

Über das Verhältnis von Unrechts- und Zurechnungslehre

Zugleich eine Besprechung von *Pepe Schladitz*, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung*

Von Dr. Martin Heuser, Regensburg**

Die durch Roland Schmitz betreute Osnabrücker Dissertation von Pepe Schladitz verfolgt mindestens zwei Ziele. Zum einen ist es ihr – ausweislich ihres Titels – um eine Kritik der scheinbar unverwundbaren Lehre von der objektiven Zurechnung anhand ihrer normtheoretischen Schwachstelle zu tun. Zum anderen geht es dem Apoll dieser Lehre mit dem normtheoretischen Pfeil des Paris – nicht nur zwischen den Zeilen – zugleich auch um die Gewinnung der Grundlagen eines eigenen strafsystematischen Konzepts. Aus begriffsgeschichtlicher Perspektive ist dies kaum verwunderlich. Denn der Begriff der Zurechnung transportiert seit jeher das gesamte Programm der Straftatlehre. Nach einem in Vergessenheit geratenen Urteil des strafrechtlichen Hegelianers Köstlin soll es sich bei der „Lehre von der Zurechnung“ um nicht weniger als den „Kern des Strafrechts“ handeln.¹ Aber z.B. auch Wolter, ein Schüler Roxins, d.h. des Begründers der neueren Lehre von der objektiven Zurechnung,² hatte das Konzept der Zurechnung sogleich schon wieder über die Engführung im objektiven Tatbestand hinaus auf die gesamte Straftat zu beziehen gesucht.³ Schladitz erblickt den Kern seines strafsystematischen Konzepts schließlich im Begriff der Pflichtwidrigkeit als Normverstoß bzw. Handlungsunrecht (S. 345 f./603 f.). Damit versucht er sein Zurechnungs-/Unrechtskonzept zwischen der Lehre von der objektiven Zurechnung (Roxin-Schule) einerseits und der personalen Unrechtslehre (Frisch-Schule) andererseits zu positionieren. Sein vielversprechender Ansatz ist somit im Grundzug erkennbar um einen ausgewogenen Mittelweg zwischen je tendenziell objektivistischer und subjektivistischer Unrechtslehre bemüht (S. 72–74). Der Autor ordnet ihn selbst einer in der Tradition des Finalismus stehenden personalen Unrechtslehre zu, die wertend berücksichtigen möchte, dass es der Rechtsordnung um eine normative Beeinflussung des Verhaltens der Normunterworfenen zu tun sei (S. 55).

Beide Grundanliegen lassen die durchweg auf einem souverän hohen Niveau verfasste Arbeit intellektuell ebenso spannend wie herausfordernd erscheinen. Im besten Sinne des Wortes handelt es sich um eine echte wissenschaftliche

Qualifikationsschrift. Und zwar eine solche, die sowohl qualitativ als auch quantitativ viel weiter ausgreift, als es ihr Titel womöglich erwarten lassen würde; und die darum auch dann mit großem strafrechtsdogmatischen Gewinn gelesen werden kann, wenn man dem Autor am Ende – wie der Rezensent – nicht überall beizupflichten vermag. Ihr Umfang ist indes die Ursache, weshalb eine Besprechung, die keine bloße Buchanzeige sein soll, notwendig selektiv vorgehen und teilweise fragmentarisch bleiben muss.

I. Übersicht

Die Dissertation zerfällt in zwei große Teile. Während sich der erste Teil (S. 7 ff.) mit den „Grundlagen und Prämissen“ befasst, verhält sich der zweite Teil (S. 381 ff.) zur „systematischen Kompatibilität der Lehre von der objektiven Zurechnung mit ihren normtheoretischen Prämissen“. Beide Teile gliedern sich dann im Grunde symmetrisch jeweils weiter in vier Unterteile. Der Grundlagenteil handelt namentlich zunächst von den Grundlagen der Untersuchung (S. 9 ff.) sowie über die allgemeine Lehre vom Verbrechen (S. 18 ff.), bevor er sodann die Lehre von der objektiven Zurechnung (S. 96 ff.) und schließlich ihre normtheoretische Fundierung (S. 208 ff.) untersucht. Der kritisch ausgreifende Teil handelt wiederum von den Friktionen innerhalb des Unrechtstatbestandes des Fahrlässigkeitsdelikts (S. 383 ff.), dem umstrittenen Verhältnis von Verhaltensnormverstoß und Schuldfähigkeit (S. 487 ff.), den Friktionen der Lehre vom Versuch (S. 515 ff.) sowie der Kritik des dreistufigen Deliktsaufbaus (S. 581 ff.). Abschließend präsentiert der zweite Teil – fünftens – noch kurz die „herausragende Bedeutung des Begriffs der Pflicht(widrigkeit)“ als Endergebnis (S. 603 f.).

II. Ausgangspunkt und Ergebnishorizont

Die Untersuchung nimmt ihren Ausgang (S. 1 ff., 86, 88 f., 95) von der Beobachtung, dass die klassische Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit unter Herrschaft der Lehre von der objektiven Zurechnung zweifelhaft wird, da sie bereits im Tatbestand ausdrücklich nach einer *unerlaubten* Risikoschaffung fragt.

Es ist daher kein Zufall, dass *Verf.* am Ende seiner Kritik der Lehre von der objektiven Zurechnung selbst Stellung zur Frage des dreistufigen Verbrechenbaus bezieht und sich gegen die tradierte Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit (S. 76 ff., 581 ff., 601 f.) wendet. Mit dieser entdifferenzierenden Entscheidung gegen das dreistufig differenzierende Straftatsystem zieht er an diesem Punkt also für die ihm vorschwebende Unrechtslehre die Konsequenz aus seiner Kritik am Unrechtsparadigma der Lehre der objektiven Zurechnung. Indem er dies allerdings unter Beibehaltung der tradierten Unterscheidung von Unrecht und Schuld (S. 56 ff., 487 ff., 496 ff., 513 f.) unternimmt, da sie durch verschiedene Normen des Strafgesetzbuches vorgegeben sei, verfällt er jedenfalls nicht dem gegenteiligen und noch weiter entdiffe-

* *Pepe Schladitz*, Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung. Sicherer Fundament oder Achillesferse?, Mohr Siebeck, Tübingen 2021, 662 S., € 139.

** Der *Verf.* ist im Sommersemester 2024 Vertreter des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung, Medizinstrafrecht und Rechtstheorie an der Universität Konstanz.

¹ *Köstlin*, Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, 1845, S. 142 (§ 72 Anm. 3).

² *Roxin*, in: Festschrift für Richard M. Honig, Zum 80. Geburtstag, 3. Januar 1970, 1970, S. 133 ff.

³ *Wolter*, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981.

renzierenden Extrem eines subjektivistischen Unrechtsparadigmas, wie es möglicherweise mit Teilen der personalen Unrechtslehre verbunden ist, soweit sie auf eine Ineinsetzung von Schuld und Unrecht hinausläuft.

Die Erklärung für diese mittlere Position soll normtheoretischer Art sein. Doch kann diese Begründung gelingen, wo doch sowohl die Lehre von der objektiven Zurechnung als auch die personale Unrechtslehre vorgeblich bereits normtheoretische Begründungen für sich beanspruchen? Oder müsste eine durchschlagende Differenzierung nicht vielmehr über die methodologische Differenz von *Zurechnungs-* und *Unrechtslehre* hergestellt werden, wo doch diese typischerweise aus ex-ante-Perspektive des Täters nach der Konstitution einer strafbaren Handlung, jene aber aus ex-post-Perspektive des Rechtsanwenders nach der normativen Beurteilung einer solchen fragt? Und würde sich die etwaige Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit aus ex-post-Perspektive der Zurechnungslehre möglicherweise nicht anders beurteilen als aus der ex-ante-Perspektive der Unrechtslehre?

Wie sich herausstellen wird, versucht *Verf.* das Unrecht einer strafbaren Handlung mit seinem Pflichtverletzungskonzept aus ihrer subjektiven Zurechenbarkeit herzuleiten (S. 452 ff., 456 f., 466, 486). Am Horizont seiner Überlegungen (S. 10, 603 f.) ist es ihm nämlich um „Ein modernes System der subjektiven Zurechnung“⁴ zu tun.

Doch damit kehrt er die Begründungsrichtung der typischerweise aus ex-ante-Perspektive des Täters nach der Konstitution einer strafbaren Handlung fragenden Unrechtslehre um, indem er das Handlungsunrecht aus der erst nachträglich aus ex-post-Perspektive des Rechtsanwenders nach der normativen Beurteilung einer strafbaren Handlung fragenden Zurechnungslehre herleitet. Richtigerweise bezieht sich die Zurechnungslehre mit der normativen Zurechnung einer strafbaren Handlung aber auf ein bereits unabhängig von ihr in einer strafbaren Handlung vorhandenes Unrecht, sodass die Zurechenbarkeit kein konstituierendes Merkmal, sondern allenfalls eine Konsequenz strafbaren Unrechts sein kann. Andernfalls würde erst die durch die Zurechnung nachträglich erkannte Zurechenbarkeit das Unrecht einer strafbaren Handlung konstituieren, was auf einen extrem normativistischen Konstruktivismus hinausliefe. Denn dann würde die strafbare Handlung nicht zugerechnet, weil sie schuldhaftes Unrecht in sich schlösse, sondern sie würde (ggf. schuldhaftes) Unrecht in sich schließen, weil sie subjektiv zugerechnet und zurechenbar sein würde. Aus Sicht des *Rezensenten* käme es im Übrigen einem begriffsgeschichtlichen Irrtum gleich, eine vergleichbare Position in Bezug auf den Begriff der Handlung, d.h. eine Auffassung, wonach eine Handlung nicht etwa darum zugerechnet wird, weil sie Handlung ist, sondern umgekehrt darum Handlung sein soll, weil sie zugerechnet wird,⁵ mit „dem ursprünglichen Verständnis“ des Begriffs der Zurechnung „der moralphilosophischen Tradition“ seit *Pufendorf* zu assoziieren.⁶ Denn in diesem traditio-

nellen Verständnis bezog sich das nachträgliche Zurechnungsurteil stets auf eine real bereits existente Handlung. Die Umkehrung im Sinne einer handlungsbegründenden Zurechnung ist dagegen ein Kind der neueren Zeit. Auch wenn *Verf.* weit davon entfernt ist, seine Position auf diese letzte Spitze zu treiben, verfährt seine normtheoretische Begründung angesichts dieser (allerdings zugegebenermaßen nicht nur von ihm) vernachlässigten methodologischen Unterscheidung von Unrechts- und Zurechnungslehre jedenfalls im Grunde zirkulär. Dem gilt es nachzugehen.

III. Zurechnung, Strafrechtsdogmatik und Straftatsystem

Die eigentliche Ursache für die diagnostizierte Konfusion von Unrechts- und Zurechnungslehre, d.h. für den Versuch, das personale Handlungsunrecht aus einer (subjektiven) Zurechenbarkeit herzuleiten, ist eine methodologische: Identifiziert man die Zurechnung mit einem materiellen Teilmoment der Straftatsystematik (z.B. dem objektiven oder subjektiven Straftatbestand bzw. Einzelmomenten davon), und nicht ausschließlich mit dem aus ex-post-Perspektive des Rechtsanwenders anhand des Strafgesetzes gefällten Urteil über die strafbare Handlung insgesamt, so bildet sich das nachträgliche Zurechnungsurteil als vermeintliches Handlungsmerkmal in die aus ex-ante-Perspektive des Täters sich konstituierende Straftat ein. Eine Konfundierung beider Perspektiven auf die Straftat ist dann unvermeidlich. Man denke exemplarisch nur an den Wechsel der beiden Perspektiven im Verhältnis der beiden Momente der objektiven Zurechnung: Während sich die unerlaubte Risikoschaffung aus ex-ante-Perspektive beurteilen soll, soll sich die Risikorealisation aus ex-post-Sicht beurteilen lassen (vgl. S. 131 f.). Unrechts- und Zurechnungslehre werden auf diese Weise ununterscheidbar (vgl. S. 281 f.).⁷

Folglich beugt allein eine vollumfängliche Identifikation von Zurechnungsurteil und syllogistischer Gesetzesanwendung – wie sie z.B. noch in der Rechtsphilosophie des 18. Jahrhunderts üblich war – dieser andernfalls unweigerlich drohenden Konfusion vor:

„Imputatio in genere est applicatio legis ad facta singularia.“⁸

Das sei hier deshalb eigens erwähnt, weil der *Autor* diese Aufgabe der Vermittlung zwischen dem generell-abstrakten Strafgesetz und dem konkret-individuellen Einzelfall nicht etwa ebenfalls einem gesetzesanwendenden Zurechnungsurteil, sondern zumindest mittelbar der strafrechtlichen Dogmatik und Straftatsystematik zuweist (S. 12 f., 24); wobei er im Übrigen vor der Verwendung „philosophischer Lehren“ zum Zwecke der Systematisierung als „methodisch nicht vertretbar“ nachdrücklich warnt (S. 26). Wenn er nun am Ende seiner Überlegungen zum personalen Unrecht einer Straftat die Kategorie der Pflichtverletzung (Handlungsunrecht) zum

⁴ *Schladitz*, JR 2021, 487 ff.

⁵ Dafür z.B. *Ast*, Handlung und Zurechnung, 2019, passim.

⁶ Vgl. dafür aber etwa *Schladitz*, ZIS 2021, 399.

⁷ Dazu voraussichtlich demnächst *Heuser*, Objektive Zurechnung: Urteilsakt oder Urteilsgegenstand?, insb. Teil I.

⁸ *H. Köhler*, *Exercitationes Juris Naturalis*, 2. Aufl. 1732, § 414.

Zentrum der Straftatsystematik erhebt (S. 345 f., 603 f.), die gegensätzliche Momente des Handlungsunrechts „gleichsam dialektisch“ in sich „aufheben“ soll (S. 340), ist demnach dreierlei zum Voraus abzusehen:

Erstens wird sich in dem strafatsystematischen Begriff der Pflicht, wie sie sich aus dessen ex-ante-Perspektive an den Täter richtet, eine Konkretisierung des generell-abstrakten Gesetzes auf den konkret-individuellen Einzelfall verbergen (S. 328 ff.), wie sie einstmals aus ex-post-Perspektive noch durch das gesetzesanwendende Zurechnungsurteil geleistet werden sollte. Zweitens wird sich in dem strafatsystematischen Begriff der Pflichtverletzung, wie sie sich aus der ex-ante-Perspektive des Täters beurteilen soll, jener Begriff subjektiver Zurechenbarkeit verbergen (S. 456/466/486), der die ex-post-Perspektive des zurechnenden Rechtsanwenders unzulässig zur Grundlage des Handlungsunrechts macht. Drittens wird sich durch diese ex-ante-Perspektive des Täters in der pflichtverletzenden Konstitution einer Straftat der normtheoretische Unterschied zwischen Verbotsnorm- und Erlaubnisnormtatbestand aufheben (S. 76 ff., 581 ff.), wie er aus ex-post-Perspektive des zurechnenden Gesetzesanwenders in der strafatsystematischen Differenzierung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit dagegen noch zum Ausdruck gelangt.

Dass es sich bei der Vorgehensweise des *Autors* um eine methodologisch möglicherweise noch nicht ganz abschließend durchdachte handelt, ist auch daran ersichtlich, dass er die Aufgabe der Straftatlehre als eine bloß *analytische* beschreibt (S. 56 f./und öfter), so wie ja auch die normtheoretische Arbeitsweise eine solche ist (S. 211, 226, 266, 289, 302, 375, 513). Soll die Straftatlehre allerdings zwischen dem generell-abstrakten Strafgesetz und dem konkret-individuellen Einzelfall begrifflich vermitteln, wie er selbst ebenfalls vorgibt, so hat sie notwendig eine *synthetische* Aufgabe. Denn die Vermittlung eines konkret-individuellen Einzelfalls mit dem generell-abstrakten Strafgesetz ist nur möglich im Wege ihrer Verbindung (Synthesis). Sie wird deshalb gewöhnlich durch einen gesetzesanwendenden Vernunftschluss bewirkt, der in seinem Schlussatz, diese oder jene Handlung eines Handlungssubjekts ist schuldhaft begangen und diesem deshalb zurechenbar, das Prädikat aus dem Oberbegriff (Verschulden gegen das Gesetz) mit dem Subjekt aus dem Unterbegriff (Handlungssubjekt) vermittelt eines Mittelbegriffs (Handlung) synthetisch verbindet. Dann aber bleibt erklärungsbedürftig, wie die Strafrechtsdogmatik lediglich mittels eines Pflichtverletzungskonzepts jene nachträgliche Synthese von Strafgesetz und Einzelfall bewerkstelligen können sollte; zumal *Verf.* dem Handlungsbegriff jede größere Bedeutung abspricht, obwohl sich sein Prädikat der Pflichtwidrigkeit begrifflich auf eine Handlung bezieht (S. 3 f.).

Gemeint sein kann vom *Autor* richtigerweise nur, dass die Straftatlehre jene nachträglich-zurechnende Vermittlung von Strafgesetz und Einzelfall systematisch in ihren Begrifflichkeiten von der Straftat vorzubereiten sucht, namentlich indem sie jene Unrechtsmomente begrifflich präzise und systematisch vorgeordnet angibt, aus denen sich eine Zurechnung der Straftat sukzessive ableiten lässt. Dann darf indessen das ex ante aus der Perspektive des Täters sich in die gemeinsame

Rechtswirklichkeit von Täter und Rechtsanwender entschließende Unrecht der Straftat, und zwar im Rahmen einer diesem strafatsystematischen Zweck dienenden Unrechtslehre, nicht erst aus dem ex post vom Rechtsanwender gefällten Urteil über die Zurechenbarkeit hergeleitet werden. Denn diese Zurechenbarkeit ergibt sich als Konsequenz erst aus jenem Zurechnungsschluss, der mittels einer als Unrechtslehre verstandenen Straftatlehre doch gerade vorbereitet werden soll.

Verunklart wird diese an sich ganz klare Differenz zwischen dem Unrecht der Handlung einerseits und dem Zurechnungsurteil über die unrechte Handlung andererseits z.B. dort, wo es heißt, „Unrecht“ sei „ein negatives Werturteil“ (S. 145). Denn das Unrecht einer Straftat kann durchaus Gegenstand eines negativen Werturteils sein, sofern man hierunter ein Zurechnungsurteil verstehen möchte. Es *ist* allerdings nicht dieses Urteil selbst, sofern man hierunter den Urteilsakt des Rechtsanwenders versteht. Allenfalls ließe sich noch behaupten, das Prädikat „Unrecht“ sei die Konsequenz eines Moments des zurechnenden Urteilsschlusses hinsichtlich des Unrechts der Straftat. Doch auch in diesem Sinne wäre das „Unrecht“ der Straftat nicht selbst unmittelbar ein negatives Wert- bzw. Zurechnungsurteil.

Damit sind wesentliche Schwierigkeiten bereits antizipiert. Sie werden sich daher – neben dem sie verbindenden Zirkel – auch in der normtheoretischen Kritik des Konzepts der objektiven Zurechnung präsent zeigen:

IV. Normtheoretische Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung

Den Ausführungen zur Lehre von der objektiven Zurechnung und ihrer normtheoretischen Fundierung gehen weichenstellende Einordnungen zur strafatsystematischen Unterscheidung von Unrecht und Schuld (S. 56 ff.), zur Unrechts- (S. 61 ff.) sowie zur Tatbestandslehre (S. 76 ff.) voraus. Durch diese sehr ansprechend und kenntnisreich verfassten Überlegungen wird sukzessive der Boden des wissenschaftlichen Ortes bereitet, an dem sich die Lehre von der objektiven Zurechnung im objektiven Tatbestand lokalisiert hat.

Insbesondere stellen sie dem einstmals fast schon überwunden geglaubten rein objektiven Unrechtsparadigma das jedenfalls zugleich auch subjektiv geprägte Unrechtsparadigma einer personalen Unrechtslehre entgegen. Hierbei heben sie immer wieder darauf ab, dass nur ein zumindest auch subjektives Verständnis von Recht und Unrecht die erhoffte Verhaltenssteuerung durch Normen leisten könne. Zudem zeigen sie auf, inwiefern aus diesem normativen Anspruch an das menschliche Verhalten letztlich jene normtheoretische Konzentration auf das Verhalten bzw. die Verhaltensnorm resultiert, die den objektiven Erfolg eines normativ missbilligten Verhaltens als scheinbar lediglich noch fakultativ-additive Bedingung der Strafbarkeit an den Rand der Straftatlehre gedrängt und in die sekundäre Sphäre der Sanktionsnorm verwiesen hat (S. 59, 63 ff., und öfter).

Mit dieser Art von vorbereitenden und überleitenden Ausführungen, wie sie sich außerdem in ähnlicher Form noch über weitere Teile des Werkes hinweg erstrecken, ist übrigens überhaupt ein äußerst positiv hervorzuhebender Grund-

zug der Arbeit berührt. Denn die derartigen Ausführungen können nicht nur jedem fachlich Interessierten, sondern auch jedem bereits Versierten zwecks profunder Vertiefung zur gewinnbringenden Lektüre anempfohlen werden.

1. Objektive Zurechnung

Mit den Ausführungen zur Lehre von der objektiven Zurechnung (S. 96–207) wird nun der erste im Titel verheißene Untersuchungsgegenstand traktiert. Sie gliedern sich in fünf Abschnitte: Nach einer auf Genese und Überblick gerichteten Einführung (S. 96–107), folgen Ausführungen zum Inhalt dieser zweigliedrigen Lehre (S. 107–140), die anschließend in ihrem primären Erfordernis der unerlaubten Risikoschaffung vertieft werden (S. 140–189), bevor ihr theoretisch-dogmatischer Charakter einer Überprüfung unterzogen (S. 189–204) und schließlich ihre Rezeption in der bundesdeutschen Rechtsprechung (S. 204–207) nur noch kurz thematisiert wird.

a) Objektive Zurechnung und Normwidrigkeit

Die inhaltlichen Ausführungen verknüpfen die Darstellung des Konzepts und Anliegens der Lehre mit einer ersten und anfänglichen Kritik, die das Ausgangsproblem des *Verf.* weiter ausfaltet, nämlich die teilweise Unterminierung der Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit, insbesondere durch das primäre Merkmal der *unerlaubten* Risikoschaffung.

Die objektive Zurechnung erfolge zwar grundsätzlich zweistufig (S. 97). Doch versuche sie, das Unrecht einer Straftat eingangs anhand des vorgenannten Merkmals durch die objektive Normwidrigkeit des tatbestandsmäßigen Verhaltens zu begründen, namentlich unabhängig vom subjektiven Tatbestand bereits rein objektiv und normativ im objektiven Tatbestand (S. 99, 102 f., 140 f.). Die risikotheorietisch begründete Pflichtwidrigkeit eines objektiv zurechenbaren Erfolges setze demnach ein objektives Verhaltens- sowie ein objektives Erfolgsunrecht voraus (S. 103 f.). Von zentraler Bedeutung sei allerdings schon der auf das erste Zurechnungsmoment bezogene Begriff des rechtlich missbilligten Verhaltens (S. 110, 143). Insoweit seien vor allem die zurechnungsausschließenden Subkategorien des unerheblichen (S. 111 f.) sowie – ganz besonders – des erlaubten Risikos (S. 112 ff., 307 ff.) sowie der Risikominderung (S. 126 ff.) von Interesse.

Als problematisch erweise sich der Ansatz der objektiven Zurechnung jedoch schon hier insoweit, als durch ihn eine den objektiven Tatbestand begründende Überschreitung des erlaubten Risikos noch unabhängig von der späteren Rechtfertigungsfrage festgestellt werden solle (S. 111 ff.). Zwar erscheine es normtheoretisch plausibel, dass ein erlaubtes Verhalten nicht verboten und daher nicht tatbestandsmäßig sein könne, sodass es auf die Rechtfertigungsfrage aus dieser Sichtweise nicht mehr ankomme (S. 116). Jedoch könne die normative Beurteilung einer Handlung im Einzelfall stets nur situativ-konkret erfolgen (S. 120 ff.), wobei mitunter auch subjektive Momente den entscheidenden Ausschlag geben könnten (S. 123 f.). Die objektiv-subjektive Einheit des konkreten Handlungsunrechts sei also möglicherweise weder

durch eine rein objektive noch eine abstrakte Bestimmung auf Ebene des Tatbestandes angemessen erfasst (S. 126, 144). Jedenfalls lasse sich Letzteres für die Kategorie der Risikominderung schon jetzt aufzeigen (S. 128 ff.). Die Idee einer „abstrakten Normwidrigkeit“ auf Tatbestandsebene erweise sich demnach als problematisch (S. 130, 144, 166, 188 f.).

b) Der Zirkel in der Lehre von der objektiven Zurechnung

Die vertiefenden Betrachtungen zur unerlaubten Risikoschaffung steuern sodann zielsicher auf ein wesentliches Grundproblem der Lehre von der objektiven Zurechnung zu. Gemeint ist ihr Wechsel von der ex-post-Zurechnungsperspektive zu einer scheinbaren ex-ante-Perspektive der Unrechtsbegründung, d.h. ihr Insistieren auf einer „objektiv-nachträglichen“ Prognose aus ex-ante-Perspektive in der Beurteilung des primären Moments der (unerlaubten) Risikoschaffung (S. 145 ff.); sowie damit verbunden das Problem subjektiven Sonderwissens (S. 153 ff.) im Rahmen einer sich rein objektiv gebenden Lehre. Zutreffend und sachlich plausibel konstatiert er, dass die ex-post-Perspektive – wie sie für die Beurteilung der Risikorealisation maßgeblich sein solle – nach h.L. für ungeeignet erachtet werde, das objektive Handlungsunrecht einer Straftat korrekt zu erfassen (S. 143).

Jedoch arbeitet *Verf.* im Folgenden – jedenfalls aus Sicht des *Rezensenten* – noch zu wenig heraus, dass eben diese Ungeeignetheit richtigerweise schon darin begründet ist, dass eine Zurechnungslehre methodologisch nicht unmittelbar auch Unrechtslehre sein kann (et vice versa).

Der *Autor* führt nun zunächst aus, dass das Unrechtsparadigma der Lehre von der objektiven Zurechnung in ihrer „objektiv-nachträglichen Prognose“ bei Beurteilung der Risikoschaffung auf einen individuellen Täterbezug verzichte, nachdem für sie die Sicht eines objektiven Dritten maßgeblich sein solle (S. 145). Demnach sei vorausgesetzt, dass die objektive Maßstabsperson die Schaffung des Risikos erkannt hätte, wobei infolge der ex-ante-Perspektive dieses Dritten kein allumfassendes Wissen zu unterstellen sei (S. 145). Mithin könne es durchaus zu Friktionen bei Beurteilung der Risikoschaffung kommen, und zwar sowohl im Vergleich zur tatsächlichen objektiven Lage (unabhängig vom Wissenshorizont des objektiven Dritten) als auch im Vergleich zum subjektiven Wissenshorizont des individuellen Täters (S. 145 ff.). Indes stelle die Berücksichtigung subjektiven Sonderwissens des Täters einen „Fremdkörper“ innerhalb der sich objektiv verstehenden Lehre vom Handlungsunrecht dar (S. 154 ff., 166), der aus Sicht des *Autors* womöglich durch eine Aufgabe der Kategorie des objektiven Tatbestandes im Rahmen einer personalen Unrechtslehre überwunden werden könne (S. 160 f.). Die h.L. rechtfertige ihren verobjektivierten Beurteilungsmaßstab einer gedachten Durchschnittsperson indessen mit ihrem Abheben nicht auf den eingetretenen Erfolg, sondern die ihm logisch vorausgehende Gefährlichkeit der Handlung selbst (S. 147).

Verf. möchte einen entscheidenden Kritikpunkt gegen diese maßstabsbildende Perspektive eines gedachten Dritten sodann in dem Umstand erkennen, dass dessen Urteil methodisch überzeugend überhaupt gar nicht gebildet werden könne, da durch ihn lediglich nachträglich der konkrete Rechts-

anwender spreche, sodass diese Maßstabsbildung letztlich *zirkulär* verfähre (S. 148 f.).

Damit ist – jedenfalls aus Sicht des *Rezensenten* – der entscheidende Punkt benannt: Die Unrechtsbegründung durch die Lehre von der objektiven Zurechnung verfährt im Grunde *zirkulär*. Allerdings dringt der *Autor* gleichwohl noch nicht bis auf den Grund des Problems vor (vgl. auch S. 281 f.). Denn der richtig gesehene Zirkel resultiert doch letztlich daraus, dass die Zurechnungslehre mit ihrer *ex-post*-Perspektive im Falle der objektiven Zurechnung grundsätzlich zur Unrechtsbegründung herangezogen werden soll. Dies ist methodologisch indessen fehlerhaft, weil über das Unrecht einer Straftat im Ausgang von einer Handlung des Täters und dessen *ex-ante*-Perspektive richtigerweise nicht ein nachträgliches (Zurechnungs-)Urteil des Rechtsanwenders konstitutiv zu entscheiden vermag. Hierüber soll nun offenbar aber die „objektiv nachträgliche Prognose“ hinwegtäuschen, indem sie scheinbar die *ex-ante*-Perspektive der Unrechtslehre zur Geltung bringt. Doch da sie als „nachträgliche“ *ex-ante*-Prognose natürlich nicht aus *ex-ante*-Perspektive des individuellen Täters erfolgen kann und soll, sondern tatsächlich aus *ex-post*-Perspektive des Rechtsanwenders vorgenommen wird, bleibt der Lehre von der objektiven Zurechnung gar nichts anderes übrig, als auf die imaginierte *ex-ante*-Perspektive des Rechtsanwenders in Gestalt eines fiktiven Dritten abzustellen, um den unbemerkten Zirkel in der Unrechtsbegründung auf diese Weise zu bemänteln.

Mit seiner an sich zutreffenden und indes noch nicht weit genug gehenden Kritik übersieht *Verf.* demnach, dass die *ex-post*-Perspektive schon grundsätzlich nicht geeignet ist, das Handlungsunrecht korrekt zu erfassen (vgl. S. 143), weil sie überhaupt gar nicht die Perspektive der Unrechtsbegründung, sondern die der Unrechtszurechnung ist. Damit versäumt er es jedoch an dieser Stelle, den später auch seiner Unrechtslehre (S. 456, 466, 486) eignenden Zirkel in dem methodologisch zweifelhaften Versuch, das Unrecht aus der Zurechenbarkeit abzuleiten, den notwendigen Garaus zu machen.

c) Kritik des objektiven Unrechtsparadigmas

Nachdem der *Autor* also den methodologischen Grundfehler (auch) der Lehre von der objektiven Zurechnung zwar berührt, jedoch letztlich noch immer unangetastet lässt, laufen seine Überlegungen an dieser Stelle schließlich zumindest auf eine plausible Kritik am objektiven Unrechtsparadigma der Lehre von der objektiven Zurechnung hinaus (S. 167 ff.). Denn das diesem zugrundeliegende Risikoprinzip sei aus mindestens zwei Gründen nicht in der Lage, einen abstrakten Unrechtstypus zu beschreiben. Zum einen berücksichtige es selbst schon den konkreten Kontext des tatbestandsmäßigen Verhaltens, wie die Vielzahl zurechnungsausschließender Topoi zeige; zum anderen werde das Unrecht seiner subjektiven Dimension beraubt, sodass ein individueller Täterbezug schließlich nicht gelingen könne. Damit sind zwei Punkte benannt, in denen sich das Konzept des *Verf.* vom personalen Unrecht von dem der Lehre von der objektiven Zurechnung unterscheiden müssen.

2. Normtheoretische Grundlagen

Mit den Ausführungen zu den normtheoretischen Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung (S. 208–379) wird nun der zweite im Titel verheißene Untersuchungsgegenstand traktiert. Sie gliedern sich in zweimal vier Abschnitte: Auf eine Einführung zu Sinn und Zweck normtheoretischer Erwägungen (S. 209–214) folgen äußerst kenntnisreich verfasste und fast schon lehrbuchartige Ausführungen zu den grundlegenden „Entwicklungslinien der Normtheorie in der deutschen Strafrechtswissenschaft“ seit *Binding* (S. 214–232) sowie zum „Überblick über die weitere Entwicklung“ in neueren Zeiten (S. 232–274). Erst vor diesem Hintergrund betrachtet der *Autor* vertieft die hauptsächlich interessierende „Rolle des Instituts der Verhaltensnorm innerhalb der Lehre von der objektiven Zurechnung“ (S. 274–313). Im Anschluss hieran enden die normtheoretischen Grundlagenüberlegungen des *Autors* jedoch nicht. Vielmehr untersucht *Verf.* nunmehr – wohl im Hinblick auf sein ihm vorschwebendes Pflichtverletzungskonzept – außerdem noch das Verhältnis von Normen und Erlaubnissätzen (S. 313–328), den „Begriff der Pflicht als Konkretisierung der abstrakt-generellen Verhaltensnorm“ (S. 328–356) sowie die Differenzierung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnorm (S. 356–377), bevor er ein kurzes Zwischenergebnis (S. 377 f.) folgen lässt.

Hier sollen zunächst nur die Untersuchungen zur objektiven Zurechnung interessieren (S. 274–313), mittels derer *Verf.* ihrer „Normwidrigkeit“ (S. 208, 209 f.) das verhaltensnormtheoretische Konzept von *objektiven* Gefährdungsverboten nachweist (S. 68, 70, 149 ff.). Das ist deshalb für die kritische Frage nach dem normtheoretischen Fundament der Lehre von der objektiven Zurechnung entscheidend, weil das Handlungsunrecht in der Form eines Verhaltensnormverstößes (S. 256 f.) als personales Derivat der normtheoretischen Lehre von der Verhaltensnorm gelten kann (S. 231 f.). Insofern stellt sich natürlich die Frage, inwieweit das mit der Lehre von der objektiven Zurechnung *objektiv* verstandene Handlungsunrecht verhaltensnormtheoretisch auch tatsächlich *personal* erklärbar ist. Das vom *Verf.* bereits zuvor diagnostizierte Grundproblem dieser objektiven Zurechnungslehre, mit der vorgeblich objektiven Maßstabperson einen individuellen Täterbezug in der aus *ex-ante*-Perspektive der Unrechtslehre zu beurteilenden Risikoschaffung zu gewährleisten, wird nun also nochmals normtheoretisch gewendet und analysiert.

Insofern ist zu bemerken, dass die Verhaltensnorm *ex ante* auf die Bestimmung des Verhaltens des Normadressaten, die Sanktionsnorm hingegen *ex post* auf die nachträgliche Würdigung der Geschehnisse gerichtet sein soll (S. 231). Daher ergibt sich ein gewisser Gleichlauf zwischen der *ex ante* bestimmenden Verhaltensnorm und der aus *ex-ante*-Perspektive (nachträglich, d.h. *ex post*) zu beurteilenden Risikoschaffung einerseits sowie der *ex post* würdigenden Sanktionsnorm und der aus *ex-post*-Perspektive zu beurteilenden Risikorealisation andererseits. Die Realisierung des tatbestandsmäßigen Erfolges unterfällt demnach der Sanktionsnorm, das tatbestandsmäßige Verhalten hingegen unterfällt schon der Verhaltensnorm (S. 277). Die entscheidende Frage für eine mittels der Lehre von der objektiven Zurech-

nung zu bewerkstelligende Unrechtsbegründung laute dann, ob die sich ex ante an den Normadressaten richtende Verhaltensnorm objektiv (und generell) oder subjektiv (und ggf. sogar individuell) verfasst sei, womit zugleich die klassische Unterscheidung von Unrecht (objektiv) und Schuld (subjektiv) berührt werde (S. 275).

Insbesondere die Lehre von der objektiven Zurechnung stehe nun vor der dilemmatischen Schwierigkeit, einerseits im konkreten Einzelfall verhaltenssteuernde Verhaltensnormen sowohl für Vorsatz- als auch Fahrlässigkeitsdelikte formulieren zu müssen, während sie andererseits von der Identität des objektiven Unrechtstatbestandes des Vorsatzdeliktes mit dem Unrechtstatbestand des Fahrlässigkeitsdeliktes ausgehe, mithin von einer einheitlichen Verhaltensnorm für beide Deliktsformen (S. 276, 298 f.).

Aus Sicht der Lehre von der objektiven Zurechnung sei das Strafrecht aber präventiv begründet. Verhaltensnormen komme daher die Aufgabe zu, das Verhalten der Normadressaten im Interesse des Rechtsgüterschutzes zu steuern, d.h. objektiv rechtsgütergefährdendes Verhalten generell zu verbieten (S. 277). Dementsprechend seien die Verhaltensnormen objektiv und generell bestimmt, weshalb anhand ihrer auch die nachträgliche Beurteilung der unerlaubten Risikoschaffung aus ex-ante-Sicht der generalisierenden Maßstabsfigur eines objektiven Dritten, nicht aber aus ex-ante-Sicht des individuellen Tätersubjekts erfolge (S. 278). Dies habe zur Folge, dass das subjektive Moment des Vorsatzes im Rahmen der objektiv-generellen Bestimmung der Verhaltensnorm unerheblich sei, sodass auch dieser lediglich der Sphäre der Sanktionsnorm zugehöre (S. 278 f.). Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikten liege damit dieselbe objektiv-generell bestimmende Verhaltensnorm zugrunde (S. 279, 295). Einer subjektiven Zurechnung neben der objektiven Pflichtwidrigkeit des Verhaltens bedürfe es zwecks einer solchen objektiven Unrechtsbegründung demnach nicht (S. 281).

Indem nun dieses objektiv-generelle Verhaltensnormverständnis jedoch alle innersubjektiven Momente des individuellen Tätersubjekts bei seiner Handlung für die Unrechtsbegründung ausblende, verweise es diese allesamt aus der Sphäre des Unrechts in die der Schuld (S. 279 f.). Unklar sei dann allerdings, und zwar weniger wegen ihrer generell-abstrakten Fassung (S. 291 ff.), als vielmehr wegen ihrer rein objektiven Adressierung, wie sich die Verhaltensnormen überhaupt noch an das individuelle Tätersubjekt und dessen Willen richten können sollten (S. 280, 283 ff., 296 f.). Problematisch bleibe also das Moment der subjektiven Verwirklichung der mit der Verhaltensnorm eigentlich intendierten Verhaltenssteuerung. Den normtheoretischen Schwachpunkt, d.h. die Achillesverse (S. 609) der Lehre von der objektiven Zurechnung, erkennt *Verf.* demnach darin, dass ihr „Unrechtsverständnis [...] nicht hinreichend personal“ sei (S. 299, 449 f.).

V. Das Konzept der Pflichtverletzung und das Unrecht des Fahrlässigkeitsdelikts

Die weitere Ausfaltung der normtheoretischen Kritik an der Lehre von der objektiven Zurechnung (S. 313 ff.) geht nun zugleich einher mit der zumindest unterschwellig und impliziten Entwicklung des eigenen Pflichtverletzungskon-

zepts (S. 345 f., 603 f.), das im Interesse einer Personalisierung des Unrechts nicht auf eine objektive, sondern vielmehr auf eine subjektive Zurechnung (S. 456, 466, 486) setzen möchte.

1. Pflichtverletzung (S. 328–356)

Dem Konzept der Pflicht bzw. Pflichtwidrigkeit soll nach Vorstellung des *Autors* nämlich die Aufgabe zukommen, die im Rahmen des dreistufigen Straftatkonzepts auf mittlerer Ebene der Rechtswidrigkeit auftretende Kollision von abstrakter Verbots- bzw. Verhaltensnorm und abstraktem Erlaubnissatz (S. 313 ff.) im Einzelfall zur Auflösung zu bringen (S. 316 f., 340). Es soll insofern die zwischen scheinbar abstrakter (Tatbestand) und konkreter Normwidrigkeit (Rechtswidrigkeit) im Einzelfall bestehende Kluft rechtspraktisch überbrücken. Denn der Prozess der Verhaltenssteuerung des sich verhaltenden Subjekts stelle sich im Einzelfall als ein Prozess der Konkretisierung der abstrakt-generellen Verhaltensnorm dar, im Rahmen dessen diese sich ohne einen entgegenstehenden Erlaubnissatz zu einer konkret-individuellen Rechtspflicht verdichte (S. 330 ff.). Der gegen diese konkret-individuelle Pflicht agierende Täter handele pflicht- und normwidrig (S. 336 f., 338 ff., 355, 411 f.). Eine bloß abstrakte Normwidrigkeit, wie sie das dreistufige Straftatkonzept im Sinne eines abstrakten Verhaltensnormverstoßes kenne, sei demnach undenkbar (S. 355 f.). Als „Ausgeburt eines ‚konsistenten Normensystems‘“ (S. 340) sei die das Handlungsunrecht insgesamt umschließende „Pflichtwidrigkeit“ der Handlung vielmehr eine „notwendige Voraussetzung der Straftat“ (S. 345 f.).

Zusammengefasst diene das Konzept der Pflicht normtheoretisch also überhaupt zur Konkretisierung der generell-abstrakten Verhaltensnorm im Einzelfall (S. 328 ff.). Dies allerdings aus ex-ante-Perspektive des handelnden Subjekts, nicht aus ex-post-Perspektive des später zurechnenden Subjekts (S. 329 f.). Insofern scheint das Konzept der Pflicht bzw. Pflichtverletzung sogar unabhängig von dem mit der ex-post-Perspektive verbundenen Konzept der Zurechnungslehre sowie der Zurechenbarkeit zu sein. Doch ändert sich dieser Eindruck nochmals angesichts der Konzeption der konkreten Pflichtverletzung des Fahrlässigkeitsdelikts:

2. Fahrlässigkeitsunrecht (S. 383–486)

Eingedenk des zentralen Punktes, den *Verf.* bereits kritisch gegen das normtheoretische Konzept der objektiven Zurechnung in Stellung gebracht hat, nämlich ihre mangelnde Personalisierung des Unrechts (S. 299), läuft seine Kritik an der dazugehörigen Fahrlässigkeitskonzeption gleichfalls hierauf hinaus (S. 397 f., 447, 449 f.). Schließlich versucht sie die objektive Sorgfaltpflicht am Maßstab eines fiktiven objektiven Dritten zu bemessen, so wie auch die unerlaubte Risikoschaffung hieran bemessen werden soll (S. 392 ff., 437 f., 441 f.). Erforderlich sei demgegenüber aber eine gewisse Personalisierung des Fahrlässigkeitsunrechts, ohne damit allerdings eine Konfundierung von Unrecht und Schuld zu verbinden (S. 450 ff.). Es verwundert daher nicht, dass der *Autor* gegen den verobjektivierten Sorgfaltswidrigkeitsmaßstab der h.L. (S. 387 ff., 404 ff.) eine bestimmte Versubjektiv-

vierung und Individualisierung des Handlungsunrechts der Fahrlässigkeit ins Gespräch bringt (S. 434 ff.). Namentlich eine solche, die über die Bestimmungsfunktion der Norm auf die individuelle Erkennbarkeit sowie Vermeidbarkeit des tatbestandsmäßigen Erfolges durch das handelnde Subjekt abstellt (S. 446 ff.), mithin in dessen Verpflichtung nicht über das individuell Mögliche hinausgeht (S. 451 f.), und insbesondere auch auf eine qualitative und nicht länger bloß mehr quantitative Unterscheidung von Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikt hinausläuft (S. 431, 433 f., 447, 452, 473, 486). Wer mithin – wie der *Rezensent* – die Grundsatzkritik des *Autors* an der Lehre von der objektiven Zurechnung tendenziell teilt, der wird wahrscheinlich auch das Anliegen einer Personalisierung des Fahrlässigkeitsunrechts teilen, und zwar mit den entsprechenden Konsequenzen.

Die Frage bleibt dabei allerdings, ob diese erwünschte Personalisierung des Unrechts auf des *Verf.* normtheoretischer Grundlage tatsächlich gelingen kann. Denn insofern er das Handlungsunrecht seines Pflichtverletzungskonzepts durch eine subjektive Zurechenbarkeit zu erklären versuchen sollte, wäre das Unrecht der Straftat des Täters – bei Lichte betrachtet – abhängig von einem seiner Handlung fremden und daher für das handelnde Subjekt heteronomen Umstand, nämlich von der nachträglich ex post im Wege eines Zurechnungsurteils des Rechtsanwenders festgestellten Zurechenbarkeit. Eben dies ist aber offenbar die – letztlich zirkuläre – These des *Autors* (S. 452 ff.), und zwar sowohl für das Vorsatz- als auch für das Fahrlässigkeitsdelikt. Schließlich nimmt *Verf.* bei Erörterung der (fahrlässigen) Pflichtverletzung nicht länger die reine ex-ante-Perspektive der sich ex ante an den Täter richtenden Verhaltensnorm ein, wie es seinem Begriff der Pflicht noch entsprach. Vielmehr kommt über die Vorstellung einer bereits gewordenen Pflichtverletzung zwangsläufig und relativ unausgesprochen ein Moment der ex-post-Perspektive des zurechnenden Rechtsanwenders in den Gedanken hinein.

Dies zeigt sich zunächst bei seiner Erörterung der Pflichtwidrigkeit eines Vorsatzdeliktes aus Sicht des zurechnenden Rechtsanwenders, wenn es hier heißt:

„Auf dieser Ebene ist folglich zu fragen, ob der Täter tatsächlich und ganz konkret einen solchen deliktischen Vorsatz aufwies.“ (S. 452).

Weil damit jedoch die ex-post-Perspektive der Zurechnungslehre an die eigentlich aus ex-ante-Perspektive zu leistende Unrechtsbegründung herangetragen wird, verwundert es nicht, wenn der *Autor* im nächsten Schritt das subjektive Unrechtsmerkmal des Vorsatzes kurzerhand mit einer subjektiven Zurechnung gleichsetzt:

„Einen objektiven Vorsatz gibt es nicht, notwendig ist daher (schon für die Unrechtsebene) eine *subjektive* Zurechnung.“ (S. 452 – *Hervorhebung* im Original).

Daran ist zwar gewiss richtig, dass der Vorsatz einer strafbaren Handlung als subjektives Unrechtsmerkmal ein subjektives Kriterium liefert, an das ex post die Zurechnung eben

derselben zum handelnden Subjekt anzuknüpfen vermag (S. 470), sodass sich in der Konsequenz des Zurechnungsurteils die Erkenntnis der subjektiven Zurechenbarkeit der strafbaren Handlung anschließen kann. Falsch daran ist jedoch, dass die auf den Vorsatz bezogene subjektive Zurechenbarkeit oder Zurechnung ex ante ein Moment der strafbaren Handlung bzw. des Handlungsunrechts ist. Auch handelt es sich hierbei nicht lediglich um eine bloß sprachliche Ungenauigkeit, sondern um den methodologischen Grundsatz:

„Erst eine [...] subjektive Zurechnung ermöglicht die Kennzeichnung einer Handlung als *normwidrig*.“ (S. 486 – *Hervorhebung* im Original).

Dasselbe Bild zeigt sich sodann auch bei Erörterung der täterindividuellen Pflichtwidrigkeit eines Fahrlässigkeitsdelikts, die eben diesen Gedanken der Notwendigkeit eines subjektiven Unrechtsmoments respektive subjektiver Zurechnung auf das Fahrlässigkeitsunrecht zu übertragen sucht (S. 452 ff.), wo es heißt:

„Es gibt kein objektiv sorgfaltspflichtwidriges ‚Basisunrecht‘ des fahrlässigen Delikts, vielmehr begründet erst die subjektive Zurechenbarkeit des objektiven Geschehens Handlungsunrecht, weil erst dann feststeht, dass der Täter sich entgegen der individualisierten Verhaltensbestimmung der Verbotsnorm und daher *pfllichtwidrig* verhalten hat.“ (S. 456 f. – *Hervorhebung* im Original).

Und:

„Erst diese individuelle Zurechenbarkeit begründet auch das Handlungsunrecht, m.a.W. das Verdikt, dass sich der Bürger rechtswidrig verhalten hat.“ (S. 466).

Nach alledem liegt hier eine Konfusion von Unrechts- und Zurechnungslehre vor, die zu einem Zirkel in der Unrechtsbegründung führt, weil ein der strafbaren Handlung fremdes Merkmal, nämlich das spätere Zurechnungsurteil des Rechtsanwenders, mittelbar zur konstitutiven Bedingung des vorherigen Unrechts der Handlung gemacht wird. Eine personale Unrechtsbegründung im echten Sinne dieses Begriffs ist so natürlich nicht möglich. Hierzu ist allerdings zugunsten des *Autors* relativierend anzumerken, dass dieser methodologische Grundfehler der modernen Straftatlehre seitjeher eigen ist, da sie Unrechts- und Zurechnungslehre traditionell zugleich auf sich vereinigt, ohne jedoch die verschiedenen Perspektiven beider Lehren auf die Straftat (ex ante/ex post), wie es indes erforderlich wäre, streng auseinanderzuhalten. Insofern leidet die subjektive Zurechnungslehre des *Verf.* an demselben methodologischen Grundfehler, an dem auch die von ihm kritisierte objektive Zurechnungslehre leidet, wenn diese das objektive Unrecht aus einer objektiven Zurechnung abzuleiten sucht, und deshalb mit einer „objektiv nachträglichen Prognose“ unbemerkt die ex-post-Perspektive des Zurechnungsurteils an die ex-ante-Perspektive der Unrechtsbegründung heranträgt.

Apoll (subjektive Zurechnung) und Achilles (objektive Zurechnung) mögen nach alledem unterschiedliche normtheoretische Schwachpunkte haben; zurechnungstheoretisch sind sie hingegen beide an demselben logischen Punkt verwundbar. Die diagnostizierte Konfusion von Unrechts- und Zurechnungslehre bedeutet nämlich nichts anderes als die Konfusion von *Zurechnungsgegenstand* (schuldhaftes Unrecht einer Handlung) und *Zurechnungsurteil* (Strafurteil); oder mit noch abstrakteren Worten: die logische Konfusion von *Urteilsgegenstand* und *Urteilsakt* im Konzept der Straftatlehre.⁹ Dementsprechend reicht es zur Vermeidung einer solchen logischen Konfusion nebst ihren strafsystematischen Konsequenzen nicht aus, lediglich – wie dies der *Autor* später noch unternimmt – im Hinblick auf die objektiven und subjektiven Momente des Handlungsunrechts zwischen einem ex post zu beurteilenden Zurechnungsgegenstand und einem vorgeblich ex ante zu beurteilenden Zurechnungsgrund (S. 465 f., 469 f.) zu unterscheiden.

3. Gesamtunrechtstatbestand (S. 581–602)

Abschließend kommt *Verf.* nochmals auf den dreistufigen Straftataufbau zu sprechen, in den sich die Lehre von der objektiven Zurechnung zu integrieren versucht hat, obgleich sie mit ihrem Merkmal der *unerlaubten* Risikoschaffung den Grund zur Überwindung der Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit in sich selbst zu tragen scheint. Der *Autor* stellt sich hier nun final auf den bereits längst deutlich vorgezeichneten Standpunkt (S. 601 f.), dass zwar die auch von ihm geteilte normtheoretische Unterscheidung von Verbots- und Erlaubnisnorm für diese Differenzierung zu streiten scheine (S. 213), ihr jedoch strafsystematisch nicht zwingend entsprechen werden müsse (S. 581), wie die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen zeige (S. 84 ff., 313 ff.). Das irritiert aus Sicht des *Rezensenten* zunächst einmal insofern, als *Verf.* doch eigentlich mit dem Anspruch antritt, die Straftatsystematik normtheoretisch abzuleiten. Allerdings weicht diese Irritation angesichts der scheinbar plausiblen Begründung zumindest teilweise wieder, die der *Autor* für diesen – die bisherigen strafsystematischen Formen sprengenden – Teil seines Pflichtverletzungskonzepts liefert:

„Normtheoretisch (und daher auch logisch) unzulässig ist die Kennzeichnung einer Handlung als gerechtfertigt, aber tatbestandsmäßig, wie es aber der dreistufige Deliktaufbau ermöglicht. Dieser Einsicht muss strafsystematisch entsprochen werden, wenn die Rechtsdogmatik sich nicht dem Vorwurf preisgeben will, nicht auf die Regeln der Logik zu hören.“ (S. 318).

Nun versäumt es der *Autor* leider allerdings, ausdrücklich mitzuteilen, welche Logik er genau meint, der die Strafrechtsdogmatik entsagen würde, wenn sie seiner hier vorge schlagenen Entdifferenzierung des seit mehr als einem Jahrhundert praktizierten Straftatsystems nicht Folge leiste: Meint er die Logik der aus ex-ante-Perspektive nach der Konstitution einer unrechten und strafbaren Handlung fragenden Un-

rechtslehre oder die Logik der aus ex-post-Perspektive nach der Zurechenbarkeit einer strafbaren Handlung fragenden Zurechnungslehre? Wie bereits zuvor gesehen, liegt an dieser Stelle ja gerade eine logische Konfusion im Pflichtverletzungskonzept des *Verf.*

Offenbar meint er an dieser Stelle die Logik der ex-ante-Perspektive seiner personalen Unrechtslehre. Denn zur Begründung hebt er maßgeblich auf das Erfordernis ab, dass sich die abstrakte Verhaltensnorm im Verhältnis zum adressierten Handlungssubjekt zu einer konkreten Pflicht verdichten müsse, sodass im Wege einer solchen Konkretisierung kein strafsystematischer Platz für eine abstrakte Normwidrigkeit im Sinne einer eigenständigen Straftatebene des Tatbestandes neben der der Rechtswidrigkeit verbleibe (S. 355 f., 581 ff., 588, 591 f., 600 f.). Insofern ist es durchaus plausibel, dass die Konstitution des strafbaren Unrechts in der konkreten Straftat des Täters nicht auf die normtheoretische Verstandesunterscheidung von Verbots- und Erlaubnisnorm bzw. Tatbestand und Rechtswidrigkeit angewiesen ist.

Allerdings beurteilt sich die Zurechenbarkeit einer Straftat nicht aus dieser ex-ante-Perspektive der personalen Unrechtslehre, sondern aus der ex-post-Perspektive der Zurechnungslehre. Insofern kommt eine Straftatlehre, die wie das dreistufige Straftatsystem auf eine Zurechnung strafbaren Unrechts gerichtet ist, aber gar nicht daran vorbei, solche Momente verständlich zu unterscheiden, die ihr einen mittelbaren Schluss aus den äußeren Umständen der Tat auf die innerliche Schuld des Täters bzw. die Zurechenbarkeit seiner Handlung erlauben. In diesem Sinne hat die Unterscheidung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit, innerhalb des Schlusses vom Unrecht auf die Schuld, jedoch ihren guten Sinn. Denn eine verbotsnormwidrige Handlung ist grundsätzlich rechtswidrig, sofern sie nicht ausnahmsweise erlaubnisnormgemäß vorgenommen worden ist. Daher verbindet sich mit diesem normtheoretischen Regel-Ausnahme-Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit zurechnungstheoretisch eine praktische Beweisverteilungsregel, nach der im Strafverfahren nur die ausnahmsweise Erlaubtheit einer verbotenen Handlung anlassweise positiv bewiesen werden muss, nicht hingegen die Abwesenheit von sämtlichen – potentiell unendlich vielen – konkreten Erlaubnistatbeständen im konkreten Einzelfall, wie es allerdings die eben dadurch sehr unpraktische Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen eigentlich tun müsste. Nicht zuletzt hat die Lehre vom Tatbestand ihre eigentlichen Wurzeln nicht im materiellen Recht, sondern im Strafverfahrensrecht, namentlich in dem inquisitionsverfahrensrechtlichen „corpore delicti“.¹⁰

Hätte *Verf.* nun aber tatsächlich Ernst machen wollen mit seinem Anliegen, die Straftatlehre rein aus der Logik der ex-ante-Perspektive der personalen Unrechtslehre her zu entwickeln, so hätte er konsequent auch die qualitative Unterscheidung von Unrecht und Schuld aufheben müssen (vgl. S. 470), weil sich das objektive Unrecht der Straftat stets aus der subjektiven Schuld des Willens in die gemeinsame Rechts-

¹⁰ Dazu *Gehring*, in: Ritter/Gründer/Gabriel (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 10, 1998, Sp. 901 ff. (Lemma: Tatbestand).

⁹ Dazu voraussichtlich demnächst *Heuser* (Fn. 7).

wirklichkeit entfaltet. Dann bestünde jedoch kein wesentlicher Unterschied mehr zu jener personalen Unrechtslehre, die für ihre (konkrete) Verhaltensnormverletzung tendenziell auf einer qualitativen Ineinsetzung von Schuld und Unrecht besteht (S. 348 ff., 488 ff.).¹¹ Eben davor schreckt der *Autor*, trotz aller spürbaren Attraktion dieser Position, jedoch bisweilen noch zurück (S. 496 ff., 513). Und dies nicht ohne Grund. Denn als Zurechnungslehre kann die Straftatlehre im Grundsatz lediglich ex post und mittelbar aus dem zuvor festgestellten Unrecht auf die Schuld des Täters sowie die Zurechenbarkeit der strafbaren Handlung schließen. Sie ist dadurch der andernfalls eintretenden Notwendigkeit entzogen, die äußerlich an sich unerkennbare Schuld im Willen des Täters positiv nachzuweisen, weshalb sich mit dieser Unterscheidung von Unrecht und Schuld ebenfalls eine Beweisverteilungsregel verbindet, wonach im Strafverfahren nur der ausnahmsweise vorliegende Ausschluss von Schuld positiv bewiesen werden muss, nicht hingegen die Abwesenheit von sämtlichen konkreten Schuldausschlussstatbeständen im konkreten Einzelfall. Ein nicht länger zwischen Unrecht und Schuld unterscheidendes Pflichtverletzungskonzept würde eben diesen Zurechnungsschluss mitsamt seinen beweisverteilungsrechtlichen Implikationen verunmöglichen.

Nach alledem kann hier festgehalten werden: Für die Entdifferenzierung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit stützt sich *Verf.* auf die ex-ante-Perspektive der personalen Unrechtslehre; für die weiterhin vorgenommene Differenzierung von Unrecht und Schuld stützt er sich hingegen auf die ex-post-Perspektive der Zurechnungslehre. Damit manifestiert sich jedoch in seinem abschließenden Plädoyer zugunsten eines zweistufigen Straftatsystems nochmals ein Grundzug seiner gesamten Arbeit, nämlich die logische Konfusion von Unrechts- und Zurechnungslehre, von Zurechnungsgegenstand und Zurechnungsurteil, von Urteilsgegenstand und Urteilsakt innerhalb der Straftatlehre. Der *Rezensent* hat sich deshalb nicht von dem normtheoretischen Konzept der Pflichtverletzung überzeugen können, wenngleich er mit dessen Grundanliegen einer Personalisierung des Unrechts durchaus sympathisiert.

VI. Gesamtwürdigung

Die Arbeit macht sich nicht nur um eine normtheoretische Kritik an der Lehre von der objektiven Zurechnung verdient, sondern weist strafatssystematisch und -methodologisch weit über dieses Ausgangsproblem hinaus. Ihr kommt insofern das Verdienst zu, die logische Konfusion von Unrechts- und Zurechnungslehre in der modernen Straftatsystematik sichtbar gemacht zu haben, auch wenn sie diese als solche noch nicht ausdrücklich benennt, sondern selbst auf ihr aufbaut. Denn so wie die Lehre von der objektiven Zurechnung das von ihr objektiv verstandene Handlungsunrecht aus der objektiven Zurechenbarkeit herleitet, leitet *Verf.* das von ihm objektiv-subjektiv verstandene Handlungsunrecht mit seinem Pflichtverletzungskonzept aus der subjektiven Zurechenbarkeit ab. Beiden Ansätzen gemein ist damit der methodologi-

sche Grundfehler, die der Unrechtslehre – in der Konstitutionsrichtung der Handlung – allein zur Verfügung stehende Begründungsrichtung unbemerkt umzukehren. Und zwar, indem das aus ex-ante-Perspektive des Täters sich in die gemeinsame Rechtswirklichkeit hinein entwickelnde Unrecht der Tat aus der – aus ex-post-Perspektive des Rechtsanwenders im Wege eines Zurechnungsurteils zu beurteilenden – Zurechenbarkeit der unrechten Tat abgeleitet wird, womit erst ein nachträglicher Umstand logisch rückwirkend über das Unrecht der Tat entscheidet, der selbst nicht konstitutives Merkmal dieser unrechten Tat ist und dies auch nicht sein kann. Unrecht und Zurechnung bleiben deshalb in beiden Theorieansätzen letztlich heteronom, d.h. a-personal begründet; das Unrecht der Tat wird derselben demnach lediglich äußerlich *zugeschrieben* und ist ihr folglich nicht notwendig auch im eigentlichen Sinne *zurechenbar*.

Als Unrechtslehre ist das Pflichtverletzungskonzept also zu sehr objektive Zuschreibungslehre, als Zurechnungslehre ist es hingegen zu sehr heteronome Unrechtslehre. Das Gelingen einer wirklich personalen – d.h. einer nichtheteronomen, also autonomen – Begründung der Unrechtslehre würde dagegen aus Sicht des *Rezensenten* im ersten Schritt eine strengere Unterscheidung von Unrechts- und Zurechnungslehre in dem beiden Momenten gemeinsamen Konzept der Straftatlehre voraussetzen; im zweiten Schritt sodann eine Berücksichtigung der *Autonomie* (d.h. *Selbstgesetzgebung*) des Willenssubjekts bereits im primären Konzept des Rechts, von dem aus dann auch das Unrecht desselben sekundär seinen Ausgang nehmen kann. Sodann stünde aber der rein heteronome und vom *Verf.* (vgl. S. 377) zu keinem Zeitpunkt in Zweifel gezogene Anspruch der Normentheorie an die „Verhaltenssteuerung“ des Normadressaten erstmals zur Disposition. Der Mensch als autonomes Rechtssubjekt unterscheidet sich von einem willenlosen und daher heteronom leicht steuerbaren bzw. manipulierbaren Wesen nämlich wesentlich dadurch, dass er sich primär einmal gesetzlich selbst im Rechtszusammenhang bestimmt.¹² Ohne eine auf der Autonomie der Person gründende Rechtslehre wird es daher auch keine wahrhaft personale Unrechtslehre geben können, weshalb sich „die Normentheorie“ in ihrer bisherigen Gestalt mit dem Ansatz des *Autors* einmal mehr als ungeeignet erwiesen hat, einer personalen Unrechtslehre im wahrsten Sinne dieses Wortes zur Grundlage zu dienen.

Diese vorstehend zugleich mit Anerkennung verbundene Kritik am Pflichtverletzungskonzept des *Verf.* soll nicht missverstanden sein. Dass ihre Kritik an der Lehre von der objektiven Zurechnung strafatssystematisch über das Grundanliegen der Arbeit hinausweist, ist angesichts der enormen Historizität und Potentialität des Begriffs der strafrechtlichen Zurechnung unvermeidbar; dass sie in dieser strafatssystematischen Übersteigerung ihres Grundanliegens einen logischen Fehler auf- und ausweist, der wohl auch der bisherigen Straftatsystematik zugrunde liegt, ist im Kontext des aktuellen

¹¹ Siehe z.B. *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 59, § 4 Rn. 1 ff., 14.

¹² Siehe dazu weiterführend z.B. *M. Köhler*, Über den Zusammenhang von Strafrechtsbegründung und Strafzumessung, 1983, S. 33 ff.; *ders.*, Der Begriff der Strafe, 1986, besonders S. 9, 24, 29 f., 34 ff., 44 ff., 49.

Forschungsstandes insofern kein wesentlicher Makel. Im Übrigen schmälert die primär hierauf bezogene Kritik des *Rezensenten* den strafrechtsdogmatischen Ertrag nicht, den bereits die normtheoretische Kritik des *Verf.* an der Lehre von der objektiven Zurechnung erbringt. Demnach hat er in mehrerlei Hinsicht eine wichtige Grundlagenarbeit vorgelegt, der das Potential eignet, auf geraume Zeit intellektuelle Reibungskräfte innerhalb der Wissenschaft von der Straftatlehre freizusetzen. Die Grundfrage stellt sich dann weniger, ob die Straftatlehre mehr objektive Zurechnungslehre oder mehr personale Unrechtslehre sein will, sondern vielmehr, ob sie überhaupt Zurechnungs- und/oder Unrechtslehre sein will und kann. Jedenfalls dürfte ersichtlich geworden sein, dass die zwischen abstrakt-generellem Strafgesetz und konkret-individueller Tat im Einzelfall erforderliche Synthese im Rahmen der Straftatlehre nicht bloß aus ex-ante-Perspektive des Täters und auch nicht bloß normtheoretisierend-analytisch geleistet werden kann, wenn die Straftatlehre am Ende die Ermöglichung einer nachträglichen und gesetzesanwendenden Zurechnung der Straftat zum Täter aus ex-post-Perspektive zur Absicht hat. Der Monographie von *Schladitz*, die es nicht nur verdient gelesen, sondern studiert zu werden, ist daher abschließend eine rege Diskussion und kritische Rezeption zu wünschen.