeist) pauschal als Gehilfen ansehen möchte.[1086] *Grünwald* als

---

men werde. Dem ist zu entgegnen, dass das eine durchaus noble Gerechtigkeitserwägung ist, aber sie nicht durch eine drastische Formulierung an Überzeugungskraft gewinnt. Wenn es nun einmal Folge einer dogmatisch sinnigen Lösung ist, dass dieser Notanker dem Delinquenten versperrt bleibt, dann ist das zu akzeptieren.

[1083] Auf dieses überzeugende Instrument verweist *Gaede*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 13, Rn. 26.

[1084] *Saal*, Jura 1996, 476 (480); *Wengenroth*, JA 2014, 428 (428); *Schneider*, JURA 2021, 201 (215); *Krüger*, ZIS 2011, 1 (2 f.). *Krüger* bringt zusätzlich den Vergleich zur wertungsmäßigen Abstufung im Begehensbereich ein und möchte daraus folgern, dass dies beim Unterlassen, das immer im Unwertgehalt geringer als ein Begehen zu werten sei, gegen eine pauschale Einordnung als Täter spreche. Auch wenn solche Argumente gern genutzt werden, muss Vorsicht walten. Damit könnte nahezu die Gesamtdogmatik des Strafgesetzbuches in Frage gestellt werden. Zudem muss darauf geachtet werden, ob diese wertungsmäßigen Vergleiche auch wirklich auf einer gemeinsamen Vergleichsgrundlage aufbauen oder aber hier Äpfel mit Birnen verglichen werden, denn dass das Unterlassungsunrecht immer schwächer als dasjenige des Begehens ist oder auch Unterlassen mit Begehen überhaupt vergleichbar ist, dies wird von *Krüger* mehr oder minder vorausgesetzt, kann aber wohl zu Recht auch angezweifelt werden.

[1085] Mit Schwäche für diese Ansicht auch *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1062); *Haas*, ZIS 2011, 392 (395) bescheinigt ihr einen *„rationalen Kern“*, eine dogmatische Kritik der Ansicht findet sich auch bei *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (852–857).

[1086] Dafür *Kudlich*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 25, Rn. 17.2.; *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 64, III.5. (S. 696 f.); *Kühl*, StrafR AT, § 20, Rn. 230; *Grünwald*, GA 1959, 110 (112 ff.); *Gallas*, JZ 1960, 686 (687) und auch *Gallas*, JZ 1952, 371 (372) mit Ausnahmen: *„Die unmittelbare Herbeiführung des tatbestandsmäßigen Erfolges durch den Handelnden drängt vielmehr die bloße Nichtverhinderung dieses Erfolgs in eine dienende Rolle. Wer die Tatausführung des Handelnden pflichtwidrig nicht hindert, ist grundsätzlich nicht Täter, sondern nur Gehilfe (…).“* Ausführliche Darstellung des Meinungsspektrums und deren

prominenter Vertreter führt als Argument an, dass die nachfolgende Unterlassung eines Beihelfenden zur Aktivität unberücksichtigt bleibe und zieht daraus den Schluss, dass dieses Unterlassen im Unwert noch geringer als die Beihilfehandlung höchstselbst sei.[1087] Seine Argumentation macht aber den zentralen Fehler, dass er eine Unterlassungshaftung eines jeden Beihelfenden voraussetzt, die so nicht bewiesen ist und die Argumentation in sich zusammenbrechen lässt. *Sowada* begründet diese Ansicht, indem er die Beziehung des Garanten zum Opfer und dem Begehungstäter darstellt und den Schwerpunkt auf die Beziehung des Opfers zum Begehungstäter legt.[1088] Dagegen spricht jedoch, dass diese Ansicht eine pauschale Einordnung des Unwertgehaltes des Unterlassens sucht, die so nicht existent ist.[1089] Zudem wird die Gleichstellung in § 13 StGB zum Tun übergangen durch die pauschale Einordnung[1090] sowie die gesetzgeberische Vorstellung ei-

---

Vertretern bei *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (823–825), aber auch er selbst schließt sich dieser Meinung nach einer ausführlichen Analyse der Gegenmeinungen an (S. 862 f.).

[1087] *Grünwald*, GA 1959, 110 (113 f.). *Grünwald* spricht auch davon, dass niemand die *„‚Aufrollung' der Teilnahmelehre vom Unterlassungsdelikt her (…) in Kauf zu nehmen bereit sein wird",* um die Stringenz seiner Argumentation zu unterstreichen.

[1088] Zur Begründung *Sowada*, Jura 1986, 399 (402 ff.). Insofern verweist *Sowada* auch auf die Verbindung zur alten Lehre vom Regressverbot zur Legitimation des Ansatzes; ähnlich auch *Gallas*, JZ 1960, 686 (687) zu diesem Ausgangspunkt, der zugleich der Kritik gegen eine differenzierende Lösung jeglichen Boden zu entziehen sucht: *„Es ist gegen diese Auffassung [die Auffassung der Einordnung der Beteiligung durch Unterlassen als Beihilfe; Anm. d. Verf.] eingewandt worden, daß (sic!) es für die Beurteilung des Nichteingreifens des Garanten keinen Unterschied machen könne, ob das zu schützende Rechtsgut Opfer von Naturgewalten oder eines verbrecherischen Angriffs werde. Dabei wird indessen, wie mir scheint, verkannt, daß (sic!) mit dem aktiven Eingreifen eines vorsätzlich handelnden Dritten das Untätigbleiben des Garanten in seiner Bedeutung verändert wird. Solange nämlich der aktiv Handelnde den Tatverlauf durch sein Tun beherrscht, ‚verstellt' er dem untätig bleibenden Garanten den unmittelbaren ‚Zugang' zum strafbaren Erfolg: Das Nichteingreifen des Garanten kann für den Eintritt dieses Erfolgs nur als Nichthinderung des Handelnden und damit nur als ‚negative Förderung' der von diesem entfalteten Aktivität Bedeutung gewinnen. So gesehen aber, spielt der unterlassende Garant neben dem handelnden Täter wertmäßig nur die Rolle eines Gehilfen."*

[1089] Mit zutreffendem Verweis auf die fakultative Milderungsmöglichkeit in § 13 Abs. 2 StGB *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1061 f.); *Rengier*, JuS 2010, 281 (284); ausführlich *Otto*, JuS 2017, 289 (292); *Bloy*, JA 1987, 490 (491) lehnt diese Sichtweise der Dinge ab, da er die Tatherrschaftslehre in diesem Bereich sowieso nicht für zutreffend hält und diese These eine Fortspinnung der Tatherrschaftslehre mit einer generellen Zuweisung der Rolle des Unterlassenden neben einem Begehungstäter enthält; zur ausführlichen Diskussion dieser Ansicht – auch unter den Akzessorietätsgesichtspunkten der Beihilfe – *Sowada*, Jura 1986, 399 (403 ff.).

[1090] *Weißer*, JA 2010, 433 (435).

ner Differenzierung, die in §§ 8, 9 Abs. 1; 2 S. 1 StGB zum Ausdruck kommt, unzulässigerweise negiert[1091]. Die *Pflichtinhaltstheorie*[1092] unterscheidet hingegen nach der Funktion des Garanten und möchte Beschützergaranten (bis auf wenige Ausnahmen) wegen der immer gleichen Pflicht generell als Täter (die Tatherrschaftslehre gilt insoweit nicht) einordnen, während bei Überwachergaranten ein Vergleich zum Begehungsdelikt gezogen werden soll und danach eine Einordnung erfolgen soll (teilweise mit Tendenz zur Teilnahme[1093]).[1094] Die-

[1091] Statt vieler *Krüger*, ZIS 2011, 1 (4).

[1092] Zur Begrifflichkeit statt vieler *Bloy*, JA 1987, 490 (491), der dieselbe jedoch ablehnt.

[1093] *Sowada*, Jura 1986, 399 (406) m. w. N.

[1094] So *Herzberg*, JuS 1975, 171 (171–174) mit zahlreichen Fallbeispielen auch zu den Ausnahmen; *Herzberg*, JA 1985, 177 (180) geht insoweit auf die *„Rundumschutz-Verantwortung“* des Überwachergaranten ein, welche sogar so weit reichen könne, dass bei einer Selbsttötung die freiverantwortliche Begehungstat „übersprungen“ werde; ebenso *Geppert*, Jura 1999, 266 (271); mit Sympathien auch *Seier*, JA 1990, 382 (383 f.); *Bosch*, JA 2009, 655 (656 f.), der aber nicht allein auf Grundlage der Einteilung der (willkürlichen) Garantenverantwortung nach Täterschaft und Teilnahme trennen möchte, sondern nach der Nähe zum Rechtsgut und der Qualität der Pflicht abstufen möchte. Im Sinne einer *materiellen Garantentheorie* auch *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 235 f.; so auch schon *Bosch*, JA 2007, 418 (421). Damit soll von pauschalen Abgrenzungsversuchen abgesehen werden, die sich sowieso nicht ohne Ausnahmen durchführen lassen und eine normative Bewertungsgrundlage geschaffen werden. Ebenso für eine Differenzierung nach dem Schutzzweck der Garantenpflicht, *Murmann*, GK StrafR, § 29, Rn. 98 f.; in diese Richtung auch *Haas*, ZIS 2011, 392 (396 f.): *„Erfüllt das zuzurechnende Geschehen den betreffenden Tatbestand, wird der Unterlassende als Täter bestraft, sofern er die notwendigen Täterqualifikationen und subjektiven Tatbestandsmerkmale aufweist. Erfüllt hingegen der Zurechnungsgegenstand lediglich die Merkmale der Anstiftung oder Beihilfe, ist das Unterlassen nur als Teilnahme zu werten. Entscheidend ist also, wofür der Garant verantwortlich ist und was ihm daher aufgrund der Verletzung des Erfolgsabwendungsgebots zugerechnet werden kann.“ Krüger*, ZIS 2011, 1 (7 f.) verweist darauf, dass man die Argumentation umdrehen kann und zeigt auf, dass der Beschützergarant eine umfassende Schutzrolle habe und der Überwachergarant hingegen nur die Gefahrenstelle zu beobachten habe und damit diese ungleich schwerere Aufgabe des Beschützers regelmäßig nur mit der Zuweisung einer Gehilfenrolle funktioniere, während diejenige des Überwachergaranten zumeist die Zuweisung einer Täterrolle rechtfertige; ausführlich zur Differenzierung nach materiellen Kriterien auch *Otto*, JuS 2017, 289 (293 f.). *Otto*, JuS 2017, 289 (294 f.) scheint dort wohl auch einen materialisierenden Ansatz zu befürworten, als dass er sich nicht einer Theorie konkret anschließt, sondern eher die Lösung der Fälle auf der Ebene der Verantwortungszuweisung anstrebt und nach der eigenen Erfolgsabwendungsmöglichkeit des Unterlassenden fragt. So kommt er zum Ergebnis: „*Beihilfe durch Unterlassen setzt voraus, dass der Gehilfe durch sein Verhalten die Erfolgsverwirklichung durch den Täter erschweren kann und dieses nicht tut, indem er jene Gefahr für das Rechtsgut nicht vermindert, die sich in der Verletzung des Rechtsguts realisieren würde. Er erhöht durch sein Verhalten die Chancen des Täters, den Erfolg herbeizuführen.“* Einen ähnlich materialisierenden Ansatz verfolgt *Hoffmann-Holland,* ZStW 118 (2006), 620 (630–638): Er bescheinigt den vorhandenen Ansätzen einige richtige Punkte, jedoch mag keiner aus seiner Sicht zu überzeugen. *Hoffmann-Holland* setzt dabei in der Struktur der §§ 25 ff. an, um daraus brauch-

ser Lehre ist aber ihre vollkommene Beliebigkeit vorzuwerfen (die Garantenstellungen sind teilweise je nach Sichtweise auswechselbar)[1095] und auch ihr Anknüpfen an gesetzesfremde Merkmale. Zudem setzt diese Ansicht eine immanente Unterscheidung der Garantenverantwortung hinsichtlich ihres Pflichtinhaltes voraus, die dem Gesetz so nicht zu entnehmen ist (und auch beim Unterlassenden als Einzeltäter irrelevant wäre).[1096] Anderer Ansicht zufolge soll die Abgrenzung wie auch beim Begehungsdelikt erfolgen, also nach *Tatherrschaftskriterien*.[1097] *Bloy* setzt diesem Ansatz entgegen, dass die Tatherrschafts-

---

bare Kriterien zu gewinnen. Daraus folgert er (S. 632): *„Allgemein ist der Täter – die Zentralgestalt des Rechtsgutsangriffs – jeweils derjenige, der das Rechtsgut direkt angreift. Der Teilnehmer ist derjenige, der als Randfigur das Rechtsgut vom Täter abgeleitet angreift."* Durch eine Zusammenschau von *Tatherrschaft* (des Vordermanns) und *Pflichtinhalt* (situationsbezogen, situationsunabhängig) kann die Rolle des Unterlassenden bestimmt werden. Bei einer situationsbezogenen Pflicht mit schuldhaft handelndem Vordermann soll der Unterlassende nur eine Gehilfenrolle einnehmen, anders aber bei einer situationsunabhängigen Pflicht oder einem schuldlos handelnden Aktiven, wo der Unterlassende in die Täterrolle gedrängt werden soll. Dazu auf S. 635 *„Situationsbezogene Garantenpflichten sind neben derjenigen aus Gefahrgemeinschaft etwa die einverständliche Übernahme einer Schutzfunktion, die Garantenstellung aus Ingerenz und die Sachherrschaft über Gefahrenquellen."* und S. 637: *„Situationsunabhängige Garantenpflichten, die Nebentäterschaft begründen, sind gegeben bei engen Gemeinschaftsbeziehungen auf familienrechtlicher Basis, also etwa dem Verhältnis der Eltern zu ihren Kindern sowie bei denjenigen, die in einer tatsächlich praktizierten ehelichen Lebensgemeinschaft verbunden sind."* Ob dieser Ansatz sehr viel überzeugender ist, wird in Frage zu stellen sein. Denn die Separierung nach situationsbezogenen und situationsunabhängigen Momenten ist nicht immer trennscharf. Zu denken ist hier z. B. an für einen längeren Zeitraum bestehende häusliche Gemeinschaften. Wo verläuft dort die Trennlinie?

[1095] Mit Beispiel auch *Bachmann/Eichinger*, JA 2011, 105 (107 f.); *Hoffmann-Holland*, ZStW 118 (2006), 620 (627 f.); *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (817–821); ähnlich auch *Krüger*, ZIS 2011, 1 (6 f.); *Otto*, JuS 2017, 289 (293); *Saal*, Jura 1996, 476 (480) kommt zu dem Ergebnis, dass diese Lehre wegen ihrer willkürlichen Ergebnisse *„kaum brauchbar ist"*; *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1060) spricht bei dem Parallelstreit, ob die Garantenverantwortung ein besonderes persönliches Merkmal ist, von *„ungeeignet"*; ebenso *Sowada*, Jura 1986, 399 (406 f.); *Arzt*, JA 1980, 553 (559). *Haas*, ZIS 2011, 392 (395 f.) versucht, diese Einwände zu entkräften. *Jakobs*, StrafR AT, 29. Abschnitt, Rn. 101–107 möchte diesem Beliebigkeitseinwand dadurch entgehen, dass er in *Pflichten kraft „Organisationszuständigkeit"* und solche *kraft „institutioneller Zuständigkeit"* einordnet. Während erstere nicht zum Bereich der Pflichtdelikte gehören (vgl. dazu Rn. 101–105a) und ganz normal Täterschaft und Teilnahme differenziert werden können sollen, zählen zweitere zu den Pflichtdelikten (vgl. dazu Rn. 106 f.) mit der Folge, dass dort nur Täterschaft möglich ist. Ob *Jakobs* dort nicht lediglich alten Wein in neuen Schläuchen verkauft, sei dahingestellt. Zumindest umgeht die Idee aber auch wieder partiell die unterschiedliche gesetzliche Gewichtung, vgl. auch *Otto*, JuS 2017, 289 (293).

[1096] *Sowada*, Jura 1986, 399 (407); *Otto*, JuS 2017, 289 (293); *Ransiek*, JuS 2010, 678 (680); *Arzt*, JA 1980, 553 (559); ausführliche Kritik auch bei *Wengenroth*, JA 2014, 428 (428 f.) und *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (858–861).

[1097] So schon einer ihrer frühesten Vertreter mit *Kielwein*, GA 1955, 225 (227): *„Unterläßt (sic!) dieser [der Garant; Anm. d. Verf.] es entgegen seiner Rechts-*

lehre nicht auf das Unterlassen, einen bloß *„negativen Aspekt der Geschehenssteuerung“*, passe.[1098] Das ist aber nicht zwangsläufig richtig, denn das Modell der Tatherrschaft ist durchaus auch offen für eine Bestimmung auf dieser negativen Seite. Wenn das Tatherrschaftsmodell normativ vorgeht, so scheint es eine reine Frage der Begrifflichkeiten, diese auch fürs Unterlassen „fit zu machen“.[1099] Der Einwand überzeugt mithin nicht. Wie kann aber hier eine Grenzziehung erfolgen? *Mosenheuer* schlägt vor, mit dem Merkmal der Hemmungsmacht zu agieren, und nach der Verantwortlichkeit des Begehenden und derjenigen des Unterlassenden eine Entscheidung zu treffen.[1100] Damit scheint zumindest ein Abgrenzungsansatz gefunden, der dem der Tatherrschaft vergleichbar ist. Die Frage ist, ob er überzeugt. Letztlich kommt in diesem auch nur das zum Ausdruck, was Kernprämisse der Tatherrschaftslehre ist. Der Unterlassende muss – um Täter sein zu können – auch als Zentralgestalt des Geschehens erscheinen. Dies kann probat dadurch gewährleistet werden, indem er in Relation zum aktiven Begehungstäter gesetzt wird. Zutreffend formuliert *Satzger*: *„Das Korrektiv liegt somit darin, dass die Tatherrschaft durch Unterlassen kraft normativer Wertung als eine potenzielle Einflussmöglichkeit des Garanten angesehen wird, wobei diese so stark sein muss, dass der Unterlassende im Falle der Erfüllung seiner Handlungspflicht Täter wäre.“*[1101] Es überzeugt mithin nicht, wenn die Abgren-

---

pflicht, *den Erfolg abzuwenden, so wird er kraft seiner Stellung im Gesamtgeschehen zum Täter des Delikts, weil er allein noch über das ‚Ob‘ der Tatvollendung entscheidet.“* Derselbe steht aber ablehnend Differenzierungsversuchen gegenüber, die auf Grundlage der älteren formal-objektiven Theorie stehen, vgl. dazu *Kielwein*, GA 1955, 225 (226 f.); zustimmend auch *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1063); *Satzger*, JURA 2011, 432 (434); *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 19, Rn. 1215; *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 105; tendenziell auch *Weißer*, JA 2010, 433 (434 ff.); *Wengenroth*, JA 2014, 428 (429); *Rengier*, StrafR AT, § 51, Rn. 18 ff.; *Scheinfeld*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 25, Rn. 292; *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 94 f.; *Gössel*, ZStW 96 (1984), 321 (334 f.).

[1098] *Bloy*, JA 1987, 490 (491); Kritik auch bei *Haas*, ZIS 2011, 392 (393 f.), der dem Tatherrschaftsmodell – wie oben gezeigt – aber sowieso kritisch gegenübersteht.

[1099] Vgl. auch *Arzt*, JA 1980, 553 (558 f.) mit Verweis auf ein nicht naturalistisches Verständnis der Tatherrschaft, sondern ein normatives.

[1100] Vgl. *Mosenheuer*, Unterlassen und Beteiligung, S. 192–199; dazu auch *Bachmann*, ZIS 2010, 349 (350); kritisch zu den fehlenden normativen Kriterien *Bosch*, JA 2009, 655 (656).

[1101] *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1063) mit Verweis auf das *„hypothetisch pflichtgemäße Eingreifen des Garanten“*; ähnlich auch *Weißer*, JA 2010, 433 (435 f.) und

zung aufgrund einer angepassten Tatherrschaftslehre generell mit Verweis auf die *„Sonderstruktur des Unterlassungsdeliktes“* abgelehnt wird.[1102] Letztlich überzeugt für eine Differenzierung auch der Grundkonflikt, den es in diesem Bereich zu lösen gibt, denn es geht hier um eine (normative) Verantwortungszuschreibung im Dreieck *Opfer–Begehungstäter–Unterlassende(r)*, der sich durch individuelle Mängel einer der Personen immer wieder verschieben kann.[1103] Eine gewisse Flexibilität diese aufzufangen bietet insoweit nur eine negativ gewendete Tatherrschaftslehre, während Pauschallösungen dazu mit Ausnahmen arbeiten müssen, die aber wiederum die Pauschalität ihres Lösungsansatzes in Frage stellen. Diese Erklärung entkräftet auch den fehlerhaften Einwand, dass der Unterlassende bessergestellt sei, nur

---

auch *Weigend*, in: LK-StGB, Bd. 1, § 13, Rn. 94 f.; *Wengenroth*, JA 2014, 428 (429), die auf den *„Grad der potenziellen Einflussmöglichkeiten des Garanten“* als Kriterium verweisen; so bereits schon *Stree*, GA 1963, 1 (8), der konstatiert: *„Im Unterschied zur faktischen Tatherrschaft beim Begehungsdelikt haben wir es also beim Unterlassungsdelikt mit einer potentiellen Tatherrschaft zu tun.(…) Denn auch hier hat der Täter es in der Hand, ob das Schadensereignis eintritt oder ausbleibt.“ Ransiek*, JuS 2010, 678 (680 f.) möchte hier nach der Weisungsmacht des Unterlassenden gegenüber dem aktiven Begehungstäter unterscheiden. Ob dieses Kriterium richtig ist, mag aber in Zweifel zu ziehen sein. Die spezifische Pflicht besteht gegenüber dem Opfer. Legitimieren könnte man den Ansatz von *Ransiek* nur insoweit, indem man aus der Pflicht zum Opfer auf die Rechtspflicht gegenüber Dritten schließt. *Rengier*, JuS 2010, 281 (285) (ebenso *Rengier*, StrafR AT, § 51, Rn. 21) schlägt neben der Verhinderungsmöglichkeit als Kriterienbündel noch *„der Grad der tatsächlichen Beherrschung des Geschehensverlaufs, also die Frage, wie leicht oder wie schwer es dem Garanten möglich gewesen wäre, den Begehungstäter zu stoppen; die Nähe zum Tatort, zum Schutzobjekt und zur Gefahrenquelle; die Mitwirkung bei der Tatplanung“* vor; ähnlich auch *Weißer*, in: TübKStGB, Vorbem. zu den §§ 25 ff., Rn. 104 f. mit vorsichtiger Lösung von der Differenzierung nach Pflichtinhalt. Dies zeigt: Eine Abgrenzung unter Tatherrschaftsgesichtspunkten ist möglich! Dem pflichtet grundsätzlich auch *Krüger*, ZIS 2011, 1 (4 f.) sogar hinsichtlich realer Tatherrschaft bei. Sodann versucht *Krüger*, ZIS 2011, 1 (7 f.) eine Synthese zwischen dem Tatherrschaftsgedanken und der Pflichtinhaltslehre, die er in Reinform ablehnt, der er aber hinsichtlich ihrer materiellen Differenzierung der Garantenverantwortungen einen großen Stellenwert innerhalb der Diskussion zumisst. Aus den pauschalierten Gedanken der Tatherrschaftslehre leitet er ab, dass der Beschützergarant regelmäßig nur Gehilfe sein kann, während der Überwachergarant regelmäßig Täter ist, weil der Überwachergarant aufgrund des begrenzten Herrschaftsbereiches eine sichere Herrschaft (was Tatherrschaft verleiht) hat, was hingegen der Beschützergarant wegen seiner allumfassenden Pflicht auch in Bezug auf Unvorhergesehenes nicht habe. Diese Position *Krügers* ist aber abzulehnen, denn die ambige Argumentation lässt sich je nach stärker betontem Aspekt (Geht es um die Vielzahl möglicher Opfer oder Gefahren?) beliebig umdrehen und scheint alles andere als eine dogmatisch stringente Lösung.

[1102] Ebenso *Stree*, GA 1963, 1 (8 f.); zur Kritik auch *Hoffmann-Holland*, ZStW 118 (2006), 620 (624 f.).

[1103] Zum Konflikt *Sowada*, Jura 1986, 399 (403; 410); in diese Richtung *Weißer*, JA 2010, 433 (435 f.); zutreffend *Otto*, Jura 1987, 246 (251), der konzediert, dass es um die *„originäre Zuweisung eines besonderen Verantwortungsbereichs“* gehe.

weil nun noch ein Aktivtäter hinzutrete und sich keine (Natur-)Katastrophe realisiere, die die Garantenverantwortung auslöse.[1104] Er wird aber gegebenenfalls zu Recht bessergestellt, weil noch ein aktiv Handelnder dazutritt und die Unrechtsdimension ändert, das heißt, der Vergleich hinkt schon mangels vergleichbaren Sachverhalts, was der von *Sowada* zuvor aufgezeigte Dreieckskonflikt[1105] beweist:[1106] Der Aktivtäter kann nicht einer Naturkatastrophe gleichgestellt werden! In ähnlichem Maße bleibt der BGH dem gemäßigt-subjektiven Ansatz treu und zieht so die Grenze zwischen Täterschaft und Teilnahme.[1107] Dieser Ansatz bietet aber wiederum die allgemeinen Einwände, die mit der subjektivistischen Abgrenzung einhergehen.[1108] Nach dieser Diskussion scheint auch die Eingangsfrage von *Sowada* beantwortet: *„Die Garantenstellungen haben nicht die zusätzliche Funktion, Täterschaft gegen Teilnahme abzugrenzen (...).“*[1109] Was bedeutet das für einen Normierungsbedarf? Art. 103 Abs. 2 GG gebietet es hier klar-

[1104] Statt vieler *Geppert*, Jura 1999, 266 (271), der die Fehlerhaftigkeit seiner Argumentation nicht bemerkt, insbesondere nicht, dass durch ein Hinzutreten eines oder mehrerer Aktivtäter die Verantwortungszuschreibung sich ändern kann.

[1105] Vgl. den ausführlichen Nachweis von *Ranft*, ZStW 94 (1982), 815 (829–846), der nachweist, dass es keine strukturelle Eigenheit des unechten Unterlassungsdeliktes gibt, was eine Sonderdogmatik rechtfertigen würde. Vielmehr weist *Ranft* sowohl die Akzessorietät des Unterlassungsunrechts zur Haupttat nach und manifestiert seine Argumentation mit einem Verweis auf die Rechtfertigungsdogmatik. Auf S. 847 ff. räumt *Ranft* auch angebliche Wertungswidersprüche gegen die akzessorietätsbezogene Sichtweise aus und verweist auf solche der Gegenmeinung.

[1106] Im Allgemeinen kann nur vor Vergleichsschlüssen solcher Art gewarnt werden. Sie werden gerne angeführt, um daraus argumenta ad absurdum zu konstruieren, es wird aber vielfach verkannt, dass ihnen die Vergleichsgrundlage fehlt.

[1107] In die Richtung wohl BGH, NJW 1952, 552 (552); BGH, NJW 1953, 551 (551); BGH, NJW 1959, 1738 (1739); BGH, NJW 1966, 1763 (1763); BGH, NStZ 1985, 24 (24); BGH, StV 1986, 59 (59 f.); BGH, NStZ 1992, 31 (31); BGH, NJW 1998, 1568 (1573); BGH, NStZ 2003, 141, Rn. 21; BGH, NStZ 2009, 321 (322); BGH, NStZ 2012, 379 (380); BGH, NStZ 2019, 341, Rn. 7; dem BGH folgend *Arzt*, StV 1986, 337 (338) und wohl auch *Arzt*, JA 1980, 553 (557 ff.) und in Teilen auch *Otto*, Jura 1987, 246 (251 f.), der den wertenden Ansatz lobt, jedoch von einer regelmäßigen Täterschaft des Unterlassenden ausgeht; mit kritischer Auseinandersetzung zur Rechtsprechung auch *Sowada*, Jura 1986, 399 (401 f.); zum unklaren Standpunkt der Rechtsprechung in neueren Judikaten *Haas*, ZIS 2011, 392 (392 f.), welcher in der Rechtsprechung zwischen subjektiver Theorie und Tatherrschaftslehre schwankt; kritisch zur Judikatur auch *Gallas*, JZ 1960, 649 (650 f.), der eine Anwendung auf den Unterlassensbereich wegen der Passivität des Delinquenten als nicht adäquat ansieht; aktuelle Zusammenstellung und Kritik auch bei *Schünemann/Greco*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 25, Rn. 230; 232.

[1108] Insbesondere ihre willkürlichen Ergebnisse, vgl. *Wengenroth*, JA 2014, 428 (428); auch *Geppert*, Jura 1999, 266 (271); zur Ungeeignetheit des BGH-Ansatzes zur Erfassung der Problematik *Hoffmann-Holland*, ZStW 118 (2006), 620 (623 f.).

[1109] *Arzt*, JA 1980, 553 (559).

zumachen, wie diese Rechtsfrage zu beantworten ist. Es hängen für den Delinquenten bedeutende Konsequenzen im Versuchsbereich und im Bereich der Strafzumessung davon ab, welchem Weg man hier den Vorzug gibt.[1110] Einzig die Dogmatik des Gesetzes zeichnet den Weg zur Lösung (auch unter Beachtung der Auslegungsregeln) nicht hinreichend vor, sodass sich hier mehrere Lösungsmöglichkeiten rechtstheoretisch gut vertreten lassen. Da der Delinquent in der Regel jedoch kein Rechtstheoretiker ist und das auch nicht der Anspruch ist, der Art. 103 Abs. 2 GG an den Bürger stellt, wird eine Regelung an den Tatherrschaftsgrundsätzen orientiert empfohlen. Die dogmatische Diskussion kann beschlossen werden mit einem Zitat von *Satzger: „Insgesamt erweist sich, dass das Kriterium der Tatherrschaft, welches sich bei der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme im Begehungsbereich durchgesetzt hat, auch für den Unterlassungsbereich geeignet ist – wenn auch nicht ohne gewisse Anpassungen.“*[1111]

5. Kodifikationsvorschlag zur Differenzierung der Begehungsformen

Die Regelung zur Alleintäterschaft zur Begehung hat im Wesentlichen klare Konturen und auch eine einheitliche Auslegung in Rechtsprechung und Literatur gefunden. Extrem subjektive oder objektive Ansichten lassen sich nahezu nicht mehr vertreten. Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, könnten die (Hilfs-)Kriterien des BGH, die in stetiger Rechtsprechung entwickelt wurden, nunmehr auch ins Gesetz aufgenommen werden. Gewiss liegt diesen nochmals eine judizielle Gesamtbewertung zugrunde, zumindest könnte der Delinquent dadurch aber ablesen, anhand welcher Parameter sein (objektives) Verhalten im Rahmen der Deliktsverwirklichung gemessen wird. Sofern sich – wie hier – vornehmlich einer objektiven Theorie angeschlossen wird,

[1110] Dazu *Sowada*, Jura 1986, 399 (408 f.).

[1111] *Satzger*, JURA 2015, 1055 (1064); zu den weiteren Folgewirkungen, die mit einer der Lösungen einhergehen, auch *Sowada*, Jura 1986, 399 (408 f.). Darüber hinaus gibt es noch weitere Ansätze, die jedoch nicht zu überzeugen vermögen. So bspw. *Haas*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 13, Rn. 130, der eine *Zurechnungslösung* vorschlägt. Unabhängig davon, dass er eine Erklärung schuldig bleibt, wie diese Zurechnungslösung genau funktionieren soll, scheint diese aber auch nicht vollkommen ohne eine normative Betrachtung zu funktionieren.

können subjektivistisch eingefasste Merkmale subsidiär bedient werden. Zudem wird vorgeschlagen, auch die Problematik um die Beteiligung durch Unterlassen im Rahmen des § 25 StGB zu regeln. Im Rahmen dieser Regelung wird berücksichtigt, dass die Regelung eine gewisse Simultanität zum Begehen aufweist und so ein Gleichlauf zu diesem erreicht wird. Bei der mittelbaren Täterschaft besteht hingegen kein Kodifikationsbedarf. Vom Verantwortungsprinzip sollte nach Möglichkeit nicht abgewichen werden. Eine singuläre Ausnahme kann bei der von *Roxin* begründeten Organisationsherrschaft getätigt werden. Diese hat aber im modernen Rechtsstaat kaum eine Bedeutung, sodass die Kodifizierung vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG entbehrlich ist. Auch im Rahmen der Mittäterschaft ergibt sich kein Normierungsbedarf. Dazu ist zu sagen, dass Vorbereitungshandlungen in wesentlichem Maße bereits von der derzeitigen Gesetzeskonzeption in § 25 Abs. 2 StGB getragen werden. Die extensive Ausdehnung der Mittäterschaft im Bereich der sukzessiven Mittäterschaft, wo es die Rechtsprechung erlaubt, dem nachträglich Eintretenden noch vorangegangene Tatteile teilweise sogar nach Vollendung aber vor Beendigung zuzurechnen, wird dogmatisch von § 25 Abs. 2 StGB nicht getragen und ist auch kriminalpolitisch nicht (als Kodifikation) erforderlich. Gleiches gilt für die ebenfalls untersuchte Figur der fahrlässigen Mittäterschaft. Ein zukünftiger § 25 StGB könnte insoweit lauten:

§ 25 StGB: Täterschaft (de lege ferenda)

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht. Bei der Beurteilung der Begehung der Tat sind zunächst Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, nachrangig auch der Grad des eigenen Interesses an der Tat und der Umfang der Tatbeteiligung in die Bewertung mit einzubeziehen.
(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).
(3) Wird eine Tat durch Unterlassen im Sinne des § 13 StGB verwirklicht, so finden auf den Unterlassenden die Regelungen der Absätze 1 und 2 sinngemäße Anwendung.

Abzurunden mögen die Ausführungen zu diesem Kapitel noch ein Satz von *Geerds*, der zutreffender kaum sein könnte: *„Täterschaft und Teilnahme sind keine sachlogischen Vorgegebenheiten des Strafrechts, weshalb ebenso wie die höchstrichterlichen Entscheidungen mit allen ihren Zweifeln auch die mannigfachen Abgrenzungsversuche im Schrifttum und Rechtsprechung nicht überraschen können. (...) so sollte man (...) mehr als auf Proklamieren von Grundsatzstandpunkten, die nur zu oft auf Behaupten von Ergebnissen hinauslaufen, Wert darauf legen, Kriterien (...) herauszuarbeiten, um in der Rechtspraxis brauchbare Ergebnisse zu erzielen und diese einigermaßen überzeugend begründen zu können."*[1112]

V. Normierung des nicht Normierten: Die actio libera in causa

Zum Schluss der Arbeit soll noch ein Blick auf eine rechtsdogmatische Konstruktion geworfen werden, die eine ausdrückliche Normierung im StGB nie gefunden hat: die *actio libera in causa* (alic)[1113], das heißt die dem Grunde nach freie Handlung[1114]. Ihre ideengeschichtlichen Anfänge reichen bis in die Antike und ins kanonische Recht zu-

[1112] *Geerds*, Jura 1990, 173 (179).

[1113] Einen ausführlichen historischen Überblick, den diese Arbeit nicht leisten kann, leistet aber die Arbeit von *Hettinger*, Die „actio libera in causa": Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit?. Die Konstruktion wird häufig in Bezug auf alkoholische Einflüsse erläutert, maßgebend kann aber jeder die Schuldfähigkeit ausschließende Defekt sein, so auch z. B. *Beck*, ZIS 2018, 204 (204 f.), die die Konstruktion in Bezug auf Defekte resultierend aus medizinischer Einwirkung erläutert.

[1114] Vgl. statt vieler dazu *Rönnau*, JuS 2010, 300 (300); eine ausführliche Darstellung der Begriffsgeschichte unter Einbeziehung der Philosophen der Aufklärung findet sich bei *Hruschka*, JZ 1989, 310 (310 ff.). Dort zeigt *Hruschka* auch die enorme Reichweite des Problems und der Begrifflichkeiten auf; ebenso zur Dogmengeschichte der Begriffe *Rönnau*, JA 1997, 599 (599 f.); zur Prägung des Begriffes durch *Kleinschrod* auch *Hruschka*, JuS 1968, 554 (554) und auch *Krause*, Jura 1980, 169 (171); kritisch zur Begrifflichkeit und für eine Neuformulierung *Schmidhäuser*, Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 64–67; zur Reichweite und Bedeutung der alic auch *Maurach*, JuS 1961, 373 (373 f.), der für eine Anwendung bzgl. aller deliktskonstitutiven Merkmale plädiert; ähnlich auch angedeutet bei *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (575); kritisch dazu *Krause*, Jura 1980, 169 (172 f.), der die alic (zu Recht) nur auf die (selbst verschuldete) mangelnde Handlungsfähigkeit und den hier erläuterten, überwiegenden Fall fehlender Schuldfähigkeit begrenzen möchte. Ähnlich auch schon *Krause*, FS Mayer, S. 305 (309 ff.), der insbesondere auch die andere historische Lesart als Gegeneinwand zu einer solch extensiven Interpretation wendet und auch *Otto*, Jura 1986, 426 (434); ebenso auch *Rönnau*, JA 1997, 599 (600), der eine einheitliche Konzeption der alic zur adäquaten Erfassung aller Fälle nicht als gegeben sieht; ebenso kritisch *Weißer/Steinberg*, in: TübKStGB, § 20, Rn. 34.

rück.[1115] Bereits *Aristoteles* machte sich Gedanken darüber, wie eine Person für im Rausch begangene Taten belangt werden könne.[1116] Auch im Mittelalter diskutierten vorwiegend die Kanonisten (Kirchenrechtslehrer) einschlägige Fallkonstellationen, wobei man sich über die Bestrafungsnotwendigkeit einig war.[1117] Dort wurde zu einem großen Teil schon eine *Vorverlagerungslösung* gesucht, um den Defektzustand als Anknüpfungspunkt zu umgehen und an die Schuld bezüglich der Herbeiführung des Defektzustandes anzuknüpfen.[1118] Über eine Rezeption seitens *Samuel Pufendorfs*[1119] fand die alic ihren Weg in die Kodifikation des Allgemeinen Preußischen Landrechts hin in die Partikularrechtsordnungen der deutschen Einzelterritorien, die die alic zum Teil explizit ausgestalteten inklusive Regelung der fahrlässigen alic, teilweise verzichteten sie aber auch auf eine Normierung.[1120] Im Preußischen Strafgesetzbuch fand eine Normierung, wie auch später in das Reichsstrafgesetzbuch, keinen Einzug, wobei die Rechtsprechung die Rechtsfigur grundsätzlich (aber weiterhin) anerkannte.[1121] Auch heute ist die actio libera in causa höchstumstritten, wobei das Meinungsspektrum von einer generellen Ablehnung bis hin zu einer vollumfänglichen Annahme mit unterschiedlichsten und in Facetten divergierenden Begründungsansätzen reicht.[1122] Allen Ansät-

---

[1115] Vgl. *Rönnau*, JuS 2010, 300 (300); *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (561).

[1116] *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (475 f.); *Rönnau*, JuS 2010, 300 (300): Bereits damals wurden verschiedene Lösungen vertreten, welche im Wesentlichen von einem Zurechnungsausschluss, hin zu einer Bestrafung unter Fahrlässigkeitsgesichtspunkten, über eine Bestrafung mit entsprechender Strafmilderung oder hin zu einer vollwertigen Bestrafung mit der Substitution der *Rauschschuld* durch die zuvor bestehende Schuld (*culpa praecedens*) reichte.

[1117] *Krause*, Jura 1980, 169 (170).

[1118] *Krause*, Jura 1980, 169 (170); *Krause*, FS Mayer, S. 305 (306 f.).

[1119] Zu *Pufendorfs* Modell und der Rezeption *Hruschka*, ZStW 96 (1984), 661–702.

[1120] Vgl. *Rönnau*, JuS 2010, 300 (300 f.); zur Kodifikationsentwicklung auch *Krause*, Jura 1980, 169 (171); im Überblick *Hettinger*, GA 1989, 1 (2 f.; 5 ff.).

[1121] Ausführlich *Rönnau*, JuS 2010, 300 (301); einzig 1933 fand der § 330a StGB (heute § 323a StGB) seinen Einzug als Auffangtatbestand in das RStGB; zur (uneinheitlichen) Judikatur des Reichsgerichtes *Fahl*, JA 1999, 842 (844–847).

[1122] Im Überblick auch *Rönnau*, JA 1997, 707–716. Im Wesentlichen gehen die hier genannten Lösungen auf zwei Grundmodelle zurück, einerseits die Modelle, die die *actio praecedens* in den Blick nehmen, andererseits die Modelle, die die Lösung über die Defekttat versuchen. Zum Meinungsspektrum auch *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (385) und *Rath*, JuS 1995, 405 (407 f.). So auch *Otto*, Jura 1999, 217 (217), der zutreffend feststellt: *„In der Sache geht es danach um die Reichweite von Zurechnungsregeln, die den Allgemeinen Teil des Strafrechts konstituieren,*

zen ist gemein, dass sie versuchen, den rudimentären Schuldbezug zur Vortat insoweit auszubauen, dass er auch dem *Koinzidenzprinzip*[1123] entspricht.[1124] Inwieweit diese „Modelle" mit dem Strafrecht de lege lata übereinstimmen, wird Gegenstand der nachfolgenden Betrachtungen zur actio libera in causa sein, um der Frage nachzugehen, inwieweit eine Kodifikation nötig und sinnvoll ist. Neben der dogmatischen Fundierung wird auch die Frage der Zweckhaftigkeit einer solchen Regelung von Bedeutung sein.

1. Die alic in ihrer dogmatischen Konstruktion

a) Die Grundidee der actio libera in causa

Dreh- und Angelpunkt der Betrachtung ist § 20 StGB[1125]. *„Danach müssen Unrecht (Tat) und Schuld zeitlich zusammenfallen (koinzidieren). Die bloße Addition der im Zeitpunkt der actio praecedens gegebenen Schuld mit dem Unrecht der später im Rausch begangenen Tat erfüllt diese Voraussetzung nicht."*[1126] Die Frage ist nun, wie man damit umgeht, wenn jemand vorsätzlich einen solchen Defektzustand erzeugt, um diesen zur Begehung von Straftaten auszunutzen. Bereits das Rechtsgefühl gibt dort ein gewisses Störgefühl auf.[1127] Die Grundidee, die der actio libera in causa unterliegt, scheint von daher zunächst einmal einleuchtend. Das Recht soll davor geschützt werden, dass es sich gegen sich selbst wendet, im Kern geht es also darum, den

---

die jedoch nicht in vollem Umfang gesetzgeberisch ausformuliert sind." Nähergehend zur Diskussion auch *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (626–637).

[1123] Sehr eindrücklich dazu *Horn*, GA 1969, 289 (293): *„Strafe setzt nicht nur ‚eine rechtswidrige Handlung' und ‚eine Schuld' voraus. Entscheidend ist vielmehr, daß (sic!) der Täter fähig war, gerade die rechtswidrige Handlung aus Einsicht in deren Rechtswidrigkeit zu unterlassen: Schuld muß (sic!) ‚zur Tatzeit' bestehen."*

[1124] *Rönnau*, JA 1997, 599 (605).

[1125] Ausführlich zu den Auswirkungen der alkoholischen Intoxikation auf die Schuldfähigkeit auch *Kröber*, NStZ 1996, 569–576 und auch *Maatz*, StV 1998, 279–285; zum Verhältnis der Strafmilderungsmöglichkeit in § 21 StGB und der alic zueinander auch *Streng*, JuS 2001, 540–545.

[1126] *Rönnau*, JuS 2010, 300 (301); so auch schon *Rönnau*, JA 1997, 599 (604). Damit soll auch zugleich ein Einstehenmüssen für die Folgen einer rechtswidrigen Handlung verhindert werden (*versari-in-re-illicita-Haftung*), vgl. dazu auch *Rönnau*, JA 1997, 599 (604).

[1127] M. w. N. *Rönnau*, JA 1997, 599 (605); *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (43 f.).

Rechtsmissbrauch zu unterbinden.[1128] Damit wird sich zugleich gegen die exkulpierende Wirkung von § 20 StGB gewendet: *„Voraussetzung für eine so exkulpierend wirkende Anormalität ist nun, daß (sic!) die Tat von schicksalhafter Unausweichlichkeit geprägt ist, welche die Versuchung zur Nachahmung rechtsbrecherischen Verhaltens gar nicht aufkommen läßt (sic!). Davon aber kann bei den actio-libera-in-causa-Fällen keine Rede sein, da die Schuldunfähigkeit nicht das Ob der ‚freiverantwortlichen' Auflehnung gegen die Rechtsordnung prägt, sondern allein den modus operandi betrifft."*[1129] Damit soll verhindert werden, dass der Delinquent *‚unter dem Deckmantel der Schuldlosigkeit'*[1130] handelt. Trotzdem bleibt aber das Spannungsgefälle zum Grundsatz des § 20 StGB bestehen, sodass sich die Strafrechtswissenschaft hier in einem Dilemma[1131] befindet. Mithin ist es wiederum eine Zurechnungsfrage, wie weiterhin eine Verantwortlichkeit desjenigen, der sich vorsätzlich schuldhaft in einen Defektzustand versetzt, für Taten, die er in diesem Defektzustand begeht, begründet werden kann.[1132] „*Gegenstand der Diskussion ist heute (…) die Zulässigkeit der Zurechnung von actiones liberae in causa unter dem Gesichtspunkt des sogenannten Schuldprinzips und – eventuell damit zusammenhängend – ihre Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Simultaneitäts- und Referenzprinzips (‚Koinzidenzprinzips')."*[1133] Mangels Fixierung der alic im StGB werden verschiedene Wege vorgeschlagen, um die alic dogmatisch zu begründen. Über die Grundvoraussetzungen der alic herrscht dabei im Grundsatz aber weitestgehende Einigkeit. So ist es erforderlich, dass der Delinquent sowohl vorsätzlich (hinsichtlich einer bestimmten Tat) den Defekt herbeiführt als auch die Tat selbst vorsätzlich begehen möchte.[1134] Zudem muss

---

[1128] *Streng*, JuS 2001, 540 (544); *Streng*, JZ 2000, 20 (25) hält zwar grundsätzlich das Ausdehnungsmodell für zutreffend, lehnt aber das Ausnahmemodell nicht komplett ab und sieht in ihm in eine Art „Notanker".

[1129] *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (308 f.).

[1130] Dazu *Satzger*, JURA 2006, 513 (514).

[1131] Dazu *Puppe*, JuS 1980, 346 (346).

[1132] Statt vieler *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (639).

[1133] *Hruschka*, JZ 1989, 310 (315).

[1134] Dies ist der hier befürwortete *engere Begriff der alic*, der ein Bewusstsein beim Täter hinsichtlich des inneren Zusammenhangs vom verschuldeten Herbeiführen der Defekttat und Rauschtat voraussetzt (vgl. auch zur Erläuterung *Krause*, Jura

auch die Rauschtat selbst mit einem *„natürlichen“* Vorsatz begangen werden.[1135] Es bleibt aber festzustellen, dass eine Lösung in diesem Bereich nicht nur materiell-rechtlich zufriedenstellend sein muss, sondern auch dogmatisch mit dem Strafgesetzbuch und dem lex lata einhergehen muss.[1136] Insoweit sollen im Folgenden einige Modelle[1137] mit teils langer Geschichte untersucht werden, ob sie bereits de lege lata die Rechtsfigur der alic legitimieren können. Die historische Re-

---

1980, 169 (173) und ausführlich auch *Oehler*, JZ 1970, 380 (380 f.)). Zum *weiteren Begriff der alic* (dem auch *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558); *Cramer*, JZ 1968, 273 (274 f.) und *Maurach*, JuS 1961, 373 (376) folgen, die allesamt das Verschulden nur auf die im Defektzustand begangene Tat beziehen; teilweise auch *Krause*, FS Mayer, S. 305 (312–315), der es als „*Wissen des Täters* um *den Defekt und seine Einbeziehung* in *den Verbrechensplan“* beschreibt und auch *Krause*, Jura 1980, 169 (174 f.)) auch *Hruschka*, JuS 1968, 554 (554 f.) und *Krause*, Jura 1980, 169 (173); kritisch zu diesen Aufweichungen und damit einer Ausweitung der alic auch *Oehler*, JZ 1970, 380 (381 f.), der auf den spezifischen Zurechnungszusammenhang verweist (ggf. kommt aber ein Versuch in Betracht); auch im Sinne eines engen Begriffes *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (241 f.); *Satzger*, JURA 2006, 513 (514); *Streng*, JuS 2001, 540 (544); *Puppe*, JuS 1980, 346 (348 f.), wobei bedingter Vorsatz ausreichend ist. Für den restriktiven Begriff spricht bereits, dass die alic eine extreme Ausnahme vom § 20 StGB darstellt und dementsprechend auch unter Heranziehung des Rechtsmissbrauchsgedankens restriktiv zu handhaben ist. Sofern man eine *fahrlässige alic* anerkennt, kann an die jeweilige Stelle auch Fahrlässigkeit treten. Maßgeblich ist aber, dass es bereits im Vorfeld der alic eine *spezifisch subjektive Beziehung zur Tat* braucht, die auch in der Herbeiführung des Defektzustandes höchstselbst vorliegen muss, weil ansonsten bereits der Name der Rechtskonstruktion nicht mehr gerecht wird, vgl. dazu auch zutreffend *Rönnau*, JA 1997, 599 (601). Zu den Besonderheiten der subjektiven Beziehung auch *Rath*, JuS 1995, 405 (406); insoweit einschränkend auch *Otto*, Jura 1986, 426 (431). Sehr eng auch *Fahl*, JuS 2005, 1076 (1077 f.), der bei der vorsätzlichen alic eine *finale* Beziehung zwischen Berauschen und Rauschtat fordert. *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (320 ff.) schließt sich dem auf der Grundlage des Tatbestandsmodells auch an, verweist aber darauf, dass dies auf Grundlage des Ausnahmemodells nicht zwingend erforderlich sei. Zudem erkennt auch *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (321 f.) keine kriminalpolitische Notwendigkeit für eine Ausweitung. Zu den Anforderungen an den Vorsatz auch *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (562); *Joshi Jubert*, JRE 1994, 327 (328); *Otto*, Jura 1986, 426 (431 f.); zu den (nahezu) unumstritten straflosen Varianten der alic auch *Rönnau*, JA 1997, 599 (603 f.). Teilweise wird auch der unscharfe Begriff des *„Doppelverschuldens“* benutzt, dazu ausführlich *Horn*, GA 1969, 289 (295 f.). *Horn*, GA 1969, 289 (295 ff.) betont nochmals die Notwendigkeit eines solchen *„doppelten Vorsatzes/Verschuldens“,* weil nur so die Gesamtkonstruktion der alic (Vorsatz bzgl. der erfolgsspezifischen Handlung (Herbeiführung der Defektlage) und bzgl. des Erfolgsunrechts (Defekttat)) tragfähig ist; ausführlich auch *Weißer/Steinberg*, in: TübKStGB, § 20, Rn. 36 ff.

[1135] Darin besteht eine Perpetuierung des zuvor gefassten Unrechtsvorsatzes, vgl. m. w. N. auch zu den Anforderungen an den Vorsatz, *Rönnau*, JA 1997, 599 (602) und *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (386). *Fahl*, JA 1999, 842 (846) spricht gar von einem *dreifachen Vorsatz*; kritisch zu den Begrifflichkeiten *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 67a.

[1136] Vgl. dazu auch *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (624).

[1137] Zur Kritik, dass alle Modelle die alic implizit in ihrer Existenz voraussetzen auch *Joshi Jubert*, JRE 1994, 327 (329 f.).

miniszenz allein genügt dabei nicht, die alic weiterhin im geltenden Strafrecht aufrechtzuerhalten.

aa) Das Ausnahmemodell

Teilweise prominent wurde früher vertreten, dass es sich bei der alic um eine anerkannte Ausnahme[1138] vom Wortlaut der §§ 20 f. StGB handelt. Dabei wird teilweise auf den Rechtsmissbrauchsgedanken[1139], Gewohnheitsrecht[1140] oder eine Obliegenheitsverletzung[1141] abge-

---

[1138] Zur begrifflichen Nähe auch *Hruschka*, JZ 1996, 64 (65 ff.), der im Ausnahmemodell die Möglichkeit zur korrekten Beschreibung der Zurechnungsfigur der alic sieht, insbesondere weil bei diesem Modell nicht die actio praecedens zum Gegenstand, sondern nur zum Grund (der causa) der Zurechnung erhoben wird und so die Gleichbehandlung zur *actio libera in se* gerechtfertigt werden kann.

[1139] In diese Richtung wohl *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 417 (421 f.), aber kritisch *Rönnau*, JA 1997, 707 (713); ähnliche Begründung *Otto*, Jura 1986, 426 (431), der den Grundsatz *„Turpitudinem suam allegans non auditur“* aktiviert, das heißt, dass man sich auf die eigene Schändlichkeit zu seinen Gunsten nicht berufen kann; vgl. auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (257); mit Sympathien dafür *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (590 f.); so auch *Kühl*, StrafR AT, § 11, Rn. 6–11; 18, der aber mehrere Gedanken heranzieht, um sich dem Ausnahmemodell anzuschließen.

[1140] So auch *Hruschka*, JuS 1968, 554 (559), der es für unerheblich hält, dass die alic in unterschiedlicher Konstruktion gewohnheitsrechtlich anerkannt wird, sondern den Fakt hervorhebt, dass sie im Ergebnis anerkannt ist; kritisch *Krause*, Jura 1980, 169 (172). *Rönnau*, JA 1997, 707 (712) beschreibt auch *Hruschkas These einer außerordentlichen Zurechnung*, die sich aus der *Verletzung einer Obliegenheit* („Verschulden gegen sich selbst“, abgeleitet aus den *primären Verhaltensnormen*) als Grund der Zurechnung speist, dass der Delinquent sich nicht (schuldhaft) in einen Defektzustand versetzen darf und sodann sich auf die Vorteile dieses obliegenheitsverletzenden Verhaltens berufen kann. *Otto*, Jura 1999, 217 (217 f.) hält bereits die gewohnheitsrechtliche Verortung für unzutreffend, sondern sieht in der alic eine *Zurechnungsregel*, die nichts mit Gewohnheitsrecht zu tun habe; ebenso auch *Otto*, Jura 1986, 426 (430 f.), der den Allgemeinen Teil als teilweise kodifizierte Zurechnungsregeln nicht dem Art. 103 Abs. 2 GG unterlegen möchte. Diese Sichtweise verkennt aber, dass der Gesetzgeber auch grundlegende Zurechnungsregeln (wenn man *Ottos* Standpunkt weiterhin einnimmt) selbst regeln muss und auch dort Art. 103 Abs. 2 GG unterliegt. Ansonsten könnte die Strafrechtswissenschaft willfährig agieren, denn Zurechnung bleibt eine Wertentscheidung.

[1141] *Joshi Jubert*, JRE 1994, 327 (330 f.). *Joshi Jubert*, JRE 1994, 327 (331–337) knüpft dabei an das Konzept der Obliegenheiten an, die eine außerordentliche Zurechnung ermöglichen und erläutert auch die Möglichkeit des Surrogats (fehlender) Schuld (vgl. zu den Ursprüngen dieses Modells bei *Hruschka* auch *Neumann*, ZStW 99 (1987), 567 (582–587)). Im Folgenden diskutiert *Joshi Jubert*, was Inhalt der Pflicht sein kann und deren Herkunft und wie sich diese zum Koinzidenz- und Schuldprinzip verhält. Maßgebliche Bedeutung räumt sie dabei der planmäßigen Herbeiführung des Defektzustandes ein und bindet ihr Konzept an enge Voraussetzungen (vgl. S. 336), die eine *materielle Identität* mit der *actio libera in se* herstellen; dazu auf S. 337: *„Wenn also die Herbeiführung dieses Zustands oder besser die Autoeliminierung einer strafrechtlich relevanten Fähigkeit des Subjekts diese Bedingung erfüllt, kann man davon sprechen, daß (sic!) das Subjekt direkt den Strafrechtsimperativ oder die an die Bürger gerichtete Primärnorm verletzt. (…) Schlußfolgernd (sic!) kann man sagen, daß (sic!) die Herbeiführung des Defektzustandes, die die beschriebenen objektiven und subjektiven Bedingungen erfüllt, direkt die Primärnorm verletzt. Daher kann davon ausgegangen werden, daß*

stellt.[1142] *Hruschka* schlägt beispielsweise eine teleologische Reduktion des § 20 StGB vor, die er damit begründet, dass es die eigentliche Vorsatzfassung vor der Defektherbeiführung sei, die fortwirke und das verbindende Element aller nachfolgenden im Defekt begangenen Handlungen sei.[1143] Auf der Grundlage eines materialen Schuldbegriffes[1144] kommt *Hruschka* zu dem Ergebnis, dass diese Konstruktion weder gegen das Schuldprinzip – und insoweit er den Art. 103 Abs. 2 GG nicht für den Allgemeinen Teil für anwendbar hält – auch nicht gegen das Gesetzlichkeitsprinzip verstößt.[1145] Das Ausnahmemodell hat wenige Anhänger, stellt aber wohl die ehrlichste Begründung dar,

---

(sic!) besagte relevante Herbeiführung die Grundlage der Strafzurechnung bildet." Diesen Ansatz verfolgt auch *Hruschka*, JZ 1996, 64 (70), der die Rechtsfigur der Obliegenheitsverletzung als Grundlage der Zurechnung der primären Rechtspflicht der Strafnorm betrachtet. Hinsichtlich der nicht normierten Obliegenheiten verweist er auf die ebenfalls nicht normierten Sorgfaltspflichten beim Fahrlässigkeitsdelikt, die jedoch auch allgemein vorausgesetzt werden. Dies mündet in der Feststellung auf S. 70: *„Grundsätzlich wird man davon ausgehen müssen, daß (sic!) es jedermann obliegt, einen nach § 20 StGB relevanten Defektzustand zu vermeiden, wenn – objektiv ex ante gesehen – die Gefahr besteht, daß (sic!) er im Defekt eine deliktstatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat begeht. Dies ist eine Obliegenheit und nicht eine (Rechts)Pflicht. Das heißt, unser Rechtssystem verbietet es im allgemeinen (sic!) nicht, daß (sic!) sich jemand betrinkt oder sonst in einen Defektzustand versetzt. Trotzdem bleibt es, auch rechtlich gesehen, eine Aufgabe des Täters, auf sich selbst aufzupassen und Rauschzustände mit den aus ihnen hervorgehenden Gefahren zu vermeiden. Erfüllt er diese Aufgabe nicht, genauer: verletzt er zurechenbar die ihm auferlegte Obliegenheit, dann wird ihm sein rechtswidriges (vorsätzliches oder fahrlässiges) Verhalten im Defektzustand trotz dieses Defektzustandes zur Schuld zugerechnet."* Kritisch und ablehnend zu diesem Ansatz *Streng*, JZ 1994, 709 (711) und auch *Streng*, JZ 2000, 20 (25); ebenso auch kritisch zur Bedeutung von Obliegenheiten zum Aufbau einer Straftheorie *Jakobs*, FS Nishihara, S. 105 (113–116).

[1142] Zu den Ansätzen *Streng*, JuS 2001, 540 (544 f.); *Streng*, JZ 2000, 20 (25); nicht näher differenzierend *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 20, Rn. 25b.

[1143] *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558). *Hruschkas* Grundlage ist die im 18. und 19. Jahrhundert diskutierte Zurechnungslehre, die nur die *actio libera (in se),* nicht hingegen die *actio non libera* zurechnen wollte. Die actio libera in causa, welche in actu (zum Zeitpunkt der Begehung) unfrei ist, für deren Unfreiheit der Delinquent aber die Verantwortung trägt, wurde den *actiones liberae in se* gleichgestellt, vgl. dazu auch *Otto*, Jura 1986, 426 (429 f.); zu Recht gegen eine materiale Fassung des Schuldprinzipes unter Verletzung des Koinzidenzprinzipes auch *Schlüchter*, FS Hirsch, S. 345 (346 ff.).

[1144] *Spendel*, JR 1997, 133 (134) versucht die fehlende Koinzidenz bei diesem mit einem Vergleich zu den Distanzdelikten zu rechtfertigen; ähnlich auch *Spendel*, FS Hirsch, S. 379 (380–383). Das ist aber wohl ein dogmatischer Fehlgriff, denn dort geht es um Versuchsfragen. Allein die Existenz eines möglichen zeitlichen Auseinanderfallens von Komponenten des Straftatbestandes beweist noch nicht, dass dies bei der Schuld ebenso machbar ist. Kritisch zu den normativen Ausweitungstendenzen beim Schuldbegriff auch *Rönnau*, JA 1997, 707 (713 f.); *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 32) und auch *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (582 f.); zur Berücksichtigung von Vorverschulden allgemein auch *Krümpelmann*, ZStW 99 (1987), 191 (213 ff.).

[1145] *Hruschka*, JuS 1968, 554 (558 f.).

indem es gar nicht erst versucht, mit Kunstgriffen eine scheinbare Harmonie mit § 20 StGB herzustellen, sondern indem es die alic direkt aus diesem Bereich ausnimmt.[1146] Durchzuhalten ist es nur, wenn man eine Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG auf den Allgemeinen Teil ablehnt, was aber dogmatisch unrichtig ist.[1147] Zudem spricht auch dagegen, dass § 20 StGB im Gegensatz zu § 21 StGB keine Möglichkeit der Abweichung gewährt,[1148] was zumindest systematisch dieser Kritik Auftrieb gewährt. Zudem trägt auch die Gesetzgebungsgeschichte zu dieser Kritik bei, denn bei der Strafrechtsreform 1975 hat der Gesetzgeber zahlreiche Normen aus diesem Komplex mit Ausnahmen versehen, nicht hingegen den § 20 StGB.[1149] Das Ausnahmemodell muss zudem auch den Einwand gegen sich gelten lassen, dass es die Grenzen des positiven Gesetzesrechtes sprengt und auch aus diesem Grund zu verfassungsrechtlich nicht haltbaren Thesen kommt.[1150] *Jakobs* stellt die These auf, dass das Modell fälschlich

---

[1146] *Kühl*, StrafR AT, § 11, Rn. 18; *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2297 f.); so auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (257).

[1147] Vgl. die extensiven Ausführungen im zweiten Teil der Arbeit und bei *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (565) und *Hirsch*, NStZ 1997, 230 (230); zu den Friktionen auch im Einzelnen *Neumann*, StV 1997, 23 (25); ebenso auch *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (47 f.) und *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (386 f.), der aber zu bedenken gibt, dass dieses Modell aus einer Zeit stammt, wo dies noch höchst umstritten war. Zum Verstoß gegen den Wortlaut des § 20 StGB und generell zum Verstoß gegen das Schuldprinzip auch *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (309 f.); ablehnend insoweit auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 58; *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (90); *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (349); *Makepeace*, JURA 2021, 378 (382); *Hardtung*, NZV 1997, 97 (98 f.); *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 29) und *Satzger*, JURA 2006, 513 (515), der hierin einen *„Bruch mit den Grundlagen der Dogmatik*“ sieht; kritisch ist auch selbst *Hruschka*, JZ 1997, 22 (23 f.).

[1148] *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (310).

[1149] Dazu sei auf §§ 17 S. 2; 35 Abs. 1 S. 2, Hs. 1, 1. Var. oder auch § 35 Abs. 2 StGB verwiesen; dazu auch *Rönnau*, JA 1997, 707 (713). Mag es auch sein, dass der Gesetzgeber die Regelung für nicht erforderlich hielt, so steht diese „vergessene Reform“ zunächst einmal als zentraler Einwand gegen ein Ausnahmemodell.

[1150] Die Konsequenzen zeigt *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (232 f.) auf: *„Wer wie Hruschka ‚Surrogate‘ zuläßt (sic!) für ‚verbrechenskonstitutive Merkmale‘, die nicht erfüllt sind, bricht gleichsam einen Bann und ist im Prinzip nicht mehr gehindert, z. B. zu sagen, der Veranlasser der unvorsätzlichen Trunkenheitsfahrt eines anderen habe das Auto zwar nicht ‚geführt‘, aber dafür lasse sich das Surrogat einsetzen, daß (sic!) er für das Tun des anderen verantwortlich sei. Der Verursacher des schlimmen Geschehens, den seine strafrechtliche Haftung interessiert, kann sie nicht mehr am Gesetz und durch dessen Interpretation erkennen, er muß (sic!) vielmehr auf die Zurückhaltung und Gnade des Richters hoffen. Denn diesem ist mit der ‚außerordentlichen Zurechnung‘ ein Instrument in die Hand gegeben, strafhindernde Regeln ausnahmsweise außer Kraft zu setzen, und dem Gebrauch ist nur die eine und höchst unsichere Grenze gezogen, daß (sic!) der Täter für das Eingreifen der strafhindernden Regel ‚verantwortlich‘ sein muß (sic!). Kann man dies sagen, so ist es dem von Hruschka belehrten Richter prinzipiell er-*

von relevantem Tatverhalten im Defektzustand ausgehe und deshalb eine Ausnahme benötige, er dies aber für verfehlt halte, weil der Defektzustand kein Tatverhalten, sondern strafrechtsindifferente Natur sei.[1151] Diese These kritisiert das Ausnahmemodell unter einem anderen Ansatzpunkt, muss sich aber die Frage gefallen lassen, ob das Handeln eines defektbehafteten Delinquenten wirklich reine Natur ist. Dies kann bezweifelt werden, denn das würde voraussetzen, dass der defektbehaftete Delinquent keinen eigenen Willen mehr hat, was so jedoch nicht bewiesen ist (und wo auch die alltägliche Erfahrung widerspricht).

bb) Das Ausdehnungsmodell

Manche wollen den Begriff des Tatzeitpunktes auch schon so weit ausdehnen, dass er den Zeitpunkt des Sich-Berauschens (also auch den Zeitpunkt, zu dem der Schuldausschlussgrund aus § 20 StGB noch nicht bestand) mit umfassen soll.[1152] Ausgangspunkt dieser Ansicht ist eine Schuldbewertung, die sich von einem bestimmten Zeitpunkt löst und normativiert wird oder – wie es *Streng* sagt – *„Schuld wird vielmehr als Bewertung der Tat unter Berücksichtigung täter-*

---

laubt, eine Ausnahme zu machen von der Regel, die die Zurechnung verbietet." Die Kritik ist klar und bestechend. Jede Form eines Ausnahmemodells ist *„ein Griff ins Ungesetzliche"*.

[1151] *Jakobs*, FS Nishihara, S. 105 (108–113).

[1152] Vgl. zu den Anhängern des Ausdehnungsmodells *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 129–138; *Streng*, JuS 2001, 540 (542 ff.); *Streng*, JZ 2000, 20 (22 ff.) mit Betonung, dass keine Vorverlagerung des Deliktstatbestandes stattfinde; *Streng*, JZ 1994, 709 (711–714); *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (310–317); *Safferling*, JA 2007, 183 (184 f.); *Safferling*, in: Matt/Renzikowski, StGBK, § 20, Rn. 79; wohl auch in die Richtung *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (388) (ähnlich auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (257 f.)), der sein Modell als *Relationstheorie* vorstellt, das aber auch auf einen *„normativen Zurechnungszusammenhang mit dem Verschulden"* aufbaut und diesen *„Zurechnungsmodus"* einer Auslegung von § 20 StGB entnehmen möchte; *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (389) sieht eine weitgehende Übereinstimmung mit der *Differenzierungslösung,* die aber am Tatbegriff ansetzt und diesen bei § 20 StGB (ggü. § 22 StGB) erweitert. Gegen diese Relationstheorie wendet sich *Schweinberger*, JuS 1998, 191 (191), der *Jerouschek* vorwirft, die Grenze der Auslegung zur verbotenen Analogie missachtet zu haben. Dieser Kritik ist vollumfänglich zuzustimmen. Gewiss lässt sich der Wortlaut des § 20 StGB mit viel Fantasie auch in Richtung eines *materialen Schuldbegriffes* auslegen. Dies widerspricht aber dem Grundgedanken unserer Strafrechtsordnung und in der Aufweichung des Koinzidenzprinzipes könnte zudem auch ein Präzedenzfall gesehen werden zur weiteren Korrektur unliebsamer Ergebnisse. Kurz: Das Schuldstrafrecht mutiert zur Farce.

schaftlicher Merkmale zugeschrieben."[1153] *Streng* versucht darzulegen, dass § 20 StGB sich von §§ 8, 16 und 22 StGB unterscheide und dort ein jeweils anderes Verständnis der Tat und des Koinzidenzprinzipes zu Tage trete.[1154] Diese Bemühungen sind bemerkenswert, aber kritisch zu hinterleuchten. Denn dass der Gesetzgeber im Allgemeinen Teil von grundlegend anderen Verständnissen der zentralen Begriffe ausgeht, ist dogmatisch wenig sinnig und würde die Universalität des Allgemeinen Teils auseinandersprengen.[1155] Auch der Verweis auf §§ 17, 35 StGB funktioniert nicht ohne Weiteres. So bleibt bereits fraglich, inwieweit dort überhaupt Vorverschulden erfasst ist.[1156] Zudem beinhalten diese Sonderfälle des Schuldausschlusses.[1157] Vielmehr ist das *Ausdehnungsmodell* mit einem Einwand behaftet, den *Puppe* zutreffend formuliert: *„Es stellt sich vor allem die Frage, was vom Vorsatz und von der Vorsatzschuld übrigbleibt, wenn man sie*

[1153] *Streng*, JuS 2001, 540 (543). *Streng* zeigt auf, dass die Regelungen von §§ 17 und 20 StGB in Einklang stehen und sich diese systematisch zu § 35 (Abs. 2) StGB einfügen; ähnlich *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (310 f.) mit dem Verweis auf eine *„funktionale Betrachtung",* ergo „*inwieweit die (versuchte) Tatbestandsverwirklichu*ng *auf eine Auflehnung des Täters gegen die Rechtsordnung zurückzuführen ist."* Insoweit zeigt *Streng* eine schuldtechnische Gesamtbetrachtung auf, während er die streng zeitpunktbezogene Betrachtung als „*naiv*" bezeichnet.

[1154] Zu einzelnen Argumenten *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (312–316); *Streng*, JZ 2000, 20 (23 f.); *Streng*, JZ 1994, 709 (712 f.); dazu auch die ausführliche Verteidigung der Lehre bei *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 131–138. Das Problem der Vorsatzschuld löst *Streng*, JZ 1994, 709 (713 f.); *Streng*, JZ 2000, 20 (24), indem er auf den sich von der Auslösung des Defektzustandes bis hin zur Rauschtat kontinuierenden Vorsatz und damit rechtsbrecherischen Willen abstellt; zu den Divergenzen zum Tatbestand des § 17 StGB, *Streng*, JZ 2000, 20 (24).

[1155] *Makepeace*, JURA 2021, 378 (383); so die Kritik von *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (644–654) am Modell von *Streng* unter Widerlegung seiner Argumente.

[1156] *Hirsch*, JR 1997, 391 (392). Daran ändert es auch nichts, wenn *Streng*, JZ 1994, 709 (712) zusätzlich den § 213 StGB oder das Strafzumessungsrecht bemüht, um zu zeigen, dass auch Vorverhalten strafrechtlich relevant sein kann. Die Antwort ist insoweit zwar „ja", dies ist aber nicht universell so, sondern nur bei einigen Ausnahmen und dafür gilt *„Singularia non sunt extenda"*. Eine ausführliche Kritik zur Ausdehnungslösung findet sich auch bei *Hardtung*, NZV 1997, 97 (98).

[1157] Zur fehlenden Vergleichbarkeit auch *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (310 f.), denn diese Normen begründen keine Schuld, sondern schließen sie lediglich für bestimmte Fälle aus. Eine ähnliche Kritik verfehlter gesetzlicher Vorbilder findet sich insoweit auch bei *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (234 f.) und *Rengier*, StrafR AT, § 25, Rn. 11. Insoweit sich *Streng*, JZ 2000, 20 (22 f.) explizit darauf beruft, muss die These auch verifiziert werden, dass diese Normen eine gemeinsame Wurzel haben. Allein darauf zu rekurrieren, was der Gesetzgeber sich dabei gedacht hat, ist fehlerhaft, denn Gesetzgebungsmotive werden nunmehr nicht Gesetz und sind für den Bürger nicht ersichtlich und erfüllen nicht die Voraussetzungen des Art. 103 Abs. 2 GG; auch ablehnend *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 29) und *Schmidhäuser*, Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 18 ff.

zeitlich von der Tatausführung trennt, außer bösen Gedanken und finsteren Plänen."[1158] Zudem beschreibt dieses Modell mehr das Wesen der alic, ohne sie jedoch selbst zu erklären.[1159]

cc) Das Werkzeugmodell

Die Konstruktion der alic beim *Werkzeugmodell*[1160] liegt hingegen anders. Dort bedient man sich des Rechtsgedankens[1161] der mittelbaren Täterschaft aus § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB. Die Idee, die hier fruchtbar gemacht wird, ist, dass *der andere* nach § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB auch der sich Berauschende selbst sein kann.[1162] Durch die Versetzung in den Rauschzustand wird dann nicht mehr derjenige bestraft, der die Tat im Rausch begeht, sondern der steuernde Hintermann, das heißt der Täter vor der Versetzung in den Rauschzustand.[1163] Der beendete Versuch liegt (frühestens) dann vor, wenn der Täter sich anfängt zu berauschen.[1164] Mit dieser Argumentation scheint der Nimbus gebrochen, der mit dem Koinzidenzprinzip zuvor aufgestellt wurde. Die Frage ist aber, ob er wirklich gebrochen wurde. Gewiss scheint es eine – bei Lichte betrachtet – doch recht geschickte

---

[1158] *Puppe*, JuS 1980, 346 (347); ähnlich auch *Rath*, JuS 1995, 405 (412). Diese berechtigte Kritik beschreibt auch *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (588), der in dem normativen und an den Strafbedürfnissen der Gesellschaft ausgerichteten Schuldbegriff ein Einfallstor der Willkür sieht. Zudem kritisiert *Neumann* zu Recht eine verdeckte Ausweitung des Unrechtstatbestandes.

[1159] *Neumann*, StV 1997, 23 (24).

[1160] Befürwortend aber in Nuancen divergierend unter anderem *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (308) (aber auch mit Tendenzen zum Vorverlagerungsmodell); *Satzger*, JURA 2006, 513 (515 f.); diese Richtung beschreitet auch *Jakobs*, FS Nishihara, S. 105 (117–120); *Jakobs*, StrafR AT, 17. Abschnitt, Rn. 64–68; wohl auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 59–66 und *Jäger*, in: Joecks/Jäger, StuKo StGB, BT 28. Abschnitt, § 323(a), Rn. 33 ff.; leicht modifiziert *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (95 ff.); *Hirsch*, NStZ 1997, 230 (230 f.); *Hirsch*, JR 1997, 391 (392); mit starken Tendenzen zumindest auch *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (222–225); nicht näher differenzierend zwischen Vorverlagerungs- und Werkzeugmodell *Rengier*, StrafR AT, § 25, Rn. 12–15 und *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 14, Rn. 667; ähnlich *Schild/Zabel*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, § 20, Rn. 112, die die alic zutreffend als Zurechnungsproblem beschreiben. Zu den Problemen des aberratio-ictus/error-in-persona des Berauschten *Cramer*, JZ 1968, 273 (275); zur Nutzung des Werkzeugmodells zur Umgehung der Versuchsfriktionen des Vorverlagerungsmodells *Rönnau*, JA 1997, 707 (710).

[1161] Zur normativen Betrachtungsweise insoweit auch *Dold*, GA 2008, 427 (429 ff.).

[1162] Mit wertungsmäßigem Vergleich zur mittelbaren Täterschaft auch *Spendel*, JR 1997, 133 (134); dazu auch *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (218 ff.).

[1163] Dazu *Hirsch*, JR 1997, 391 (393).

[1164] Vgl. *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 417 (420); für *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (314 ff.) ist dies zentral zur Begründung eines tragfähigen Modells.

Umgehung des in §§ 20, 21 StGB normierten Koinzidenzprinzipes zu sein. Nur die Frage ist, ob das Gesetz dies auch mitträgt. Denn zunächst einmal spricht § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB recht deutlich von *ein anderer*. Den Täter in zwei Persönlichkeiten – das heißt den „normalen" (unberauschten) Täter und den Rauschtäter – aufzuspalten, erscheint einerseits lebensfremd, andererseits auch schwierig mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinen, setzt man voraus, dass der Gesetzgeber § 25 StGB nicht gerade in einem Anflug von Schizophrenie geschrieben hat.[1165] *Jerouschek/Kölbel* formulieren den Einwand zutreffend: *„Gegen den Vergleich von actio libera in causa und mittelbarer Täterschaft spricht jedoch, dass der Hintermann während der Aktivität seines Werkzeugs weiter existiert, wohingegen der Betrunkene sich mit Eintritt seiner Schuldunfähigkeit zum Werkzeug depersonalisiert und ausfällt."*[1166] Auch wenn *Roxin* die wertungsmäßige

[1165] *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (387) bezeichnet es auch als die *„Juristische-Ich-Spaltung*". *Otto*, Jura 1986, 426 (428) sieht hierin nur ein Bild zur Veranschaulichung der Situation, nicht aber ein tragfähiges dogmatisches Konzept. Ähnlich auch *Spendel*, FS Hirsch, S. 379 (384), der es für eine mögliche bildhafte Darstellung gut hält, aber zur dogmatischen Konstruktion der alic als nicht überzeugend ansieht. *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (352–360) möchte die mittelbare Täterschaft als strukturell unpassend annehmen. Die Werkzeugeigenschaft befürwortet er zwar noch (S. 352 ff.), jedoch fehlt es für ihn an einem Begehungsverhalten des mittelbaren Täters, denn dies zeichnet sich zumeist durch eine *„Veranlassung des Begehungsverhaltens des Tatmittlers"* aus. Bei der alic fehlt es an einem solchen Veranlasser, der Handelnde kann nicht in eine *„Vordermann-Hälfte"* und eine *„Hintermann-Hälfte"* gespalten werden, bzw. es fehlt an einer Unfreiheit/Machtgefälle zwischen beiden „Täterpersönlichkeiten" (vgl. *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (358 f.)), die maßgeblich für des Hintermanns „*Herrschaft über das defekterzeugende Verhalten des veranlassten Vordermanns"* ist (vgl. *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (359)). Damit kommt *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (359 ff.) zum Ergebnis, dass die alic eher mit der Anstiftung bildlich vergleichbar ist: *„Der alic-Täter ist nicht sein eigener mittelbarer Täter, sondern er ist sein eigener Anstifter!"* Vgl. dazu aber auch die Gegenkritik von *Dold*, GA 2008, 427 (431 ff.), der nochmals die normative Betrachtungsweise hervorhebt.

[1166] *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 417 (420); *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (564 f.); ähnlich auch gegen das pauschale Bild des Werkzeugs (und differenzierend) *Maurach*, JuS 1961, 373 (374); *Rönnau*, JA 1997, 707 (710); *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 30 ff.); *Fahl*, JA 1999, 842 (845); *Streng*, JZ 1994, 709 (710) verweist auf die fehlende Vergleichbarkeit, weil der Täter durch Herbeiführung des Defektes das Geschehen nicht aus der Hand gegeben hat; *Schweinberger*, JuS 2006, 507 (509); *Rath*, JuS 1995, 405 (409) spricht gar von einem *‚Kunstgriff'*. Der Kritik sich anschließend hinsichtlich eines Abstellens auf § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB auch *Hardtung*, NZV 1997, 97 (103); *Hoyer*, GA 2008, 711 (716 f.) und *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (585); zur kritischen Diskussion dieses Bildes auch *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (589 ff.) und auch *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (46 f.); für zwar eine strukturelle, aber nicht gesetzliche Vergleichbarkeit der Situationen auch *Makepeace*, JURA 2021, 378 (384).

Vergleichbarkeit ins Feld führt,[1167] bleibt die Erkenntnis, dass das Gesetz die Fälle als nicht vergleichbar ansieht.[1168] Die juristische Wertung einer vermeintlichen Vergleichbarkeit der Fälle darf dabei das gesetzlich vorgegebene Leitbild nicht konterkarieren oder gar umkehren. Selbst wenn diese Lösung den Einwand der zu starken Vorverlagerung des Versuches in den Bereich strafloser Vorbereitungen geschickt zu parieren vermag,[1169] wäre es fehlerhaft, um des Zieles Willen den falschen Weg zu wählen.[1170] Vielmehr wird durch solche Konstruktionen der Delinquent mit Defekt schlechter gegenüber dem nicht mit einem deliktischen Defekt behafteten Täter gestellt.[1171] Neben diesem zentralen Einwand geht auch noch der Einwand mit dieser Lösung einher, dass sie nicht bei eigenhändigen Delikten funktioniert bzw. auch die Frage des Versuchsanfangs ungeklärt bleibt.[1172] Auch der teilweise bemühte Erst-recht-Schluss, dass § 25 Abs. 1, 2. Var. StGB erst recht auch den Delinquenten selbst erfasse, geht an dieser Stelle fehl, denn die eigenhändige Begehung hat ihre Reglung in § 25

[1167] *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (316 f.).

[1168] Vgl. auch *Schlüchter*, FS Hirsch, S. 345 (352 ff.); ebenso *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (248–251), der zutreffend die unterschiedliche Situation und fehlende Vergleichbarkeit herausarbeitet.

[1169] Dazu auch ausführlich *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (237 ff.) und *Makepeace*, JURA 2021, 378 (384).

[1170] Dazu auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (245 ff.).

[1171] Zutreffend *Schweinberger*, JuS 2006, 507 (509).

[1172] Insbesondere zu den eigenhändigen Delikten *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2297); *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (565); *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (388); *Neumann*, StV 1997, 23 (25); *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 29 ff.) und auch *Fahrner*, JA 2023, 288 (291). Zumindest hier ist *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (317 f.) (ähnlich auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 62 ff.), was die Übertragung der Eigenarten der mittelbaren Täterschaft angeht, konsequent. Er erkennt auch, dass die Anerkennung des Versuchsanfangs beim Berauschen zentral ist für das Modell, vgl. *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (97 ff.); *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (315 f.). Für die (aus seiner Sicht) vermeintlichen Friktionen zu § 21 StGB oder dem Rücktritt in § 24 StGB bietet *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (318 ff.; 322 f.) probate Lösungsmöglichkeiten; zur kritischen Auseinandersetzung mit diesen Lösungsmöglichkeiten auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (251–255). Eine ausführliche Darstellung zum Meinungsspektrum im Rahmen der Rücktrittsproblematik findet sich auch bei *Dold*, GA 2008, 427 (436–439). Eine ähnliche Konsequenz zum Ausschluss eigenhändiger Delikte legt auch *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (222 f.) an den Tag, wenn er Anleihen beim Werkzeugmodell macht; ebenso konsequent *Satzger*, JURA 2006, 513 (515 f.); *Dold*, GA 2008, 427 (440 f.) sowie *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 14, Rn. 667 und *Rengier*, StrafR AT, § 25, Rn. 18 f.; im Besonderen zum Streit um den Versuchsbeginn auch *Dold*, GA 2008, 427 (433 f.).

Abs. 1, 1. Var. StGB gefunden.[1173] Damit fehlt eine notwendige Regelungslücke bzw. die Vergleichsgrundlage eines solchen Erst-recht-Schlusses.

dd) Das (klassische) Vorverlagerungsmodell

Beim Vorverlagerungsmodell[1174] geht die Lösung dahin, bei der Tathandlung anzusetzen und diese bereits im Sich-Berauschen zu se-

---

[1173] *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (518 f.); a. A.: *Hirsch*, NStZ 1997, 230 (231 f.); *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (100–103); angedeutet auch bei *Hirsch*, JR 1997, 391 (393) und auch *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (239 ff.) hält die alic auch in diesen Fällen für anwendbar. Dies beruht darauf, dass *Hirsch* seine Werkzeugtheorie über § 25 Abs. 1, 1. Var. StGB aufbaut, dazu auch ausführlich *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (237) (zur phänomenologischen Vergleichbarkeit von mittelbarer und unmittelbarer Täterschaft auch *Dold*, GA 2008, 427 (427 f.)). In diese Richtung am Beispiel der Verkehrsstraftaten scheint auch *Spendel*, FS Hirsch, S. 379 (386–389) zu gehen, der hier auch keine Friktionen zu erkennen vermag. Dies scheint aber inkonsequent. Denn wenn man die alic auf den Gedanken der mittelbaren Täterschaft stützt, kann man nicht im Gegenzug das Leben mit den dogmatischen Konsequenzen der Einordnung verneinen. Denn ansonsten bekommt die Argumentation den Eindruck der Willfährigkeit und der Beliebigkeit des Ansatzes (so auch *Streng*, JZ 2000. 20 (21)). Die Verteidigung des Werkzeugmodells von *Hirsch* auch für die eigenhändigen Delikte vermag daher nicht zu überzeugen, denn sie würde eine vom Gesetz entfernte Sonderdogmatik darstellen, so auch *Neumann*, StV 1997, 23 (24 f.). In diese Richtung geht auch *Hoyer*, GA 2008, 711 (717–720), der das Merkmal der *finalen Vermeidemacht* als zentrales Merkmal der Verantwortungszuschreibung und Abgrenzung gegenüber *bloßer Natur* ansieht. Ähnlich möchte auch *Schlüchter* vorgehen, die in Berufung auf *Hirsch* (vgl. dazu auch *Hirsch*, JR 1997, 391 (392 f.)) die alic ebenso als Unterfall von § 25 Abs. 1, 1. Var. StGB konstruieren möchte und auch den Versuchsbeginn beim Sichberauschen mit den klassischen Formeln zum unmittelbaren Ansetzen erklären möchte (vgl. *Schlüchter*, FS Hirsch, S. 345 (354–359)). Auch wenn dieser Versuch von *Schlüchter*, der alic eine dogmatische Reinheit zu geben, sehr zu loben ist, verlagert sie durch einen stark versubjektivierten und am Ergebnis orientierten Ansatz den Versuchsbeginn in unzulässiger Weise weit nach vorne und ist so nur scheinbar dogmatisch gut mit dem Gesetz übereinander zu bringen. Die Kritik formuliert auch *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (248): *„Hierdurch werden nämlich unzulässig Rechtsfolgen der allein- und mittelbar-täterschaftlichen Begehung in malam partem kombiniert, um zur Strafbarkeit zu gelangen. Um den Versuchsbeginn vorverlegen zu können, werden die zur mittelbaren Täterschaft entwickelten Grundsätze reklamiert; soll jedoch die Strafbarkeit wegen eigenhändiger Delikte begründet werden, wird von der Tatmittlung abgesehen und der Hintermann gleich einem Alleintäter behandelt. Es bedarf jedoch einer Entscheidung: Entweder werden auf den Täter der actio libera in causa die Regeln der Alleintäterschaft angewendet oder die der mittelbaren Täterschaft. Ein eklektisches Herausgreifen und Kombinieren einzelner Versatzstücke aus unterschiedlichen Strafbarkeitskonstrukten in favorem puniendi aber vermag keine tragfähige Grundlage abzugeben."* Zu Recht die Konstruktion ablehnend *Rath*, JuS 1995, 405 (410).

[1174] Absolut herrschende Auffassung in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts, vgl. dazu *Hruschka*, JZ 1997, 22 (22); Anhänger dieses Modells sind unter anderem *Maurach*, JuS 1961, 373 (380) spricht von *‚Vorverlegung des kritischen Zeitpunktes'*, ausführlich auch *Maurach*, JuS 1961, 373 (374)*;* angedeutet in *Cramer*, JZ 1968, 273 (274 f.); *Cramer*, JZ 1971, 766 (766); so auch *Puppe*, JuS 1980, 346 (347 ff.), die aber auch z. T. Anleihen beim Werkzeugmodell macht; *Frister*, StrafR AT, § 18, Rn. 18 f.; mit Tendenzen auch *Spendel*, JR 1997, 133 (134 f.);

hen.[1175] Gestützt wird dies darauf, dass im Wege einer Kausalitätsbetrachtung auch das Sich-Berauschen seinen Anteil am Erfolg habe.[1176] Damit wird de facto eine Handlung pönalisiert, die normalerweise noch zu den straflosen Vorbereitungshandlungen zählen würde.[1177]

Spendel, FS Hirsch, S. 379 (381–384), der jedoch stärker an die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen anknüpfen möchte und damit nicht zwingend den Versuchsbeginn voraussetzt. Die Idee *Spendels* ist insoweit, dass der Versuchsbeginn in § 22 StGB und der Begehungsbegriff in § 20 StGB nicht kongruent sein müssen und Letzterer materialisierend extensiver ausgelegt werden kann (zusammenfassend *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (389)), insbesondere die Herbeiführung des Defektzustandes bei Durchführung der Tat bei maßgeblicher Ex-post-Betrachtung als „Begehung" zu werten sei und die Schuldfähigkeit zum Zeitpunkt der Defektherbeiführung somit genüge (dazu auch *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (205 ff.); man könnte insoweit auch sagen, dass die Herbeiführung des Defektzustandes retrospektiv einen *deliktischen Sinnbezug* erhält (*‚Differenzierungstheorie'* (*Jerouschek*, JuS 1997, 385 (389); *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (212–217; 235 f.) befürwortet weitestgehend den Ansatz von *Spendel*); dazu ist es erforderlich, dass die Versuchsschwelle auch unbewusst überschritten werden kann, vgl. *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (211-214)). *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (216) weist insoweit der potenziellen Letztentscheidungsmacht/Disposition des Täters für diese Betrachtung maßgebliche Bedeutung zu, womit der Ansatz versucht, an die wertungsmäßig bedeutendste deliktische Handlung anzuknüpfen (vgl. auch *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (220 f.)). Damit weisen *Spendel* bzw. *Herzberg* auch schon Tendenzen zur *Ausdehnungslösung* auf (so besonders deutlich, wenn *Spendel* Defektherbeiführung und Rauschtat als kausale Einheit sehen möchte, vgl. *Spendel*, JR 1997, 133 (133), gleichzeitig seine Lösung aber auf S. 135 als *Tatbestandslösung* ansieht; *Schweinberger*, JuS 2006, 507 (509) teilt die hier in der Arbeit genannte Einordnung). Mit Sympathien für *Spendels* Ansatz auch *Schlüchter*, FS Hirsch, S. 345 (348–352), aber für den konkreten Fall der alic ablehnend. Anders aber *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (583 ff.), der auf die Bedeutung des Versuchsbeginns als wichtige Grenze eingeht, weil erst dort eine *„massive Störung der Gemeinschaftsordnung"* eintritt und die *„latente Gefährlichkeit des Willensverhaltens in eine ‚aktuelle' [Gefahr; Anm. d. Verf.] umschlägt"*. *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (577 ff.) hält allgemein nur ein Tatbestandsmodell für gangbar, er äußert aber auch massive Bedenken gegen die Vorverlagerung unter dem Aspekt der Zurechnung der in der finalen actio praecedens gesetzten Ursache zur Defekttat, um daraus eine vorsätzliche Begehungstat zu konstruieren, vgl. S. 581 f. (dazu auf S. 582, dass eine vorsätzliche Tatbestandshandlung keine bloße *„Addition von ‚Wille' und ‚Verursachung'"* sei). Er erläutert, ob für die Zurechnung nicht sogar ein beendeter Versuch von Nöten sei (ausführlich dazu *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (586 ff.)). Eine ausführliche Kritik von *Herzbergs* Ansatz ist auch bei *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (641 ff.) zu erkennen; ebenso zu Recht die Friktionierung des Tatbegriffs kritisierend *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (389); ablehnend auch *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 126. *Dold* hält den Unterschied des Vorverlagerungsmodells zum Werkzeugmodell lediglich für einen phänomenologischen, vgl. *Dold*, GA 2008, 427 (429).

[1175] Vgl. zur Beschreibung des Modells *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 417 (420 f.); *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2297).

[1176] *Puppe*, JuS 1980, 346 (347 f.).

[1177] *Streng*, JuS 2001, 540 (541 f.); *Horn*, GA 1969, 289 (298 ff.). Zudem funktioniert dieser „Trick" auch nur bei reinen Erfolgsdelikten, nicht hingegen bei den Delikten, die selbst eine Tätigkeit umschreiben, dazu auch *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2297); zu einer Verteidigung dieser Konstruktion der alic auch *Hirsch*, JR 1997, 391 (393) und auch *Dold*, GA 2008, 427 (434 f.) mit Verweis auf die Distanzdelikte, wobei dieser Verweis unscharf ist und *Dold* den Fehler macht, dass bei den Distanzdelikten ein strafbares Verhalten bereits vorhanden ist und nur der Erfolg zeitversetzt eintritt, woran es bei der bloßen Defektherbeiführung bei der

Für *Puppe* ist dies der einzig tragfähige Ansatz, weil nur so ein Einklang von Vorsatz und Vorsatzschuld zu erreichen sei.[1178] Daraus ergeben sich aber folgelogisch auch Friktionen zur Versuchsstrafbarkeit, zum Rücktritt und den sonstigen Regeln im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches.[1179] Damit geht aber auch eine unzulässige Beschreibung einer Tathandlung im Sinne des Besonderen Teils einher[1180], was zugleich auch zulasten der Versuchsdogmatik geht.[1181]

---

alic schon fehlt. Sehr eingängig ist dazu auch die Veranschaulichung bei *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (42–46), der auf die Diskrepanzen ein und desselben Falles hinweist, dessen Bewertung hinsichtlich der allgemeinen Regeln wie z. B. des Versuchsbeginns sich verändern, nur wenn eine Alic-Konstellation mit aufgenommen wird. Das kann aber nicht sein! Die Bewertung des Versuchsbeginns kann sich nicht allein deshalb ändern, weil eine Alic-Konstellation vorliegt (vgl. auch *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (46)); dazu auch *Hruschka*, JZ 1997, 22 (23).

[1178] *Puppe*, JuS 1980, 346 (347).

[1179] Vgl. dazu ausführlich *Streng*, JuS 2001, 540 (541 f.); *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (207 ff.); *Rönnau*, JA 1997, 707 (709), der darauf verweist, dass im Versuchsbereich eine de lege lata nicht gegebene Sonderregel für § 22 StGB nötig wäre; *Fahl*, JA 1999, 842 (843); einer Lösung dieser Fragen nimmt sich *Maurach*, JuS 1961, 373 (378–381) an. Ebenso versucht dies auch *Schweinberger*, JuS 2006, 507–511, welcher jedoch die Friktionen nicht aufzulösen vermag und deshalb das Tatbestandsmodell für nicht mit dem gültigen Strafrecht vereinbar hält; auch kritisch zu dieser weiten Versuchsannahme *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (589).

[1180] Damit geht auch das Problem einher, dass dieses Modell auf die Tätigkeitsdelikte nicht passt. *Berauschen* kann nicht mit den Tatmodalitäten der Tätigkeitsdelikte gleichgesetzt werden. Auch wenn es solche Tendenzen zum Teil in der Literatur gibt – so bspw. von *Spendel*, JR 1997, 133 (135 f.) – können diese nur mit Rigorosität abgelehnt werden. Eine solche Deutung nivelliert die gesetzgeberische Entscheidung und maßt sich eine Kompetenz zur dogmatischen Umdeutung von Tatbeständen an, die das Strafgesetzbuch nicht anerkennt. Zu Recht dagegen *Rönnau*, JA 1997, 707 (708 f.), der darin eine *„Verfälschung des Wortlauts“* sieht; ebenso *Rengier*, StrafR AT, § 25, Rn. 18 f.; *Fahrner*, JA 2023, 288 (291); *Hruschka*, JZ 1997, 22 (22); *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 29 f.) und *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (47); *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (579 ff.) mit Hinweis auf den modalen Handlungsvollzug; *Hardtung*, NZV 1997, 97 (99 ff.); *Dold*, GA 2008, 427 (439 ff.) schlagen eine Einengung auf eigenhändige Delikte vor. Diese Unterscheidung ist sinnig, denn auch reine Erfolgsdelikte nutzen die Umschreibung eines bestimmten Tuns. Ansonsten würde die Reichweite des Vorverlagerungsmodells zu weit beschränkt. Mit der Einschränkung auf eigenhändige Delikte wäre auch der Gleichlauf zum Werkzeugmodell gegeben (so auch *Dold*, GA 2008, 427 (440)).

[1181] *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (564); so auch die Kritik von *Jerouschek*, JuS 1997, 385 (387); *Streng*, JZ 2000, 20 (21) und auch *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (309), welche die Theorie als *„ergebnisorientierte Hochstufung einer bloßen Vorbereitungshandlung zum strafbaren Versuch“* verstehen. In diese Richtung auch die Kritik von *Hruschka*, JuS 1968, 554 (555 ff.), der aus diesem Grund das Vorverlagerungsmodell ablehnt. So auch *Otto*, Jura 1986, 426 (428): *„(…) denn in keinem Fall überzeugt es, Handlungen, die in nüchternem Zustand des Täters erst den Versuchsbeginn markieren würden – z. B. Ausholen zu einem Schlag, Anlegen mit dem Gewehr – für die Abgrenzung für irrelevant zu erklären, weil aufgrund der Schuldunfähigkeit des Täters ganz neue Maßstäbe für die Abgrenzung gelten sollen. Die Entscheidung der Schuldfrage kann die auf der Tatbestandsebene angesiedelte Abgrenzung von Vorbereitungshandlung und Versuch nicht präjudizieren.“* *Hardtung*, NZV 1997, 97 (103 ff.) ist zwar gegen die alic an sich, hält sie aber zum Teil durch Anwendung der allgemeinen Regeln für realisierbar und ver-

Zutreffend ist auch der Einwand von *Horn*, der auf einen dogmatischen Bruch verweist, denn der Gesetzgeber weist Vorbereitungshandlungen weniger Unrecht als Versuchshandlungen zu, wobei dieser Unterschied jedoch durch die alic nivelliert wird und damit die Schuldquantifizierung ausgehebelt wird.[1182] Besinnt man sich nochmals auf die Kernrolle des Strafrechts – den Rechtsgüterschutz als ultima-ratio im „Zusammenspiel der Bürger" – dann kann auch unter diesem Aspekt die weite Vorverlagerung hinterfragt werden, nämlich ob die alic in dieser Ausprägung diesem Gedanken noch gerecht zu werden vermag.[1183] Auch die reine Kausalbetrachtung im naturgesetzlichen Sinne berücksichtigt zudem in zu geringem Maße das *Dazwischenstehen der menschlichen Psyche* bei diesen Delikten.[1184] Von daher verwundert es nicht und trifft den Kern, wenn *Streng* von einem *„legitimatorischen Kunstgriff"* spricht.[1185] Den Tendenzen in der Literatur, die Ausnahme zu begrenzen auf die Auslösung von Defektzuständen mit deliktischen Absichten oder über einen enorm eng interpretierten § 20 StGB und einen materialen Schuldbegriff, ist wegen der tiefgehenden Friktionen in der Strafrechtsdogmatik eine eindeutige Absage zu erteilen.[1186] Zutreffend ist auch die Kritik von *Streng:*

---

teidigt den frühen Versuchsbeginn damit, dass eine *Ansetzenshandlung* genüge und kein *Ansetzenserfolg* nötig sei. Dies stimmt zwar, verschweigt aber, dass die *Ansetzenshandlung* nicht beliebig vorverlagert werden darf und kann.

[1182] *Horn*, GA 1969, 289 (298 f.). *Horn*, GA 1969, 289 (298 ff.) gesteht diesem Ansatz zwar zu, dass der Versuchsbeginn wegen des finalen Handelns des Delinquenten und der daraus resultierenden erhöhten Rechtsgutgefährdung früher liegen kann als in anderen Fällen der (simpel) ablaufenden Erfolgskausalität. Er hält aber die generelle Versuchsvorverlagerung, die der Ansatz vornimmt, für verfehlt. Zu den Besonderheiten bei den Aktdelikten auch *Horn*, GA 1969, 289 (303–305); im Überblick zu *Horns* Konzeption auch *Hoyer*, GA 2008, 711 (712 ff.).

[1183] Insoweit zutreffend auch *Rath*, JuS 1995, 405 (412).

[1184] *Rönnau*, JA 1997, 707 (708); ebenso die Kritik von *Otto*, Jura 1999, 217 (218 f.); zur Kausalitätsdebatte auch *Otto*, Jura 1986, 426 (427 f.) und *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (583 f.); ebenfalls kritisch *Rath*, JuS 1995, 405 (408 f.) und *Streng*, JZ 2000, 20 (21). Eine Gegenkritik zu diesem Kausalitätseinwand findet sich bei *Spendel*, FS Hirsch, S. 379 (385 f.); ähnlich auch *Schlüchter*, FS Hirsch, S. 345 (350 f.), die auf das Ausscheiden hypothetischer Reserveursachen verweist und das Problem eher im Bereich der objektiven Zurechnung verortet; kritisch auch zum ungefilterten Abstellen auf die Kausalität *Hruschka*, JZ 1997, 22 (23).

[1185] *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 117.

[1186] So zu Recht *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (564); *Streng*, JZ 1994, 709 (710 f.); allein vom Fehlen der Schuld kann nicht auf eine Vorverlagerungserlaubnis geschlossen werden, so *Rath*, JuS 1995, 405 (409) und auch *Schweinberger*, JuS 2006, 507 (509), der das Problem bei *Spendels/Herzbergs* Modell erläutert, was sich aber simultan auf das klassische Vorverlagerungsmodell übertragen lässt.

„Das Schuldurteil verliert dadurch [durch die Vorverlagerung; Anm. d. Verf.] einen wesentlichen Teil der notwendigen Wertungsgrundlage und degeneriert zu einem bloß formalen Legitimationsakt.“[1187]

ee) Rechtsprechung und alic

Wirft man einen Blick auf das Verhältnis der Rechtsprechung zur alic, so fallen zwei Dinge auf: (Noch) wird die alic zu großen Teilen von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (wie auch schon beim Reichsgericht) anerkannt[1188], die Rechtsprechung hat aber keine Festigung hinsichtlich eines Begründungsmodells erfahren. So ist es der relativ prominente *Milchfahrerfall* des Reichsgerichtes, der die grundlegende Existenz der alic durch die (neuere) Rechtsprechung auf der *Grundlage eines Werkzeugmodells* anerkannte.[1189] Das Reichsgericht neigte aber auch schon zur Heranziehung des Vorverlagerungsmodells zur Begründung der alic.[1190] Auch beim Bundesgerichtshof selbst findet sich selten eine Begründung und wenn eine vorhanden sein sollte, rekurriert diese zumeist auch auf das Vorverlagerungsmodell.[1191] In einer Aufsehen erregenden Entscheidung aus dem Jahre 1996 verwarf der BGH sowohl das Ausnahme- als auch das Ausdehnungsmodell und ging auch zum Werkzeugmodell auf kritische Distanz.[1192] Das Vorverlagerungsmodell erkannte er zwar dem Grunde nach an, schränkte dessen Anwendungsbereich aber im Hinblick auf verhal-

---

[1187] *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (309); ähnlich *Streng*, JZ 1994, 709 (710).

[1188] Vgl. dazu RGSt 22, 413 (414 ff.); RGSt 60, 29 (30 f.); RG, JW 1930, 909 (909 f.); RG, JW 1936, 514 (514); RGSt 73, 177 (182); BGH, NJW 1952, 354 (354 f.); BGH, NJW 1955, 1037 (1037); BGH, NJW 1957, 996 (997); BGH, NJW 1962, 1830 (1830 f.); BGH, Urt. v. 24.11.1967, Az.: 4 StR 500/67, BeckRS 1967, 30376834, Rn. 11 f., Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NJW 1970, 715 (716); BGH, NJW 1971, 254 (254); BGH, NJW 1977, 590 (590); BGH, NStZ 1995, 329 (330); BGH, Beschl. v. 19.02.1997, Az.: 3 StR 632/96, juris.de, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ 1999, 448 (448 f.); BGH, NStZ 2000, 584 (585); BGH, NStZ 2002, 28 (28); BGH, NStZ 2003, 535, Rn. 4; BGH, NJW 2004, 3350 (3352); BGH, NStZ-RR 2019, 302 (304); BGH, Beschl. v. 12.01.2021, Az.: 1 StR 488/20, BeckRS 2021, 4448, Rn. 5, Beck-online, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025; BGH, NStZ-RR 2024, 72 (73). Häufig klingt die alic auch nur im Rahmen anderer Prüfungen an und es wird bloß deren Existenz hervorgehoben.

[1189] RGSt 22, 413 (415 f.).

[1190] So z. B. RGSt 60, 29 (30 f.).

[1191] Vgl. z. B. BGH, NJW 1962, 1830 (1830 f.).

[1192] Dazu BGH, NStZ 1997, 228 (229).

tensgebundene Delikte stark ein.[1193] Die These von *Horn*, der schon von *„Der Anfang vom Ende der actio libera in causa"*[1194] sprach, scheint hingegen nicht zutreffend, insoweit der BGH nicht die Rechtsfigur an sich aufgab. Im Jahre 1997 dagegen bestätigte der 3. Senat wiederum, dass er generell an der actio libera in causa (exklusive der eigenhändigen Delikte) festhalte.[1195] Dies zeigt, dass die Rechtsprechung insgesamt – und das mag auch an den praktisch geringen Fallzahlen liegen – wenig Einfluss auf die dogmatische Entwicklung der Rechtsfigur hatte und sie – trotz vorhandener Kritik – dem Grundsatz nach voraussetzt. Andererseits zeigt sich auch, dass die alic in der Rechtspraxis nie die Bedeutung erlangt hat, die ihr im Umfeld der Strafrechtsliteratur gegeben wurde und wird. Das könnte – auch wenn es ein Argument eher rechtspraktischer Natur ist – gegen die Notwendigkeit der alic per se sprechen. Allein die rechtspraktische Bedeutung kann für sich genommen noch nicht Fragen der Dogmatik antizipieren, jedoch liefert sie einen Hinweis, schließlich existiert das Recht nicht um seiner selbst willen. Weiterhin zeigt auch die kritische Hinterleuchtung der Rechtsfigur in der Judikatur selbst, dass diese Rechtsfigur zunehmend auf tönernen Füßen steht. Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung wendet sich zunehmend von ihr ab. Dies macht es erforderlich, nicht nur über die Rechtsfigur der alic in ihrer Begründung zu sprechen, sondern auch über die Existenz und Notwendigkeit dieser eo ipso. Die Frage der Normierungsnotwendigkeit der alic hängt nicht zuletzt auch an dieser Frage.

b) Stellungnahme

Es fällt auf, dass keine der Lösungen vollends überzeugt und viele teilweise etwas gekünstelt wirken und den Usus normaler Strafrechtsdogmatik umgehen. Dies ist zumeist ein Anzeichen dafür, dass keine der Lösungen dogmatisch überzeugend sein kann.[1196] So erzeugen

[1193] BGH, NStZ 1997, 228 (229).

[1194] *Horn*, StV 1997, 264 (264).

[1195] Vgl. BGH, Beschl. v. 19.02.1997, Az.: 3 StR 632/96, juris.de, zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[1196] Im Überblick zur Kritik *Eschenbach*, Jura 1992, 637 (639 f.); zu Folgeproblemen, die sich aus dem Tatbestandsmodell ergeben *Rönnau*, JuS 2010, 300 (302).

insbesondere auch die Varianten des Tatbestandsmodells (Werkzeugmodell, Vorverlagerungsmodell) einige Friktionen und funktionieren nur bei einer stark normativen Betrachtungsweise, von der jedoch im Strafrecht – sofern sich dort keine Nöte auftun – abzuraten ist.[1197] Im Bereich des Ausnahme- und Ausdehnungsmodells muss sehr stark auf den materiellen Schuldbegriff[1198] rekurriert werden, um diese dogmatisch halten zu können. Dieser eröffnet aber wiederum normativen Erwägungen Tor und Tür. *Streng* beispielsweise wehrt sich gegen eine Zerstückelung der Realität und sieht in der Konstruktion der alic über die Ausdehnungslösung eine Chance, diese Realitätsfragmente in einer Gesamtschau zu begutachten.[1199] Dies verkennt aber, dass es nun einmal Aufgabe des Strafrechts ist, Lebenssachverhalte auseinanderzunehmen und das Verhalten einer Person zu einem bestimmten Zeitpunkt zu bewerten und nicht die Person als Ganzes (was ja gerade Sinn eines Tatstrafrechts ist). Entgegen der Behauptung von *Streng*[1200] gehen bei einer Ganzheitsbetrachtung immer Rechtssicherheit und Präzision verloren. Diesen ausdehnenden Tendenzen der Interpretation des § 20 StGB ist somit eine Absage zu erteilen: Den Zeitpunkt,

---

[1197] Ebenso auch *Rönnau*, JuS 2010, 300 (302). Eine solche Betrachtung schlagen aber *Jerouschek/Kölbel*, JuS 2001, 417 (421 f.) im Rahmen einer *Unterform des Ausnahmemodells* vor. Die Idee der Autoren ist insoweit zu deuten, dass sie eine normative Überlagerung des § 20 StGB durch das auch in der Strafrechtsdogmatik verankerte Rechtsmissbrauchsgebot suchen. Die Grundthese, dass das Rechtsmissbrauchsgebot ohne Weiteres Teil der strafrechtlichen Dogmatik sei und auch nicht Art. 103 Abs. 2 GG verletze, ist aber angreifbar. Zudem ist auch der Gedanke von *Jerouschek/Kölbel*, dass eine Auslegung des § 20 StGB es legitimiere, dass eine solche vom Rechtsmissbrauchsgedanken gestützte Auslegung möglich sei, kritisch zu hinterleuchten. Dafür führen sie den Wortlaut der Norm ins Feld sowie historische, aber auch systematische und teleologische Gründe. *Jerouschek/Kölbel* sagen dazu: *„Wenn man darüber [das heißt die dogmatischen Gründe für eine Ausnahme; Anm. d. Verf.] einen Konsens erzielt, bestimmt man § 20 StGB dergestalt, dass er die materielle Koinzidenz von Tat und Schuld verlangt, es sei denn, der Täter habe die tatzeitliche Schuldunfähigkeit in einem früheren Zeitpunkt zu verantworten."* (S. 421) Auch unter diesem Aspekt kann das Modell von *Jerouschek/Kölbel* kritisiert werden, denn viele der Argumente von *Jerouschek/Kölbel* können auch in die Gegenrichtung gedeutet werden und sind nicht zwingend. Insgesamt wohnt in der Tendenz, sich auf allgemeine Rechtsprinzipien zu berufen, um damit bestimmte Ansichten zu legitimieren, eine gefährliche Tendenz der Rechtswissenschaft, sich vom positiven Gesetz zu lösen, um bestimmte gewünschte Ergebnisse zu erzielen. Gerade vor dem Hintergrund des Art. 103 Abs. 2 GG ist so ein Vorgehen aber kritisch zu hinterleuchten.

[1198] Dazu auch *Streng*, JuS 2001, 540 (541); grundlegend auch zum Verständnis des Schuldbegriffes *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (520 ff.).

[1199] *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (316); *Streng*, JZ 2000, 20 (26); *Streng*, JZ 1994, 709 (714).

[1200] *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (316); *Streng*, JZ 1994, 709 (714).

den § 20 StGB beschreibt, *„ist der Zeitpunkt des auf die Tatbestandsverwirklichung gerichteten Handelns, also die in den einzelnen Strafvorschriften beschriebene Tathandlung."*[1201] Von daher hat sich zu Recht auch eine Meinung stark gemacht, die jegliche Formen der Konstruktion der alic für nicht mit dem aktuellen Gesetz in Einklang zu bringen deklariert und dementsprechend die alic generell ablehnt.[1202] Damit bleibt dort nur eine Strafbarkeit über § 323a StGB[1203]

[1201] Zu Recht *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (563).

[1202] *Horn*, GA 1969, 289 (305 f.) hält sie für überflüssig (in den wenigen Fällen, in denen die Defektbegründung auch über die allgemeinen Regeln (bspw. Defekteintritt nach Versuchsbeginn) (vgl. *Horn*, GA 1969, 289 (301 f.)) oder u. U. eine einzelfallabhängige Vorverlagerung des Versuches bei finalem Herbeiführen des Defekts (vgl. *Horn*, GA 1969, 289 (299 ff.)) lösbar ist) oder unzulässig; *Schweinberger*, JuS 2006, 507 (zur generellen Unvereinbarkeit S. 511, insbesondere aber zur Unvereinbarkeit des Tatbestandsmodells mit dem Gesetz S. 508 ff.) mit eindeutiger Forderung nach dem Tätigwerden des Gesetzgebers; ebenso auch mit harscher Kritik am Gesetzgeber *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, 67. Ed., Stand: 01.11.2025, § 20, Rn. 72–72.7; *Wolff*, NJW 1997, 2032 (2033) mit Verweis auf die fehlende Kodifikation; *Kaspar*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 20, Rn. 104–107; *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2298) sieht eine Lösung des Dilemmas nur in einer Kodifikation und verweist dazu auf entsprechende Vorschläge und auch ausländisches Recht; ebenso dafür auch *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (565); so auch *Hruschka*, JZ 1997, 22 (24); ähnlich *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (654); *Rönnau*, JA 1997, 707 (714 ff.) und *Rönnau*, JuS 2000, L 28 (L 30 ff.); *Schweinberger*, JuS 1998, 191 (191); *Makepeace*, JURA 2021, 378 (386) und auch *Sieren*, JA 2020, 268 (270 ff.). *Weißer/Steinberg*, in: TübKStGB, § 20, Rn. 35g sehen de lege lata eine Anwendbarkeit des Ausnahmemodells nur auf § 21 StGB und fordern eine Kodifikation der BGH-Judikatur; kritisch zumindest auch *Verrel/Linke*, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Ges StrafR, § 20 StGB, Rn. 21 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 14, Rn. 669 werfen dieser *Unvereinbarkeitslösung* jedoch zu Unrecht vor, sie werte die gesetzlichen Möglichkeiten nicht aus, nur weil sie die teilweise abenteuerlichen Konstruktionen der Alic-Befürworter nicht mitgeht; zwar nicht gegen die alic per se, aber auch für die Notwendigkeit einer Kodifikation *Hruschka*, JZ 1989, 310 (312) und auch *Neumann*, FS Kaufmann, S. 581 (591 ff.); auch kritisch, aber die Diskussion offenlassend *Fahl*, JuS 2005, 1076 (1078); ähnlich in dem Zusammenhang auch *Mitsch*, FS Küper, S. 347 (361); lediglich für eine klarstellende Kodifikation, die alic aber befürwortend *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (242 f.), *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, StGBK, § 20, Rn. 25b und auch *Streng*, JZ 1994, 709 (714); ausführlich auch zu den Anforderungen an eine klarstellende Kodifikation *Streng*, JZ 2000, 20 (26 f.); zur veralteten Meinung, dass die alic in ihrer vorsätzlichen Ausprägung nicht regelungsfähig und in ihrer fahrlässigen Variante nicht regelungsbedürftig sei, *Hettinger*, GA 1989, 1 (2; 6).

[1203] Ausführlich zur Auslegung und zur Kritik an diesem Tatbestand und Verhältnis zur alic *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (526–541) (ebenfalls mit der diskutierten Möglichkeit, die alic dort zu verorten); *Wolter*, NStZ 1982, 54–60; *Krümpelmann*, ZStW 99 (1987), 191 (198–201); zur Konkurrenzproblematik ausführlich *Cramer*, JZ 1968, 273 (275 f.); *Rönnau*, JA 1997, 599 (603); auch ausführlich zu Deliktsnatur und Strafzumessung *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (317–322); *Maurach*, JuS 1961, 373 (374 f.); zu den Problematiken von § 323a StGB *Ranft*, JA 1983, 193–198 und *Ranft*, JA 1983, 239–245. Eine Erläuterung in Fallbeispielen dazu findet sich bei *Fahl*, JuS 2005, 1076–1081. Zur Rechtsgeschichte des Tatbestandes und der Rechtsnatur sowie Auslegung *Dencker*, JZ 1984, 453 (453; 456–459); zur Diskussion der Rechtsnatur in Bezug auf Reformvorschläge *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (491–505) und Vorschlägen einer Ausgestaltung (505–517).

und ggf. Fahrlässigkeitsstraftaten, wobei auch dort in der Literatur eine gewisse Restriktivität gefordert wird, um die Wertung des § 20 StGB nicht zu umgehen.[1204] Gewiss hat dieser Punkt etwas für sich, dennoch hat die Arbeit gezeigt, dass beim Fahrlässigkeitsdelikt die Bindung von Erfolg und Sorgfaltspflichtverletzung gelockert ist und deshalb auch der Strafrahmen dort deutlich hinter dem des Vorsatzdeliktes zurückbleibt, sodass sich § 20 StGB nicht so stark auswirkt, wie im Vorsatzbereich.[1205] Auch wenn generell diese Auf-

---

[1204] *Ambos*, NJW 1997, 2296 (2298); zur nicht näher erläuterten fahrlässigen alic ausführlich *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (562 f.). Für deren grundsätzliche Entbehrlichkeit votieren *Horn*, GA 1969, 289 (289 f.); *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (524 ff.); *Otto*, Jura 1986, 426 (433 f.); *Ranft*, JA 1983, 193 (195 f.); *Streng*, ZStW 101 (1989), 273 (315; insb. Fn. 139); *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, § 14, Rn. 676; *Kaspar*, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGBK, § 20, Rn. 110; *Verrel/Linke/Koranyi*, in: LK-StGB, Bd. 2, § 20, Rn. 206 und auch *Makepeace*, JURA 2021, 378 (381 f.) bzw. für die schlichten Erfolgsdelikte auch *Hardtung*, NZV 1997, 97 (101 f.) und *Satzger*, JURA 2006, 513 (516). Dazu auch *Puppe*, JuS 1980, 346 (349): *„Beim Fahrlässigkeitsdelikt gibt es keine Unterscheidung nach Vorbereitung und Anfang der Ausführung. Die tatbestandsmäßige Handlung kann theoretisch beliebig weit in der Ursachenkette des Erfolgs zurückverlegt werden. Die subjektiven Beziehungen des Täters zur Tatbestandsverwirklichung, die uns bei der vorsätzlichen actio libera in causa so viel Schwierigkeiten bereiten, sind für die Fahrlässigkeitstaten nicht erforderlich und es gibt dort zu ihnen auch keine Entsprechungen.“* Tendenziell auch *Mutzbauer*, JA 1997, 97 (100). *Horn*, StV 1997, 264 (265 f.) möchte dem eine Grenze setzen durch den Vergleich zum Versuchsbeginn beim vorsätzlichen Begehen; ähnlich auch die Notwendigkeit einer Einschränkung betonend, um § 20 StGB beim Fahrlässigkeitsdelikt nicht auszuhebeln, *Hettinger*, GA 1989, 1 (14–17). *Kindhäuser/Hilgendorf*, in: Kindhäuser/Hilgendorf, LPK-StGB, § 20, Rn. 34 halten die fahrlässige alic nur bei Zugrundelegung des Ausnahmemodells für nötig; kritisch zur fahrlässigen alic unter Bezugnahme auf *Hettinger*, *Rath*, JuS 1995, 405 (411). Die fahrlässige alic ohne Normierung ablehnend auch *Hettinger*, GA 1989, 1 (19). A. A. bzgl. der Notwendigkeit der fahrlässigen alic *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, § 40, VI.2. (S. 448); *Krause*, Jura 1980, 169 (172) und *Spendel*, JR 1997, 133 (135). *Rönnau*, JA 1997, 707 (715) hält sie zumindest bei den Tätigkeitsdelikten für notwendig; z. T. auch *Streng*, JZ 2000, 20 (25). Zu den unterschiedlichen Erscheinungsformen der alic *Maurach*, JuS 1961, 373 (376 ff.). Eine systematische Aufzählung möglicher Kombinationen findet sich bei *Rönnau*, JA 1997, 599 (602 f.) und *Rath*, JuS 1995, 405 (406); dazu auch *Otto*, Jura 1986, 426 (433), der einige davon dogmatisch nicht für möglich hält. *Roxin*, FS Lackner, S. 307 (311 f.) hält die fahrlässige alic auch für entbehrlich und deren Existenz für eine Frage des phänomenologischen Erscheinungsbildes. Ein Vergleich des Fahrlässigkeitsdeliktes mit der Struktur der alic findet sich bei *Hruschka*, JZ 1997, 22 (24–27). Dazu auf S. 26: *„Sowohl bei der Fahrlässigkeit als auch bei der actio libera in causa des § 20 StGB geht es danach um ein Vermögen des Täters, etwas zu erkennen, und um seine Verantwortung dafür, daß (sic!) ihm dieses Vermögen zu dem entscheidenden Zeitpunkt fehlt, zu dem er den objektiven Deliktstatbestand erfüllt. Dabei greifen wir zur Begründung der Verantwortlichkeit auf das Handeln des Täters zu einem früheren Zeitpunkt zurück. Das macht die Ähnlichkeit der beiden Rechtsfiguren aus.“* Zur Diskussion der Lösungsmöglichkeiten in Bezug auf die fahrlässige alic ausführlich *Hettinger*, GA 1989, 1 (8 ff.; 13–19).

[1205] A. A.: *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (563 f.). Die Argumentation von *Salger/Mutzbauer*, dass dadurch § 20 StGB angetastet werde, ist aber unrichtig. § 20 StGB gilt auch im Fahrlässigkeitsbereich uneingeschränkt, nur eröffnet der

fangstrafbarkeit als zu gering empfunden wird oder nicht schuldangemessen,[1206] heiligt nicht jeder Zweck die Mittel. *Salger/Mutzbauer* treffen es sehr gut: *„Denn die Strafwürdigkeit allein schafft noch keine Strafbarkeit.“*[1207] Dem tritt *Jerouschek* entgegen und hält die alic nicht für grundsätzlich delegitimiert, sondern lediglich in einer „*Legitimationskrise“*.[1208] Bedeutet jedoch eine Legitimationskrise nicht, endgültig von der Rechtsfigur Abstand zu nehmen? Denn Fakt ist, dass gängige Modelle mit methodischen Mängeln behaftet sind und jede Lösung entlang dieser Modelle sich als konstruiert anfühlt, man möchte gar sagen, Gedankengänge anstellt, auf die im Rahmen einer normalen deliktischen Prüfung niemand auch nur im Entferntesten kommen würde. Deshalb ist die Legitimationskrise zugleich auch Delegitimation der alic selbst. Anders hingegen bei § 21 StGB, denn dort eröffnet bereits das Gesetz die Möglichkeit der Berücksichtigung eines materiellen Verschuldens.[1209] Ob die alic noch bemüht werden muss, kann angesichts des klaren Wortlauts wohl verneint werden. Damit bleibt de lege lata die Erkenntnis: *„Das auf die Begehung der Tat bezogene Tatschuldprinzip duldet keine Ausnahme.“*[1210] und damit

---

Fahrlässigkeitsbereich wegen seiner weiteren Struktur die Anknüpfung an auch weiter entfernt liegende Sorgfaltswidrigkeiten, bei denen dann aber § 20 StGB erfüllt sein muss. Dass dadurch mittelbar-faktisch § 20 StGB umgangen wird, ist vielleicht mit dem Rechtsgefühl etwas seltsam zu begründen, entspricht aber der dogmatischen Eigenheit des Fahrlässigkeitsdeliktes. Selbst wenn Fahrlässigkeitsdelikte konkrete Handlungen umschreiben, stellen diese nicht die Sorgfaltswidrigkeit selbst dar, die auch dort weiter im Vorfeld liegen kann. Ob sich die Struktur des Fahrlässigkeitsdeliktes als argumentum e minore ad maior zur Rechtfertigung der vorsätzlichen alic übertragen lässt, so wie es *Herzberg*, FS Spendel, S. 203 (225 ff.) vorschlägt, mag aber bezweifelt werden, denn es setzt eine systematische Verwandtschaft der Begriffe voraus, die so nicht unbedingt bewiesen ist.

[1206] Ausführlich dazu auch *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (561 f.).

[1207] *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (565); ähnlich *Paeffgen*, ZStW 97 (1985), 513 (522 ff.).

[1208] *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (242 f.).

[1209] Dazu auch *Salger/Mutzbauer*, NStZ 1993, 561 (562).

[1210] So zutreffend *Hirsch*, JR 1997, 391 (392); leider befürwortet *Hirsch* aber an eben jener Stelle das Werkzeugmodell zur Konstruktion der alic. Dies mag auch der kühne Verweis von *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (256) auf benachbarte Rechtsordnungen nicht zu entkräften. Zudem wertet auch nicht der Vergleich, den *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (256 f.) zu dem aus seiner Sicht schlechten Tatbestandsmodell zieht, seinen das Koinzidenzdogma verletzenden Ansatz auf. Schlicht sind alle Ansätze zu verwerfen. Wie zwanghaft ein Teil der Literatur an der alic festhält, zeigt dieses Zitat von *Jerouschek*, FS Hirsch, S. 241 (258): *„Mich dünkt es dabei um der dogmatischen Hygiene willen bei weitem probater, sich vom Mythos des Koinzidenzdogmas zu verabschieden, als ihm die Rechtsfigur der*

auch der Hinweis für das Strafbedürfnis der alic an die Strafrechtswissenschaft: *„Man muß (sic!) es eben aushalten, daß (sic!) nicht alles, was wünschenswert erscheint, de lege lata auch erreichbar ist.“*[1211]

2. Könnte der Gesetzgeber die alic im Gesetz regeln?

Bleibt die letzte interessante Frage zu beantworten, ob der Gesetzgeber – wenn er denn wollte – die alic überhaupt im Gesetz regeln könnte.[1212] Und diese Frage ist nicht trivial. Die Arbeit hat bereits gezeigt, dass der Gesetzgeber nicht an Dogmatik gebunden ist und sich auch für dogmatisch weniger sinnvolle, ihm politisch aber besser gangbare Lösungen entscheiden kann. Zu wie vielen zahlreichen widersinnigen Normen dies bereits in der Praxis geführt hat, braucht hier nicht erörtert zu werden. Der Gesetzgeber ist aber an etwas anderes gebunden: Art. 1 Abs. 3 GG bringt klar dessen Bindung an die Verfassung zum Ausdruck. Und wie bereits festgestellt, ist das *Schuldprinzip* nicht lediglich einfachgesetzlich, sondern auch verfassungsrechtlich in *Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG* und *Art. 20 Abs. 3 GG* verankert.[1213] Die Frage ist also nun, ob eine solche Regelung des Gesetzgebers gegen das verfassungsrechtlich verankerte Schuldprinzip verstoßen würde.[1214] An dessen Beginn steht zunächst die Erkenntnis, dass die verfassungsrechtliche nicht mit der einfachgesetzlichen Ausprägung des

---

actio libera in causa zu opfern.“ Zur Bedeutung des Tatschuldprinzips auch *Hettinger*, FS Rengier, 39 (41) und *Hettinger*, GA 1989, 1 (1 f.).

[1211] Dazu *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (654).

[1212] Sogar gegen eine Kodifikation unter dem Hinweis, dass sich die alic angeblich aus den allgemeinen Zurechnungsregeln ergäbe und deren dogmatische Sinnhaftigkeit anzweifelnd *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 71.

[1213] Zwar sagen diese Normen das nicht ausdrücklich, jedoch wird dieser Inhalt den Normen durch das Bundesverfassungsgericht entnommen, exemplarisch BVerfGE 95, 96 (140): *„Auf dem Gebiet der Strafrechtspflege bestimmt Art.1 Abs.1 GG (sic!) die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne. Der Grundsatz ‚Keine Strafe ohne Schuld‘ hat Verfassungsrang; er findet seine Grundlage im Gebot der Achtung der Menschenwürde sowie in Art.2 Abs.1 GG (sic!) und im Rechtsstaatsprinzip (...).“* Vgl. auch BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 25, 269 (284 ff.); BVerfGE 41, 121 (125); BVerfGE 45, 187 (228 f.); BVerfGE 50, 205 (214 f.); BVerfGE 54, 100 (108 f.); BVerfGE 57, 250 (275); BVerfGE 80, 245 (255); BVerfGE 86, 288 (313); BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 95, 96 (140 f.); BVerfGE 109, 133 (171); BVerfGE 110, 1 (13); BVerfGE 120, 224 (253 f.); BVerfGE 122, 248 (270); BVerfGE 123, 267 (413 f.); BVerfGE 130, 1 (26); BVerfGE 133, 168, Rn. 53–57; dazu ausführlich auch *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (7 f.).

[1214] Tendenziell *Rönnau*, JA 1997, 707 (715 f.).

Schuldprinzips identisch sein muss. Das heißt, dass einer Klärung der Frage nicht die §§ 19–21 StGB zugrunde gelegt werden dürfen und können, sondern vielmehr hier davon ausgegangen werden muss, dass ein eigenes verfassungsrechtliches Verständnis zugrunde zu legen ist. Von diesem Verständnis ausgegangen, kann sodann die Frage gestellt werden, ob dem Gesetzgeber die Regelung der alic offensteht. Dazu ist zunächst ein Blick auf die in der Literatur vorgeschlagenen Regelungskonzepte zu werfen. Zuzustimmen ist zumindest dem Einwand von *Streng*[1215], dass eine Regelung dogmatisch sauber nur im Allgemeinen Teil erfolgen kann, denn insoweit spricht gegen eine Regelung im Besonderen Teil neben der generellen Fragwürdigkeit des in § 323a StGB pönalisierten Verhaltens[1216] auch dagegen, dass der ansonsten zu § 20 StGB eng bestehende Nexus systematisch durch unterschiedliche Normstandorte gesprengt würde und dies wieder Zerwürfnisse zum Verhältnis der Normen zueinander aufwerfen würde. An dieser Stelle sollen vergleichend unter den zahlreichen (aber meist sehr ähnlich lautenden Vorschlägen) ein paar herausgegriffen werden. *Hirsch* schlägt dazu als klarstellende Konzeption vor:

„Versetzt sich der Täter durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel vorsätzlich in einen die Schuldfähigkeit ausschließenden Rausch und hat dabei den Vorsatz, in diesem Zustand eine bestimmte vorsätzliche Straftat zu begehen, so ist er wegen der im Rausch begangenen Tat zu bestrafen. Handelt der Täter insoweit fahrlässig, ist er wegen der im Rausch verwirklichten mit Strafe bedrohten fahrlässigen Tat zu bestrafen."[1217]

Ähnlich auch der Vorschlag von *Dencker* zu einem de lege ferenda zu schaffenden § 20 Abs. 2 StGB:

[1215] *Streng*, JZ 2000, 20 (26 f.); ebenso für dieses Konzept *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 162 f.

[1216] *Streng*, JZ 2000, 20 (26 f.) plädiert insoweit dafür, diese Norm nicht weiter auszubauen. Zudem verweist *Streng* zutreffend darauf, dass § 323a StGB tendenziell auch eher eine allgemeine Zurechnungsregel ist, für die normalerweise der Standort im Besonderen Teil nicht geeignet ist. Eine ausführliche Erläuterung der Vor- und Nachteile, die mit einer Regelung im Besonderen Teil (*Tatbestandslösung*) oder einer Regelung auf der Ebene der Schuld einhergehen (*Schuldlösung*), findet sich bei *Dencker*, JZ 1984, 453 (455 f.).

[1217] *Hirsch*, FS Geppert, S. 233 (243).

„Ist die in Abs. I genannte Unfähigkeit aber darauf zurückzuführen, daß (sic!) der Täter sich vorsätzlich oder fahrlässig durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt hat, handelt der Täter schuldhaft. Die Strafe ist jedoch ... zu mildern.“[1218]

Einen weiteren Vorschlag macht insoweit auch *Streng*:

„Wer sich vorsätzlich [willentlich] oder fahrlässig [sorgfaltswidrig] durch alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel in einen Rausch versetzt, bleibt, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist, für die rechtswidrige Tat verantwortlich. Die Strafe darf die Hälfte der für die rechtswidrige Tat angedrohten Höchststrafe nicht überschreiten; im Falle angedrohter lebenslanger Freiheitsstrafe beträgt die Strafobergrenze zehn Jahre. § 49 Abs. 2 ist anzuwenden. Konnte der Täter die Begehung einer rechtswidrigen Tat nicht vorhersehen, sieht das Gericht von Strafe ab.“[1219]

Damit strebt *Streng* eine im Gegensatz zu *Hirsch* sehr detaillierte Regelung an, um möglichst allen Streitpunkten, die zurzeit in der Rechtsprechung, wohl aber am meisten in der Literatur noch bestehen, entgegenzuwirken.[1220] Dies deckt sich in Teilen auch mit *Küpers* Idee, der die alic im Schnittbereich zwischen (beendetem) Versuch und Vollendung sieht und bei einer Vollendungsstrafbarkeit wegen dem nicht vollständig vorhandenen Handlungsunrecht auch eine *Strafmilderung* erreichen möchte.[1221]

Ein weiterer Normierungsvorschlag kommt von *Hruschka*[1222]. *Hruschka* geht dabei nicht von einer generellen Unstimmigkeit seines

---

[1218] *Dencker*, JZ 1984, 453 (454).

[1219] *Streng*, JZ 2000, 20 (27); ebendort auch zu den Auswirkungen auf § 21 StGB.

[1220] Zu den Motiven der Regelung und auch zu einer kritischen Auseinandersetzung mit *Hruschkas* Vorschlag *Streng*, JZ 2000, 20 (26 f.).

[1221] Dazu auch *Küper*, FS Leferenz, S. 573 (588 f.).

[1222] Dieser bezeichnet die alic als *„Stachel im Fleische des Strafrechts“* und schlägt eine Normierung zur Begradigung dessen vor, vgl. *Hruschka*, JZ 1996, 64 (67).

Systems aus, sieht aber aufgrund der Einführung bzw. Reformierung der Sondernormen der §§ 17, 35 StGB eine Friktion zum Gesetzlichkeitsprinzip, denn dadurch kann nicht einfach ein solches Vorverschuldensprinzip in § 20 StGB eingelesen werden.[1223] Diese zutreffende Erkenntnis *Hruschkas* kommt zwar spät, aber sie trifft den Kern. Eine Kodifikation sieht *Hruschka* hingegen nicht kritisch, weil §§ 17 und 35 StGB zeigten, dass eine verfassungskonforme Einbeziehung eines Vorverschuldens möglich sei, ohne das Schuldprinzip zu verletzen.[1224] Dieser These soll sogleich näher nachgegangen werden. Zunächst ist der Blick auf die Vorschläge von *Hruschka* zu lenken:

„Ohne Schuld handelt, wer bei Begehung der Tat [aus den im heutigen Gesetz bezeichneten vier verschiedenen Krankheitsgründen] unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Unfähigkeit selbst verantwortlich ist; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.“[1225]

Hruschka schlägt auch eine für alle Entschuldigungsgründe universell geltende Regelung (unter Änderung der §§ 17, 35 StGB) vor. Diese Regelung scheint vor dem Hintergrund der dogmatischen Einheit der Entschuldigungsgründe als eine sehr elegante Lösung, um einen einheitlichen Maßstab des Vorverschuldens zu normieren:

„Ist der Täter dafür verantwortlich, daß (sic!) Umstände oder sonstige Bedingungen eingetreten sind, die die Schuld ausschließen, dann ist die Tat trotz des Eintritts dieser Umstände oder Bedingungen zur Schuld zuzurechnen. Die Strafe kann jedoch nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.“[1226]

[1223] *Hruschka*, JZ 1996, 64 (67 f.).

[1224] *Hruschka*, JZ 1996, 64 (68).

[1225] *Hruschka*, JZ 1996, 64 (69) auch in Anlehnung an die Beschreibung *Pufendorfs*. Auffällig ist die Einräumung der Milderungsmöglichkeit, was das Unbehagen der Autoren hinsichtlich der Schuldäquivalenz zur *actio libera in se* klar zum Ausdruck bringt. Mit der generalistischen Formulierung möchte *Hruschka* möglichst viele Fälle erfassen, vgl. *Hruschka*, JZ 1996, 64 (69).

[1226] *Hruschka*, JZ 1996, 64 (72).

In dem Rahmen einer solchen Neuregelung schlägt *Hruschka* dann auch eine Streichung des vom Strafgrund her aus seiner Sicht verfehlten § 323a StGB vor.[1227] Einen kritischen Standpunkt zu diesem Vorschlag nimmt *Hirsch* ein, der die Regelung als zu weitgehend ansieht (insbesondere soweit auch zum guten Teil Fälle erfasst werden, die nun zu § 323a StGB zählen) und einen Verstoß gegen das Schuldprinzip wittert, während er hingegen eine allgemeine Regelung wegen der zahlreichen Unterschiede der Entschuldigungstatbestände ablehnt.[1228] *Schmidhäuser* sieht in einer gesetzlichen Regelung, die nicht dogmatisch getragen wird, immer noch einen Verstoß gegen das Schuldprinzip.[1229] Dem kann aber nicht beigepflichtet werden, denn diese Ansicht geht von der fehlsamen Prämisse aus, der Gesetzgeber habe keine Ausgestaltungsbefugnis hinsichtlich des Schuldgrundsatzes. Dies ist aber keineswegs zutreffend, vielmehr kann eine Regelung – soweit die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers reicht – auch konstitutiv wirken. Wie weit reicht diese Befugnis des Gesetzgebers aber?

Denn alle diese Vorschläge müssen sich der Feuerprobe stellen lassen, inwieweit sie mit dem auch verfassungsrechtlich abgesicherten Schuldprinzip vereinbar sind. Die Frage ist also, inwieweit der Gesetzgeber über das Schuldprinzip disponieren darf. Denn die Ausführungen haben gezeigt, dass die alic auf der Basis eines materialen oder normativ verstandenen Schuldbegriffes kein Problem darstellt. Teilweise wird eine solche gesetzgeberische Dispositionsfreiheit für möglich gehalten (und nicht besonders problematisiert).[1230] *Dencker* führt dazu die Dispositionsfreiheit und Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers hinsichtlich des Schuldbegriffes an.[1231] Nun mag der Einwand

---

[1227] Zum Gesamtkomplex der Regelung *Hruschka*, JZ 1996, 64 (71 f.).

[1228] *Hirsch*, FS Nishihara, S. 88 (91–95; 104). Was hier ins Auge fällt, ist, dass *Hirsch* bei einer auch den § 323a StGB erfassenden Regelung auf einmal den Schuldgrundsatz verletzt sieht, während er unter sonstigen Gesichtspunkten bei der alic dort ohne Normierung wenig Probleme sieht. Diese Argumentation ist aber schief und überzeugt nicht.

[1229] *Schmidhäuser*, Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 17 f.

[1230] So z. B. seitens *Hettinger*, FS Rengier, S. 39 (48); ebenso *Dencker*, JZ 1984, 453 (454).

[1231] *Dencker*, JZ 1984, 453 (454): *„Was immer das ‚Schuldprinzip' im einzelnen (sic!) bedeutet – die Befugnis zur Grenzbestimmung des Gegenstandes ‚Schuld'*

Denckers für diese These, dass ansonsten § 35 StGB, der auch Vorverschulden berücksichtigt, verfassungswidrig sei,[1232] nicht so ganz überzeugen, denn er stellt sich eher als petitio principii dar, anstelle einer wirklichen Begründung. Zumindest als Limes sollte jedoch feststehen, dass die Verfassung es verbieten würde, dass Tatschuldprinzip ganz aufzugeben und dass Ausnahmen einer hinreichenden Legitimation bedürfen.[1233] Eine solche Legitimation ließe sich durchaus in den Grundsätzen der actio libera in causa sehen, denn dort *„läßt (sic!) sich der das Vorverhalten betreffende Vorwurf begreifen als Vorwurf eines im Hinblick auf das später verwirklichte Tatunrecht spezifisch schuldhaften Verhaltens"*.[1234] Inwieweit erlaubt das Tatschuldprinzip aber eine solche *partielle Einschränkung*? Dazu muss das Tatschuldprinzip in einigen wenigen Sätzen zunächst eine inhaltliche Präzisierung erfahren. Bewegt man sich auf weitestgehend gesichertem Boden, so kann Schuld „*als Andershandelnkönnen auf der Basis eines indeterministischen Freiheitsbegriffes verstanden"*[1235] werden. Im Klartext bedeutet dies also: Auf Grundlage eines freiheitlichen Menschenbildes kann dem Menschen sein Handeln nur dann zum Vorwurf gereichen, wenn er die Fähigkeit besaß, als eben jenes freie Wesen sich für oder gegen die Normordnung zu entscheiden.[1236] Damit umschreibt der Sprachgebrauch der Alltagssprache den Schuldbegriff im Sinne eines *„Dafür-Könnens"*[1237] dies recht zutreffend. Schuld begründet aber

---

kann dem Gesetzgeber in gewissem Ausmaß jedenfalls nicht abgesprochen werden. Insbesondere ist er nicht gehindert, in Grenzen auch Umstände, die zeitlich vor der Tat liegen, für die Fixierung der Schuldgrenzen heranzuziehen; m. a. W. beinhaltet das ‚Schuldprinzip' kein starres ‚Tatzeitschuldprinzip', das nur ganz (wie auch immer zu fixierende) bestimmte Seelenzustände des Täters und/oder Umstände der Tatsituation im Augenblick des tatbestandsmäßigen Verhaltens als erlaubte Anknüpfungspunkte für gesetzliche Schuldregeln zuließe."

[1232] *Dencker*, JZ 1984, 453 (454).

[1233] So zu Recht *Dencker*, JZ 1984, 453 (454).

[1234] *Dencker*, JZ 1984, 453 (455). Zutreffend ist aber der Einwand von *Dencker*, JZ 1984, 453 (455), dass bei einer solchen Normierung bei der Beschreibung des Vorverhaltens Obacht geboten ist, um nicht mit einer allzu generalistischen Beschreibung wieder mit Art. 103 Abs. 2 GG in Konflikt zu geraten.

[1235] Statt vieler *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (488); ebenfalls zu den unterschiedlichen weiteren Deutungen des Schuldbegriffes auch *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (488 f.).

[1236] Vgl. auch *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (488); zu den kritischen Stimmen zu diesem Prinzip auch *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (8 f.).

[1237] *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (7).

begrenzt insoweit auch Strafe.[1238] Dies zeigt, dass Strafe wesentlich auf Schuld aufbaut und diese bei der ganzen Diskussion um die alic nicht allzu weit aus dem Blick geraten sollte.[1239] Allen Zweifeln zum Trotz kann ein nur so verstandener Schuldbegriff einem die Freiheit des Einzelnen betonenden Strafrecht zugrunde gelegt werden und kommt auch der gesetzgeberischen Vorstellung am Nächsten.[1240] An sich enthält § 20 StGB hierfür eine koinzidente Einschränkung in zeitlicher Hinsicht. Diese Koinzidenz ergibt sich aber nicht direkt aus einem puristisch verstandenen Schuldbegriff, wie er zuvor dargestellt wurde. Gewiss geht sie mittelbar mit ihm einher, denn freiheitliches Handeln erfährt immer eine Aktualisierung in zeitlicher Hinsicht.[1241] Das heißt, ein vollkommenes Abschaffen des Koinzidenzprinzipes wäre insoweit verfassungswidrig. Anders wäre dies aber bei einer Aufweichung, die sich sachlich aus der im Ursprung freien Handlung ergäbe. Dann würde sich in der Defekttat noch die ursprünglich freie Handlung zeigen, es bestünde mithin eine Konstruktion, die die Schuld weiter in die Defekttat trägt.[1242] Das heißt also, eine solche *Erstreckungslösung/Ausdehnungslösung* wäre mit Verfassungsrecht durchaus vereinbar.

[1238] Vgl. dazu auch ausführlich *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (7 f.).

[1239] Vgl. dazu auch die stetige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, welches die Angemessenheit von Strafe im Verhältnis zu Tatschwere und Verschulden prüft. Insbesondere hier könnte die alic mit ihrer Gleichstellung zum nicht defektbehafteten Zustand Friktionen hervorrufen, vgl. zu dieser Judikatur auch BVerfGE 6, 389 (439); BVerfGE 20, 323 (331); BVerfGE 25, 269 (285 f.); BVerfGE 27, 18 (29); BVerfGE 28, 191 (197 f.); BVerfGE 28, 386 (391); BVerfGE 45, 187 (228 f.); BVerfGE 50, 5 (12 f.); BVerfGE 50, 205 (214 f.); BVerfGE 54, 100 (108 f.); BVerfGE 64, 261 (270 f.); BVerfGE 73, 206 (253 f.); BVerfGE 80, 244 (255); BVerfGE 80, 367 (378); BVerfGE 90, 145 (173); BVerfGE 105, 135 (154 f.); BVerfGE 120, 224 (253 f.); BVerfGE 133, 168, Rn. 55.

[1240] *Wolfslast*, JA 1981, 464 (465) mit Tendenz auch zu einem *pragmatischen Schuldbegriff*, der an die Verhaltensanforderungen an einen mündigen Bürger anknüpft und nur bei Vorliegen bestimmter Abnormalitäten einen solchen Schuldausschluss in Betracht zieht; zur Bedeutung des Schuldprinzipes auch in dieser Ausformung für das Strafrecht *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (9 f.).

[1241] Vgl. insoweit zur Bedeutung des Koinzidenzprinzips auch *Krümpelmann*, ZStW 99 (1987), 191 (193 f.).

[1242] Noch restriktiver *Hettinger*, JZ 1993, 513 (515), der nur geringe Ausgestaltungsbefugnisse des parlamentarischen Gesetzgebers sieht und eine Aushebelung des Tatschuldprinzipes für die Alic-Fälle ablehnt; zur Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers hinsichtlich des Schuldbegriffes, vgl. auch *Adam/Schmidt/Schumacher*, NStZ 2017, 7 (10).

Aber selbst mit diesem Ergebnis, dass eine Kodifizierung wohl (mit Bedenken) zulässig ist, bleiben auch Bedenken hinsichtlich der rechtspolitischen Notwendigkeit. Diese wird wie bereits gezeigt auch von sonst eher kritischen Stimmen teilweise befürwortet. Dabei gerät jedoch ein Aspekt außer Betracht: der Defektzustand selbst. Alle Lösungen zur alic nehmen den § 20 StGB als Übel wahr, das es zu umgehen gilt, mit welcher Konstruktion auch immer. Bei dieser Umgehung gerät aber auch der Defektzustand aus dem Blick. Der Delinquent soll weitestgehend behandelt werden, als hätte ein solcher nicht vorgelegen. Der Gedanke ist insoweit, dass der Defektzustand nur ein formales Durchgangsstadium ist, das bei wertender Betrachtung wegfallen soll. Und doch bleibt die Feststellung: Der Defektzustand hat vorgelegen! Es ist aber unzutreffend, eine Art Fiktion aufzubauen, um den § 20 StGB zu nihilieren. Die Kernaussage des § 20 StGB geht doch gerade dahin, dass wir einem Delinquenten sein Verhalten nicht zum Vorwurf machen können, weil er im Moment der Begehung nicht die Unrechtseinsicht hatte. Und der Defektzustand ist die causa dieser Wertung. Der Delinquent begeht die Tat nicht am Biertisch, sondern im Nachhinein. Gewiss hat der Rechtsmissbrauchsgedanke seine Berechtigung und fürwahr kann sich die alic auf eine lange Historie berufen. Dabei wäre es aber verfehlt, wollte man diese als Einheit darstellen. Von der Antike bis heute war und ist die alic in all ihren Facetten umstritten. Auch der Rechtsmissbrauchsgedanke als neuralgischer Ausgangspunkt der Diskussion sollte unter die Lupe genommen werden. Denn er vermag es nicht, eine Strafe fernab des Art. 103 Abs. 2 GG zu tragen. Ob er es in einer Kodifikation zu tragen vermag, mag auch bezweifelt werden. Denn der Zweck der Strafe, der korrekt verstanden die *„erzwungene Solidarisierung des Täters im Leid der Opfer bzw. damit der Rechtsgemeinschaft und Versöhnung mit dem Rechtsideal durch Rehabilitation“* ist, geht in seinen Grundfesten davon aus, dass dem Delinquenten koinzident zum Tatgeschehen ein Vorwurf gemacht werden kann. Nur dann rechtfertigt sich der staatliche Zwang zur Solidarisierung mit Opfer und Rechtsgemeinschaft und nur dann bedarf es einer Versöhnung mit dem Rechtsideal. Rechtsmissbrauch allein trägt hingegen nicht Strafe. Dass im Zivilrecht dort

andere Regeln herrschen, sagt zunächst nichts über das Strafrecht. Zudem ist auch die Rechtsmissbrauchslehre im Zivilrecht belastet, hat sie ihren wesentlichen Aufstieg durch den Nationalsozialismus erfahren.[1243] Das bedeutet nicht, dass der Delinquent „Glück gehabt" hat. § 323a StGB bietet hinreichenden Spielraum, um den Defektgefahren zu begegnen. In seinem Ausmaß bietet er de lege lata bereits jetzt einen hinreichenden Strafrahmen, um Defekttaten schuldangemessen pönalisieren zu können. Gewiss kann der Gesetzgeber hier im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative[1244] nachschärfen.[1245] Anders als *Hruschka* es meint, sollte der § 323a StGB nicht zugunsten einer Kodifikation der alic gestrichen werden.[1246] Vielmehr sollte genau umgekehrt vorgegangen werden, um ein maßvolles Strafrecht zu erhalten. Von daher sollte sich der Gesetzgeber vor den zahlreichen Rufen der Kodifikation hüten. Eine solche bringt mehr Löcher ins Fundament der Dogmatik, als auf Seiten der Rechtspolitik gestopft werden.

3. Abschließende Stellungnahme

Der Satz „Totgeglaubte leben länger" hat auch im strafrechtlichen Kontext seine Bewandtnis. Die Lebenserwartung einiger Rechtsinstitute ist schon besonders lang und kann teilweise auch harsche Kritik überleben. Dennoch sollte sich die Strafrechtswissenschaft die Frage stellen, ob das zwanghafte Festhalten an solchen Rechtsinstituten sinnvoll ist. Gewiss verständlich ist das Argument, das hinter der alic sich versteckt: Die Wendung des Rechts (Ausnutzung eines Defektzustandes) gegen das Recht soll nicht privilegiert werden. Die Frage ist aber, ob dieser Grundgedanke es erfordert, an der alic weiterhin festzuhalten. Vielleicht vermögen neue Entwicklungen es zu rechtfertigen, weiterhin bei dieser Rechtsfigur zu verharren. So stellt es eine recht interessante Frage gerade auch in Bezug auf neuartige Techno-

[1243] Dazu im Überblick *Haferkamp*, in: Staatslexikon online, Rechtsmissbrauch, Version 08.06.2022, 09:10 Uhr, URL: https://www.staatslexikon-online.de/Lexikon/Rechtsmissbrauch zuletzt aufgerufen: 15.11.2025.

[1244] *Geis/Thirmeyer*, JuS 2012, 316 (322) und auch *Voßkuhle*, JuS 2007, 429 (430).

[1245] Zur Diskussion möglicher Alternativentwürfe auch *Renzikowski*, ZStW 112 (2000), 475 (477–487); a. A. und gegen eine mögliche Strafrahmenverschärfung *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 73.

[1246] *Hruschka*, JZ 1996, 64 (71 f.).

logien und Medikamente dar, die die Psyche des Delinquenten verändern und als „Nebenwirkung“ auch die Herbeiführung von Defektzuständen beinhalten, in denen der Delinquent sich strafrechtlich betätigt. So bringt *Beck* das Beispiel des *„Hirnschrittmachers“ (THS=Tiefe Hirnstimulation)*, einer Technologie, bei der durch eine tiefe Hirnstimulation bestimmte neuronale Erkrankungen gelindert oder vielleicht auch geheilt werden können.[1247] Gerade dafür hält *Beck* die Lösung über das *Alles-oder-Nichts-Prinzip* der alic nicht passend und versucht den Weg über die Unterlassensstrafbarkeit zu gehen und diesen Weg auch allgemein für die Begründung der alic gangbar zu machen.[1248] Den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit sieht sie darin, dass der Unterlassende keine *„Vorkehrmaßnahmen gegen die Gefährdung der Gesellschaft“* getroffen hat.[1249] Ob das der richtige Weg ist, mag bezweifelt werden, denn das unechte Unterlassungsdelikt darf nicht zum Auffangnetz werden für eine fehlende Begehungsstrafbarkeit.[1250] Zudem ist die Frage, ob es der von *Beck* genannten Möglichkeit zur Konstruktion einer alic über das Unterlassungsdelikt überhaupt bedarf oder ob man – auch unter Rückblick auf die Strafzwecke – hier wegen des unter präventiven Gesichtspunkten geringeren Strafbedürfnisses nicht über die herkömmliche Dogmatik bereits gute Lösungen finden kann. Das bedeutet zugleich aber, dass auch neuere Entwicklungen die

---

[1247] Vgl. dazu *Beck*, ZIS 2018, 204 (204 f.).

[1248] Dazu auch ausführlich *Beck*, ZIS 2018, 204 (206–210). *Beck* buchstabiert dieses Konzept sowohl für fahrlässiges als auch vorsätzliches, defektherbeiführendes Verhalten durch (vgl. *Beck*, ZIS 2018, 204 (209 f.)). *Beck* ist insoweit auch konsequent, was ihren Ansatz angeht und so schließt sie die verhaltensgebundenen Delikte konsequent aus dem Anwendungsbereich ihres Ansatzes aus (*Beck*, ZIS 2018, 204 (210)).

[1249] *Beck*, ZIS 2018, 204 (208; 211). Ein besonderer Vorteil der Konstruktion liegt für *Beck* in seiner Flexibilität, da er es ermöglicht, über die verschiedenen normativen Einschläge der Unterlassungsstrafbarkeit – beispielsweise ob überhaupt eine Garantenverantwortung im Einzelfall erwachsen ist oder ob dem Delinquenten ein normgemäßes Verhalten überhaupt zumutbar war (dazu *Beck*, ZIS 2018, 204 (208 f.; 211)) – die Umstände des Einzelfalles in einer Gesamtabwägung berücksichtigen zu können. So gut sich dieser Ansatz anhört, liegt jedoch in der scheinbaren Flexibilität auch eine Gefahr, denn sie führt zu einer kasuistischen Einzelfallzersplitterung und eröffnet einen sehr weiten Spielraum der Dezisionsfreiheit.

[1250] Ähnlich auch *Makepeace*, JURA 2021, 378 (384 f.), der hierin eine unzulässige Verlagerung des Schwerpunktes der Vorwerfbarkeit sieht und auch eine zu weite Verlagerung ins straflose Vorfeld einer Tat als Gefahr sieht. Zu weiteren – im Ergebnis auch nicht durchschlagenden – neueren Konstruktionsansätzen auch *Roxin/Greco*, StrafR AT, Bd. 1, § 20, Rn. 70. Diese Kritik stimmt weitestgehend mit der von *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 122 überein.

alic nicht unbedingt erfordern.[1251] Somit schließt sich auch der Kreis zum Ursprungsthema der Arbeit, denn die alic ist aufgrund einer Lektüre des § 20 StGB für den Bürger nicht erkennbar und somit auch mit Art. 103 Abs. 2 GG nicht in Einklang zu bringen.[1252] Auf eine Kodifikation sollte wegen der geringen praktischen Relevanz und der nicht unproblematischen Friktionen zum Schuldprinzip verzichtet werden. Nach alledem bleibt ein eindeutiges Resümee: Die alic kann als Rechtsfigur bis auf wenige dogmatisch gerechtfertigte Ausnahmen (bspw. im Rahmen des § 21 StGB, bei dem der Gesetzgeber aber selbst die Dezisionsfreiheit gibt, wobei auch dort eine Lösung ohne alic möglich ist) getrost in den Altersruhestand der strafrechtlichen Dogmatik verabschiedet werden.

[1251] Hier sei noch auf einen in der Arbeit nicht näher thematisierten Ansatz von *Schmidhäuser*, Die actio libera in causa: ein symptomatisches Problem der deutschen Strafrechtswissenschaft, S. 27–51 verwiesen. *Schmidhäuser* vertritt dort eine Legitimation der alic auf der Grundlage *materialer Unrechtserfassung* (im Überblick, vgl. S. 25 f.). *Schmidhäuser* geht im Kern davon aus, dass auch schon Handlungen im Vorfeld der erfolgsnächsten Handlung den Achtungsanspruch vor dem anderen Rechtsteilnehmer stören können und im Falle der alic auch darauf zurückgegriffen werden kann (vgl. dazu S. 29 f.). Insoweit Schuld bereits in Bezug auf ein materiell der Tat zuzuordnendes, einleitendes Tätigwerden bezogen wird (vgl. dazu auch *Schmidhäusers* Beispiel auf S. 31–34), hofft *Schmidhäuser* eine fundierte Grundlage der alic gefunden zu haben. Damit kommt *Schmidhäuser* der Ausdehnungslösung sehr nahe. *Schmidhäuser* versucht das Modell auf den S. 35–51 gegen mögliche Einwände zu präparieren. Dennoch ist gegen eine solche materiale Betrachtung einzuwenden, dass sie auch ergebnisgeleitet die Schuld aus einem – von dieser Ansicht als relevant betrachteten (dazu auch S. 53–56), aber im eigentlichen Sinne Vorfeldhandeln – entnimmt, um damit dann die Zurechnung zu ermöglichen; zu *Schmidhäusers* symptomatischer Analyse, vgl. insbesondere S. 58–67. Es mag schon sein, dass auch gewisse Vorfeldmaßnahmen bereits als Desavouierung der Norm gesehen werden können – das ist aber nicht die Sichtweise des Gesetzes. An dieser Stelle kann nur noch einmal vor allzu stark materialisierenden Gedanken gewarnt werden. Mit ihnen lassen sich bestimmte Ergebnisse herbeiführen, dieses Arbeiten widerspricht aber dem Selbstverständnis sauberer Dogmatik. Ebenso zutreffend ablehnend auch mit Blick auf die fehlende Legitimation dieses Ansatzes *Streng*, in: MüKo StGB, Bd. 1, § 20, Rn. 127; ebenso kritisch zur materiellen Überlagerung formal eindeutiger Begriffe und auch der Beseitigung formaler Grenzen des Strafrechts auch *Hettinger*, JZ 1993, 513 (514 f.): *„Die im Gesetz festgeschriebenen Grenzen mit einer ‚formlosen' materialen Betrachtung zu unterlaufen, bedeutet, sich an die Stelle des Gesetzgebers zu setzen."* Zur Auseinandersetzung mit *Schmidhäusers* Konzept auch *Frister*, ZStW 108 (1996), 645–651.

[1252] Vgl. *Rath*, JuS 1995, 405 (412) mit Verweis darauf, dass es keine vom Ergebnis her gedachte *poena extraordinaria* geben sollte, wie es in der *Constitutio Criminalis Carolina* der Fall war, nur um ein strafwürdig erscheinendes, aber de lege lata nicht strafbares Verhalten erfassen zu können; vgl. auch *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (624 f.), der eine Verantwortungsüberbordung an die Rechtsprechung und Wissenschaft entschieden und zu Recht ablehnt; ebenso auch zutreffend die Kritik, die *Hettinger*, FS Geerds, S. 623 (635 f.) in Bezug auf eine alleine ergebnisgeleitete und damit fehlgeleitete Dogmatik im Bereich der alic anbringt.

D. Teil 4: Schlussbetrachtung und abschließende Thesen/Zusammenfassung der Arbeitsergebnisse und -hypothesen

I. Zusammenfassung der Kernthesen

Zum Schluss sollen noch einmal die wesentlichen Kernthesen dieser Arbeit zusammengefasst werden:

1. Der Bestimmtheitsgrundsatz weist für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches eine mindestens genauso hohe Relevanz auf, wie auch für den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches und bestimmt die Strafbarkeit des Delinquenten in entscheidendem Maße mit. Den Allgemeinen Teil als bloße „Stütze" für den Besonderen Teil abzutun, wird seiner Rolle nicht gerecht.
2. Die Dogmatik des Allgemeinen Teils und dessen Auslegung korrelieren stark mit dessen historischen Wurzeln und den Strafzwecktheorien. Im Bereich der Strafzwecktheorien herrscht bis heute keine Einigkeit. Diese Arbeit erkennt den Hauptgrund von Strafe in der erzwungenen Solidarisierung des Delinquenten im Leid des Opfers und dadurch die Versöhnung mit dem Rechtsideal der Rechtsgemeinschaft und somit den Schwerpunkt im Bereich der Vergeltung. Sekundär soll aber auch die Resozialisierung mit dieser einhergehen.
3. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG hat seine historischen Wurzeln im Liberalismus, hat jedoch unter dem Eindruck der sich wandelnden Verfassungsdogmatik einen weitergehenden Schutzzweck erhalten. Er dient nach korrektem Verständnis der Sicherung der Freiheitsrechte des Grundgesetzes und damit einer Vorhersehbarkeit und Selbstbindung des Staates auf einem der grundrechtsinvasivsten Gebiete und schärfsten Schwerter des modernen Rechtsstaates – dem Strafrecht.
4. Der Allgemeine Teil unterliegt auch in vollem Umfang dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG bzw. § 1 StGB. Anders als es die Gegenauffassung vertritt, trägt der Allgemeine Teil in gleichem Maße zur Strafbarkeit des Delinquenten bei und demgemäß sind seine Regeln auch an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen.
5. Auch komplexe normative Systeme lassen sich in Grundzügen normieren. Ein Beispiel dafür kann die Lehre von der objektiven Zurechnung sein, bei der ihre stark kasuistische Ausdeutung doch durch die Rückführung auf gemeinsame Grundlagen dogmatisch erfasst und auch normiert werden kann. Gerade im Bereich der objektiven Zurechnung gibt es in vielen Bereichen Einigkeit über die Grundfeste, was sich als ausreichende Grundlage einer Normierung darstellt. Eine zu weitgehend kasuistische Normierung bietet sich wegen der Spannweite des Themas jedoch nicht an.

6. Wiederum ein Großteil des Allgemeinen Teils bedarf der Nachschärfung im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG. Der Gesetzgeber kann sich insoweit seiner Rolle nicht mit dem bloßen Hinweis auf die Fortentwicklung der Dogmatik durch Rechtsprechung und Literatur entziehen. Vielmehr hat er seine Rolle aktiv wahrzunehmen und muss auch im Hinblick auf den Schutzzweck des Art. 103 Abs. 2 GG seine Regelungen nachschärfen.
7. Die Dogmatik des Allgemeinen Teils insgesamt ist nicht verfehlt. Vielmehr bedarf es der Nachschärfung im Bereich bestimmter Schlüsselbegriffe, das heißt jener Begriffe, die bestimmte Phänomene des Allgemeinen Teils exklusiv kennzeichnen. Die Arbeit hat auf der tatbestandlichen Ebene in fünf Bereichen aufgezeigt, wie dies gehen kann. Gleichzeitig wurde aber auch aufgezeigt, an welchen Stellen kodifikatorisches Streben an Grenzen kommt (bspw. solche rechtspraktischer Natur wie bei der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft).
8. Im Bereich der Unterlassungsdelikte ist die *Garantenstellung* und *-pflicht* der (wesentliche,) die hohe Strafandrohung tragende Legitimationsgrund. Deshalb darf mit dieser nicht allzu fahrlässig umgegangen werden. Verfassungsrechtlich ist diese Vorschrift nicht unproblematisch. Unabhängig davon kann bereits die Frage gestellt werden, ob eine Konkretisierung der Vorschrift durch Rechtsprechung und Lehre geglückt ist. Die Auswertung legt eher ein negatives Ergebnis zutage. Die Problematik der fehlenden Bestimmtheit ist unterschiedlich stark in der Kasuistik der Garantenverantwortungen ausgeprägt. Empfohlen wird aber eine Gesamtkodifikation und -überarbeitung des § 13 StGB. Die Materialisierungstendenzen der Literatur und Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte sollten insoweit auch in dieser Normierung Anklang finden.
9. Im Bereich der Vorsatzdogmatik fehlt es bereits an einer Einigkeit über die Grunddefinition des bedingten Vorsatzes. Zur Fahrlässigkeit sagt das Gesetz noch weniger als zum Vorsatz, was nach hier vertretener Auffassung zu einem Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG führt. Hinsichtlich des Vorsatzes hilft das Gesetz nur bedingt mit einer Negativdefinition in § 16 Abs. 1 S. 1 StGB. Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist bis heute keine Einigkeit vorhanden. Hier empfiehlt sich dringend eine Kodifikation zur eindeutigen Klärung. Zwischen den klassischen kognitiven Theorien und den voluntativen Theorien ist eine Konvergenzbewegung zu erblicken. Etwas aus diesem Bereich heraus fallen die objektiven (kognitiven) Theorien, die aufgrund der Objektivierung des Vorsatzes auf einen anderen Deutungshorizont treffen und wo es somit zu größeren Abweichungen kommen kann. Insoweit konnte eine Klärung durch Rechtsprechung und Literatur nicht herbeigeführt werden, was eine Normierung erforderlich macht. Diese wird auf Grundlage der Billigungs- und Ernstnahmetheorie vorgeschlagen.

10. Ein besonderes Problem der Vorsatzdogmatik der letzten Jahre stellen die Raserfälle dar. Im Besonderen problematisch ist dort der Schluss des erkennenden Gerichtes anhand der objektiven Tatumstände auf eine entsprechende innere Haltung des Delinquenten. Hier haben weniger dogmatische Fragen als tatsächliche Fragen der Sachverhaltsaufklärung eine bestimmende Funktion eingenommen. Die normative Zuschreibung des voluntativen Elements und damit des Vorsatzes durch die Rechtsprechung anhand der objektiven Begleitumstände ist zwar ein nicht ganz unproblematischer Umstand, legitimiert sich jedoch einerseits daraus, dass der Vorsatz Teil eines normativen Zuschreibungsaktes ist und man nicht in die Innenwelt des Täters blicken kann. Durch die Einführung des § 315d StGB kann hier nur eine bedingte Entlastung der Gerichte eintreten.
11. Das für den Versuch konstitutive und maßgebliche Merkmal ist das des *unmittelbaren Ansetzens*. Es dient der Abgrenzung zur bloß (böswilligen, aber dennoch dem Grunde nach) straflosen Vorbereitungshandlung. Der Strafgrund des Versuches ist in der Eindruckstheorie zu sehen, von der aus auch plausible Konzepte zur Auslegung des *unmittelbaren Ansetzens* gewonnen werden können. Auch hier wird eine Vielzahl an Ansätzen zur Herausarbeitung des Zeitpunktes vertreten. Diese Ansätze stehen nicht in Konkurrenz zueinander, sondern ergänzen einander, ermöglichen aber auch eine große Bandbreite an Entscheidungen. Damit konnte das Merkmal des unmittelbaren Ansetzens nicht weiter konturiert werden. Mit der hier vorgeschlagenen Regelung wird eine Struktur in die verschiedenen Parameter gebracht und sie ermöglicht dem Delinquenten eine Voraussehbarkeit seiner Strafbarkeit. Zudem werden die Fälle der Mittäterschaft, der mittelbaren Täterschaft und des Unterlassens kodifiziert und auch in diesen Schnittbereichen dem Delinquenten eine Voraussehbarkeit seines Strafrisikos ermöglicht. In diesem Rahmen wurden die Besonderheiten der Mittäterschaft als Zurechnungsnorm, der mittelbaren Täterschaft als Beherrschung eines *Werkzeuges* und des unechten Unterlassungsdeliktes hinsichtlich der fehlenden Veränderung der Außenwelt im Rahmen der Regelung berücksichtigt.
12. Im Rahmen der Beteiligungslehre changieren zahlreiche Ansätze, um das Merkmal des *Begehens* in § 25 StGB zu charakterisieren. Die extrem subjektive Ansicht hat nur noch rechtshistorische Bedeutung und vermag auch in Ausnahmefällen nicht zu überzeugen. Gleiches gilt für eine formal-objektive Theorie. Der Kurs der Rechtsprechung ist nicht immer eindeutig, jedoch beruht ihr Grundverständnis noch auf einem subjektiv geprägten Täterbegriff. Durch die Ermittlung auf objektiver Grundlage nähert sie sich der Tatherrschaftslehre in der Literatur jedoch sehr stark an, welche jedoch auch normativ arbeitet. Somit bleibt die Erkenntnis, dass sich der Begriff des *Begehens* nicht frei jeglicher Normativität bestimmen lässt. Um diese Entscheidung tragfähiger zu machen, sollte der Ge-

setzgeber wesentliche Gesichtspunkte dessen im Gesetz normieren.

13. Im Rahmen der mittelbaren Täterschaft sollte das *Verantwortungsprinzip* als Grenze zwischen Teilnahme und Täterschaft anerkannt werden. Ausnahmen sollten nur in eng umrissenen Konstellationen zugelassen werden, um die Dogmatik nicht zu verwässern. Eine solche kann die von *Roxin* begründete Organisationsherrschaft im Rahmen der mittelbaren Täterschaft zur Erfassung geschichtlicher Sondersituationen sein. Mit der erweiterten Anwendung auf unternehmerische Konstellationen hat der BGH aber einen Irrweg beschritten, den er schleunigst verlassen sollte. Da das im Gesetz angelegte Verantwortungsprinzip jenseits dieser Konstellationen die Grenze der mittelbaren Täterschaft bildet, braucht es dort keiner weitergehenden Kodifizierung, um mit Art. 103 Abs. 2 GG konform zu sein.
14. Bei der Mittäterschaft wird das Unrecht und damit die Zurechnungsregel durch das arbeitsteilige Verhalten aller Beteiligten auf Grundlage eines gemeinsamen Tatplanes gerechtfertigt. Auf dieser Legitimationsgrundlage können auch Vorbereitungshandlungen von wesentlichem Gewicht genügen. Die von der Rechtsprechung und noch geringen Literaturteilen befürwortete sukzessive Mittäterschaft zwischen Voll- und Beendigung einer Tat oder hinsichtlich bereits vor dem Hinzutreten der weiteren Person abgeschlossener Tatteile findet hingegen keine Stütze in der Dogmatik und ist konsequent abzulehnen. Auch eine fahrlässige Mittäterschaft lässt sich de lege lata nicht rechtfertigen, als dass das konsensuale Begehen von Sorgfaltswidrigkeiten nicht zulässiger Gegenstand eines gemeinsamen Tatplanes sein kann. Diese Ergebnisse lassen sich auf der Grundlage anerkannter Auslegungsmethoden gewinnen und bedürfen keiner Kodifikation, um mit Art. 103 Abs. 2 GG zu harmonieren. Bei der fahrlässigen Mittäterschaft wird gar ausdrücklich davon abgeraten, diese ohne Not ins Gesetz aufzunehmen.
15. Der besonders umstrittene Bereich der Beteiligung durch Unterlassen ist zu kodifizieren. Hier streiten mehrere probate Ansätze um die Vorherrschaft, die zum Teil erheblich das wie und ob der Bestrafung dominieren. Die jetzige Gesetzeslage ist nicht mit dem Gedanken der Selbstrestriktion des Staates und der Absicherung bürgerlicher Freiheitssphären aus Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar. Eine Kodifikation simultan zu den Begehungsdelikten scheint nach der in dieser Arbeit geführten Diskussion vorzugswürdig zu sein.
16. Die alic ist ein Rechtskonzept, das de lege lata nicht mit dem Strafgesetzbuch vereinbar ist. Der Verfasser dieser Arbeit hält eine Normierung für bedenklich und verfassungsrechtlich schwierig mit den Normen des Grundgesetzes in Einklang zu bringen. Zudem ist der Anwendungsbereich auch eher klein und eine Erfassung über das vorhandene Strafrecht ist in hinreichendem Maße möglich. Nur um im Einzelfall noch eine härtere Bestrafung zu legitimieren, sollte nicht ohne Not mit der Dogmatik des Strafgesetzbuches gebrochen werden. Von

daher wird empfohlen, von diesem Rechtsinstitut Abstand zu nehmen und auch eine Kodifizierung außer Betracht zu lassen.

17. Die vorliegende Arbeit gibt an die bisherige Dogmatik gebundene Kodifizierungsvorschläge, um auch den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches in wesentlichen Teilen wieder auf die Bahn des Art. 103 Abs. 2 GG zu bringen. Die Arbeit soll insoweit als Anstoß zur Diskussion dienen, auch über die hier exemplifizierten Bereiche hinaus.

II. Abschließende Stellungnahme

Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches weist eine Relevanz für eine Vielzahl an Fällen im Strafrecht auf. Seine Relevanz für die Strafbarkeit des Delinquenten ist nicht mehr wegzudenken. Dennoch erfüllt er an vielen Stellen nicht mehr das Ideal des Art. 103 Abs. 2 GG. Dem Gesetzgeber ist hier zu raten, dringend Nachbesserungen anzustreben und somit für eine stärkere Normklarheit zu sorgen. Dies sollte nicht insoweit ausarten, dass er nunmehr in übermäßiger Genauigkeit die Dinge regelt. Die Kodifikationsgeschichte zeigt, dass übergenaue Gesetze genau das Gegenteil von ihrem Zweck bewirken. Sie hinterlassen mehr Lücken als Regelungen. Trotzdem sollte der Gesetzgeber diejenigen Bereiche regeln, die in ihren Grundfesten nicht hinreichend klar sind. Hier den Streit der Rechtsprechung und Literatur zu überlassen, ist ein Wegducken vor der Aufgabe und Überbürden einer Verantwortung auf Rechtsprechung und Literatur, die eigentlich dem Gesetzgeber zusteht. Das bedeutet nicht, dass Rechtsprechung und Literatur die Möglichkeiten zur Rechtsfortbildung genommen werden müssen. Die wesentlichen Grundfeste dürfen ihnen aber nicht überlassen werden, zumindest nicht im Strafrecht. Demgemäß Verantwortung zu übernehmen, bedeutet hier also im Klartext, dass dem Delinquenten klar sein muss, welche Strafe ihn für ein bestimmtes Verhalten erwartet – zumindest dem Grunde nach. Die Überschaubarkeit ist aber in vielen Bereichen nicht mehr gewährleistet. Gerade auch in Rückbesinnung auf die Garantiefunktion des Art. 103 Abs. 2 GG in einem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat ist das ein problematischer Befund. Die Arbeit hat aufgedeckt, dass der Allgemeine Teil aus einer Vielzahl an Zurechnungsfragen besteht, die der Gesetzgeber nur in unzureichendem Maße beantwortet hat. Bei Zurechnungsfragen geht es aber auch häufig um Wertentscheidungen, die in

die eine oder andere Richtung beantwortet werden können und das mit guten Argumenten für jede Seite. Der Gesetzgeber kann diese Fragen, die – wie gezeigt häufig über Sein und Nichtsein des Delinquenten entscheiden – aber nicht einfach Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen. Deren demokratische Legitimation ist gering. Der Souverän ist vielmehr gehalten, diese Wertentscheidungen *selbst* zu treffen. Deshalb ist er auch gewählt worden und dies kann auch jeder Delinquent von ihm erwarten. Denn der Verstoß des Delinquenten gegen das Strafrecht als *Grundlage der Gemeinschaftsordnung* erzeugt die berechtigte Forderung des Delinquenten, dass der Gesetzgeber als Repräsentant der Rechtsgemeinschaft eine hinreichend klare Gemeinschaftsordnung schafft – auch im Bereich der allgemeinen Regeln. Anders als es *Otto, Jura 1986, 426 (430)* meint, geht es hier nicht darum, dass es dem Gesetzgeber nach Belieben freisteht, Zurechnungsregeln zu normieren und der nicht normierte Rest einfach durch die Strafrechtswissenschaft aufzudecken sei. Gewiss hat *Otto* Recht hinsichtlich kleinteiliger Regelungen – dazu sei hier auf Teilbereiche der objektiven Zurechnung verwiesen (aber auch dort sind die Grundsätze zu normieren). Bei wesentlichen Regeln des unechten Unterlassungsdeliktes, der Vorsatzdogmatik, des Versuches, etc. funktioniert dies nicht. Denn *Otto* verkennt, dass Art. 103 Abs. 2 GG nicht die Rechtswissenschaft, sondern den Gesetzgeber adressiert. Zurechnungsentscheidungen sind immer Wertentscheidungen, die der Gesetzgeber und nicht die Rechtswissenschaft zu formulieren hat. Der demokratische Gesetzgeber repräsentiert die Wertfundierung der Gesellschaft und nicht die Rechtswissenschaft. Die Rechtswissenschaft hat ihren Einfluss auf die wissenschaftliche Beratung und Unterstützung des Gesetzgebers zu begrenzen und sollte sich davor hüten, in fremdem Terrain zu wildern. Die Arbeit hat an vielen Stellen konkrete Vorschläge zur Verbesserung dieses Normbestandes und zu einer Kodifizierung gemacht, die für Klarheit sorgen könnten. Gleichzeitig hat sich gezeigt, dass die entscheidenden Weichenstellungen im Allgemeinen Teil durch bestimmte Schlüsselbegriffe erfolgen, die über „Sein oder Nicht-Sein“ der Strafbarkeit entscheiden. Darum sollte der Gesetzgeber dringlichst an der Verbesserung dieser arbeiten. Wie das

gehen könnte, zeigt diese Arbeit auf. Was der Gesetzgeber daraus macht, das sei ihm überlassen. Zumindest aber ist er gut beraten, auch die vermeintlich „alte“ und „eingesessene“ Regelungsmaterie des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches bei Reformvorhaben nicht gänzlich zu vergessen. Zum Schluss bleibt die Erkenntnis, dass aus der anfänglichen Regelungsabstinenz kein Regelungswahn werden darf. Kerngeschäft des Juristen war, ist und wird es immer bleiben, die dürren Worte des Gesetzgebers auf einen komplexen Sachverhalt umzumünzen. Zumindest im Strafrecht ist dem aber durch Art. 103 Abs. 2 GG eine Limitation gesetzt, dass die Worte nicht zu dürr werden dürfen und der Hinweis auf den Freiraum der Rechtswissenschaft zu einer Flucht aus der Verantwortung wird. So bleibt zum Schluss der fromme Wunsch, dass diese Arbeit ihren Beitrag zur Reformation des Allgemeinen Teils liefern möge. Auf noch viele Jahre einer angeregten strafrechtlichen Diskussion – ohne *Palmströmsche* Denkverbote!

Anlage – Übersicht der Normtexte

§ 13 StGB: Begehen durch Unterlassen (de lege ferenda)

(1) Wer es unterlässt, einen Erfolg abzuwenden, der zum Tatbestand eines Strafgesetzes gehört, ist nach diesem Gesetz nur dann strafbar, wenn er rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt, und wenn das Unterlassen der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes durch ein Tun entspricht.

(2) Eine besondere Rechtspflicht kann sich aus der besonderen Verantwortlichkeit für eine Gefahrenquelle oder für ein zu schützendes Rechtsgut ergeben. Sie kann insbesondere erwachsen aus

1. einer speziellen gesetzlichen Verpflichtung oder einer entsprechenden Verantwortungsübernahme; eine gesetzliche/vertragliche Pflicht zur Verantwortungsübernahme kann ausgeschlossen sein, wenn sich anhand der tatsächlichen Umstände ergibt, dass eine Verantwortungsübernahme nicht gegeben war/ist,

2. einer Stellung als Amtsträger,

3. der pflichtwidrigen und regelmäßig auch rechtswidrigen Schaffung einer Gefahr für das zu schützende Rechtsgut,

4. einer riskanten Tätigkeit, die nur unter der Bedingung gestattet ist, sich nachträglich konkretisierende Schädigungsmöglichkeiten abzuwenden oder

5. dem bei aktivem Tun regelmäßig gegebenen Umstand, dass die handelnde Person selbst die Quelle der zu vermeidenden Gefahr ist.

(3) Die Strafe kann nach § 49 Abs. 1 gemildert werden.

§ 14a StGB: Verantwortlichkeit der Beteiligten (de lege ferenda)

Die deliktische Haftung der Beteiligten (Täter oder Teilnehmer) einer Tat ist begrenzt durch die Verhaltensverantwortlichkeit selbiger. Eine Verhaltensverantwortlichkeit der Beteiligten ist dann gegeben, wenn der deliktische Erfolg das tatseitig gesetzte Risiko widerspiegelt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn

1. *sich im Taterfolg nicht lediglich ein äußerst unwahrscheinliches, außerhalb jeglicher Lebenswahrscheinlichkeit liegendes Risiko realisiert.*
2. *sich im Erfolg kein sonstiges, erlaubtes Risiko widerspiegelt.*
3. *nicht ein freiverantwortliches Opferverhalten oder Drittverhalten die beteiligtenbezogene Zurechnung unterbricht. Von einem freiverantwortlichen Verhalten ist regelmäßig auszugehen, wenn das Opfer/der Dritte in Kenntnis der Risikoexposition ohne Willensmängel gehandelt hat. Besondere Verantwortlichkeit schließt eine Freiverantwortlichkeit regelmäßig aus.*
4. *nicht bei Gesamtschau aller in Betracht kommenden Umstände eine beteiligtenbezogene Verantwortungszuschreibung nicht mehr gerechtfertigt wäre.*

§ 16 StGB: Der Vorsatz/Irrtum über Tatumstände (de lege ferenda)

(1) Vorsätzlich handelt derjenige, der in Kenntnis der Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören, handelt und die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ernstnimmt aber zum Zwecke der Tatdurchführung sich mit dessen Verwirklichung abfindet.

(2) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt.

(3) Wer bei Begehung der Tat irrig Umstände annimmt, welche den Tatbestand eines milderen Gesetzes verwirklichen würden, kann wegen vorsätzlicher Begehung nur nach dem milderen Gesetz bestraft werden.

§ 22 StGB: Begriffsbestimmung des Versuchs/Beteiligung am Versuch (de lege ferenda)

(1) Eine Straftat versucht, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt. Unmittelbares Ansetzen liegt dann vor, wenn hieraus eine unmittelbare Tangierung der Sphäre des vom Tatbestand des entsprechenden Strafgesetzes geschützten Rechtsgutes eingetreten ist. Unmittelbar ist diese ins-

besondere dann, wenn entweder eine besondere zeitlich-räumliche Nähe zur Verletzung der Strafnorm existiert oder es nur noch vom Zufall abhängig ist, dass eine Verletzung eintritt. Letzteres wird regelmäßig als gegeben angesehen, wenn der Täter die Herrschaft über das Geschehen verloren hat.
(2) Besteht der tatbestandliche Erfolg in einem Unterlassen, so setzt der Täter unmittelbar zur Verwirklichung der Tat an, wenn mit seiner Untätigkeit eine erhöhte Gefahr der Erfolgsverwirklichung verbunden ist.
(3) Sind mehrere als Mittäter an einer Tat beteiligt, so ist ein unmittelbares Ansetzen gegeben, wenn der erste der Mittäter nach Abs. 1/2 zur Tat unmittelbar angesetzt hat.
(4) Begeht jemand eine Tat durch einen anderen (§ 25 Abs. 1 StGB), so setzt er als mittelbarer Täter unmittelbar zur Tat an, wenn er den Tatmittler aus seiner Einflussnahme entlässt.

§ 25 StGB: Täterschaft (de lege ferenda)

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht. Bei der Beurteilung der Begehung der Tat sind zunächst Tatherrschaft oder wenigstens der Wille dazu, nachrangig auch der Grad des eigenen Interesses an der Tat und der Umfang der Tatbeteiligung in die Bewertung mit einzubeziehen.
(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter).
(3) Wird eine Tat durch Unterlassen im Sinne des § 13 StGB verwirklicht, so finden auf den Unterlassenden die Regelungen der Absätze 1 und 2 sinngemäße Anwendung.

§ 25a StGB: Mittelbare Täterschaft kraft Organisationsherrschaft (de lege ferenda)

Die Tat durch einen anderen kann auch begehen, wer bei wertender Betrachtung dessen Verhalten steuert. Eine Steuerung des Verhaltens liegt dabei nur vor, wenn

1. *derjenige, durch den die Tat begangen wird, organisatorisch ersetzbar ist (Fungibilität),*
2. *der Haupttäter spezifische Anordnungsgewalt über diesen besitzt, welche in einer erhöhten Tatbereitschaft mündet (Anordnungsgewalt) und*
3. *dies sich im Rahmen einer außerhalb der Rechtsordnung stehenden, organisatorischen Verbindung abspielt (Rechtsgelöstheit).*

§ 48 StGB: Besondere Strafschärfungsgründe (de lege ferenda)

Zeichnet sich die Fahrlässigkeit des Täters durch eine besondere Rücksichtslosigkeit oder Leichtfertigkeit aus und stand ihm die Gefahr vor Augen, hat sie jedoch verdrängt, so kann die Strafe, orientiert am Unrechtsgehalt der Tat um bis zu zwei weitere Jahre über den Höchststrafrahmen geschärft werden. Eine weitere Strafschärfung ist jedoch unzulässig, sollte die besondere Rücksichtslosigkeit/Leichtfertigkeit bereits die Straftat als solche charakterisieren.

Christian Morgensterns „Die unmögliche Tatsache“

Palmström, etwas schon an Jahren,
wird an einer Straßenbeuge
und von einem Kraftfahrzeuge
überfahren.

Wie war (spricht er, sich erhebend
und entschlossen weiterlebend)
möglich, wie dies Unglück, ja –:
dass es überhaupt geschah?

Ist die Staatskunst anzuklagen
in Bezug auf Kraftfahrwagen?
Gab die Polizeivorschrift
hier dem Fahrer freie Trift?

Oder war vielmehr verboten
hier Lebendige zu Toten
umzuwandeln – kurz und schlicht:
Durfte hier der Kutscher nicht –?

Eingehüllt in feuchte Tücher,
prüft er die Gesetzesbücher
und ist alsobald im klaren:
Wagen durften dort nicht fahren!

Und er kommt zu dem Ergebnis:
Nur ein Traum war das Erlebnis.
Weil, so schließt er messerscharf,
nicht sein kann, was nicht sein darf.[1253]

[1253] Gedicht nach *Christian Morgenstern*, abgedruckt auch bei *Duttge*, JZ 2014, 261 (270).

Lebenslauf

Persönliche Daten

Geburtsort: Gerolstein

Familienstand: ledig

Staatsangehörigkeit: deutsch

Anschrift: Corintostraße 2
51103 Köln-Kalk

Telefon: 0176/24058236

E-Mail: m.daniels112d@gmail.com

Berufliche Laufbahn

- 09/2003–06/2007: Besuch der Gemeinschaftsgrundschule Dollendorf-Ripsdorf

- 08/2007–03/2016: Besuch des Staatlichen St. Matthias Gymnasiums in Gerolstein

- 03/2016: Ablegung Abitur am St. Matthias Gymnasium in Gerolstein; Note: sehr gut (1,0)

- 04–08/2016: Tätigkeit als Warenverräumhilfe im REWE Hundertmark in Hillesheim (Eifel)

- 09/2016–08/2019: Duales Studium (Studiengang Kommunaler Verwaltungsdienst im Fachbereich Allgemeine Verwaltung/Rentenversicherung) an der HSPV NRW in Köln/Ausbildungskörperschaft: Kreis Euskirchen zum Erwerb der Qualifikation Bachelor of Laws/Verwaltungsfachwirt (ehemals gehobener Dienst)

- 08/2019: Abschluss duales Studiums/Ausbildung zum Inspektoranwärter an der HSPV NRW/ Kreis Euskirchen (Bachelor of Laws); Note: sehr gut (1,4); Bachelorarbeit zum Thema „Welche Rechte des Rates, seiner Fraktionen und Gruppen sowie einzelner Ratsmitglieder auf Information bestehen gegenüber dem Bürgermeister und wie sind diese begrenzt?“

- 10/2019–10/2024: Jurastudium an der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln mit dem Ziel Erstes Staatsexamen; Absolvierung des Schwerpunktbereiches Arbeits-, Sozialversicherungs-, Versicherungs-, Medizin- und Gesundheitsrecht; Thema der Seminararbeit: „Corona-Pandemie und gesetzliche Unfallversicherung“

- 10/2024: Abschluss des Ersten Staatsexamens mit der Note vollbefriedigend (11,39 Punkte); Gesamtnote im Staatlichen Teil vollbefriedigend (11,30 Punkte); Gesamtnote im Schwerpunktbereich gut (11,60 Punkte)

- seit 11/2024: Promotionsstudium an der Universität zu Köln (Strafrecht); Anfertigung der Dissertationsschrift zum Thema „Welche Bedeutung hat der Bestimmtheitsgrundsatz für den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches? – Notwendigkeit und Reformvorschläge exemplifiziert anhand der Unterlassensdogmatik, Vorsatzlehre, Versuchslehre, der Beteiligungsdogmatik und der a.l.i.c.“

Köln, den 01.12.2025 *gez. Martin Daniels*