

Naturalismus und Normativismus in der modernen Strafrechtsdogmatik

Von Professor Dr. Ingeborg Puppe, Bonn

In der natürlichen Sprache ist es wegen ihres Ausdrucksreichtums und ihrer Begriffsvielfalt nicht möglich, empirisch logische Verfahren anzugeben, deren Ergebnisse eindeutig und nicht mit begrifflichen Mitteln beeinflussbar sind. Da aber jede normative Aussage einen deskriptiven Gehalt haben muß, wenn sie überhaupt sinnvoll sein soll, ist es auch auf der normativen Ebene nicht möglich, Eindeutigkeit herzustellen, wenn es auf der deskriptiven nicht möglich ist. Es ist deshalb ein methodischer Fehler der heute herrschenden normativistischen Strafrechtsdogmatik, die deskriptiven Unterscheidungen wegen ihrer Mehrdeutigkeit zu verwerfen oder zu vernachlässigen und sich auf einen Diskurs über normative Wertungsformeln zu beschränken.

Der Vorwurf des Naturalismus in der normativen Strafrechtswissenschaft

Der Ausdruck Naturalismus oder naturalistisch wird in der heutigen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion meist als Schimpfwort gebraucht. Schimpfworte pflegt man nicht zu erklären, um ihre Durchschlagskraft nicht zu behindern. Es bleibt also dem Leser überlassen herauszubekommen, was mit dem Vorwurf des Naturalismus jeweils gemeint ist. Zunächst kann damit ein Verstoß gegen den sogenannten Methodendualismus gemeint sein, d. h. die Erkenntnis, daß allein aus deskriptiven Sätzen nicht auf normative Sätze geschlossen werden kann¹. Das schließt natürlich nicht aus, daß aus deskriptiven Prämissen in Verbindung mit normativen Prämissen normative Konklusionen gezogen werden können. Das geschieht bei jeder Subsumtion sowie bei jeder teleologischen Argumentation. In diesem Sinne kann der Vorwurf des Naturalismus eine Argumentation nur dann treffen, wenn sie erstens den Anspruch erhebt, eine rein logische zu sein, und zweitens keine einzige normative Prämisse enthält, weder ausdrücklich noch stillschweigend. Eine solche Argumentation wird sich in der heutigen strafrechtswissenschaftlichen Diskussion schwerlich finden lassen.

Mit dem Vorwurf des Naturalismus ist also in der Regel etwas anderes gemeint: die Akzeptanz deskriptiver Begriffe und deskriptiver Unterscheidungen als von Natur aus vorgegeben und daher im jeweiligen Kontext maßgeblich. Es wird also eine normative Begründung für die Einführung dieser deskriptiven Begriffe und Distinktionen in den normativen Kontext vermißt.

¹ Der sog. Methodendualismus wird meist auf Kant zurückgeführt, der ihn allerdings in der plakativen Form, in der er heute meist dargestellt wird (aus dem Sein kann man nicht auf das Sollen schließen oder es gibt keine Brücke zwischen Sein und Sollen) nirgends vertreten hat, vgl. dazu etwa *Fikentscher*, *Methoden des Rechts*, Bd. III (1976), 7 ff. In Kants *Grundlegung der Metaphysik der Sitten* wird zu Anfang des zweiten Abschnitts nur dargelegt, daß das Sollen selbst, also der Begriff der Pflicht, nicht aus Tatsachen ableitbar ist.

Diese Kritik beruht auf der Erkenntnis, daß es keine von Natur aus als relevant vorgegebenen Beschreibungen und Unterscheidungen gibt. Wir können einen Sachverhalt mit spezielleren oder allgemeineren Begriffen beschreiben, ein Detail, etwa einen Ort, eine Farbe, eine Menge mehr oder weniger genau oder auch gar nicht angeben. Eine deskriptive Wissenschaft kann sich mit dieser Beliebigkeit der Beschreibungen von Gegenständen und Sachverhalten abfinden. Für sie ist nur maßgeblich, ob die Beschreibungen wahr sind. Logische Schlüsse und auch Werturteile gelten nur relativ auf die Prämissen, also die jeweiligen Beschreibungen. Es ist kein Problem, daß sich andere Schlüsse und andere Bewertungen ergeben, wenn man von anderen Beschreibungen ausgeht. In der Jurisprudenz aber werden aus den Schlüssen und Werturteilen praktische Konsequenzen gezogen, so daß sie sich mit der Beliebigkeit der Beschreibungen ebensowenig abfinden kann wie mit dem sog. definitiven Belieben. Also müßten die Beschreibungen und deskriptiven Unterscheidungen, von denen die Begründung einer Rechtsfolge ausgeht, gleichgültig, ob sie eine logische oder eine bewertende ist, selbst erst einmal als entscheidungsrelevant normativ gerechtfertigt werden.

Aber die moderne normativistische Strafrechtswissenschaft ist weit davon entfernt, dieses methodische Postulat, das hinter dem so geläufigen Vorwurf des Naturalismus steht, ihrerseits zu erfüllen. Sie geht vielmehr nach wie vor davon aus, daß es auf der untersten Stufe der Beschreibung der Sachverhalte von Natur vorgegebene konkrete Dinge gibt, auf die sich die Beschreibungen immer beziehen, gleichgültig, in welchen Begriffen sie vorgenommen werden. Auf diese vorgegebenen Dinge wird rekurriert, wenn der Ausdruck »konkret« oder gar »ganz konkret« verwendet wird. In diesem Sinne ist die Rede von der konkreten Handlung, dem konkreten Lebenssachverhalt, der konkreten Gefahr, dem konkreten Kausalverlauf oder dem Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt. Daß und wie die moderne normative Strafrechtsdogmatik mit diesen konkreten Gestalten umgeht, soll an zwei Beispielen gezeigt und kritisch analysiert werden, dem Begriff der Gefahr und dem Begriff des Erfolges.

Der Begriff der Gefahr spielt in der heutigen Strafrechtsdogmatik eine kaum zu überschätzende Rolle, nicht nur im Zusammenhang mit den sogenannten konkreten Gefährdungsdelikten, sondern auch in der Lehre von der objektiven und der subjektiven Zurechnung eines Erfolges. Da ist beispielsweise die Rede von der unerlaubten Gefahr, der vom Täter erkannten Gefahr, der typischen oder spezifischen Gefahr und von der Realisierung all dieser Gefahren im Erfolg oder von verschiedenen riskanten Beziehungen oder Risikodimensionen, die von einer Handlung ausgehen. Dabei findet sich kaum eine Aussage darüber, wie ein Risiko oder eine Risikodimension oder eine riskante Beziehung zu bestimmen ist und wie mehrere voneinander unterschieden werden können. Erst recht erfährt man nichts darüber, was es bedeutet, daß sich eine Gefahr in einem Erfolg realisiert hat.

Eine allgemeine Bestimmung des einzelnen tatbestandsmäßigen Unrechtes findet sich weder in der Lehre vom Tatbestand noch in der Lehre vom Unrecht, d. h., es wird nicht gefragt, was als singuläres tatbestandsmäßiges

Unrecht der (kausalen) Erklärung durch die Tat bedarf und dem Täter zugerechnet werden soll. Zurechenbar und damit erklärungsbedürftig ist nur das, was von Rechts wegen vermieden werden soll, also der Schaden an einem geschützten Rechtsgutsobjekt. Ein Schaden ist eine als nachteilig bewertete Veränderung an einem gegebenen Rechtsgutsobjekt². Aber noch jüngst hat Roxin im Anschluß an Jakobs³ eine solche normative Bestimmung des einzelnen Erfolgsunrechtes zurückgewiesen, weil sie im Vergleich zur Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt keinen methodischen Fortschritt darstelle. Wie die normativistische Strafrechtswissenschaft mit den »konkreten Gestalten« umgeht und welche ontologischen und methodischen Prämissen sie dabei explizit oder implizit zugrunde legt, zeigt sich am deutlichsten in der neueren Entwicklung der Lehre von der Einzelursache und der Ausscheidung von Ersatzursachen. Sie ist deshalb unser erstes Beispiel für Naturalismus in der normativistischen Strafrechtswissenschaft.

Der Erfolg »in seiner konkreten Gestalt« als Gegenstand der Zurechnung in der Lehre vom Kausalzusammenhang

Wir betrachten ein Ereignis als kausal erklärt dann, wenn wir Naturgesetze, sog. Kausalgesetze, angeben können, deren Voraussetzungen durch festgestellte Tatsachen erfüllt sind und aus denen in Verbindung mit diesen Tatsachen die Notwendigkeit des Erfolges eintritt ableitbar ist. In einer solchen Erklärung kann ein menschliches Verhalten vorkommen oder nicht. Damit ist aber noch nicht geklärt, welche Beziehung zwischen diesem einzelnen menschlichen Verhalten und dem Erfolg bestehen muß. Dazu muß dieses Verhalten zunächst aus der Gesamtheit der erklärenden Tatsachen isoliert werden, um dann eine Beziehung zwischen diesem Verhalten und dem Erfolg in Verbindung mit den Kausalgesetzen und, so ist zu vermuten, auch mit den anderen erklärenden Tatsachen herzustellen. Die bis vor kurzem h. L. hatte für dieses Problem eine sehr einfache Lösung. Man versuchte, sich das Verhalten des Täters aus der Welt hinwegzudenken, um zu prüfen, ob sich aus allgemeinen Gesetzen dann ergibt, daß der Erfolg entfiel⁴. Logisch präzise bedeutet das, ein Verhalten (oder eine beliebige andere Tatsache) ist dann eine Einzelursache eines Erfolges, wenn es nach allgemeinen Gesetzen notwendige Bedingung für den Eintritt des Erfolges war. Konsequenterweise angewandt führt diese Formel von der notwendigen Bedingung dazu, daß ein Erfolg, der durch mehrere voneinander unabhängige Bedingungskomplexe erklärbar ist, keine Ursachen hat, weil keiner dieser Bedingungskomplexe und kein Teil davon für sich allein betrachtet für den Erfolges eintritt notwendig war. Dieselbe Konsequenz ergibt sich beim Vorhandensein einer sog. Ersatzursache. Eine Ersatzursache ist ein

² Puppe, ZStW 92 (1980), 863, 879; dies., NK vor § 13 Rn. 67 ff., insb. Rn. 75.

³ Roxin, AT 11/18; Jakobs, AT 7/15a Fn. 19.

⁴ Mezger, AT (1960), S. 67; Welzel, Lb (1969), S. 43; Schlachter, JuS 1976, S. 312 f.; Baumann/Weber, AT, § 17 II 2a; Maurach/Zipf, AT I, § 18 Rn. 17; RG 1, 373, 374; BGH 1, 332; neuerdings wieder Toepel, Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt, 1992, S. 95 f.

Komplex von Bedingungen, aus denen nach allgemeinen Gesetzen die sichere Prognose des Erfolges ableitbar ist, die aber deswegen nicht als die richtige kausale Erklärung des Erfolgs akzeptiert werden kann, weil bestimmte Zwischenstadien des Kausalprozesses, über die er nach den angewandten allgemeinen Gesetzen laufen müßte, nicht stattgefunden haben. Das liegt daran, daß dieser Kausalprozeß von einem anderen, ebenfalls im Einzelfall angelegten, überholt worden ist. Hierfür ein Beispiel: Der Mörder M leiht sich von A und von B je eine Pistole. Er benutzt die Pistole von A, hätte aber, sofern A sie ihm nicht gegeben hätte, die von B benutzt. Eine schlechthin notwendige Bedingung für den Tod des Opfers ist hier weder die Überlassung einer Pistole durch A noch die durch B, so daß nach der Lehre von der notwendigen Bedingung keiner von ihnen ursächlich für den Tod wäre.

Die h. L. versucht nun diesen offensichtlichen Fehler mit dem Dogma von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt zu beseitigen⁵. Der Tod mit der Kugel aus der Waffe des A im Rücken ist eben in seiner konkreten Gestalt ein anderer Tod als der mit der Kugel des B im Rücken, deshalb ist nur die Übergabe derjenigen Waffe eine wirklich notwendige Bedingung für den Tod in seiner konkreten Gestalt, aus der die Kugel im Leib des Opfers wirklich stammt. So ähnlich steht das bis heute in jedem deutschen Strafrechtslehrbuch. Die nachträglichen Einschränkungen und Korrekturen, die dann gemacht werden, wenn man die konkrete Erfolgsgestalt eben doch nicht für maßgeblich halten will, interessieren an dieser Stelle nicht. Von Interesse sind vielmehr die ontologischen Prämissen, die Vorstellung des Verhältnisses von Wirklichkeit und Sprache, die dieser Lehre zugrunde liegen und die jeder, ob er es zugibt oder nicht, implizit akzeptiert, wenn er den Ausdruck »der Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt« als sinnvollen Ausdruck benutzt.

Der ontologische Gehalt der Lehre von den konkreten Gestalten und das deskriptive Belieben

Nach dieser Ontologie ist uns die Wirklichkeit in vollständig bestimmbareren konkreten Gestalten vorgegeben. Auf die Frage, wer uns diese Gestalten vorgeibt, lautet die Antwort, »Nur das Leben liefert die Konkreta«⁶. Wir können also mit unseren Begriffen diese vorgegebenen Konkreta mehr oder weniger genau beschreiben, und je genauer eine solche Beschreibung ist, um so besser ist sie, um so näher kommt sie der Wahrheit. Jede Angabe, die in einer solchen möglichst genauen Beschreibung des Konkretums vorkommt, ist schon um dessentwillen für den angemessenen Umgang mit diesem Konkretum in

⁵ Roxin, AT, § 11/17, 20; Maurach/Zipf, AT I, § 18 Rn. 54; Wessels, AT, § 61 3a; Baumann/Weber, AT, § 17 I 1; Otto, AT, § 6 III 1e; SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 41; Jakobs, AT, 7/15, 18; Sch/Sch-Lenkner, Vorbem. §§ 13 ff., Rn. 75; Engisch, Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände, 1931, S. 15 ff.; Schlüchter, JuS 1976, S. 518 f.; Ebert/Kühl, Jura 1979, S. 561, 564; Toepel, Fn. 2, S. 68 ff.; Erb, Rechtmäßiges Alternativverhalten und seine Auswirkungen auf die Erfolgsverursachung, 1991, S. 48 ff.

⁶ Hettinger, GA 1990, S. 531, 549, dort heißt es weiter: »Das Recht bewertet Lebenssachverhalte und setzt diese notwendig voraus, es kann sie nicht selbst schaffen wollen.«

allen Zusammenhängen relevant, und es bedarf einer besonderen Begründung, falls man ausnahmsweise von ihr absehen will.

In diesem Zeichen ist zu Anfang des Jahrhunderts der Streit um die Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner konkreten Gestalt ausgetragen worden. Die sog. Abstraktionstheorie machte geltend, daß es nicht in jedem Zusammenhang auf jede Einzelheit der konkreten Gestalt ankomme⁷, sie versetzte sich also in die Notwendigkeit zu begründen, warum sie von bestimmten Aspekten der konkreten Gestalt nachträglich und in gewissem Sinne künstlich abstrahiert. Da man aber mit solcher Abstraktion in Schwierigkeiten bei der Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel geriet, sobald es galt, konkurrierende Kausalerklärungen oder Ersatzursachen auszuschateln, erwies sich eben diese Abstraktion als normativ nicht gerechtfertigt, und die Lehre von der konkreten Gestalt trug bis auf den heutigen Tag den Sieg in diesem Streit davon⁸.

Aber was sind denn eigentlich diese konkreten Gestalten, was ist »das Leben«, das sie uns liefern soll? Unternehmen wir es, ausgehend von einer beliebigen Beschreibung eines Sachverhalts, diese im Sinne der Lehre von der konkreten Gestalt zu verbessern, indem wir weitere Einzelheiten hinzufügen, so landen wir am Ende beim Zustand der gesamten Welt im Zeitpunkt des Sachverhalts⁹, und warum sollten wir nicht auch dessen Genese, also die Geschichte der Welt mit einbeziehen? Warum soll zu der konkreten Gestalt eines Todes die Angabe gehören, daß die Kugel im Leib des Opfers aus dem Revolver des A stammt? Doch nur deshalb, weil diese Angabe wahr ist. Warum soll dann nicht auch die Angabe dazu gehören, daß das Opfer bei seinem Tod ein blaues Hemd trug, so daß seine Frau, die ihm dieses Hemd am Morgen seines Todes bereitgelegt hat, genauso für den Tod in seiner konkreten Gestalt kausal ist wie der Schütze?

Aber die Strafrechtsdogmatiker wehren sich mit erstaunlicher Hartnäckigkeit gegen die Erkenntnis, daß es keine von Natur aus vorgegebenen Erfolgsgestalten gibt, auch diejenigen, die die Lehre von der notwendigen Bedingung inzwischen als logisch falsch aufgegeben haben, zu deren Handhabbarkeit der Topos von der Maßgeblichkeit der konkreten Gestalten eingeführt worden ist¹⁰, und sogar diejenigen, die dem Naturalismus in der Strafrechtsdogmatik den Kampf angesagt haben¹¹. Man hat es zwar endlich aufgegeben,

⁷ Vgl. die Darstellung dieses historischen Streits bei Samson, Hypothetische Kausalverläufe, 1972, 26 ff.; NK-Puppe, vor § 13 Rn. 71; als Vertreter der Abstraktionstheorie Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1904), 41; Tarnowski, Die systematische Bedeutung der adäquaten Kausalität (1927), 38.

⁸ Samson (Fn. 7), 29 f.

⁹ Puppe, ZStW 92 (1980), 863, 888; Jakobs, AT (1983), 1. Aufl., 7/15; Patzig, Günther, in: Tatsachen, Normen, Sätze (1980), S. 31 f.; Carnap, Meaning and Necessity, 2. Aufl. 1955, deutsch von Wilhelm Bader, Bedeutung und Notwendigkeit, 1967, S. 36 f.

¹⁰ Engisch, Fn. 5, S. 15 f.; Jakobs, AT, 715 f.; Roxin, AT, § 11/17 f.; Wessels, AT, § 61 3a; SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 41 u. Rn. 44.

¹¹ In beiden Auflagen seines Lehrbuchs geht Jakobs von der h. L. der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt aus, diese sei »aus zwei Gründen nicht korrekt«, 2. Aufl. 7/15. Um mit dem zweiten Grund zu beginnen: »... und zweitens suggeriert die Formel vom Erfolg in seiner konkreten Gestalt, es komme nur auf den Erfolg an und nicht auf den Weg dorthin.« Dies wird 7/18 wie folgt näher erklärt: »Es kommt auf die Kausalität für den konkreten Verlauf zum Erfolg an.« Der andere Einwand von Jakobs gegen die h. L. lautet: »Erstens ist nicht jedes Detail an der Gestalt eines Erfolges tatbestandlich relevant.« Jakobs argumentiert hier also ganz im Sinne

die Formel von der notwendigen Bedingung durch immer neue zirkelschlüssige oder widersprüchliche Zusatzregeln¹² zu retten, erspart sich nun aber die logische Bestimmung des Bedingungsverhältnisses zwischen Einzelursache und Erfolg ganz und gar, indem man statt von einer notwendigen von einer gesetzmäßigen Bedingung spricht¹³. Der Ausdruck »Bedingung« hat ohne die Bestimmung notwendig oder hinreichend nicht mehr den Sinn einer logischen Abhängigkeit, sondern bezeichnet nur noch einen vorhergehenden oder begleitenden Umstand. Was in diesem Zusammenhang dann noch der Ausdruck »gesetzmäßig« soll, ist unklar.

Also bleibt insbesondere zur Ausscheidung von Ersatzursachen nichts anderes übrig, als zu der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt auch noch die des »konkreten Verlaufs zum Erfolg«¹⁴ zu postulieren. Ursache ist danach, was zum konkreten Kausalverlauf gehört. Dabei hatte schon *Engisch*, der die Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt erst endgültig durchgesetzt hat, nachgewiesen, daß es zu einer zirkelschlüssigen Ursachenbestimmung führt, die präsumtiven Ursachen zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt zu zählen¹⁵. Denn dann wird zwischen dem explanandum, also dem Erfolg, und dem explanans, also den Ursachen, nicht mehr getrennt, und der Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt erklärt sich selbst. Es ist also fraglich, ob die Aufgabe des Erfordernisses der notwendigen Bedingung zugunsten einer Lehre, die die Einzelursache als

der alten Abstraktionstheorie. Wie diese bestreitet er nicht, daß es so etwas wie Erfolge und Kausalverläufe in ihrer ganz konkreten Gestalt gibt, man dürfe nur von einem Detail dieser konkreten Gestalt absehen, wenn es tatbestandlich irrelevant ist, m. a. W., »die Welt nicht gefährlicher macht und auch ... ein Risiko nicht gegen ein anderes austauscht«, 7/16. Dabei hieß es in der 1. Aufl. am Ende der gleichen Randziffer, 7/15: »Bei methodisch korrektem Vorgehen müßte die gesamte Gestalt der Welt zum Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt geschlagen werden.« Wer dies erkannt hat, kann nicht mehr guten Gewissens von konkreten Gestalten sprechen, seien es Gestalten des Erfolges, des Kausalverlaufs, des Risikos, der Handlung oder was auch immer. In der 2. Aufl. des Lehrbuchs fehlt dieser Satz.

- 12 Zur Kritik dieser Zusatzregeln *Jescheck*, AT § 28, II 4; *Puppe*, SchwZStR 107 (1990), 141, 143 ff.
- 13 *Roxin*, AT 11/14 ff.; *Jakobs*, AT 7/12 ff.; *SK-Rudolphi*, Vor § 1 Rn. 40 ff.; *Jescheck*, AT § 28 II 4. Ganz deutlich hat dieses Verständnis der Kausalitätstheorie von *Engisch* jüngst noch einmal *Erb* ausgesprochen: »Von ›Kausalität‹ in einem konkreten Einzelfall kann man dann sprechen, wenn zwischen bestimmten Ereignissen ein naturgesetzlicher Zusammenhang besteht. Es ist nicht möglich, diesen Zusammenhang in exakter Weise durch ein wie auch immer geartetes ›Bedingungsverhältnis‹ zu beschreiben, so daß entsprechende Ansätze eher Verwirrung stiften und damit die Kausalitätsprüfung erschweren. Die ›Formel von der gesetzmäßigen Bedingung‹ nach *Engisch* hingegen kann bei der Begründung von juristischen Entscheidungen über die Annahme eines Kausalzusammenhangs gut verwendet werden, da sie eine genaue Beschreibung dessen gibt, was wir als ›Kausalität‹ empfinden«, JuS 1994, 449, 452.
- 14 *Jakobs*, AT 7/15 und 18; ähnlich *Roxin*, AT 11/17, »Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt unter Einbeziehung aller zu ihm hinführenden Zwischenglieder«, vgl. auch *Rudolphi*, SK, Vor § 1 Rn. 45.
- 15 *Engisch*, Fn. 5 (1931), 9 ff.; für einzelne Fälle argumentiert erstaunlicherweise auch *Roxin* so, vgl. AT 11 Fn. 36.

irgendeinen Bestandteil des konkreten Kausalverlaufs bestimmt, noch ein methodischer Fortschritt ist. Der Fortschritt gegenüber der Wegdenkmethode besteht nur darin, daß man nicht einen fiktiven Kausalzusammenhang angibt, sondern den wirklichen, der Grundlage der Zurechnung werden soll, und daß man nicht ausgerechnet das »hinwegdenkt«, was den Adressaten der Zurechnung mit dem verbindet, was ihm zugerechnet werden soll. Darüber aber, wie man eine Ursache von einer Nichtursache unterscheiden soll, sagt die Lehre vom Kausalverlauf in seiner ganz konkreten Gestalt schlechthin nichts aus.

Das empirisch logische Bedingungsverhältnis zwischen Einzelursache und Erfolg und die Ausscheidung von Ersatzursachen

Ich habe der Lehre von der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner konkreten Gestalt für die Unterscheidung von Ursache und Ersatzursache den Vorwurf gemacht, daß sie nur deshalb zu intuitiv als richtig empfundenen Ergebnissen kommt, weil sie das Unterscheidungsverfahren unbegrenzt manipulierbar macht. Sie zählt eben gerade das zum Erfolg in seiner konkreten Gestalt, was mit Hilfe der Ersatzursache nicht erklärbar ist¹⁶. Trifft dieser Vorwurf zu, so gilt er recht für die neuere Lehre, die außer dem Erfolg auch den Kausalverlauf durch seine »konkrete Gestalt« bestimmt. Indem man noch weitere Angaben zum Erfolg oder zum Kausalverlauf in seiner konkreten Gestalt zählt, kann man deren Ursachen, also beliebige Tatsachen zu Erfolgsursachen machen, wie das Beispiel mit dem blauen Hemd lehrt.

Das Bedürfnis nach solcher Manipulation entsteht dadurch, daß die *conditio-sine-qua-non*-Formel zu viel für die Kausalität verlangt. Sie bezeichnet die Bedingungsbeziehung zwischen Einzelursache und Erfolg logisch falsch. Nicht schlechthin aus der Welt müssen wir uns die Einzelursache hinwegdenken, so daß der Erfolg entfiehe, sondern nur aus einer bestimmten, bereits aufgestellten schlüssigen und wahren kausalen Erklärung des Erfolges¹⁷. Die Einzelursache ist notwendiger Bestandteil einer bestimmten wahren und nach Naturgesetzen hinreichenden Mindestbedingung des Erfolges¹⁸. Im Fall der sog. Mehrfachkausalität oder alternativen Kausalität sind eben mehrere solcher hinreichenden Bedingungen erfüllt, und wir können den Erfolgseintritt mit jeder von ihnen schlüssig erklären. Das Verhalten verschiedener Beteiligter ist dann jeweils Bestandteil einer dieser Erklärungen¹⁹.

Nun bleibt nur noch das Problem der Unterscheidung von Ursache und Ersatzursache zu lösen, denn die bisher aufgestellten Bedingungen der Kausalität erfüllt auch eine Ersatzursache. In der Strafrechtswissenschaft ist in diesem

16 *Puppe*, ZStW 92 (1980), 863, 870 ff.; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 93 ff.; so jetzt auch *Kühl*, AT (1994), 4/15. Zu einem solchen Umgang mit dem Erfolg in seiner konkreten Gestalt bekennt sich ausdrücklich *Toepel* (Fn. 2), S. 70.

17 *Puppe*, ZStW 99 (1987), S. 595, 599; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 97.

18 *Puppe*, ZStW 92 (1980), S. 863, 875 ff.; *dies.*, SchwZStR 107 (1990), S. 141, 151; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 96.

19 *Puppe*, ZStW 92 (1980), S. 863, 877 f.; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 96.

Zusammenhang davon die Rede, daß die Ersatzursache den Erfolg tatsächlich eben nicht bewirkt habe²⁰. Dem liegt die Vorstellung von der Ursache als Kraft, nicht als Bedingung oder Tatsache zugrunde. »Ist es der Sinn, der alles wirkt und schafft? Es sollte stehen, im Anfang war die Kraft«. In der Philosophie und Wissenschaftstheorie ist dieser Begriff längst aufgegeben, und mag er auch in der Alltagssprache noch virulent sein, so kann doch die Jurisprudenz in diesem Punkt sich der Alltagssprache nicht anpassen. Eine Bestimmung der Ursache als Kraft würde dazu führen, daß eine Unterlassung, also die Tatsache, daß jemand etwas nicht tut, nicht Ursache eines Erfolges sein kann, auch wenn sie notwendiger Bestandteil der wahren gesetzmäßigen Bedingung für den Eintritt dieses Erfolges war²¹. Sie würde weiter dazu führen, daß die Tatsache, daß eine bestimmte Handlung in verbotener Weise durchgeführt worden ist, also Eigenschaften aufweist, die einer Sorgfaltspflicht des Täters nicht genügen, nicht Ursache für einen Erfolg sein kann, auch wenn diese sorgfaltspflichtwidrigen Eigenschaften der Handlung notwendige Bestandteile der richtigen Erklärung dieses Erfolges sind. Beides nötigt dazu, statt der wirklichen Sachverhalte fiktive Sachverhalte auf fiktive Kausalität hin zu untersuchen, beim Unterlassen den fiktiven Sachverhalt, daß der Täter seine Pflicht erfüllt hat, daraufhin, ob er Ursache einer ebenfalls fiktiven Verhinderung des Erfolges gewesen wäre²², bei der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung den ebenfalls fiktiven Sachverhalt, daß der Täter sich sorgfaltsgemäß verhalten hat, daraufhin, ob er ebenfalls den wirklichen Erfolg verursacht hätte²³.

Für die Ausschaltung von Ersatzursachen ist aber der Begriff der Kraft gar nicht notwendig, sondern nur eine Eigenschaft des Kausalzusammenhangs, die in der Vorstellung von der Wirkung einer Kraft mitenthalten ist: die Vorstellung von einem sich schrittweise in Raum und Zeit entwickelnden Kausalprozeß. Ein Kausalprozeß hat eine begrenzte Ausbreitungsgeschwindigkeit, die höchste ist die des Lichts. Das setzt voraus, daß es keine unmittelbaren Fernwirkungen in Raum und Zeit gibt. Würden wir in Raum und Zeit springen, so könnten wir in der Tat eine Ursache von einer Ersatzursache nicht unterscheiden, denn beide gestatten es, aus wahren Sachverhalten und gültigen Erfahrungssätzen eine 100%ig sichere Prognose auf den Eintritt des Erfolges logisch abzuleiten²⁴. Ein Kausalprozeß ist eine zeitliche und örtliche Auf-

einanderfolge von Zuständen, von denen der jeweils folgende durch den vorhergehenden nach allgemeinen Gesetzen hinreichend bedingt ist und die mit dem zu erklärenden Ereignis endet. Eine Ersatzursache erkennt man daran, daß einige Glieder dieser Kausalkette fehlen²⁵. Im Fall der beiden ausgeliehenen Pistolen kann der Tod des Opfers mit der Hergabe der Pistole des A nur dann erklärt werden, wenn die Pistole des A abgefeuert worden ist und eine Kugel aus dieser Waffe das Opfer tödlich getroffen hat. Eine andere gesetzmäßige Verknüpfung zwischen dem Ausleihen der Pistole und dem Tod des Opfers ist nicht ersichtlich. Das Ausleihen der nicht benutzten Pistole erweist sich als Ersatzursache dadurch, daß diese Glieder der Kausalkette fehlen. Es stiftet aber Verwirrung, deshalb diese Glieder der Kausalketten zum zu erklärenden Erfolg in seiner konkreten Gestalt zu zählen, weil Explanans und Explanandum dadurch konfundiert werden.

Man hat mir nun den Vorwurf gemacht, mit dieser sog. genetischen Erklärung doch wieder zu den ganz konkreten Gestalten, zwar nicht des Erfolges, wohl aber des Kausalverlaufs zurückzukehren. Es sei daher besser, weil einfacher, gleich beim Erfolg in seiner ganz konkreten Gestalt und bei der *conditio-sine-qua-non*-Formel zu bleiben²⁶. Daß dem nicht so ist, sei an einem berühmten Beispiel von *Samson* demonstriert.

In einem brennenden Haus dreht der Täter eine Truhe um 180° herum, so daß die Seite, die vorher rechts stand, nunmehr links steht. Da das Feuer von links kommt, ist nun eine andere Seite der Truhe die linke, mit der sie zuerst Feuer fängt. Deshalb soll das Herumdrehen der Truhe Bestandteil des Kausalverlaufs sein²⁷. Hier werden beim Kausalverlauf die gleichen Fehler gemacht, wie zuvor beim Erfolg. Es werden vorgegebene konkrete Gestalten angenommen, die man mehr oder weniger genau beschreiben kann und in der genetischen Kausalerklärung so genau wie möglich beschreiben muß. Deswegen muß eine Angabe schon um dessentwillen in die Beschreibung aufgenommen werden, weil sie wahr ist.

Zunächst müssen wir einmal die beiden Seiten unterscheiden. Nehmen wir an, die Seite, die zuerst links stand, hat eine Kerbe, die andere Seite nicht. Müssen wir nun, um den Kausalprozeß schlüssig darzustellen, angeben, ob die Seite, mit der die Truhe zuerst Feuer fing, eine Kerbe hatte oder nicht oder daß es diese ganz konkrete Seite mit der Kerbe war? Schlüssig ist die Erklärung schon damit, daß es die linke Seite war, also die Seite, die dem Feuer am nächsten stand. Daran hat das Umdrehen der Truhe nichts geändert, deswegen gehört es nicht zur Kausalerklärung ihrer Zerstörung.

Bestandteil auch einer genetischen Kausalerklärung ist eine Einzelheit eines Zwischenzustandes nur dann, wenn sie nach Erfahrungssätzen zur Erklärung des nächstfolgenden notwendig ist²⁸. Um überflüssige Angaben und damit die Einbeziehung von Nichtursachen in die Kausalerklärung zu vermeiden, ist es zweckmäßig, beginnend mit dem tatbestandlich beschriebenen Erfolg die Kausalerklärung rückwärtsgehend zu rekonstruieren²⁹.

20 *Jakobs*, AT, 7/13, 21; *Roxin*, AT 11/22; *Wessels*, AT § 6 I 3; *Kühl* (Fn. 16), 4/24 f.; *Sch/Sch-Lenkner*, vor §§ 13 ff., Rn. 80; *Erb* (Fn. 4), S. 46.

21 So allerdings die h. L. *Armin Kaufmann*, Dogmatik der Unterlassungsdelikte, 1959, S. 64 ff.; *ders.*, FS-Eb. Schmidt, 1961, 200, 214; *Kahlo*, Das Problem des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs bei unechten Unterlassungsdelikten, 1990, S. 29 f., 310; *Jakobs*, AT, 7/25 f., 29/15 ff.; *Sch/Sch-Stree*, § 13 Rn. 61; *Schmidhäuser*, AT, 16/74; *Wessels*, AT, § 16 II 3; *Welzel*, Lb (1969), S. 212; anders aber *SK-Rudolphi*, vor § 1, Rn. 43; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 105 ff.

22 So verfährt denn auch die h. L.: *Lackner*, Vor § 13 Rn. 12; *Dreher/Tröndle*, Vor § 13 Rn. 61; *Sch/Sch-Stree*, § 13 Rn. 61; *AK-Seelmann*, § 13 Rn. 57; kritisch dazu *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 106 m. w. N.

23 So verfährt denn auch die h. L. von der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung bzw. dem Pflichtwidrigkeitszusammenhang; *BGHSt* 11, 1; 24, 31; 30, 228; *LK-Heimann-Trosien*, Einl. Rn. 97; *Wessels*, AT, § 6 II 2c; *Sch/Sch-Lenkner*, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 99; *SK-Rudolphi*, Vor § 1 Rn. 57 ff.; kritisch dazu *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 191 ff.

24 *Puppe*, ZStW 99 (1987), S. 595, 609 f.; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 101.

25 *Puppe*, ZStW 92 (1980), S. 863, 869 ff.; *NK-Puppe*, Vor § 13 Rn. 101.

26 *Erb* (Fn. 5), S. 42 f.; *Toepfel* (Fn. 4), S. 70, darauf habe ich bereits in ZStW 92 (1983), 869, 890 f., den Einwand vorwegnehmend, repliziert.

27 *Samson* (Fn. 6), S. 88 f.

28 *Puppe*, ZStW 92 (1980), 869, 876; *ders.*, SchwStZR 107 (1990), 141, 153; *ders.*, NK, Vor § 13 Rn. 96.

29 *Schulz*, FS-Lackner (1987), 39, 42 ff.; *Puppe*, SchwStR 107 (1990), 141, 152 f.

*Das Problem der Mehrdeutigkeit logischer Ableitungsverfahren
in einer natürlichen Sprache*

Wir verfügen also über eine logisch korrekte Bestimmung des Bedingungs-zusammenhangs zwischen Einzelursache und Unrechtserfolg und über ein empirisch logisches Verfahren zur Unterscheidung von Ursachen und Ersatzursachen ohne Rekurs auf angeblich von Natur aus vorgegebene »ganz konkrete Gestalten« von Erfolg und Kausalverlauf. Wir verfügen weiter über eine normativ legitimierte allgemeine Bestimmung des einzelnen Erfolgserfolgs, dessen Ursachen festzustellen sind. Ein Unrechtserfolg ist, allgemein gesprochen, eine i. S. des geschützten Interesses (Rechtsgut) nachteilige Veränderung an einem gegebenen Rechtsgutsobjekt. Und doch haben wir die Manipulierbarkeit dieses Verfahrens durch die Auswahl einer bestimmten Beschreibung der Ursachen damit noch nicht gänzlich beseitigt. Denn wir können bei der Beschreibung eines Sachverhalts nicht nur mehr oder weniger Einzelangaben machen, die man dann vielleicht als überflüssig und daher irrelevant ausscheiden kann, wir können auch mehr oder weniger allgemeine Begriffe verwenden. Davon hängt es dann ab, ob eine Angabe von einer anderen überhaupt trennbar ist. Eine Angabe läßt sich erst dann als eine überflüssige erweisen, wenn sie von einer notwendigen begrifflich getrennt ist.

Nehmen wir z. B. den *Samson'schen Weichensteller-Fall*³⁰: Beide Gleise einer Eisenbahnstrecke sind durch einen Erdbeben erschüttert. Lenkt nun ein Weichensteller den auf die verschüttete Stelle zufahrenden Zug von dem einen Gleis der Strecke auf das andere, so ist nicht eindeutig, ob er für das Zugangsglück ursächlich ist. Beschreiben wir nämlich den dieses Zugangsglück erklärenden Kausalverlauf mit den Begriffen Gleis und Stein, so gehören zu der wahren kausalen Erklärung des Erfolges nur das Gleis, auf dem der Zug wirklich gefahren, und die Steine, mit denen er wirklich zusammengestoßen ist; zur Erklärung dieses Verlaufs ist die Umschaltung der Weiche erforderlich. Beschreiben wir aber den gleichen Verlauf mit den Begriffen Eisenbahnstrecke und Erdbeben, so kommt die Umstellung der Weiche in der kausalen Erklärung nicht mehr, jedenfalls nicht mehr als notwendiger Bestandteil vor. Ob also die Angabe über die Umstellung der Weiche notwendiger Bestandteil der kausalen Erklärung ist oder nicht, hängt von den Begriffen ab, in denen wir den Kausalverlauf beschreiben. Da es keine von Natur aus richtige oder weniger richtige Beschreibung dieses Kausalverlaufs gibt, ist die Entscheidung über die Notwendigkeit der Handlung des Weichenstellers nicht mehr eindeutig.

In künstlichen Sprachen wird die Eindeutigkeit der Verfahren dadurch erreicht, daß ihre Begriffe von vornherein festgelegt werden. Es wird festgelegt, was in dieser Sprache ein Gegenstand ist, in welchen Bestimmungsstücken zwei Gegenstände miteinander übereinstimmen müssen, um als identisch behandelt zu werden, was überhaupt als Eigenschaft eines Individuums oder als Beziehung mehrerer Individuen zueinander in dieser Sprache ausgesagt werden soll, also welche Allgemeinbegriffe zulässig sind. Man denke etwa an eine Koordinatensprache mit Punkten als Individuen. Jedes Individuum ist bestimmt durch zwei Zahlenwerte innerhalb eines Koordinatensystems, und zwei Individuen, die die gleichen Zahlenwerte haben, sind identisch. Über die Beziehung der Individuen untereinander kann nur ausgesagt werden,

in welcher relativen Position in der Ebene sie zueinander stehen. In einer solchen Sprache ist eindeutig festgelegt, wann ein Individuum vollständig beschrieben ist und wann eine Aussage über das Individuum oder über Beziehungen zwischen Individuen vollständig, also auch eindeutig ist. Dann führen auch die logischen Operationen, die mit diesen Aussagen gemacht werden können, zu eindeutigen Ergebnissen. Aber solche künstlichen Sprachen verdanken ihre Eindeutigkeit letztlich doch nur willkürlichen Festlegungen. Vor allem aber sind sie sehr ausdrucksarm, man kann in ihnen nur sehr wenige Arten von Aussagen machen. Es besteht also keine Aussicht, unsere natürliche Sprache in diesem Sinne eindeutig zu machen. Wir werden uns vielmehr damit abfinden müssen, daß die Beschreibungen, von denen wir ausgehen, nicht festliegen und daß deshalb unsere Ergebnisse selbst dann nicht eindeutig sind, wenn wir sie durch rein logische Verfahren aus den Beschreibungen gewinnen können.

*Der Rückzug auf eine Wertungsebene als Ausweg der modernen
Strafrechtsdogmatik aus dem Naturalismus*

Die heutige normativ orientierte Strafrechtswissenschaft hat daraus die Konsequenz gezogen, daß rein beschreibende Aussagen und logische Verknüpfungen in der Jurisprudenz keinen Erkenntniswert haben. Es habe daher auch keinen Zweck, sich allzu sehr um die Beschreibung der Tatsachen und ihre logisch richtige Verknüpfung zu bemühen, entscheidend sei allein ihre Bewertung³¹. Es sei beispielsweise nicht entscheidend, welches logische Bedingungsverhältnis zwischen dem Verhalten einer Person und dem schließlich eingetretenen Erfolg bestehe, sondern, ob die Beziehung des Täterverhaltens zum Erfolg das Normvertrauen enttäuscht oder nicht, d. h., ob der Täter ein neues Risiko für den Erfolgseintritt gesetzt hat, das sich im Erfolg realisiert hat, oder ob er nur Begleitbedingungen variiert hat³². Solche normativen Unterscheidungen haben gegenüber deskriptiven den Vorzug, daß sie entweder keiner weiteren normativen Legitimation bedürfen oder daß diese doch relativ leicht anzugeben ist. Aber was bedeutet der Ausdruck, ein Risiko habe sich im Erfolg realisiert? Wie unterscheidet man ein Risiko von einem anderen? Wie unterscheidet man eine Bedingung von einer Begleitbedingung? Warum enttäuscht die eine Veränderung des »konkreten Verlaufs zum Erfolg« das Normvertrauen und die andere nicht?

Wenn diese Fragen ohne deskriptive und logische Regeln der richtigen Sachverhaltsbeschreibung allein auf der Wertungsebene zu entscheiden sind, so sind sie nur dann eindeutig, wenn die Wertungen unabhängig davon sind, wie die bewerteten Sachverhalte beschrieben werden. Die Normativisten verlassen sich offenbar darauf, daß alle möglichen Beschreibungen des Sachverhalts das gleiche Werturteil begründen. Aber mit welchem Recht verlassen sie sich darauf, wenn sie zwischen enttäuschenden und nicht enttäuschenden Beziehungen von Verhalten und Erfolg keinen tatsächlichen Unterschied

31 Jakobs, AT, 7/16; Otto, NJW 1980, S. 417; Schmidhäuser, AT, 5/60; Wessels, § 611; AK-Schild, Vor § 13, Rn. 186.

32 Jakobs, AT, 7/14, 16; Roxin, AT, § 11/17; Sch/Sch-Lenkner, Vorbem. §§ 13ff. Rn. 80.

30 Samson (Fn. 7), S. 98.

angeben können, der die Wertungen begründen soll? Jede Wertaussage impliziert ihrem Sinne nach auch Tatsachen, kann also gar nicht von deskriptiven Aussagen unabhängig sein. Das hat *Heare* in einem einfachen Gedankenexperiment bewiesen. Man stelle sich einen Menschen vor, der von zwei Bildern sagt, das eine sei gut und das andere sei schlecht. Auf die Frage, wie sich die Bilder denn in ihren empirischen Eigenschaften unterscheiden, antwortet er, er könne keinen empirischen Unterschied zwischen ihnen angeben, nur das eine Bild sei eben gut und das andere schlecht. Eine solche Wertaussage würden wir als sinnlos einstufen und den, der sie trifft, als Sonderling³³. Und doch verfahren die Normativisten nicht anders, wenn sie sich mit dem Hinweis auf die Mehrdeutigkeit und Unbestimmtheit empirischer Aussagen auf die Wertungsebene zurückziehen und dann glauben, dort eindeutige Aussagen machen zu können.

Da die normative Strafrechtswissenschaft also schließlich doch genötigt ist, die tatsächlichen Grundlagen ihrer Wertungen anzugeben, läuft sie Gefahr, dabei in einen ganz unkritischen Naturalismus zurückzufallen, weil sie die nächstbeste Beschreibung der Wirklichkeit akzeptiert, die ihr das naturalistische Vorverständnis anbietet. Dieses Phänomen zeigt sich darin, daß die Normativisten nicht nur auf der Maßgeblichkeit des Erfolges in seiner ganz konkreten Gestalt bestehen, sondern die Formel von der notwendigen Bedingung, die noch eine, wenn auch nicht die richtige, logische Beziehung zwischen Einzelursache und Erfolg herstellt, ersetzen durch den Kausalverlauf in seiner ganz konkreten Gestalt, von dem die Einzelursache eben ein Teil sei. Diese Begriffe werden einerseits als von Natur aus vorgegeben behandelt und andererseits, da sie eben nicht von Natur aus vorgegeben sind, manipulativ gebraucht, um gerade diejenigen Wertungen zu begründen, die man intuitiv für richtig hält.

Die Unbestimmtheit des Gefahrbegriffs und die Mehrdeutigkeit des Kriteriums der Realisierung einer Gefahr

Ein weiteres Beispiel für dieses Phänomen ist der Umgang mit dem Begriff der Gefahr und der Gefahrrealisierung in der modernen Lehre von der objektiven Zurechnung und von der subjektiven Zurechnung. So wird für die Entscheidung der Frage, ob eine bestimmte Abweichung zwischen der Vorstellung des Täters von Kausalverlauf und Erfolg und der Wirklichkeit die Zurechnung des wirklichen Kausalverlaufs und des wirklichen Erfolgs zum Vorsatz hindert, das Kriterium vorgeschlagen, daß sich die vom Täter »gesehene« und daher vorsätzlich gesetzte Gefahr realisiert haben müsse³⁴. Solange aber keine allgemeinen Regeln dafür angegeben und normativ gerechtfertigt werden, wie man eine Gefahr konstituiert und wie man sie von einer anderen

³³ *Heare*, Die Sprache der Moral, Titel der Originalausgabe: The Language of Morals, 1952, aus dem Englischen von v. Morstein, 1972, Teil II, Kap. 5.2.

³⁴ *Jakobs*, AT 8/64 ff.; *AK-Zielinski*, §§ 15, 16, Rn. 60 ff.

unterscheidet, ist dieses Kriterium nichtssagend und leicht zu manipulieren. Will man das Erfordernis der Realisierung der erkannten Gefahr bejahen, so beschreibt man diese in so allgemeinen Begriffen, daß auch der wirkliche Sachverhalt unter diese subsumierbar ist, dann hat sich eben die erkannte Gefahr realisiert. Will man dagegen zu dem Ergebnis kommen, daß dem Täter der Erfolg wegen der Abweichung seiner Vorstellung von der Wirklichkeit nicht zum Vorsatz zugerechnet wird, so muß man die gesehene Gefahr in so speziellen Ausdrücken beschreiben, daß der wirkliche Erfolg und der wirkliche Kausalverlauf nicht mehr unter sie subsumierbar sind; dann hat sich eben diese gesehene Gefahr nicht realisiert.

Nehmen wir z. B. an, daß derjenige der Mörder Kennedys, der den Gouverneur von Texas getroffen hat, von seinen Schießkünsten und der Qualität seiner Waffe so überzeugt war, daß er sich vorstellte, ausschließlich Kennedy zu treffen. Dann hat er die Gefahr erkannt, daß er Kennedy trifft, die hat sich nicht realisiert. Er hat aber auch die Gefahr gesehen, daß er eine der Personen treffen wird, die sich im Wagen des Präsidenten befinden, denn das traf ja auf Kennedy selbst auch zu. Diese Gefahr hat sich durch die Verletzung des Gouverneurs realisiert. Schließlich hat er natürlich auch die Gefahr erkannt, daß er eine Person treffen wird, die sich vor ihm auf dem Platz befindet, und auch die, daß er überhaupt irgendeine Person treffen wird, denn auch diese Gefahrbeschreibungen werden von der für Kennedy gegebenen Gefahr erfüllt. *Jakobs* macht das Kriterium hier dadurch eindeutig, daß er den Ausdruck »gesehenes Risiko« ganz wörtlich versteht und es mit dem gesehenen Gefährdungsobjekt identifiziert. Er unterscheidet nämlich von vornherein und ohne weitere normative Begründung zwischen der Gefahr für das ansichtete Opfer und derjenigen, die für solche Personen besteht, die sich »im Streubereich des Tatmittels« befinden³⁵. So begründet er die h. L. von der *aberratio ictus* damit, daß es für den Täter Zufall sei, wenn sich Personen im Streubereich befinden. Die beiden Gefahren und ihre Unterscheidungskriterien werden offenbar als naturgegeben angesehen. Dagegen realisiert sich nach *Zielinsky* ein und dasselbe Risiko, »solange der Kausalverlauf innerhalb des Streubereichs des vom Täter gesehenen Risikos bleibt«³⁶.

Ob der Vorsatztäter diejenige Gefahr gesehen haben muß, die sich im Erfolg realisiert hat, oder ob es genügt, wenn er eine andere gesehen hat, ist heftig umstritten³⁷. Aber welchen Einfluß die Entscheidung auf die Ergebnisse hat, zu denen die Streitenden in den verschiedenen Fällen von Kausalabweichung kommen, ist schwer auszumachen³⁸. Auch das ist damit zu erklären, daß es mangels genauerer Bestimmung des Gefahrbegriffs im Belieben des Anwenders der Formel steht, ob er die gesehene Gefahr und die Gefahr, die

³⁵ AT, 8/80.

³⁶ *AK-Zielinski*, §§ 15, 16, 64.

³⁷ Dagegen z. B. *SK-Rudolphi*, § 16 Rn. 31; *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung (1988), 606.

³⁸ So kommen z. B. bei der *aberratio ictus Rudolphi*, in SK § 16, Rn. 33 und *Frisch*, Fn. 32, 598 ff. zum gleichen Ergebnis wie *Jakobs*.

sich im Erfolg realisiert, in allgemeineren oder in spezielleren Begriffen beschreibt. Dieser Mangel wäre dadurch zu beheben, daß klargestellt wird, welche Beziehung zwischen einer Gefahr und einem Erfolg bzw. einem Kausalverlauf mit dem Ausdruck »sich realisieren« gemeint ist. Denn dann würden eben nur solche Angaben in die Gefahrbeschreibung aufgenommen, die zum wirklichen Kausalverlauf in eben dieser Beziehung stehen. Aber auch das geschieht nicht. Es werden vielmehr unter Realisierung ganz verschiedene Beziehungen verstanden. Und so gibt es kaum ein Problem in der Lehre von der objektiven Zurechnung, das nicht mit Hilfe der Formel von der »Realisierung des unerlaubten Risikos« lösbar sein soll.

Realisierung der unerlaubten Gefahr (1)

Hat ein Lastzugfahrer einen Radfahrer in zu engem Abstand überholt und ist dieser vor die Hinterräder gestürzt und tödlich verletzt worden (BGHSt 11, 1), so soll, trotz Anerkennung der Kausalität, dem Lastzugfahrer der Tod des Radfahrers dann nicht zugerechnet werden, wenn der Radfahrer auch bei ordnungsgemäßem Abstand in ähnlicher Weise verunglückt wäre, weil er stark angetrunken war. Der Grund dafür soll darin bestehen, daß sich trotz der Kausalität nicht die Gefahr des zu engen Überholens im Erfolg realisiert habe, sondern die Gefahr der Trunkenheit des Radfahrers, weil der Unfall durch ordnungsgemäßes Überholen nicht vermieden worden wäre³⁹. Aber kann man nicht mit demselben Recht sagen, daß sich nur die Gefahr des zu engen Abstandes realisiert hat und nicht die Gefahr der Trunkenheit, weil auch bei Nüchternheit des Radfahrers der Unfall nicht vermieden worden wäre? Und wenn sich eine unerlaubte Gefahr nur dann realisiert hat, wenn der Erfolg durch erlaubtes Verhalten vermieden worden wäre, welches erlaubte Verhalten ist dafür maßgeblich, wenn für die Beteiligten mehrere erlaubte Verhaltensweisen praktisch möglich oder theoretisch denkbar sind, von denen die eine den Erfolg vermieden hätte und eine andere nicht?

Realisierung der unerlaubten Gefahr (2)

Übertritt ein Autofahrer eine Geschwindigkeitsbegrenzung oder überfährt er ein rotes Ampelsignal und wird er dann, während er wieder ordnungsgemäß fährt, in eine Kollision, beispielsweise mit einem unachtsam die Straße überquerenden Fußgänger verwickelt, so gilt wiederum die Kausalität des Autofahrers als feststehend, auch kann nicht bestritten werden, daß der Unfall vermieden worden wäre, wenn der Fahrer sich zuvor an die Geschwindigkeitsbegrenzung gehalten oder das Rotlicht respektiert hätte, weil er dann zur Zeit des Unfalls gar nicht am Kollisionspunkt gewesen wäre. Wiederum wird die Ablehnung der Zurechnung damit begründet, daß sich nicht die Gefahr des unerlaubt zu schnellen Fahrens oder der Mißachtung der Ampelregelung im Erfolg realisiert habe, sondern nur die der Unvorsichtigkeit des ande-

³⁹ Roxin, AT 11/72; Zielinski, §§ 15/16 Rn. 108 ff.; SK-Rudolphi, vor § 1 Rn. 67 f.; kritisch dazu Jakobs, AT 7/86; Puppe, ZStW 99 (1987), 595, 605 ff.; dies., NK vor § 13 Rn. 184.

ren Verkehrsbeteiligten. Das soll deshalb so sein, weil der Täter den Unfall auch dann vermieden hätte, wenn er die Geschwindigkeitsbegrenzung noch krasser übertreten hätte⁴⁰. Dieses Plausibilitätsargument ist frappierend, aber warum eigentlich? An welcher Beziehung zwischen dem Täterhandeln, seinen unerlaubten Eigenschaften und dem Erfolg fehlt es denn eigentlich?⁴¹

Realisierung der unerlaubten Gefahr (3)

Hat der Täter einen anderen mit dem Messer (vorsätzlich oder fahrlässig) verletzt und verunglückt dieser auf der Fahrt im Taxi zum Arzt oder zum Krankenhaus, so ist weder die Kausalität zweifelhaft, noch wäre der Erfolg auch dann eingetreten, wenn der Täter sich sorgfaltsgemäß verhalten hätte, noch bietet sich eine noch krassere Verletzungshandlung des Täters an, die den Eintritt des Erfolges vermieden hätte. Trotzdem wird auch diesem Täter der Zweitschaden nicht zugerechnet, weil sich nicht die Gefahr der Körperverletzung darin realisiert habe, sondern nur die Gefahr einer Autofahrt, also ein allgemeines Lebensrisiko des modernen Menschen⁴², und die Gefahr des verkehrswidrigen Verhaltens der am Unfall unmittelbar Beteiligten. Wiederum müßte aber doch die Beziehung zwischen Täterhandeln und Erfolg als tatsächliche und logische beschrieben werden, an deren Fehlen die Zurechnung hier scheitern soll. Schließlich kann nicht bestritten werden, daß die Gefahr, die sich realisiert hat, vom Ersttäter gerade durch die Körperverletzung verursacht worden ist⁴³.

Realisierung der unerlaubten Gefahr (4)

Dasselbe soll übrigens auch gelten, wenn der durch den Messerstich Verletzte infolge eines Kunstfehlers des behandelnden Arztes zu weiterem Schaden kommt. Auch hier soll sich nicht das Risiko des Messerstichs realisiert haben, sondern nur das Risiko des ärztlichen Kunstfehlers, obwohl doch der Messerstecher den Arzt erst in die Situation gebracht hat, einen Kunstfehler machen zu können⁴⁴. Diesmal wird dies damit begründet, daß der Messer-

⁴⁰ Roxin, AT 11/65, AK-Zielinski, §§ 15, 16 Rn. 111; Sch/Sch-Lenckner, vor § 13 Rn. 96.

⁴¹ Die Antwort auf diese Frage ergibt sich gar nicht aus dem Einzelfall, sondern daraus, daß dieser zu einer Klasse von Kausalverläufen gehört, für die gilt, daß bei Einhaltung der Sorgfaltsnorm die Schadensereignisse innerhalb dieser Klassen nicht reduziert, sondern nur auf andere Einzelfälle verlagert würden, näher Puppe, ZStW 99 (1987), 595, 612; Zielinski, AK §§ 16, 16 Rn. 118; im Ansatz auch Jakobs, AT 7/80, Fn. 131; m. a. W.: Die Geschwindigkeitsbegrenzung war zwar im Einzelfall, sie ist aber nicht generell geeignet, Unfälle dieser Art zu verhindern.

⁴² Sch/Sch-Lenckner, vor § 13 Rn. 36; LK-Jescheck, vor § 13 Rn. 67; Frisch, Fn. 32, 62 f.; SK-Rudolphi, vor § 1 Rn. 63; anhand eines anderen Beispiels Roxin, AT 11/59.

⁴³ Die fehlende Beziehung läßt sich erst aufzeigen anhand der genetischen Kausalklärung, der Kausalverlauf zum Zweiterfolg beginnt zwar mit einem unerlaubten Zustand, geht dann aber in einen erlaubten, die Taxifahrt über, ehe durch Hinzutreten weiteren Fehlverhaltens (des Taxifahrers) sich weitere unerlaubte Zwischenursachen anschließen, genauer zu diesem Durchgängigkeitserfordernis Puppe, ZStW 99 (1987), 595, 608 ff.; Jakobs, AT 7/78, 7/39; AK-Zielinski, §§ 15, 16 Rn. 118.

⁴⁴ Roxin, AT 11/10; SK-Rudolphi, vor § 1 Rn. 74.

stecher in seinem Vertrauen darauf geschützt werden müsse, daß der Arzt seine Arbeit richtig tut⁴⁵. Aber muß nicht auch der Arzt in seinem Vertrauen darauf geschützt werden, nicht durch Messerstecher vor schwierige ärztliche Probleme gestellt und hohen Sorgfaltsanforderungen ausgesetzt zu werden?

*Der normativistische Zirkel in der Anwendung der Formel
von der Realisierung des unerlaubten Risikos*

Die Vertreter der modernen Lehre von der objektiven Zurechnung gehen offenbar davon aus, daß in den vier Konstellationen mit dem Ausdruck »Risikorealisation« stets ein und dieselbe Beziehung zwischen einem unerlaubten Risiko und einem Erfolg bezeichnet ist⁴⁶. Daß das nicht richtig sein kann, läßt sich schon zeigen, ehe man die durch die vier Konstellationen nur beispielhaft dargestellten Beziehungen inhaltlich bestimmt hat. Denn die als Risikorealisation bezeichnete Beziehung, an deren Fehlen in einer nachfolgenden Konstellation die Zurechnung scheitern soll, ist bei der jeweils vorhergehenden erfüllt. Daß trotzdem alle vier Konstellationen und noch weitere mit der gleichen Formel von der Realisierung der unerlaubten Gefahr gelöst werden, ist also nicht ein Zeichen für eine hochgradige theoretische Durchdringung der Probleme, die dann mit Hilfe eines einzigen theoretischen Postulats und damit in einer den praktischen Erfordernissen der Gerechtigkeit und Rechtssicherheit in besonders hohem Maße genügenden Weise gelöst worden sind. Es spricht vielmehr im Gegenteil für einen Mangel an Theorie. Es kommt der Verdacht auf, die Formel von der Realisierung der unerlaubten Gefahr im Erfolg, so wie die normative Zurechnungslehre sie verwendet, sei nur ein Mittel, hinter die Erkenntnisse der Äquivalenz der Bedingungen zurückzufallen, also hinter den einzigen wirklichen Fortschritt der conditione-sine-qua-non-Theorie, und zu einer Art individualisierenden Kausalitätsbetrachtung zurückzukehren, die zwischen Ursachen und bloßen Bedingungen unterscheidet. Dabei legitimiert – und das ist nun kein bloßer Verdacht mehr – die Beschreibung der Gefahren, die sich in dem Erfolg jeweils realisiert haben, nicht nur das Wertungsergebnis, also Bejahung oder Ablehnung von Zurechnung, sondern auch umgekehrt legitimiert das Wertungsergebnis die Beschreibung der Gefahren als die richtige. Das kann man, wenn man will, getrost als den normativistischen Zirkel der modernen Strafrechtsdogmatik bezeichnen.

Das ist nicht etwa der vielgepriesene hermeneutische Zirkel. Auch geht es nicht um die ebenso schmerzliche wie triviale Wahrheit, daß wir aus Sätzen oder Systemen von Sätzen mit logischen Mitteln nicht mehr an sachlichem Gehalt herausholen können, als wir zuvor hineingelegt haben. Es geht vielmehr darum, daß die allgemeinen Sätze der normativistischen Strafrechts-

dogmatik die Entscheidung eines Einzelproblems oder Einzelfalles nicht bestimmen können, weil sie als reine »Wertungsformeln« keinen deskriptiven Sinn haben. Deshalb legen sie das Tatsachenmaterial gar nicht fest, das unter sie subsumiert und nach ihren Kriterien bewertet werden soll.

Aber wie soll man aus diesem Zirkel herauskommen, wenn man keine von Natur aus vorgegebenen und legitimierten Beschreibungen der Wirklichkeit zur Verfügung hat?

Auswege aus dem normativistischen Zirkel

Vor allem muß sich die normativistische Jurisprudenz der prinzipiellen Beliebigkeit der Beschreibung erst einmal bewußt werden, d. h., sie muß konsequent auf den Rekurs auf »ganz konkrete Gestalten« verzichten, sei es des Erfolges, des Kausalverlaufs, der Handlung oder der Gefahr. Sie wird dann versuchen, auch für die begriffliche Trennung oder Zusammenfassung von Angaben normativ geleitete Regeln zu entwickeln. Versuchen wir solche Regeln zur Beseitigung der aufgezeigten Mehrdeutigkeit der Bestimmung der Einzelursache als notwendiger Bestandteil einer hinreichenden und wahren Erfolgsbedingung anzugeben: Zunächst gilt es, sich die Aufgabe der kausalen Erklärung nicht unnötig schwerer zu machen, als sie ist. Zur Begründung einer Zurechnung brauchen wir den Kausalverlauf nicht von Anbeginn der Welt bis zum Eintritt des Erfolges zu rekonstruieren, sondern nur einen, in der Regel sehr kleinen, Ausschnitt daraus, der mit der sorgfaltspflichtwidrigen Handlung des Täters beginnt. Die Gegebenheiten dieser Situation können wir ebenso voraussetzen wie die Existenz des Rechtsgutsobjekts und schließlich auch die des Täters. Die Ausgangssituation ist in der allgemeinsten Form zu beschreiben, in der sie nach allgemeinen Gesetzen zur Erklärung des Kausalverlaufs noch taugt. Das ist der Grund dafür, daß wir beim Weichensteller-Fall nicht zwischen den beiden Gleisen unterscheiden dürfen, wenn beide durch den Erdrutsch verschüttet sind. Die Täterhandlung muß so beschrieben werden, daß aus der Beschreibung die Sorgfaltspflichtverletzung ableitbar ist. Diese Beschreibung darf nicht mit anderen Tatsachen, insbesondere nicht mit Verhaltensweisen anderer Beteiligter, aber auch nicht mit Naturtatsachen zu einem Begriff zusammengefaßt werden. Deshalb ist das Überlassen einer Schußwaffe durch den A von dem Überlassen einer anderen durch den B begrifflich zu trennen und nicht etwa unter einem Oberbegriff des Überlassens von Schusswaffen zusammenzufassen, so daß keine der beiden Handlungen mehr als notwendiger Bestandteil in der Kausalerklärung vorkommt.

Da wir aber wiederum Begriffe, und zwar auch deskriptive, benötigen, um eine Regel der richtigen Beschreibung der Wertungsgegenstände aufzustellen, führt das Postulat, jede deskriptive Formulierung normativ zu rechtfertigen, ehe man sie ihrerseits zur Grundlage einer normativen Aussage macht, in einen infiniten Regreß, ähnlich wie das Postulat, jeden Begriff zu definieren. Aus der Sprache führt kein Weg heraus. Das ist der Grund dafür, daß wir nicht ohne einen gewissen Naturalismus auskommen können. Wir leben und denken in den Begriffen und Unterscheidungen unserer Alltagssprache, auch

⁴⁵ SK-Rudolphi, vor § 1 Rn. 73; AK-Zielinski, §§ 15, 16 Rn. 112.

⁴⁶ SK-Rudolphi, vor § 1 Rn. 57 und Rn. 63 ff.; Sch/Sch-Lenkner, vor § 13 Rn. 96; Roxin, AT, 11/59 ff. Kühl (Fn. 16), 4/43, spricht von der Grundformel der Lehre von der objektiven Zurechnung.

wenn wir weder aus logischen, noch aus normativen Gründen gehindert sind, andere Begriffe und Unterscheidungen aufzustellen. Es würde eben unseren Denkgewohnheiten widersprechen, die Verteidigung des Plünderers zu akzeptieren, das Verbrennen der von ihm gestohlenen Truhe im Schadensfeuer sowie seine Vorstadien könnten mit dem Verbrennen der Truhe im zerhackten Zustand als Feuerholz in seinem Kamin und dessen Vorstadien doch jeweils zu einheitlichen Begriffen zusammengefaßt werden, so daß sein Verhalten zur Erklärung des Untergangs der Truhe nicht mehr notwendig wäre. Warum wirken die Fälle, an denen die Unmöglichkeit einer eindeutigen deskriptiven Kausalitätsfeststellung dargetan wird, der Weichensteller-Fall und die verschiedenen Versionen des Truhen-Falls, auf uns so skuril? Warum tritt das Problem dieser Mehrdeutigkeit praktisch so selten auf?

Aber auch wenn wir nicht gänzlich ohne Naturalismus auskommen, so liefert sich doch gerade die moderne normativistische Strafrechtsdogmatik mehr als nötig dem Naturalismus aus, indem sie auf die deskriptiven Kriterien ihrer Wertungen zu wenig Sorgfalt verwendet. Das läßt sich nicht nur am Begriff der Einzelursache zeigen, sondern auch an den verschiedenen Beziehungen, die unter dem Terminus »Realisierung des unerlaubten Risikos« verstanden werden, und auch anhand des Topos von der vorsätzlich gesetzten bzw. der gesehenen Gefahr, die sich bei vorsätzlicher Erfolgsverursachung realisiert haben muß. Hier verstellt sich die normativistische Strafrechtswissenschaft Präzisierungsmöglichkeiten auch dadurch, daß sie die zu bewertenden Tatsachen nicht als Sachverhalte behandelt, sondern als Dinge und die für die Zurechnung erforderlichen Beziehungen ebenfalls als Dinge oder als Identität von Dingen. Sie muß also diese »konkreten Dinge« beschreiben und von anderen gleicher Art unterscheiden. Da aber die natürliche Sprache keine Identitätskriterien für konkrete Dinge festlegt, ist gerade die Unterscheidung zwischen Identität und Verschiedenheit von Dingen dem deskriptiven Belieben in besonderem Maße anheimgegeben. In anderen Problemzusammenhängen hat sich die Unsicherheit dieser Methode denn auch längst gezeigt. So wenn bei einem Täterexzeß gefragt wird, ob es noch dieselbe Tat ist, zu der der Teilnehmer angestiftet oder geholfen hat, oder beim Rücktritt nach Fehlschlag eines Ansatzes, ob es noch dieselbe Tat ist, die der Täter aufgegeben hat, oder bei Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem*, ob Gegenstand des neuen Verfahrens dieselbe Tat ist, über die bereits entschieden wurde. Es würde zu eindeutigeren und weniger manipulierbaren Ergebnissen führen, wenn man die deskriptiv logischen Strukturen derjenigen tatsächlichen Beziehungen zwischen Handlung und Erfolg erforscht, auf denen die Zurechnung beruht, die ja ebenfalls eine Beziehung ist⁴⁷.

Zur Feststellung, ob das vom Täter vorsätzlich geschaffene Risiko den Schadensverlauf erklärt, so daß der Erfolg dem Täter zum Vorsatz zuzurechnen ist, wird folgendes Verfahren vorgeschlagen: »Wie zur objektiven Zurechnung ist zur Ermittlung dieser Erklärung das Verhalten des Täters zum ange-

griffenen Objekt in einzelne unerlaubt oder erlaubt riskante Beziehungen zu zerlegen.« Dabei ist insbesondere die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, »daß der Täter mehrere unerlaubt riskante Beziehungen schafft, diese aber nur teilweise als riskant erkennt«⁴⁸. Hier ist zwar von »einzelnen Beziehungen« die Rede, aber behandelt werden sie als einzelne Dinge. Weder die Beziehungsglieder noch der Relator werden benannt, und so hängt die Bestimmung der Beziehungsglieder auch nicht vom Relator ab. Das Ergebnis bei diesem Verfahren hängt vielmehr davon ab, wie viele und welche solcher riskanten Beziehungen man bildet, also welche Elemente man zu einer Beziehung zusammenfaßt und welche man trennt. Diese Manipulationsmöglichkeit kann erheblich reduziert werden, wenn man statt dessen zunächst fragt, in welchen Tatsachen die Vorstellung des Täters von der vorsätzlich gesetzten Gefahr mit dem wirklichen Kausalverlauf übereinstimmt, und dann die so erhaltene vorsätzlich gesetzte Gefahr daraufhin bewertet, ob sie für eine Vorsatzzurechnung genügt⁴⁹.

Der Nutzen deskriptiv logischer Präzisierungen für die Lehre von der objektiven Zurechnung sei an derjenigen Beziehung demonstriert, die wir oben »Realisierung der unerlaubten Gefahr (1)« genannt haben und die auch als Rechtswidrigkeitszusammenhang oder Pflichtwidrigkeitszusammenhang bezeichnet wird. Auch hier hat sich, wie schon erwähnt, das Denken in Dingen als verhängnisvoll erwiesen, diesmal die Vorstellung von der Ursache als Ding, insbesondere als Kraft, aber auch als Handlung. Das hat Lehre wie Rechtsprechung dazu genötigt, bei der Prüfung der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung statt der sorgfaltspflichtwidrigen Eigenschaften der Handlung allein, zunächst einmal die ganze Handlung hinwegzudenken. Deshalb mußte, um doch die Sorgfaltspflichtverletzung irgendwie zu isolieren, anstelle der sorgfaltswidrigen Handlung eine sorgfaltspflichtgemäße hinzuge-dacht werden⁵⁰. Dieses Verfahren ist schon deshalb nicht eindeutig, weil verschiedene sorgfaltsgemäße Handlungen an die Stelle der sorgfaltswidrigen gesetzt werden können⁵¹. Erkennt man aber, daß eine Ursache nichts weiter ist als eine Bedingung und eine Bedingung nichts weiter als eine Tatsache, so kann man anstelle der ganzen sorgfaltswidrigen Handlung nur diejenigen Eigenschaften aus der kausalen Erklärung ersatzlos streichen, aus denen ihre Unvereinbarkeit mit Sorgfaltspflichten folgt, und die entsprechenden Angaben einfach unbestimmt lassen. Die Sorgfaltspflichtverletzung ist dann – und nur dann – für den Erfolg kausal, wenn bei dieser Probe die kausale Erklärung unschlüssig wird, denn dann ist die Angabe, aus der die Sorgfaltspflichtverletzung des Täters folgt, notwendiger Bestandteil einer wahren und hinreichenden gesetzmäßigen Bedingung des Erfolges⁵².

48 Jakobs, AT 8/65.

49 Puppe, Vorsatz und Zurechnung (1992), 49.

50 S. bei Fn. 22.

51 Zu dieser Mehrdeutigkeit Puppe, JuS 1982, 660, 662.

52 Puppe, ZStW 99 (1987), 595, 599 ff.; dies., NK vor § 13 Rn. 192 ff.; im Ansatz ähnlich Jakobs, AT 7/78.

47 Näher dazu die Hinweise in Fn. 41 und 43 sowie sogleich im Text.

Zu den drei übrigen Beziehungen, die als Realisierung des unerlaubten Risikos bezeichnet werden, sei nur erwähnt, daß neuerdings *Frisch* bestreitet, daß es sich dabei überhaupt um Beziehungen zwischen Handlung und Erfolg, also Elemente des Erfolgswerts handelt. Um diese Erfordernisse nicht als Beziehungen zwischen Handlung und Erfolg zu formulieren, sondern als Eigenschaften von Dingen, zerlegt auch *Frisch* die Gesamtgefahr, die von der jeweiligen Handlung ausgeht, in einzelne erlaubte oder mißbilligte »Risikojeweiligen Handlung ausgeht, in einzelne erlaubte oder mißbilligte »Risikodimensionen«⁵³. Es könne dann ganz unabhängig schaffungen« oder »Risikodimensionen«⁵³. Es könne dann ganz unabhängig vom Erfolg und vom Kausalverlauf geprüft werden, »in welcher Hinsicht, d. h. im Hinblick auf welche Risiken das Verhalten als verboten anzusehen ist«⁵⁴. Die Frage, ob sich dann ein solches verbotenes Risiko auch realisiert hat, stellt nach *Frisch* kein Problem mehr dar⁵⁵. Dieses Verfahren ist aus den gleichen Gründen manipulierbar, wie die oben geschilderte Zerlegung des Verhaltens in einzelne riskante Beziehungen. Ob man zu dem Ergebnis kommt, daß sich ein unerlaubtes Risiko in dem Erfolg realisiert hat, im Hinblick auf das das Verhalten verboten ist, wird davon abhängen, welche Faktoren der gegebenen Gesamtgefahr man zu einer Risikoschaffung zusammenfaßt und welche man wie auf wie viele verschiedene Risikoschaffungen verteilt.

Diese Manipulationsmöglichkeit entfällt, wenn man statt von verschiedenen verbotenen oder erlaubten »Risikodimensionen« der Handlung von der kausalen Beziehung zwischen der Handlung und dem wirklich eingetretenen Erfolg ausgeht. Das Risiko, das dann als erlaubtes oder unerlaubtes zu bewerten ist, ist der nach den oben beschriebenen Regeln der genetischen Kausalklärung rekonstruierte wirkliche Kausalverlauf zum Erfolg. Es ist dann die Frage, ob es Gründe gibt, diesen Kausalverlauf als erlaubt zu bewerten, obwohl eine unerlaubte Handlung gerade mit ihren unerlaubten Eigenschaften zu seinen notwendigen Bestandteilen gehört⁵⁶.

Zusammenfassung

Wir haben am Beispiel der Feststellung von Kausalität gesehen, daß es in der natürlichen Sprache nicht möglich ist, empirisch logische Ableitungsverfahren anzugeben, deren Ergebnisse eindeutig sind. Das liegt daran, daß die Formulierung der Prämissen eines solchen Verfahrens nicht festliegt und in einer natürlichen Sprache nicht von vornherein eindeutig festgelegt werden kann. Es gibt keine vollständige Beschreibung einer Tatsache oder eines Gegenstandes, d. h. es gibt keine von Natur aus vorgegebenen konkreten Gestalten der Wirklichkeit. Es ist vielmehr in das Belieben des Sprechers gestellt, welche Angaben er in die Beschreibung seiner Prämissen aufnimmt, eine

Beschreibung, die mehr Angaben enthält, ist nicht um dessentwillen wahrer oder wirklichkeitsnäher oder sonst in einem allgemeinen Sinne besser als eine, die weniger Angaben enthält. In ihren Ergebnissen eindeutige Schlußverfahren sind nur in einer Kunstsprache möglich, für die von vornherein und durchaus willkürlich festgelegt wird, was in dieser Sprache ein Gegenstand ist, durch welche Angaben ein einzelner Gegenstand bestimmt und von einem anderen unterschieden ist, also auch in welchen Angaben zwei Gegenstände miteinander übereinstimmen müssen, um identisch zu sein, schließlich auch, was für Aussagen überhaupt in dieser Sprache gemacht werden können. Dieser Weg zu eindeutigen Verfahren ist der Jurisprudenz naturgemäß schon deshalb versperrt, weil sie mit den Aussagemöglichkeiten einer derart armen Sprache nicht auskäme, aber auch deshalb, weil sie zur Erfüllung ihrer gesellschaftlichen Funktionen auf eine möglichst allgemein verständliche Sprache, also weitgehend auf unsere alltägliche Sprache angewiesen ist.

Die sich daraus ergebende Mehrdeutigkeit deskriptiver Entscheidungskriterien und Entscheidungsverfahren ist aber auch nicht dadurch zu beseitigen, daß man sie durch Wertkriterien ersetzt, weil jedes Wertprädikat auch einen deskriptiven Sinn haben und jede Unterscheidung in der Bewertung sich auf eine bestimmte Unterscheidung in der Beschreibung beziehen muß. Deshalb liefert sich die moderne normative Strafrechtsdogmatik gerade durch ihren konsequenten Rückzug auf die Wertungsebene und den Diskurs über die jeweils richtige Wertungsformel eben jenem Naturalismus aus, den sie der überkommenen Strafrechtsdogmatik so geläufig vorwirft. Denn wenn sie am Ende doch genötigt ist, die deskriptiven Grundlagen ihrer unterschiedlichen Wertungen, etwa der Zurechnung, anzugeben, verfällt sie auf die nächstbeste Beschreibung, die ihr das naturalistische Vorverständnis anbietet.

So rekurriert sie nach wie vor auf von Natur aus vorgegebene »ganz konkrete Gestalten« etwa des Erfolges oder des Kausalverlaufs, die sie dann zum Gegenstand ihrer Wertaussagen macht. Noch öfter geht sie implizit von von Natur aus vorgegebenen konkreten Dingen aus, beispielsweise von verschiedenen ohne weiteres voneinander unterscheidbaren Risikodimensionen einer Handlung. Um der Manipulierbarkeit der Wertungsergebnisse durch die Beschreibung dieser eben nicht von Natur aus vorgegebenen konkreten Gestalten zu entgehen, müssen diese Beschreibungen selbst erst einmal normativ gerechtfertigt werden. Wir brauchen beispielsweise eine allgemeine normative Lehre vom Erfolg als objektives Unrecht.

Aber die Forderung nach normativer Rechtfertigung der Beschreibungen läßt sich nicht vollständig erfüllen, weil sie in einen infiniten Regreß führt, ähnlich der Forderung nach vollständiger Definition der Begriffe. Trotzdem könnte die Strafrechtsdogmatik die Manipulierbarkeit ihrer Wertaussagen im Einzelfall erheblich reduzieren, wenn sie sich des deskriptiven Beliebens bediende und sich demgemäß von einer normative Rechtfertigung auch der deskriptiven Elemente ihrer Wertbegriffe bemühen würde.

Dazu gehört auch die Erforschung der logischen Strukturen jener empirischen Beziehungen, die das deskriptive Element des auf der jeweiligen Stufe

53 *Frisch*, Fn. 32, 62 ff., 415 ff., 426, 428 und passim, ähnlich *Jakobs*, AT 7/77; *SK-Rudolphi*, vor § 1 Rn. 63.

54 Fn. 32, 63 u. 386 ff.

55 Fn. 33, 386 ff.

56 Näher dazu *Puppe*, ZStW 99 (1987), 595, 608 ff.; *dies.*, NK vor § 13 Rn. 208 ff.

der Konstitution des Verbrechens notwendigen Zurechnungsurteils bilden. Dabei geht es nicht etwa um das illusionäre Streben nach irgendeiner Exaktheit oder begrifflicher Trennschärfe oder gar um den Aberglauben, daß die Jurisprudenz zu einem wesentlichen Teil aus logischen Schlüssen bestehe. Ganz ohne Logik geht es allerdings nicht einmal in einer normativen Wissenschaft. Es handelt sich ganz einfach darum, daß der Ausdruck »Realisierung« einer Gefahr in einem Erfolg oder in einem Kausalverlauf, wie ihn die moderne Zurechnungslehre so vielfältig verwendet, keinen Sinn hat, solange offen bleibt, von welcher tatsächlichen Beziehung bzw. welchen verschiedenen Beziehungen zwischen einem Komplex von Tatsachen, genannt Gefahr, und einem anderen Komplex, genannt Erfolg, die Zurechnung als normative Entscheidung eigentlich abhängig gemacht werden soll.

Solange es bei dieser universalen Leerformel bleibt, kann man mit dem Erfordernis der Realisierung eines gesehenen oder mißbilligten oder typischen oder spezifischen Risikos oder einer Risikoschaffung oder Risikodimension nicht nur jede Zurechnungseinschränkung begründen oder ablehnen, es wird sich auch keine Systematik der inhaltlich verschiedenen Zurechnungsbeziehungen herausbilden.