

Actio libera in causa, mittelbare Täterschaft und personale Identität*

Von Dr. José Carlos Porciúncula, Brasília**

Zwei große theoretische Modelle streiten um die Begründung der Rechtsfigur der *actio libera in causa* (im Folgenden: a.l.i.c.), nämlich das „Ausnahmemodell“ und das „Tatbestandsmodell“. Das „Ausnahmemodell“ erscheint als unhaltbar, weil es gegen das Gesetzlichkeits- und Schuldprinzip verstößt. Angesichts dessen tendiert ein beträchtlicher Teil der Strafrechtslehre zum „Tatbestandsmodell“, genauer gesagt, zu der Auffassung, dass Fälle von a.l.i.c. Hypothesen „quasi mittelbarer Täterschaft“ darstellen. In diesem Sinne wird eine „Parallelität“ oder „strukturelle Ähnlichkeit“ zwischen a.l.i.c. und mittelbarer Täterschaft vertreten. Der vorliegende Beitrag will aufzeigen, dass auch die These der „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“ unhaltbar ist, da sie auf eine Analogie in *malam partem* zurückgreift und damit den Grundsatz *nullum crimen nulla poena sine lege* verletzt. Darüber hinaus wird im Lichte der Theorie der diachronen Identität der Person dafür plädiert, dass die Fälle von a.l.i.c. als authentische Hypothesen mittelbarer Täterschaft betrachtet werden müssen. Daraus wird geschlossen, dass die gesamte Dogmatik der mittelbaren Täterschaft (ohne Brüche und Diskontinuitäten) auf die a.l.i.c. zu übertragen ist, was einen enormen Zugewinn an Gesetzlichkeit und Systematik bedeutet.

I. Einführung

Bekanntlich streiten zwei wichtige theoretische Modelle um die Lösung und Begründung der Rechtsfigur der *actio libera in causa* (im Folgenden: a.l.i.c.), nämlich das „Ausnahmemodell“ und das „Tatbestandsmodell“.¹ Angesichts der Unhaltbarkeit des Ausnahmemodells wegen seiner offensichtlichen Verletzung des Gesetzlichkeits- und Schuldprinzips^{2,3} ten-

* Diese Arbeit wurde im Rahmen des folgenden Forschungsprojekts geschrieben: „Derecho penal y comportamiento humano“. Referenz: RTI2018-097838-B-I00 (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España). Projektleitung: Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo, <https://blog.uclm.es/proyectodpchl/> (3.3.2022).

** Der Verf. ist Dr. der Rechts- und Kriminalwissenschaften (Universität Barcelona, Spanien).

¹ Die Terminologie stammt von Neumann, Zurechnung und „Vorverschulden“, 1985, S. 24 ff.

² So Horn, GA 1969, 289 (290); Puppe, JuS 1980, 346 (347); Landgraf, Die „verschuldete“ verminderte Schuldfähigkeit, 1988, S. 39 f.; Streng, ZStW 101 (1989), 273 (310); Eser/Burkhardt, Strafrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 1992, § 17 Rn. 12; Hettinger, in: Schlüchter (Hrsg.), Kriminalistik und Strafrecht, Festschrift für Friedrich Geerds zum 70. Geburtstag, 1995, S. 623 (632 ff.); Hirsch, NStZ 1997, 230; ders., in: Eser (Hrsg.), Festschrift für Haruo Nishihara zum 70. Geburtstag, 1998, S. 88 (94); Freund/Rostalski, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 4 Rn. 37; Demetrio Crespo, in: Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, Bd. 1, 2001, S. 993 (996); Eisele, in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Aufl. 2021, § 17 Rn. 35; Alcácer Guirao, Actio libera in causa dolosa e imprudente,

diert ein beträchtlicher Teil der Strafrechtslehre zum Tatbestandsmodell, insbesondere aufgrund der Auffassung, dass Fälle von a.l.i.c. Hypothesen von „quasi mittelbarer Täterschaft“⁴ darstellen. Wir sprechen also von einer „strukturellen Ähnlichkeit“⁵ oder sogar einer „Parallelität“⁶ zwischen der a.l.i.c. und der mittelbaren Täterschaft, mit der Besonderheit, dass in Fällen von a.l.i.c. der Täter selbst zum Instrument wird, indem er sich in den Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt.

Obwohl das „Tatbestandsmodell“ (in seiner oben genannten Variante) eine größere Umsetzbarkeit aufzuweisen scheint als das Ausnahmemodell, ist es nicht frei von Kritik. In der Tat weisen seine Gegner gewöhnlich auf eine gewisse „Künstlichkeit“ der Ansicht hin, dass der Täter in Fällen von a.l.i.c. ein mittelbarer Täter und gleichzeitig sein eigenes Instrument ist.⁷ Daher wird gesagt: „Niemand vermag hinter sich selber zu stehen, sowenig wie jemand sich auf sich selbst stützen kann.“⁸ Es handele sich also um eine logische Unmöglichkeit. Mehr noch: § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB, der den Tatbestand der mittelbaren Täterschaft definiert, sagt ausdrücklich, dass die Ausübung der Straftat „durch einen anderen“ erfolgen muss: „Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht.“⁹ Eine „Parallelität“

2004, S. 47 ff.; Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 20 Rn. 58; Silva Sánchez, GA 2020, 240.

³ Dieses Modell wurde Ende der 1960er Jahre vertreten von Hruschka, JuS 1968, 554 (554 ff.); ders., JZ 1996, 64 (67), hier jedoch mit der Bemerkung, dass es nur *de lege ferenda* gilt. Das „Ausnahmemodell“ wird auch vertreten von Küper, in: Kerner/Göppinger/Streng (Hrsg.), Festschrift für Heinz Lefferenz zum 70. Geburtstag, 1983, S. 573; Neumann (Fn. 1), S. 24 ff.; Otto, JURA 1986, 426 ff.; Joerden, Strukturen des strafrechtlichen Verantwortlichkeitsbegriffs, 1988, S. 30 ff.; Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 120 ff.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 40 VI. 1. ff. (S. 445 ff.).

⁴ So z.B. Puppe, JuS 1980, 346 ff.; Wolter, in: Kerner/Göppinger/Streng (Fn. 3), S. 545 (555f.); Jakobs, in: Eser (Fn. 2), S. 105 ff.; Demetrio Crespo (Fn. 2), S. 996; Alcácer Guirao (Fn. 2), S. 105 ff.; Roxin/Greco (Fn. 2), § 20 Rn. 58 ff.; Dold, GA 2008, 427.

⁵ Der Ausdruck stammt von Joshi Jubert, La doctrina de la „actio libera in causa“ en Derecho Penal, 1992, S. 72.

⁶ So Hirsch (Fn. 2 – FS Nishihara), S. 100; Demetrio Crespo (Fn. 2), S. 1002.

⁷ So Hruschka, in: Dölling/Erb (Hrsg.), Festschrift für Karl Heinz Gössel zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2002, 2002, S. 145; Tavares, Fundamentos de Teoria do Delito, 2018, S. 462, wo er von einem „fiktiven Charakter“ dieser Lösung spricht.

⁸ Hruschka (Fn. 7), S. 152; Silva Sánchez, GA 2020, 240 (241).

⁹ So Paeffgen, ZStW 97 (1985), 513 (518); Ambos, NJW 1997, 2296 (2.297); Díaz Pita, Actio libera in causa, culpabi-

zwischen der mittelbaren Täterschaft und der a.l.i.c. herzustellen, würde also eine *analogia in malam partem* bedeuten. Mit anderen Worten: Genau wie das „Ausnahmestrukturmodell“ würde auch das „Tatbestandsmodell“ gegen das Prinzip *nulum crimen nulla poena sine lege* verstoßen.

In dem vorliegenden Beitrag möchte ich die These darlegen, dass zwischen der a.l.i.c. und der mittelbaren Täterschaft mehr als eine bloß „strukturelle Ähnlichkeit“ besteht. Es handelt sich nämlich nicht um einfache „Parallelität“ zwischen diesen Rechtsfiguren, weil die Fälle von a.l.i.c., wie ich zeigen werde, Fälle von mittelbarer Täterschaft *sind*. Entgegen der gängigen Meinung ist bei der a.l.i.c. der „Hintermann“ nicht mit dem „Vordermann“ identisch; sie sind nicht dieselbe Person. Genau wie bei der mittelbaren Täterschaft gibt es bei der a.l.i.c. einen Täter, der einen Dritten instrumentalisiert und für bestimmte Zwecke einsetzt. Der Schlüssel zum Verständnis dieser Frage liegt in der Theorie der personalen Identität. Wie ich zeigen werde, wird die Person, die sich in einen Defektzustand begibt (mittelbarer Täter), eine *andere Person* (unmittelbarer Täter).

Für viele mag dieses Argument überraschend oder sogar abstrus erscheinen, aber dieser Eindruck kann nur auf die Vernachlässigung (Geringschätzung?) der traditionellen Strafrechtslehre bezüglich der uralten philosophischen Frage nach der *Identität der Person im Laufe der Zeit* (diachrone Identität) zurückgeführt werden.

II. Theorie der personalen Identität und strafrechtliche Verantwortlichkeit¹⁰

Bekanntlich weisen Fälle von a.l.i.c. zwei klar unterscheidbare Phasen auf: die erste, in der eine Person einen Defektzustand an sich verursacht (oder diesen pflichtwidrig nicht vermeidet), und die zweite, in der bereits in diesem Zustand die Verwirklichung eines Unrechts vorliegt. Obwohl es möglich ist, zwischen dem Zeitpunkt zu unterscheiden, in dem die Person einen Defektzustand an sich verursacht, und dem Zeitpunkt, in dem sie bereits in dieser Situation eine Art von Unrecht begeht, wird seltsamerweise nicht gefragt, ob in der Zwischenzeit eine Veränderung ihrer *personalen Identität* stattgefunden hat. Es wird einfach und ohne weitere Reflexionen über das Thema angenommen, dass die zurechnungsfähige Person und die Person im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit ein und dieselbe Person sind. Als ob die Tatsache, dass sie denselben physischen Körpers miteinander teilen, ausreichen würde, um eine solche Schlussfolgerung zu ziehen! Als ob es möglich wäre, den enormen psychologischen Unterschied zwischen den beiden Personen unbeachtet zu lassen!

Dadurch wird das wichtige Thema (wichtig nicht nur für die Philosophie, sondern auch für das Strafrecht, wie wir sehen werden) der Identität der Person im Laufe der Zeit (diachrone Identität) unterschätzt. Zweifellos eine unverzeihliche Nachlässigkeit, da eine eingehende Analyse dieser Fra-

lidad y Estado de Derecho, 2002, S. 50. *Hervorhebung* nur hier.

¹⁰ Ein beträchtlicher Teil der hier dargelegten Erwägungen findet sich schon in *Porciúncula*, ZIS 2021, 351 (352 ff).

ge aufzeigen kann, dass der Zurechnungsfähige und der Zurechnungsunfähige nicht ein und dieselbe Person sind, und dass es sich bei den Fällen von a.l.i.c. also tatsächlich um Fälle mittelbarer Täterschaft handelt, und nicht nur um „parallele“ oder „strukturell ähnliche“ Hypothesen.

Aber welches ist das Identitätskriterium der Person im Laufe der Zeit? Hier können wir zwei Hauptströmungen erwähnen, nämlich: 1. den Nichtreduktionismus und 2. den Reduktionismus.¹¹

1. Der nichtreduktionistischen Perspektive zufolge ist eine Person ein Gebilde, das getrennt existiert und sich von ihrem Gehirn, von ihrem Körper und von ihren Erfahrungen unterscheidet. Für Nichtreduktionisten bedeutet die personale Identität eine zusätzliche tiefgreifende Tatsache, die sich von der physischen und psychischen Kontinuität unterscheidet. Nach der bekanntesten Version dieser Strömung wäre jeder Mensch eine immaterielle Substanz (theologisch gesprochen, eine Seele, oder auch, im kartesischen Sinne, eine *res cogitans*¹²). Die Kritiker dieser Theorie führen an, dass es keine Beweise gibt, die sie stützen, aber viele Beweise, die sie widerlegen könnten – eine Frage, auf die ich hier nicht eingehen möchte. Persönlich und für die Absicht dieses Artikels vertrete ich, dass eine solche Theorie zwar wahr sein mag, dass sie jedoch in einem säkularen Staat als (forensisches) Kriterium der personalen Identität absolut unangemessen ist. Daher möchte ich sie hier nicht berücksichtigen.

Genauer gesagt: Was der vorliegende Beitrag aufzuzeigen sucht, und zwar mittels eines konzeptuellen Pragmatismus, ist ein Konzept von Person und Identität, das den Interessen eines säkularisierten (Straf-)Rechts angemessen ist. Und meiner Meinung nach kann dies von der nichtreduktionistischen Perspektive nicht geleistet werden,¹³ sondern nur von der reduktionistischen.

¹¹ Zu dieser Klassifizierung vgl. *Parfit*, *Reasons and Persons*, 1984, S. 210 ff.; *ders.*, in: Harris (Hrsg.), *Identity: Essays Based on Herbert Spencer Lectures given in the University of Oxford*, 1995, S. 13 ff. Zusammenfassend: *Shoemaker*, *Personal identity and ethics*, 2009, S. 243 ff.

¹² Von fundamentaler Bedeutung ist hier die Beobachtung von *Ryle*, *The Concept of Mind*, 2002, S. 23, zum von ihm sog. „dogma of the ghost in the machine“ und zum kartesischen Dualismus (den er als die „offizielle Theorie“ bezeichnet): „It would not be true to say that the official theory derives solely from Descartes’ theories, or even from a more widespread anxiety about the implications of seventeenth century mechanics. Scholastic and Reformation theology had schooled the intellects of the scientists as well as of the laymen, philosophers and clerics of that age. Stoic-Augustinian theories of the will were embedded in the Calvinist doctrines of sin and grace; Platonic and Aristotelian theories of the intellect shaped the orthodox doctrines of the immortality of the soul. Descartes was reformulating already prevalent theological doctrines of the soul in the new syntax of Galileo.“

¹³ Zu *Lockes* konzeptionellem Pragmatismus schreibt *Noonan*, *Personal Identity*, 2019, S. 39: „Locke is a conceptual pragmatist. He regards the concepts we have as ones we have chosen, because they best suit our interests and activities

2. Gemäß der reduktionistischen Perspektive besteht eine Person aus einem Körper und einer Reihe von Gedanken, Erfahrungen und anderen körperlichen und geistigen Ereignissen. Zu den ausdrucksstärksten Vertretern der reduktionistischen Perspektive zählen im 17./18. Jahrhundert *John Locke* und in jüngerer Zeit *Derek Parfit*, insbesondere nach der Veröffentlichung seines Werkes „Reasons and Persons“ im Jahr 1984. Beginnen wir mit der Betrachtung von *Lockes* Denken. In Kapitel XXVII („Of identity and diversity“) des II. Buches seines Werkes „An Essay Concerning Human Understanding“ stellt er eine der in der Geschichte einflussreichsten philosophischen Theorien zur diachronen Identität der Person vor.¹⁴ *Locke* vertritt eindeutig eine psychologische Herangehensweise an das Thema. Ihm zufolge ist es das retrospektive Eigenbewusstsein (Gedächtnis), das das Kriterium für die Identität einer Person in einem bestimmten Zeitablauf liefert. Er sagt das mit folgenden Worten: „Denn so weit ein vernünftiges Wesen die Vorstellung einer früheren Handlung mit demselben Bewusstsein, welches es zuerst bei ihr hatte, und welches es bei einer jetzigen Handlung hat, sich wiederholen kann, so weit ist es auch dieselbe Person.“¹⁵ Und etwas später bemerkt er: „Das Bewusstsein macht die Dieselbigkeit der Person aus [...], das Bewusstsein, so weit es reicht, und sollte es bis zu vergangenen Zeitaltern sich erstrecken, die Existenzen und Handlungen, seien sie der Zeit nach auch noch so entfernt, zu einer Person, und zwar ebenso wie es dies für die Existenzen und Handlungen des unmittelbar verflossenen Augenblicks thut. Deshalb ist das Wesen, welches das Bewusstsein von gegenwärtigen und vergangenen Handlungen hat, dieselbe Person, der beide Handlungen angehören.“¹⁶

Der nächste Schritt des englischen Philosophen besteht darin, die Verbindung zwischen der diachronen Identität der Person und der moralischen Verantwortlichkeit zu verdeutlichen und zu argumentieren, dass die erstere die Vorausset-

zung der letzteren ist. Somit wäre die diachrone Identität der Person die *conditio sine qua non* für deren Verantwortlichkeit. In *Lockes* Worten: „Auf dieser persönlichen Dieselbigkeit ruht alles Recht und alle Gerechtigkeit im Lohnen und Strafen.“¹⁷

Locke betrachtet genau den Fall der Person, die sich betrinkt und in einem Zustand von Unwissenheit ein Unrecht begeht. Bei seiner Reflexion über diesen Fall stellt *Locke* anhand seiner psychologischen Kriterien zunächst fest, dass der nüchterne und der betrunkene Mann *nicht dieselbe Person sind*. Wenn aber keine Identität zwischen den beiden besteht, fragt der englische Philosoph, warum erlaubt das Gesetz dann seine Bestrafung? Nach *Locke* geschehe das nur, weil es nicht möglich sei zu beweisen, dass die Person im betrunkenen Zustand wirklich nicht wusste, was sie tat. Trotzdem kommt *Locke* zu dem Schluss: „Dagegen mag an jenem grossen Tage, wo die Geheimnisse aller Herzen offenbar werden, mit Recht erwartet werden, dass Jeder nur für seine bewussten Thaten verantwortlich sein und sein Urtheil empfangen wird, je nachdem ihn sein Gewissen anklagt oder entschuldigt.“¹⁸

Es ist zu beachten, dass *Locke* schon Mitte des 18. Jahrhunderts der Ansicht war, dass der nüchterne und der betrunkene Mann nicht dieselbe Person sind. Daraus zog er den Schluss, dass P1 zu Z1 moralisch nicht für das von P2 zu Z2 begangene Unrecht verantwortlich gemacht werden kann. Natürlich kannte *Locke* die Rechtsfigur der mittelbaren Täterschaft nicht, da diese erst im 19. Jahrhundert aufkam, und daher zog er nicht einmal in Betracht, dass P1 zu Z1 hinsichtlich der Begehung eines Unrechts für die Instrumentalisierung von P2 zu Z2 verantwortlich gemacht werden könnte.

Natürlich kann man das von *Locke* vorgeschlagene Kriterium der personalen Identität in Frage stellen. So wies beispielsweise der englische Theologe und Philosoph *Joseph Butler* bereits 1736 in seinem Werk „The Analogy of Religion“ auf den Zirkelcharakter des von *Locke* verwendeten Kriteriums hin. Mit bemerkenswerter Klarsicht argumentiert er, dass das Bewusstsein der personalen Identität die personale Identität selbst voraussetzt und sie deshalb nicht konstituieren kann.¹⁹ Mit anderen Worten: Zu unserem Erinnerungskonzept gehört die Vorstellung, dass wir uns an unsere Erfahrungen nur erinnern können. Die Kontinuität des Gedächtnisses setzt also die personale Identität voraus.²⁰

Im Jahr 1785 formulierte der schottische Philosoph *Thomas Reid* eine Reihe von Einwänden gegen das von *Locke* vorgeschlagene Identitätskriterium. Betrachten wir die wichtigsten. Er vertritt, *Lockes* personales Identitätskriterium könne zu dem logischen Widerspruch führen, dass derselbe Mensch zugleich die Person sein kann und nicht sein kann, die eine bestimmte Tat ausgeführt hat. Dazu führt *Reid* das folgende Beispiel zur Überlegung an:

[...]. When *Locke* says that a person is a forensic term, then, what he is saying is that the interests that best explain our employment of this particular method of classification are those of morality and law.“

¹⁴ *Sauchelli*, Personal Identity and Applied Ethics, 2018, S. 97. In diesem Sinne sagt *Noonan* (Fn. 13), S. 24, ausdrücklich: „It has been said that all subsequent philosophy consists merely of footnotes to Plato. On this topic, at least, it can be correctly said that all subsequent writing has consisted merely of footnotes to *Locke*.“

¹⁵ *Locke*, Ein Versuch über den menschlichen Verstand (Übersetzer: Julius von Kirchmann), 2018, S. 191 (= An Essay Concerning Human Understanding, edited by Roger Woolhouse, 2004, S. 303).

¹⁶ *Locke* (Fn. 15), S. 194 (= An Essay, S. 307). Hier ist es wichtig festzuhalten, dass *Locke* (Fn. 15), S. 189 (= An Essay, S. 299) zwischen *Person* und *Mensch* unterschied. Während die Identität der *Person* in der Identität des Bewusstseins besteht, besteht die Identität des Menschen „in der blossen Theilnahme am gleichzeitig anwesenden Leben, wobei die Stofftheilchen immer fliessend und mit demselben organisierten Körper lebendig verbunden sind.“

¹⁷ *Locke* (Fn. 15), S. 194 (= An Essay, S. 308).

¹⁸ *Locke* (Fn. 15), S. 196 (= An Essay, S. 310).

¹⁹ *Butler*, The Analogy of Religion, 3. Aufl. 1740, S. 440 f.

²⁰ *Parfit* (Fn. 11), S. 220.

„Suppose a brave officer to have been flogged when a boy at school for robbing an orchard, to have taken a standard from the enemy in his first campaign, and to have been made a general in advanced life; suppose, also, which must be admitted to be possible, that, when he took the standard, he was conscious of his having been flogged at school, and that, when made a general, he was conscious of his taking the standard, but had absolutely lost the consciousness of his flogging.“²¹

Und *Reid* sagt dazu:

„These things being supposed, it follows, from Mr. Locke’s doctrine that he who was flogged at school is the same person who took the standard, and that he who took the standard is the same person who was made a general. Whence it follows, if there be any truth in logic, that the general is the same person with him who was flogged at school. But the general’s consciousness does not reach so far back as his flogging; therefore, according to Mr. Locke’s doctrine, he is not the person who was flogged. Therefore, the general is, and at the same time is not, the same person with him who was flogged at school.“²²

Einige Zeilen weiter stellt *Reid* die Frage: Wie kann es sein, dass die Identität einer Person aus etwas besteht, das sich in ständigem Wandel befindet? Unser Bewusstsein und unser Gedächtnis, genau wie alle geistigen Operationen, sagt *Reid*, sind fließend wie das Wasser eines Flusses. Nach ihm wären die Konsequenzen unerträglich, wenn *Lockes* Kriterium der personalen Identität wahr wäre:

„Consciousness, and every kind of thought, are transient and momentary, and have no continued existence; and, therefore, if personal identity consisted in consciousness, it would certainly follow, that no man is the same person any two moments of his life; and as the right and justice of reward and punishment are founded on personal identity, no man could be responsible for his actions.“²³

So weit, so gut. In „Reasons and Persons“ kommt *Derek Parfit* 1984 zum psychologischen Reduktionismus von *Locke* zurück, führt jedoch wesentliche Änderungen und Klarstellungen ein, die die oben anführten Kritikpunkte umgehen. Betrachten wir zunächst die Lösung, die *Parfit* für das von *Thomas Reid* behandelte Problem der Transitivität anbietet. Nach dem von *Parfit* vorgeschlagenen psychologischen Kriterium der personalen Identität ist X zum Zeitpunkt Z1 nur dann genau dieselbe Person wie Y zum Zeitpunkt Z2, wenn zwischen ihnen eine psychologische Kontinuität besteht. Die psychologische Kontinuität besteht aus teilweise überlappenden Ketten von starker Verbindung. Eine starke Verbindung besteht wiederum aus einer beträchtlichen Anzahl direkter

psychologischer Verbindungen wie Absichten, Überzeugungen, Wünschen und Ähnlichkeit des Charakters.²⁴

Es braucht kein *sacrificium intellectus* um zu verstehen, wie *Parfits* Überlegungen das von *Reid* angesprochene Problem der Transitivität lösen und daher einen entscheidenden Fortschritt bei der Vervollkommnung von *Lockes* psychologischen Reduktionismus darstellen. Ein Beispiel verdeutlicht die erzielten Fortschritte: Nehmen wir an, der Jugendliche JU erinnert sich daran, das Kind KI gewesen zu sein. Nehmen wir außerdem an, der Erwachsene ER erinnert sich daran, der Jugendliche JU gewesen zu sein, aber erinnert sich an nichts aus seiner Kindheit. Nach dem von *Locke* vorgeschlagenen Erinnerungskriterium wäre ER dieselbe Person wie JU und JU wäre dieselbe Person wie KI, aber ER wäre nicht dieselbe Person wie KI, was natürlich logisch unmöglich ist. Offensichtlich gilt: Immer, wenn $A = B$ und $B = C$ ist, dann ist auch $A = C$. Wie schon erwähnt, lösen *Parfits* Klarstellungen das Problem: ER hat Verbindung mit JU, und JU ist mit KI verbunden, aber ER hat ganz klar keine Verbindung mit KI. Es gibt zwischen ihnen jedoch eine Kontinuität, da es teilweise überlappende Ketten starker Verbindung gibt.²⁵

Aber *Parfits* Beiträge zur Vervollkommnung des psychologischen Reduktionismus von *Locke* reichen noch weiter. Er erweitert auch das von *Locke* vorgeschlagene Kriterium der Identitätsbewahrung (wie wir schon sahen, das retrospektive Eigenbewusstsein oder Gedächtnis), um andere psychologische Aspekte wie Absichten, Überzeugungen und Wünsche mit einzubeziehen.

Im Gegensatz zu *Locke* geht *Parfit* leider nicht auf das Problem der Identität/Kontinuität einer Person ein, die unter Einfluss von Alkohol oder Rauschmitteln steht. Wenn wir jedoch sein Kriterium der Identitätsbewahrung zugrunde legen, das (wie nochmals betont werden muss) psychologische Merkmale wie Absichten, Überzeugungen und Wünsche berücksichtigt, können wir über das Thema nachdenken, um zumindest unter strafrechtlichen Gesichtspunkten eine angemessene Antwort finden zu können. Zunächst muss man bedenken, dass eine Volltrunkenheit hinsichtlich der kognitiven und/oder willensmäßigen Fähigkeiten einer Person eine Abnormalität ihrer Motivationsbedingungen impliziert (Schuldunfähigkeit). Genau deshalb kann wohl kaum gesagt werden, dass zwischen P1 zu Z1 und P2 zu Z2 eine Identität/Kontinuität besteht. In der Tat kennt die Rechtsprechung zahlreiche Fälle, in denen festgestellt wird, dass eine Person sich betrunken hat, um „sich Mut zu machen“ oder sogar „ihre Hemmungen zu überwinden“ und so einen Straftatbestand zu verwirklichen.²⁶ Diese Fälle sind also ein klarer Beweis dafür, dass die

²⁴ *Parfit* (Fn. 11 – Reasons), S. 207.

²⁵ Siehe dazu *Shoemaker* (Fn. 11), S. 62 ff. Kritisch jedoch *Schechtman*, *The constitution of selves*, 1996, S. 27 ff.

²⁶ *Jescheck/Weigend* (Fn. 3), § 40 VI. 1. (S. 446), erwähnen folgenden Fall: „Der Täter versetzt sich vorsätzlich in einen Rausch, um nach Ausschaltung seiner Hemmungen einen bestimmten Diebstahl begehen zu können (RG 73, 177 [182])“. Die entsprechenden wissenschaftlichen Beispiele gehen von derartigen Szenarien aus. Zum Beispiel schreiben *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 20 Rn. 56: „Das Hauptbeispiel liefern Taten

²¹ *Reid*, *Essays on the Intellectual Powers of Man*, 1785, S. 333.

²² *Reid* (Fn. 21), S. 334.

²³ *Reid* (Fn. 21), S. 336.

Person bei dem Versuch, eine Bedingung der Schuldunfähigkeit zu erzeugen, jemand (ein Dritter) werden möchte, der in der Lage ist, etwas zu tun, zu dem sie selbst nicht in der Lage wäre, nämlich Unrecht zu verüben.

Schließlich ist daran zu denken, dass häufig gesagt wird, dass eine betrunkene Person „außer sich“ war, „neben sich stand“ (Englischsprachige würden sicherlich sagen: „out of his mind“). Was genau bedeutet das? Es zeigt, dass wir in gewissem Sinne, und wenn auch nur unterschwellig, P2 zu Z2 (die betrunkene Person) sprachlich als eine von P1 zu Z1 (der nüchternen Person) *verschiedene Person* darstellen.

III. Actio libera in causa als mittelbare Täterschaft

Wie wir gesehen haben, kann mit beträchtlicher Sicherheit vertreten werden, dass P1 zu Z1 nicht dieselbe Person ist wie P2 zu Z2. In der Tat nimmt P1 zu Z1, wenn sie sich in einen Zustand der Schuldunfähigkeit versetzt, einen völlig anderen psychischen Zustand an,²⁷ der sie (wenn auch nur vorübergehend) in eine andere Person verwandelt (P2 zu Z2). Deshalb ist es genau wie bei der mittelbaren Täterschaft auch in diesen Fällen richtig zu sagen, dass der Akteur das Geschehen „aus der Hand gibt“ und auf jede weitere Einflussnahme verzichtet.²⁸

Auf jeden Fall ist zu beachten, dass man zu dieser Folgerung nur nach einer sorgfältigen Analyse der Frage im Licht der Theorie der diachronen Identität der Person gelangen kann. Ohne diese Sorgfalt geht man von der gängigen Meinung aus, sic et simpliciter anzunehmen, dass P1 zu Z1 dieselbe Person sei wie P2 zu Z2.

Der Nachweis, dass die a.l.i.c. *effektiv* ein Fall von mittelbarer Täterschaft ist, hat grundlegende Bedeutung. Erstens

im Zustand alkoholbedingter Schuldunfähigkeit. Der Täter betrinkt sich etwa, um seine Hemmungen zu überwinden und im Zustande der Schuldunfähigkeit seinen Feind zu verprügeln.“ Und der portugiesische Jurist *Figueiredo Dias*, *Direito Penal, Parte Geral*, Bd. 1, 2004, S. 545, schreibt: „Das ist der Fall von A, der beabsichtigt, seine Gefährtin B zu töten, die ihm untreu war, und um dafür ‚Mut zu haben‘ – weil zum Beispiel die Tat das Ende einer langen und intensiven Verbindung verursachen wird –, betrinkt er sich bis zur Schuldunfähigkeit und begeht die Tötung in diesem Zustand.“

²⁷ So bestätigt *Hruschka* (Fn. 7), S. 151: „Mit der actio praecedens begibt sich der Täter in einen Defektzustand, in dem ganz andere Bedingungen als für den defektfreien Täter gelten.“

²⁸ So stellvertretend für alle *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 20 Rn. 61. *Hruschka* (Fn. 7), S. 151 ff., kritisiert die These von der „Parallelität“ oder der „strukturellen Ähnlichkeit“ zwischen der a.l.i.c. und der mittelbaren Täterschaft und argumentiert, dass in diesem Fall der Hintermann den Vordermann zur Ausführung des Vergehens treibt, indem er „den Verlauf aus der Hand gibt“. In jenem Fall kann man nicht dasselbe sagen, weil der Hintermann und der Vordermann dieselbe Person wären. Wie ich hier jedoch mittels der Theorie der personalen Identität zu zeigen versuche, ist auch in Fällen von a.l.i.c. der Hintermann nicht mit dem Vordermann identisch (sie sind nicht dieselbe Person), weswegen absolut zutreffend gesagt werden kann, dass er „den Verlauf aus der Hand gibt“.

zur einfachen Wahrung des Gesetzlichkeitsprinzips, denn § 25 Abs. 1 StGB bestimmt: „Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder *durch einen anderen* begeht.“ Wie man sieht, kann aufgrund des Wortlauts der Norm die mittelbare Täterschaft nur dann vorliegen, wenn der Täter *einen Dritten* zur Begehung des Vergehens heranzieht. Wenn das so ist, dann besteht die einzige Möglichkeit, eine a.l.i.c. zu bestrafen, darin zu behaupten, dass es sich *tatsächlich* um einen Fall von mittelbarer Täterschaft handelt, was durch den Nachweis geschehen würde, dass P1 zu Z1 nicht dieselbe Person ist wie P2 zu Z2. Die These der (einfachen) „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“ zwischen der a.l.i.c. und der mittelbaren Täterschaft ist unhaltbar, da sie ein nicht strafbares Verhalten (vgl. § 25 Abs. 1 StGB) zu einem strafbar macht und so eine klare analogia in malam partem darstellt.

Aufgrund des Nachweises der Identität (und nicht der bloßen „Ähnlichkeit“) zwischen diesen Rechtsfiguren scheint es offensichtlich, dass alles, was für die mittelbare Täterschaft gilt, auch für die a.l.i.c. gilt. Mit anderen Worten: Die gesamte Dogmatik der mittelbaren Täterschaft muss auch die Behandlung von Fällen der a.l.i.c. regeln.

Eine erste Konsequenz dieser These ist das Verständnis, dass bei der a.l.i.c. der Versuch mit dem Aktivwerden von P1 zu Z1 beginnt, dessen Ziel es ist, seine Schuldfähigkeit und die daraus resultierende schuldhaftige Verwirklichung eines Tatbestandes auszuschließen, und mit der Ausführung des letzten Akts endet, der nötig ist, um die vollständige Schuldunfähigkeit herzustellen („mit dem letzten Schluck“, wie man sagt)²⁹, also dem Moment, in dem P2 zu Z2 (völlig schuldunfähig) den kausalen Verlauf übernimmt. Daher besteht ein beendeter Versuch, wenn P1 zu Z1 die letzte Handlung ausführt, die erforderlich ist, um P2 zu Z2 zu werden (eine andere Person, weil sie sich in einem Defektzustand befindet), indem sie sich von dem Geschehen ablöst und somit das spätere Ergebnis nicht mehr in der Hand hält. Nur dank der Theorie der diachronen Identität und folglich der Sicht, dass P1 zu Z1 nicht dieselbe Person ist wie P2 zu Z2, versteht man, wie es möglich ist, dass auch bei der a.l.i.c. der Täter die Herrschaft über das Geschehen „aus der Hand gibt“.

Eine zweite Konsequenz der hier vertretenen These ist, dass der freiwillige Rücktritt von P2 zu Z2 natürlich nicht P1 zu Z1 zugutekommen kann. Das ist klar, weil P1 zu Z1 nicht dieselbe Person wie ist P2 zu Z2. Zwischen den beiden besteht keine Identität. Sie sind verschiedene Personen. Wenn also P1 zu Z1 die Herrschaft über das spätere Geschehen „aus

²⁹ So *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 20 Rn. 65: „Mit dem ‚letzten Schluck‘ vor Eintritt der Schuldunfähigkeit liegt schon ein beendeter Versuch vor, weil der Täter alles getan hat, was zur verantwortlichen Herbeiführung des Erfolges nötig ist. Der Versuch beginnt aber schon, wenn der Täter in voll schuldfähigem Zustand seine Schuldfähigkeit mit dem Vorsatz ihrer Ausschließung und der anschließenden Tatbestandsverwirklichung vermindert.“; *Jakobs*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 2. Aufl. 1991, § 17 Rn. 68: „Der Versuchsbeginn richtet sich nach den Regeln des Versuchsbeginns bei mittelbarer Täterschaft [...], d.h. mit dem Vollzug des letzten Akts, der zur Herbeiführung der Zurechnungsunfähigkeit erforderlich ist, liegt beendeter Versuch vor.“

der Hand gibt“, dann ist auch klar, dass der freiwillige Rücktritt von P2 zu Z2 nicht P1 zu Z1 zugutekommen kann.³⁰

Hier ist es wichtig, die der einfachen These der „Parallelität“ oder der „strukturellen Ähnlichkeit“ zwischen der mittelbaren Täterschaft und der a.l.i.c. innewohnenden Widersprüche zu beachten.³¹ Zum Beispiel sagt *Hirsch*, dass bei der a.l.i.c. (und auch bei der mittelbaren Täterschaft) der Täter die Herrschaft über das Geschehen „aus der Hand gibt“, aber dennoch vertritt er, dass der freiwillige Rücktritt von P2 zu Z2 P1 zu Z1 zugutekommt.³² Das ist eine Inkongruenz, denn die Vorstellung, dass P1 zu Z1 die Herrschaft über das Geschehen „aus der Hand gibt“, sodass P2 zu Z2 dessen kausalen Verlauf übernimmt, muss auf dem Fehlen einer Identität zwischen den beiden beruhen.³³ Es muss ganz klar gesagt werden: P1 zu Z1 löst sich von dem Geschehen ab, sodass dann jemand anderes (P2 zu Z2) das Geschehen übernimmt, weshalb der freiwillige Rücktritt von diesem Geschehen dieser Person nicht zugerechnet werden kann.

Die dritte notwendige Konsequenz der hier vertretenen These ist, dass der Vorsatz der Person nicht nur auf die Verwirklichung des Ergebnisses gerichtet sein darf, sondern auch auf die Tatsache, dass sie sich in einen Defektzustand versetzt (Schuldunfähigkeit).³⁴ Nur so kann man sagen, dass die Person sich in eine andere (in eine schuldunfähige) verwandeln wollte, indem sie die Herrschaft über das nachfolgende Geschehen „aus der Hand gab“. Hier ist zu beachten, dass dies nicht klar verstanden werden kann ohne die Hilfe der Theorie der diachronen Identität und folglich ohne die Vorstellung, dass es keine Identität/Kontinuität zwischen P1 zu Z1 und P2 zu Z2 gibt.

Die vierte Konsequenz der hier vertretenen These ist, dass eine a.l.i.c. nur dann bestehen kann, wenn der Täter einen Zustand *vollständiger* Schuldunfähigkeit schafft.³⁵ Wenn ihm dies nicht gelingt (also nur ein Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit besteht), hat er nie die Herrschaft über das Geschehen „aus der Hand gegeben“. Wir sehen erneut, dass es ohne die Theorie der diachronen Identität nicht möglich ist, dies zu verstehen.

Die fünfte Konsequenz der hier vertretenen These ist, dass die a.l.i.c. (genau wie die mittelbare Täterschaft) mit den eigenhändigen Delikten unvereinbar ist. Hier ist es interessant, die Position der Vertreter der These von der einfachen „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“ zwischen der a.l.i.c. und der mittelbaren Täterschaft zu überprüfen. Zum Beispiel ist *Roxin* zu Recht der Ansicht, dass dieses Ergebnis nur das Tatbestandsmodell bestätigt:

„Denn es beruht darauf, daß die für die mittelbare Täterschaft geltenden Regeln auf den Fall übertragen werden,

³⁰ Im gegenteiligen Sinne *Neumann* (Fn. 1), S. 39; *Hirsch* (Fn. 2 – FS Nishihara), S. 100.

³¹ Wie *Hruschka* (Fn. 7), S. 154, richtig bemerkt.

³² *Hirsch* (Fn. 2 – FS Nishihara), S. 100.

³³ Wie *Hruschka* (Fn. 7), S. 154, bemerkt: „Aber auf diese Identität können die Vertreter der Parallelitätsthese nicht abstellen [...]“.

³⁴ So stellvertretend für alle *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 20 Rn. 67.

³⁵ So *Puppe*, JuS 1980, 346 (349); *Roxin/Greco* (Fn. 2), § 20 Rn. 69.

daß jemand sich seiner selbst als eines schuldlosen Tatmittlers bedient. Dann ist es nur folgerichtig, daß auch eine a.l.i.c. dort ausscheidet, wo eine mittelbare Täterschaft nicht möglich ist.“³⁶

Das ist richtig. Um jedoch zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, müsste *Roxin* (wie wir es in dieser Arbeit tun) annehmen, dass P1 zu Z1 nicht dieselbe Person ist wie P2 zu Z2, was er aber mit Sicherheit nicht tut.

Ein anderer Vertreter der These der „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“, nämlich *Hirsch*, erwägt genau das Gegenteil, nämlich, dass die a.l.i.c. durchaus mit eigenhändigen Delikten vereinbar sei. Er schreibt:

„*Roxin* hat demgegenüber behauptet, daß es sachgerecht sei, in Fällen mittelbarer Begehung die Verwirklichung eigenhändiger Delikte zu verneinen, wobei von ihm auf die §§ 153 ff. StGB verwiesen worden ist. Es ist jedoch zu beachten, daß die Eigenhändigkeit nur den Ausschluß der Begehung durch einen Dritten betrifft. Deshalb wird bei ihr die Möglichkeit der durch einen Dritten begangenen mittelbaren Täterschaft zu Recht verneint. Bei der a.l.i.c. geht es aber um eine Handlung des Täters selbst. Daß man es mit einem eigenhändigen Delikt zu tun hat, steht der a.l.i.c. deshalb grundsätzlich nicht entgegen.“³⁷

Das ist eine falsche Schlussfolgerung, die auf einer (ebenfalls) falschen Prämisse basiert, nämlich, dass P1 zu Z1 dieselbe Person sei wie P2 zu Z2. Hier erkennt man die Bedeutung der Theorie der personalen Identität für die richtige dogmatische Behandlung der a.l.i.c.

Es ist zu beachten, dass *Hirsch* trotz seiner Behauptung, Verfechter der These der „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“ zu sein, die Grundsätze, welche die mittelbare Täterschaft regeln, letztendlich nicht auf die a.l.i.c. überträgt. Der Hinweis auf eine „Parallelität“ oder „Ähnlichkeit“ ist also in Wirklichkeit ein „Etikettenschwindel“, weil *Hirsch* letztendlich die a.l.i.c. in eine Rechtsfigur sui generis verwandelt, die einer „Sonderdogmatik“ folgt und deshalb ein ambivalentes Verhältnis zum geltenden Recht aufweist.

IV. Zum Abschluss

Die Theorie der personalen Identität weist nach, dass die Fälle von a.l.i.c. tatsächlich Fälle von mittelbarer Täterschaft sind. Dieser Nachweis ist von grundlegender Bedeutung für die Überwindung der analogia in malam partem, von der die These der einfachen „Parallelität“ oder „strukturellen Ähnlichkeit“ Gebrauch macht, und folglich für die Wahrung des Prinzips nullum crimen nulla poena sine lege. Auf dieser Grundlage gelangen wir zu der Schlussfolgerung, dass die gesamte Dogmatik der mittelbaren Täterschaft (ohne Brüche oder Diskontinuitäten) auf die a.l.i.c. übertragen werden muss, was insgesamt einen enormen Zugewinn an Gesetzmäßigkeit und Systematik bedeutet.

³⁶ *Roxin*, in: Küper/Puppe/Tenckhoff (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987, 1987, S. 317.

³⁷ *Hirsch* (Fn. 2 – FS Nishihara), S. 100 f.