Gießener Schriften
zum Strafrecht und zur Kriminologie 53

Rebecca von Atens

Objektive Zurechnung und Tatherrschaft

Ein Beitrag zu dem Verhältnis von Tatherrschaftslehre und objektiver Zurechnungslehre am Beispiel der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung

Nomos

Gießener Schriften
zum Strafrecht und zur Kriminologie

mitbegründet von Prof. Dr. Günter Heine (†)

herausgegegeben von

Prof. Dr. Britta Bannenberg
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Walter Gropp
Prof. Dr. Bernd Hecker
Prof. Dr. Bernhard Kretschmer
Prof. Dr. Arthur Kreuzer
Prof. Dr. Thomas Rotsch
Prof. Dr. Gabriele Wolfslast

Band 53

Rebecca von Atens

Objektive Zurechnung und Tatherrschaft

Ein Beitrag zu dem Verhältnis von Tatherrschaftslehre und objektiver Zurechnungslehre am Beispiel der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Diss., Justus-Liebig-Universität Gießen, Fachbereich Rechtswissenschaft, 2018

u.d.T.: „Objektive Zurechnung und Tatherrschaft. Ein Beitrag zur Reichweite der Tatherrschaftslehre am Beispiel der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung“

ISBN 978-3-8487-5937-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-0067-2 (ePDF)

Die Bände 1 – 13 sind erschienen in der Reihe „Nomos Universitätsschriften Recht“

1. Auflage 2019
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation vorgelegt. Literatur und Rechtsprechung wurden bis Februar 2018 berücksichtigt und im Zuge der Veröffentlichung aktualisiert, wobei auch vereinzelt noch weitere, neue Literaturquellen aufgenommen wurden.

Ganz herzlich danken möchte ich meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. *Thomas Rotsch*, der die Anregung für dieses Thema gab und meine Arbeit in vielfältiger Weise unterstützt und gefördert hat. Zudem danke ich ihm für die schöne und interessante Zeit als Mitarbeiterin seines Lehrstuhls.

Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. *Walter Gropp* danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern dieser Schriftenreihe danke ich für die Aufnahme.

Ein ganz herzlicher Dank gilt auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl, die diese Zeit, nicht nur während der Arbeitszeit, maßgeblich zu der unvergesslichen gemacht haben, die sie war. Genannt seien stellvertretend Frau *Clara Bosch*, Frau *Natalia Dobrosz* und insbesondere Herr Dr. *Jacob Böhringer* und Herr Dr. *Markus Wagner*, deren stets offenes Ohr und unermüdliche Diskussionsbereitschaft diese Arbeit entscheidend gefördert haben.

Mein größter Dank gebührt schließlich meinen Eltern. Ihre uneingeschränkte Förderung meiner Ausbildung und ihre liebevolle Unterstützung haben die Entstehung dieser Arbeit erst ermöglicht. Ihnen ist sie gewidmet.

Frankfurt am Main, August 2019 *Rebecca von Atens*

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 19

Einleitung 23

I. Gegenstand der Arbeit 23

II. Gang der Darstellung 27

Erster Teil: Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung und die einverständliche Fremdgefährdung 29

I. Die Rezeption beider Rechtsfiguren in der Rechtsprechung 29

1. Frühe Rechtsprechung 30

a) Fallanalyse 30

aa) Der *Memel-Fall* 31

(1) Entscheidung 31

(2) Bewertung 32

bb) Der *Motorrad-Fall* 32

(1) Entscheidung 32

(2) Bewertung 33

cc) Der *Schlägerei-Fall* und der *Wettfahrt-Fall* 33

(1) Entscheidungen 33

(2) Bewertung 34

dd) Der *Mitfahrer-Fall* 35

(1) Entscheidung 35

(2) Bewertung 36

ee) Der *Pockenarzt-Fall* 36

(1) Entscheidung 36

(2) Bewertung 37

ff) Der *Polizeipistolen-Fall* 37

(1) Entscheidung 38

(2) Bewertung 38

gg) Der *Jetrium-Fall* 39

(1) Entscheidung 39

(2) Bewertung 40

hh) Die *Rauschmittel-Fälle* 41
b) Zwischenergebnis 43
2. Die Rechtsprechung ab der Entscheidung im *Heroinspritzen-Fall* 44
a) Der *Heroinspritzen-Fall* 44
aa) Entscheidung 44
bb) Bewertung 46
b) Auf den *Heroinspritzen-Fall* folgende Entscheidungen 48
aa) Der *Heroinüberlassungs-Fall* 48
bb) Der *Stechapfeltee-Fall* 49
(1) Entscheidung 49
(2) Bewertung 50
cc) Weitere Fälle 51
dd) Der *Obstschnaps-Fall* 53
(1) Entscheidung 53
(2) Bewertung 54
3. Die Adaption der Rechtsfigur der einverständlichen Fremdgefährdung durch die Rechtsprechung und die diesbezügliche Abgrenzung zur eigenverantwortlichen Selbstgefährdung 56
a) Die HIV-Fälle 56
aa) Der *Nürnberger-Fürther Aids-Fall* 56
bb) Der *Münchener Aids-Fall* 57
cc) Der *Kemptener Aids-Fall* 57
(1) Entscheidung 58
(2) Bewertung 58
b) Der Bereich des Straßenverkehrs 61
aa) Der *Transporter-Fall* 61
(1) Entscheidung 61
(2) Bewertung 63
bb) Der *Autosurfer-Fall* 63
(1) Entscheidung 63
(2) Bewertung 64
cc) Der *Autorennen-Fall* 64
(1) Entscheidung 64
(2) Bewertung 65
dd) Der *Wanderer-Fall* 66
(1) Entscheidung 66
(2) Bewertung 67

ee) Der *Celler Autorennen-Fall* 68
(1) Entscheidung 68
(2) Bewertung 69
ff) Der *Ausweichmanöver-Fall* 70
(1) Entscheidung 70
(2) Bewertung 71
c) Der Rauschmittelbereich 71
aa) Fälle der nicht expliziten Abgrenzung beider Rechtsfiguren 72
bb) Fälle der expliziten Abgrenzung beider Rechtsfiguren 74
cc) Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung als Hilfsmittel der unterbliebenen Zurechnung 74
dd) Vermengung der Frage nach der Eigenverantwortlichkeit der Selbstgefährdung mit derjenigen nach der generellen Differenzierung der Rechtsfiguren 75
d) Weitere Anwendungsfelder 78
aa) Fälle der (möglichen) Suizidteilnahme 78
(1) Der *Müllcontainer-Fall* 79
α) Entscheidung 79
β) Bewertung 80
(2) Der *Pistolen-Fall* 81
α) Entscheidung 82
β) Bewertung 82
bb) Der *Fesselspiele-Fall* 83
(1) Entscheidung 83
(2) Bewertung 84
cc) Der *Zugspitz-Extremberglauf-Fall* 84
(1) Entscheidung 84
(2) Bewertung 85
4. Zusammenfassung und Bewertung der Rechtsprechungsentwicklung 86

II. Die Lehre zu den eigenverantwortlichen Selbst- und einverständlichen Fremdgefährdungsfällen 91

1. Der Grundsatz der straflosen Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung 92
a) Die Entwicklung des Grundsatzes 92
b) Die Begründung der Straflosigkeit der Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung 94

2. Die Einführung der Figur der einverständlichen Fremdgefährdung 96
3. Die Abgrenzung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung von der einverständlichen Fremdgefährdung 98
a) Die Abgrenzung durch die herrschende Meinung über das Tatherrschaftskriterium 98
b) Deliktssystematische Einordnung der Abgrenzung 100

Zweiter Teil: Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaftslehre 101

I. Die Lehre von der objektiven Zurechnung 101
1. Ursprung 101
2. Entwicklung und Inhalt 105
a) Allgemeine Bedeutung des Zurechnungsbegriffs 105
b) Auslöser 107
aa) Lösungsansätze 109
(1) Die Adäquanztheorie 110
(2) Die Relevanztheorie 112
bb) Die Anfänge der Lehre von der objektiven Zurechnung 112
c) Die moderne Lehre von der objektiven Zurechnung 114
aa) Die sogenannte „Grundformel" im Strafrecht 116
bb) Die Fallgruppen 119
3. Funktion 120
a) Aus historischer Sicht 121
b) Aus „moderner" Sicht 121
aa) Objektive Zurechnung und strafrechtliche Verantwortlichkeit 121
bb) Objektive Zurechnung als Täterschafts- bzw. Teilnahmeproblem 123
c) Zwischenfazit 126
4. Systematische Einordnung im strafrechtlichen Verbrechenssystem 127
5. Anwendungsbereich 128
6. Die objektive Zurechnung in der Rechtsprechung 131
a) Im Rahmen der vorsätzlichen Erfolgsdelikte 132
b) Im Rahmen der fahrlässigen Erfolgsdelikte 134

II. Die Tatherrschaftslehre 135
1. Einführung und Entwicklung 135
a) Einführung 135
b) Entwicklung 137
2. Inhalt 138
a) Täterbegriff 138
b) Grundlagen der Täterbestimmung 138
c) Das Tatherrschaftskriterium 141
aa) Grundlagen 141
bb) Ausformungen des Tatherrschaftskriteriums 143
(1) Die Handlungsherrschaft 143
(2) Die Willensherrschaft 145
α) Die Willensherrschaft kraft Nötigung 145
β) Die Willensherrschaft kraft Irrtums 146
γ) Die Willensherrschaft kraft organisatorischer Machtapparate 147
(3) Die funktionelle Tatherrschaft 147
3. Sinn und Zweck des Tatherrschaftskriteriums 149
a) Tatherrschaft und Täterschaft 149
b) Tatbestandsverwirklichung und Tatbestandshandlung 151
4. Das Tatherrschaftskriterium im Verbrechenssystem 152
a) Systematische Einordnung des Tatherrschaftskriteriums im strafrechtlichen Verbrechenssystem 153
b) Dogmatische Einordnung des Tatherrschaftskriteriums 155
aa) Die Nachrangigkeit des Tatherrschaftskriteriums gegenüber der objektiven Zurechnung im Hinblick auf die Funktionen beider Rechtsfiguren 155
bb) Die Nachrangigkeit des Tatherrschaftskriteriums gegenüber der objektiven Zurechnung im Hinblick auf eine Konkretisierung des Tatherrschaftskriteriums (Tatbegriff) 157
5. Anwendungsbereich des Tatherrschaftskriteriums 159
6. Elemente des Tatherrschaftskriteriums 161
a) Das subjektive Element 162
b) Das Element der Finalität 163
aa) Die allgemeine Bedeutung des Begriffs der Finalität 163
bb) Das Element der Finalität in den einzelnen Täterlehren 164
(1) *Welzel* 164
(2) *Maurach* 166

(3) *Gallas* 167
(4) *Roxin* 169
(5) Zwischenfazit 170
cc) Finalität und Fahrlässigkeit 171
7. Die Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung 173
a) Allgemeine Entwicklung der Täterbestimmung in der Rechtsprechung 173
b) Adaption des Tatherrschaftskriteriums hinsichtlich der einzelnen Täterschaftsformen 174
aa) Hinsichtlich der unmittelbaren Täterschaft 174
bb) Hinsichtlich der mittelbaren Täterschaft 175
cc) Hinsichtlich der Mittäterschaft 175
c) Zwischenergebnis 176

III. Kollision der Lehre von der objektiven Zurechnung mit der Tatherrschaftslehre 176

1. Dogmatische Funktionen beider Rechtsfiguren und ihre systematische Einordnung im strafrechtlichen Verbrechenssystem 177
a) Dogmatische Funktionen 177
b) Systematische Einordnung im strafrechtlichen Verbrechenssystem 178
c) Zwischenergebnis 179
2. Weitere Widersprüche 179
a) Anwendungsbereich der Tatherrschaftslehre 179
b) Finalität des Tatherrschaftskriteriums 180
c) Rezeption der Lehre von der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaftslehre in der Rechtsprechung 181
3. Ergebnis 182

Dritter Teil: Zusammenführung von Zurechnungs- und Tatherrschaftsaspekten 183

I. Zusammenführung im Hinblick auf die Fallgruppe der Selbst- und Fremdgefährdung 184

1. Abgrenzung personaler Verantwortungsbereiche 184
a) Im Bereich der Abgrenzung der Selbst- und der Fremdgefährdung 184
b) Im Bereich der objektiven Zurechnung 186

c) Im Bereich der Tatherrschaft 186
aa) Differenzierende Ansicht 187
bb) Bewertung 188
(1) Das Tatherrschaftskriterium und die verschiedenen personalen Verantwortungsbereiche 188
(2) Das Tatherrschaftskriterium und die Frage nach dem „Ob“ bzw. dem „Wie“ strafrechtlicher Verantwortlichkeit 189
(3) Das Tatherrschaftskriterium im Rahmen normativer Fragestellungen 191
d) Zwischenergebnis 193
2. Unrechtskonstituierung 193
a) Allgemeine Unrechtskonstituierung 194
b) Funktion der objektiven Zurechnung in der strafrechtlichen Unrechtslehre 196
c) Funktion der Tatherrschaft in der strafrechtlichen Unrechtslehre 200
aa) Allgemein 200
bb) Erfolgs- oder Handlungsunwertskonstituierung 204
d) Zwischenergebnis 205
3. Ergebnis 206

II. Zusammenführung im Hinblick auf das allgemeine Verhältnis von objektiver Zurechnung und Tatherrschaft 206

1. Historische Entwicklung beider Rechtsfiguren 207
a) Parallelität in den Entwicklungslinien 207
b) Der Aspekt der Adäquanz 208
aa) Allgemeines zum Adäquanzbegriff 208
bb) Historischer Verlauf 209
(1) Zurechnungslehre *Honigs* 210
(2) Das Tatherrschaftskriterium 210
(3) Finale Tatherrschaft 212
(4) Lehre von der objektiven Zurechnung nach *Roxin* 213
cc) Zwischenergebnis 214
c) Der Aspekt der Zweckhaftigkeit bzw. der Beherrschbarkeit 214
aa) Zurechnungslehre *Aristoteles'* 215
bb) Zurechnungslehre *Larenz* und *Honigs* 216
cc) Finale Handlungslehre und Täterlehre *Welzels* 217

dd) Tatherrschaftslehre *Roxins* 219
ee) Zwischenergebnis 220
d) Ergebnis 220
2. Dogmatische Betrachtung 221
a) Restriktiver Täterbegriff 222
b) Personale Unrechtslehre 224
c) Begriff der materiellen Tatbestandserfüllung 225
d) Das „Objektive" an der objektiven Zurechnung 230
aa) „Objektive" Zurechnung 230
bb) Objektive Bestimmung der objektiven Zurechnung? 231
cc) Zwischenergebnis 234
e) Faktisches Tatherrschaftskriterium versus normative objektive Zurechnung? 234
aa) Mittelbare Täterschaft kraft Nötigung 237
bb) Mittelbare Täterschaft kraft organisatorischer Machtapparate 237
cc) Mittelbare Täterschaft kraft Irrtums 239
(1) Der Fall des vermeidbaren Verbotsirrtums 239
(2) Der Fall des rechtmäßigen Werkzeugs 241
dd) Mittelbare Täterschaft kraft Verwendung eines qualifikationslos dolosen Werkzeugs 242
ee) Zwischenergebnis 244
f) Zurechnung von Tatbeiträgen gem. § 25 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2 StGB? 244
aa) Zurechnungsgegenstand 244
bb) § 25 Abs. 1 Var. 2 und Abs. 2 StGB als Zurechnungsnormen? 248
cc) Zwischenergebnis 249
g) Ergebnis 250
3. Andere (mögliche) Konzeptionen von Zusammenführungen von Tatherrschafts- und Zurechnungsaspekten 251
a) *Schild* 252
aa) *Schilds*Konzeption 252
bb) Bewertung 253
b) *Bloy* 257
aa) *Bloys*Konzeption 257
bb) Bewertung 259

III. Zusammenfassung und Ergebnis 260

Schlussbetrachtung 263

I. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse 263

II. Ausblick 266

Literaturverzeichnis 271

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere(r) Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BeckOK-StGB	Beck'scher Online-Kommentar StGB
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshof in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	folgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GS	Gedächtnisschrift

HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des/der
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Lb	Lehrbuch
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtsprechungsreport
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts
Rn.	Randnummer
s.	siehe
S.	Seite
Sp.	Spalte
sog.	sogenannte/-r
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StrRG	Gesetz zur Reform des Strafrechts
StV	Strafverteidiger
u.a.	und andere

Urt.	Urteil
v.	vom
Var.	Variante
Verf.	Verfasser
vgl.	vergleiche
Vor	Vorbemerkung/-en
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

I. Gegenstand der Arbeit

Die Lehre von der objektiven Zurechnung und die Tatherrschaftslehre stoßen in der Strafrechtsdogmatik auf große Zustimmung,[1] sodass es sich auch bei den dazugehörigen Rechtsfiguren der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaft nach überwiegender Auffassung um zwei zentrale Begriffe der heutigen Strafrechtswissenschaft handelt.

Die objektive Zurechnung dient nach herrschender Meinung im Rahmen des objektiven Tatbestands der Erfolgsdelikte der näheren Bestimmung des Verhältnisses zwischen dem tatbestandsmäßigen Erfolg und dem Verhalten des Beteiligten, indem sie nach einer normativen Verknüpfung zwischen diesen beiden Kategorien fragt. Dabei rechnet sie den tatbestandsmäßigen Erfolg dem Beteiligten als „sein Werk“[2] zu, sofern der Beteiligte durch sein Verhalten eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat[3]. Ausgestaltet ist diese „Grundformel“[4] durch eine Vielzahl von Fallgruppen, die im Fall ihrer Annahme allerdings die Zurechnung ausschließen, sodass es sich bei der objektiven Zurechenbarkeit eines tatbestandsmäßigen Erfolgs um eine „Negativbestimmung“[5] handelt.

Das Tatherrschaftskriterium seinerseits stammt aus der Tatherrschaftslehre *Roxins*, die bekanntermaßen der Beteiligungsdogmatik zugeordnet wird.[6] Demzufolge dient die Tatherrschaft als Kriterium für die Bestimmung der Täterschaft im Rahmen der Herrschaftsdelikte.[7]

---

1 Vgl. *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, S. 674 Rn. 192 ff. m.w.N. Gegen die Tatherrschaftslehre vgl. *Haas*, Theorie der Tatherrschaft, passim; *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, passim.

2 *Ebert/Kühl*, Jura 1979, 561 (569); *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, Rn. 257, *Hervorhebung* aus dem Original aufgehoben; vgl. *Otto*, in: FS Spendel, 1992, S. 271 (277).

3 Vgl. nur die Definition bei *Heinrich*, StrafR AT, Rn. 243 m.w.N.

4 Siehe nur *Puppe*, GA 2015, 203 (204).

5 Vgl. *Marlie*, Unrecht und Beteiligung, S. 218; ähnlich formuliert *Gropp*, der die Lehre von der objektiven Zurechnung als „eine Lehre von der Nicht-Zurechnung“ bezeichnet, *ders*., StrafR AT, § 4 Rn. 87.

6 Grundlegend dazu siehe *Roxin,* Täterschaft und Tatherrschaft, 1963-2015; *ders*., StrafR AT II § 25 Rn. 13 ff., 27 ff.; NK^2-StGB/*Schild* § 25 Rn. 23 ff.

7 Vgl. *Roxin*, StrafR AT II, § 25 Rn. 13.

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist es, das Verhältnis dieser beiden Rechtsfiguren bzw. die Beziehung zwischen den dahinterstehenden Lehren, der Lehre von der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaftslehre, näher zu untersuchen. Anlass dieser Untersuchung gibt die rechtliche Behandlung der Selbst- und Fremdgefährdungsfälle, genauer gesagt deren Abgrenzung seitens der überwiegenden Auffassung, bei der es nämlich zu einer Verknüpfung beider Rechtsfiguren kommt:

Betroffen sind die Fälle, in denen sowohl das Verhalten des später Geschädigten wie auch das eines sich am Geschehen Beteiligenden kausal für die Verletzung des Opfers wird und sich sodann die Frage stellt, wer von beiden Beteiligten für das Geschehen strafrechtlich verantwortlich zu machen ist. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung bezeichnet dabei eine spezielle Fallgruppe der objektiven (Nicht-)Zurechnung[8]: Hat der Geschädigte sich eigenverantwortlich selbst gefährdet, so ist dem anderen sich am Geschehen Beteiligenden nach mittlerweile weit vertretener Meinung, der tatbestandsmäßige Erfolg nicht objektiv zuzurechnen und infolgedessen trägt er keine strafrechtliche Verantwortung für das Geschehen.[9]

Zur Bestimmung der Selbst- – und damit in Abgrenzung zur Fremdgefährdung – wird sowohl in der Rechtsprechung wie auch in der Lehre erstaunlicherweise vertreten, auf die Tatherrschaft abzustellen.[10] Dies bedeutet, dass eine Selbstgefährdung vorliegt, sofern der Geschädigte die Tatherrschaft innehat.[11] Handelt er auch eigenverantwortlich, ist dem sich Beteiligenden der tatbestandsmäßige Erfolg nicht objektiv zurechenbar. Liegt die Tatherrschaft hingegen beim sich Beteiligenden, ist eine Fremdgefährdung anzunehmen[12] und der Erfolg ist ihm objektiv zurechenbar.

Durchaus fraglich erscheint allerdings, ob ein Kriterium aus der Beteiligungsdogmatik – die Tatherrschaft – über die objektive Zurechnung eines tatbestandsmäßigen Erfolgs entscheiden kann oder ob dies nicht vielmehr

---

8 *Gropp*, StrafR AT, § 4 Rn. 87.

9 Vgl. *Kühl*, StrafR AT, § 4 Rn. 86; *Krey/Esser*, StrafR AT, Rn. 359 f.

10 Vgl. BayObLG NJW 1990, 131 (132); BGH NStZ 2004, 204 (205); BGHSt 49, 34 (39); BGHSt 53, 55 (61); OLG Celle NZV 2012, 345 (347); *Beulke/Mayer*, JuS 1987, 125 (127); *Dölling*, GA 1984, 71 (77 f.); *ders*., in: FS Geppert, 2011, S. 53 (55 f.); *Eisele*, in: FS Kühl, 2014, S. 159 (164); *Gropp*, StrafR AT, § 4 Rn. 104; *Heinrich*, StrafR AT, Rn. 1049; *Jahn*, ZIS 2006, 57 (59); *Kindhäuser*, StrafR AT, § 12 Rn. 63 ff.; *Kühl*, StrafR AT, § 4 Rn. 89; *Lackner/Kühl*, Vor § 211 Rn. 12; *Prittwitz*, NJW 1988, 2942 (2942 f.); *Rengier*, StrafR BT II, § 20 Rn. 14; *Saal*, NZV 1998, 49 (53); *Wessels/Beulke/Satzger*, StrafR AT, Rn. 278.

11 Vgl. *Lasson*, ZJS 2009, 359 (363).

12 Vgl. *Lasson*, ZJS 2009, 359 (363).

auf Grundlage des Verständnisses von diesen beiden Rechtsfiguren seitens der überwiegenden Auffassung widersprüchlich ist. Es ist einigermaßen erstaunlich, dass diese Frage bis heute kaum problematisiert wird.

Diese Verwunderung besteht zum einen insbesondere im Hinblick auf dogmatische und systematische Gesichtspunkte: Will die überwiegende Auffassung die beiden Rechtsfiguren der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaft grundsätzlich trennen, so erscheint es befremdlich im Rahmen der Selbst- und Fremdgefährdung die Tatherrschaft, die bei konsequenter Weiterführung der Trennung beider Rechtsfiguren erst die Frage nach dem „Wie" – der Art und Weise – der Zurechnung beantwortet,[13] bereits im Rahmen der grundlegenden Beantwortung der Zurechnung, d.h. des „Ob" der Zurechnung und damit der objektiven Zurechnung heranzuziehen.[14] Ob dies demnach auf Grundlage der überwiegenden Auffassung einen systemwidrigen Vorgriff auf ein nachrangiges und dogmatisch von der vorgelagerten Frage der objektiven Zurechnung unterschiedenes Kriterium darstellt, wird Gegenstand dieser Arbeit sein.[15]

Zum anderen erstaunt, dass mit der objektiven Zurechnung und dem Tatherrschaftskriterium zwei Rechtsinstitute Berücksichtigung finden, die zwar durchaus in der Lehre – in der beide auch ihren Ursprung haben –, allerdings grundsätzlich nicht in der Rechtsprechung anerkannt sind. Dies erstaunt insbesondere im Hinblick auf die Anwendung des Tatherrschaftskriteriums: Im Rahmen der originären beteiligungsdogmatischen Frage nach der Täterschaft ist zwar durchaus eine Annäherung der Rechtsprechung an die Tatherrschaftslehre zu verzeichnen. Allerdings wehrt die Rechtsprechung sich weiterhin vehement gegen eine vollständige Adaption der Tatherrschaftslehre und damit gegen eine endgültige Aufgabe ihrer subjektiven Tätertheorie. Vielmehr integriert sie lediglich einige objektive Aspekte aus der Tatherrschaftslehre in ihre weiterhin grundsätzlich deutlich subjektive Täterbestimmung.[16] Es drängt sich daher die Frage auf, weshalb die Rechtsprechung nun also bei einer – vermeintlich – nicht originär beteiligungsdogmatischen Frage anstandslos das Tatherrschaftskriterium akzeptiert, es aber bei der grundsätzlichen Frage nach der Täterschaft weiterhin ablehnt?

Ähnliches gilt für die Lehre von der objektiven Zurechnung: Während diese Rechtsfigur im Rahmen der Lehre überwiegend anerkannt ist, wurde

---

13 *Rotsch*, ZIS 2014, 579 (589).
14 *Rotsch*, ZIS 2014, 579 (589).
15 Siehe Zweiter Teil.
16 Vgl. BGH NStZ 2008, 273 (275).

sie von der Rechtsprechung hingegen bislang nicht vollumfänglich übernommen.[17] Die Rechtsprechung löst klassische Zurechnungsprobleme zumeist über andere verbrechenssystematische Kategorien. So wird beispielsweise bei den Vorsatzdelikten die Figur des atypischen Kausalverlaufs über den subjektiven Tatbestand gelöst.[18] Nichtsdestotrotz gilt die Rechtsfigur der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung als Hilfsmittel der Zurechnung, denn die Abgrenzung der Selbst- von der Fremdgefährdung erfolgt auch von Seiten der Rechtsprechung auf Zurechnungsebene.

Ferner wird ganz überwiegend die Auffassung geteilt, dass das Tatherrschaftskriterium grundsätzlich nur bei den Vorsatzdelikten relevant werden kann.[19] Lediglich im Rahmen dieser Deliktsart wird ein differenzierendes Beteiligungsformensystem vertreten,[20] wohingegen im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte der Einheitstäterbegriff gilt,[21] der jegliche Abgrenzungskriterien zwischen Tätern und Teilnehmern überflüssig macht. Die Fälle der Selbst- und Fremdgefährdung betreffen allerdings gerade Fahrlässigkeitsdelikte. Wieso innerhalb dieser beteiligungsindifferenten Deliktsart ein Kriterium aus der Beteiligungsdogmatik (noch dazu – oder vielleicht gerade – für die Zurechnung!) fruchtbar gemacht werden soll, erscheint fragwürdig. Auch handelt es sich bei der Tatherrschaft zudem um ein finales Kriterium, was sich mit den nicht-finalen Fahrlässigkeitsdelikten schwerlich verträgt.

Diese Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, den dargestellten – etwaigen – Widersprüchen genauer nachzugehen und einen versöhnlichen Ausgleich zwischen objektiver Zurechnung und Tatherrschaft zu finden. Dazu soll untersucht werden, ob es sich bei den beiden Rechtsfiguren tatsächlich um zwei eigenständige handelt oder man nicht letztlich vielmehr von einem einheitlichen Zurechnungstatbestand[22] sprechen kann bzw. sogar sollte.

---

17 *Fischer*-StGB, Vor § 13 Rn. 31.

18 Vgl. BGHSt 7, 325 (329); BGHSt 14, 193 (193 f.).

19 Vgl. zur durchaus umstrittenen Frage, ob Täterkriterien nicht doch im Rahmen der Fahrlässigkeitsdelikte, beispielsweise im Sinne einer fahrlässigen Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB relevant werden, *Böhringer*, Fahrlässige Mittäterschaft, passim.

20 Vgl. *Roxin*, StrafR AT II, § 25 Rn. 1 ff.

21 Vgl. nur *Jescheck/Weigend*, StrafR AT, S. 655.

22 In diesem Sinne *Rotsch*, ZIS 2014, 579 (589); *ders.* „Einheitstäterschaft" statt Tatherrschaft, S. 432 ff.

II. Gang der Darstellung

Zunächst wird im ersten Teil die Entwicklung der Selbst- und Fremdgefährdungsproblematik in der Rechtsprechung, wo sich die Frage schon häufig gestellt hat, dargestellt und analysiert. Dazu werden die einschlägigen Fälle im Hinblick auf die Abgrenzung der beiden Rechtsfiguren ausführlich untersucht (Erster Teil, I.). Es gilt dabei aufzuzeigen, dass die Rechtsprechung im Laufe ihrer Entwicklung die beiden Rechtsfiguren der Selbst- und Fremdgefährdung anerkannt bzw. von der Lehre adaptiert hat und diese mittlerweile ebenfalls über das Tatherrschaftskriterium im Rahmen der objektiven Zurechnung abgrenzt.

Im Anschluss steht die Entwicklung und heutige Rezeption der beiden Rechtsfiguren in der Lehre im Mittelpunkt (Erster Teil, II.). Es wird dargestellt, dass der Grundsatz der Straflosigkeit der Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und die Rechtsfigur der einverständlichen Fremdgefährdung ursprünglich von der Lehre entwickelt wurden und dass die Lehre – trotz im Einzelnen unterschiedlicher Begründungsansätze – im Ergebnis darüber übereinstimmt, dass die Abgrenzung der Selbst- von der Fremdgefährdung als ein Zurechnungsproblem anzusehen ist, das – nichtsdestotrotz – über das Tatherrschaftskriterium gelöst wird.

Im zweiten Teil werden der historische Ursprung und die dogmatischen Grundlagen der Lehre von der objektiven Zurechnung (Zweiter Teil, I.) und der Tatherrschaftslehre (Zweiter Teil, II.) seitens der überwiegenden Auffassung dargelegt. Die Darstellung der Tatherrschaftslehre ist dabei mit besonderem Blick auf das Tatherrschaftskriterium gerichtet, da gerade die Kollision von Zurechnung- und Tatherrschaftsgesichtspunkten den Ausgangspunkt dieser Arbeit bildet.

Ziel des zweiten Teils ist es, darzustellen, dass die im ersten Teil erörterte rechtliche Behandlung der Abgrenzung von Selbst- und Fremdgefährdung seitens der ständigen Rechtsprechung und der überwiegenden Auffassung der Lehre im Hinblick auf ihr Verständnis von objektiver Zurechnung und Tatherrschaft widersprüchlich ist. Es wird sich zeigen, dass diese Widersprüche in vielerlei Hinsicht bestehen (Zweiter Teil, III. 2.). Dem Schwerpunkt dieser Arbeit – dem Verhältnis zwischen objektiver Zurechnung und Tatherrschaft – entsprechend sind allerdings insbesondere diejenigen Friktionen, die im Hinblick auf die Funktion der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaft und die damit zusammenhängende systematische Verortung beider Rechtsfiguren im Strafrechtssystem bestehen, entscheidend (Zweiter Teil, III. 1.).

Der abschließende, dritte Teil dieser Arbeit geht dem Problem nach, wie mit den auf Grundlage der herrschenden Meinung festgestellten Widersprüchen im Rahmen der Selbst- und Fremdgefährdungsproblematik zwischen Zurechnungs- und Tatherrschaftsgesichtspunkten umzugehen ist. Ansatzpunkt ist das im zweiten Teil dargestellte dogmatische Verständnis der herrschenden Auffassung von objektiver Zurechnungs- und Tatherrschaftslehre, was es kritisch zu hinterfragen gilt. Hier werden dann auch Alternativlösungen vorgeschlagen.

Im Kern geht es somit im dritten Teil um die Herausarbeitung des „tatsächlichen" Verhältnisses zwischen den beiden Rechtsfiguren der objektiven Zurechnung und der Tatherrschaft bzw. der „tatsächlichen" Beziehung zwischen den dahinterstehenden Lehren und dabei um die Frage, ob das Tatherrschaftskriterium und die objektive Zurechnung wirklich, wie von der herrschenden Meinung postuliert, zwei unterschiedliche und voneinander zu trennende Rechtsfiguren sind oder beide Aspekte nicht vielmehr zusammenzuführen sind. Dies soll zum einen konkret auf die Selbst- und Fremdgefährdungsproblematik bezogen untersucht (Dritter Teil, I.) und sodann zum anderen im Hinblick auf das allgemeine Verhältnis von objektiver Zurechnung und Tatherrschaft beleuchtet werden (Dritter Teil, II.).

Im Ergebnis werden die Untersuchungen zu den konkreten Fragestellungen, die sich bei der Abgrenzung der Selbst- und Fremdgefährdungsproblematik stellen – die Abgrenzung personaler Verantwortungsbereiche und die Unrechtskonstituierung (Dritter Teil I. 1./2.) – und die Untersuchungen zum allgemeinen Verständnis beider Rechtsfiguren – nämlich ihre historische Entwicklung und einige dogmatische Erwägungen (Dritter Teil II. 1./2.) – zeigen, dass Tatherrschafts- und Zurechnungsgesichtspunkte letztlich nicht weit auseinander liegen. Das in der Strafrechtsdogmatik präferierte Konzept einer dogmatischen und systematischen Trennung von Zurechnungs- und Tatherrschaftsgesichtspunkten ist zu überwinden. Vielmehr ist eine Zusammenführung beider Aspekte in dogmatischer und damit auch in systematischer Hinsicht angezeigt.

Abwandlungen der Tatherrschaftslehre erfüllen die hier favorisierte Verbindung von objektiver Zurechnung und Tatherrschaft nicht ausreichend (Dritter Teil, II. 3.).

Daher wird abschließend ein auf den aus der Arbeit gewonnenen Erkenntnissen beruhender Lösungsvorschlag der Neustrukturierung bzw. -konzipierung beider Rechtsfiguren erarbeitet (Schlussbetrachtung, II.).

Erster Teil: Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung und die einverständliche Fremdgefährdung

I. Die Rezeption beider Rechtsfiguren in der Rechtsprechung

Gegenstand der folgenden Untersuchung ist die Frage, anhand welcher Kriterien und in welchem deliktssystematischen Kontext die Rechtsprechung die eigenverantwortliche Selbstgefährdung von der einverständlichen Fremdgefährdung abgrenzt. Voraussetzung für eine solche Abgrenzung ist freilich, dass die Rechtsprechung zunächst einmal beide Rechtsfiguren – mit ihren jeweiligen Rechtsfolgen – anerkennt. Heutzutage ist dies der Fall und die Abgrenzung erfolgt über die „Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme"[1], d.h. letztlich über das Kriterium der „Tatherrschaft über die Gefährdungshandlung"[2]. Liegt eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers vor, ist der sich daran Beteiligende aufgrund eines Zurechnungsausschlusses straflos.[3] Es ist dabei zu berücksichtigen, dass die Annahme einer Selbstgefährdung noch nicht zwangsläufig auch ihre Eigenverantwortlichkeit bedeutet – dies ist ein hiervon unabhängig zu beurteilender Aspekt.[4] Erst wenn beide Aspekte bejaht werden, resultiert daraus ein objektiv nicht zurechenbarer Erfolg. Im Fall einer einverständlichen Fremdgefährdung wird dagegen die Zurechnung begründet, allerdings kommt auf Rechtswidrigkeitsebene eine rechtfertigende Einwilligung seitens des Opfers in Betracht.[5]

Bevor dieses Ergebnis in der Rechtsprechung gefestigt war, ergingen indes einige Entscheidungen, deren Entwicklung sich in mehreren Etappen vollzog und die in diesem ersten Teil der Arbeit genauer dargestellt werden sollen[6]:

Zunächst blieb der Gedanke, dass das Verhalten des Opfers als mögliche eigenverantwortliche Selbstgefährdung gewertet wird und als solches im Sinne eines Zurechnungsausschlusses Einfluss auf die Fahrlässigkeitsstraf-

---

1 BGH NStZ 2004, 204 (205).
2 BGH NStZ 2004, 204 (205).
3 BayObLG NJW 1990, 131 (132).
4 Vgl. *Walter*, NStZ 2013, 673 (675).
5 BGHSt 53, 55 (61 ff.).
6 Siehe ab 1.