

DENNIS DOLD

# Eine Revision der Lehre vom Rücktritt vom Versuch

*Studien und Beiträge  
zum Strafrecht*

11

---

**Mohr Siebeck**

Studien und Beiträge  
zum Strafrecht

Band 7





Dennis Dold

# Eine Revision der Lehre vom Rücktritt vom Versuch

Mohr Siebeck

*Dennis Dold*, geboren 1982; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Regensburg und am King's College London (LL. M.); Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Regensburg und beim Exzellenzcluster der Universität Konstanz (Kulturelle Grundlagen von Integration); Referendariat beim OLG Düsseldorf; seit 2014 Rechtsanwalt in Düsseldorf und Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-155294-6

ISBN 978-3-16-155104-8

ISSN 2364-267X (Studien und Beiträge zum Strafrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2017 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Meiner Mutter und dem Andenken meines Vaters*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen.

Mein Dank gilt meinem akademischen Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Pawlik LL. M., der mein Interesse für die Grundlagen des Strafrechts und die Rechtsphilosophie geweckt, meinen Werdegang stets wohlwollend begleitet und mein Dissertationsprojekt durch wertvolle Anregungen und kritische Einwände gefördert hat. Herrn Prof. Dr. Tonio Walter danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank für zahlreiche intensive und fruchtbare Diskussionen, von denen diese Arbeit sehr profitiert hat, gebührt Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Michael Kubiciel.

Schließlich danke ich meinen Eltern und meiner Lebensgefährtin, die mir während der Entstehung dieser Arbeit ein wichtiger Rückhalt waren, für ihre Unterstützung und Geduld.

Hamburg, Februar 2017

*Dennis Dold*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
---------------	-----

Einleitung .....	1
------------------	---

<i>A. Die normativ-deskriptive Doppelnatur strafrechtlicher Theoriebildung</i> .....	1
--	---

I. Die deskriptive Seite strafrechtlicher Theoriebildung .....	2
--	---

II. Roxins Kritik an Naturalismus und Finalismus .....	7
--	---

III. Die normative Seite strafrechtlicher Theoriebildung .....	8
--	---

<i>B. Das deskriptive Defizit der Lehre vom Rücktritt</i> .....	12
---	----

<i>C. Das normative Defizit der Lehre vom Rücktritt</i> .....	14
---	----

I. Der Rücktritt als genuin strafrechtliche Regelung .....	14
--	----

II. Der Rücktritt als genuin versuchsrechtliche Regelung .....	18
--	----

III. Die Lehre vom Rücktritt und die Straftheorie .....	22
---	----

<i>D. Gegenstand der Arbeit</i> .....	23
---------------------------------------	----

## Teil 1: Allgemeiner Teil

Gliederung .....	27
------------------	----

Kapitel 1: Das Unrecht der Straftat .....	29
---	----

<i>A. Mitwirkungspflichten und Verhaltensnormen</i> .....	29
---	----

<i>B. Strafe als Antwort auf eine Mitwirkungspflichtverletzung</i> .....	34
--	----

<b>Kapitel 2: Das Unrecht des Versuchs – Herkömmliche Ansätze</b>	<b>38</b>
<i>A. Versuch und Rechtsgüterschutz</i>	39
<i>B. Die zeitliche Reichweite von Verhaltensnormen</i>	41
<i>C. Die Aufgabe der Gefahrherrschaft</i>	46
I. Kausalerklärung und Wirkkräfte	47
II. Die Formel von der <i>conditio sine qua non</i> und Unterlassungen	49
III. Akteurskausalität	52
IV. Die Lehre von der hinreichenden Mindestbedingung	54
<i>D. Die Verletzung von die Verhaltensnorm flankierenden Normen</i>	57
<i>E. Die Eindruckstheorie</i>	57
<i>F. Die Position Murmanns</i>	60
<b>Kapitel 3: Die Widerlegung der Identitätsthese</b>	<b>63</b>
<i>A. Die Absicht als Vorsatzform</i>	65
I. Der Vorsatz als Vorstellung von einer Vorsatzgefahr	65
II. Gründe für die Anerkennung der Vorsatzform Absicht	69
<i>B. Handlungsabsichten und Erfolgsabsichten</i>	71
I. Explikation des Begriffs der Erfolgsabsicht	71
II. Explikation des Begriffs der Handlungsabsicht	74
1. Commitment	75
2. Zweck-Mittel-Kohärenz	76
3. Konsistenz	78
4. Der Vergleich mit Erfolgsabsichten	78
<i>C. Der Tatentschluss als Überzeugung</i>	79
I. Alltagssprachliches Verständnis	79
II. Herkömmliche Versuchsdogmatik	81
III. Tatentschluss als Überzeugung und Straftheorie	82

Kapitel 4: Das Unrecht des Versuchs und die Als-ob-Betrachtung .....	85
<i>A. Erklärung des commitments</i> .....	88
<i>B. linking principle und numerische Identität</i> .....	91
<i>C. Die Unhintergebarkeit der numerischen Identität im Strafrecht</i> .....	95
<i>D. Das Unrecht des Versuchs</i> .....	96
 Kapitel 5: Konsequenzen für die Dogmatik des Versuchs .....	98
<i>A. Die Dogmatik des Tatentschlusses</i> .....	98
I. Die herrschende Auffassung .....	99
II. Roxins Gegenposition .....	100
<i>B. Die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs</i> .....	104
<i>C. Das unmittelbare Ansetzen</i> .....	107
 Kapitel 6: Der Rücktritt als Unrechtshinderungsgrund .....	109
<i>A. Die Struktur des Rücktritts</i> .....	109
<i>B. Die vollständige Fassung des linking principles</i> .....	111
<i>C. Die systematische Einordnung des Rücktritts</i> .....	113
 Teil 2: Besonderer Teil	
 Gliederung .....	119
 Kapitel 7: Versuchsbeginn und Versuchsabschluss .....	121
<i>A. Der Versuchsabschluss</i> .....	122

I. Die Bestimmung des Versuchsabschlusses.....	122
II. Einzelaktstheorie und Gesamtbetrachtungslehre.....	123
<i>B. Der Versuchsbeginn.....</i>	130
<b>Kapitel 8: Die Identität von Tatentschlüssen.....</b>	134
<i>A. Das Prinzip der maximalen homogenen Bezugsmenge .....</i>	137
<i>B. Gefahren und die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestands .....</i>	141
I. Vorsatz und gesetzlicher Tatbestand.....	141
II. Vorsatz und Tatbestandsmerkmale .....	141
<i>C. Für die Beschreibung von Gefahren irrelevante Umstände.....</i>	149
<i>D. Gefahren und das Unrecht der Tat .....</i>	157
<i>E. Konsequenzen für das Rücktrittsrecht.....</i>	159
I. Der Wahrscheinlichkeitsgrad des Gefahreintritts .....	161
II. Der Bezug auf den gesetzlichen Tatbestand .....	162
1. Unrechtverwandte Tatbestände .....	163
2. Die rechtliche Unmöglichkeit.....	163
3. Tatbestandsalternativen .....	165
III. Das Unrecht der Tat .....	165
IV. Die Unbeachtlichkeit anderer Umstände.....	168
1. Argumente für Konkretisierungen des Tatentschlusses .....	168
2. Verwechslung des Handlungsobjekts .....	169
3. Erreichung eines außertatbestandlichen Ziels .....	172
<b>Kapitel 9: Die Rationalität nach Maßgabe des linking principles.....</b>	178
<i>A. Konzeptionen des freiwilligen Rücktritts.....</i>	179
I. Die psychologische Theorie.....	179
II. Freiwilligkeit und die Zurechnung von Verhalten .....	181
III. Freiwilligkeit und Straftheorie .....	184
IV. Freiwilligkeit und Verbrechervernunft .....	185
<i>B. Die eigene Konzeption der Freiwilligkeit .....</i>	186

I. Freiwilligkeit und linking principle.....	186
II. Vorläufer der hier vertretenen Auffassung .....	188
III. Die Freiwilligkeit als gesetzliche Rücktrittsvoraussetzung .....	190
<i>C. Exemplarische Fallkonstellationen.....</i>	191
I. Motive eines freiwilligen Rücktritts.....	191
II. Veränderungen in den Nutzenerwartungen .....	193
III. Psychische Lähmung und Verlust der Handlungsfähigkeit .....	195
IV. Unrechtssteigerung.....	198
<b>Kapitel 10: Die Aufgabe des Tatentschlusses und das Rücktrittsverhalten.....</b>	<b>199</b>
<i>A. Der Verzicht auf das Erfordernis des Rücktrittsverhaltens .....</i>	<i>200</i>
<i>B. Die unmittelbare Verletzung der Verhaltensnorm.....</i>	<i>203</i>
<i>C. Die Vereinbarkeit mit § 24 Abs. 1 StGB.....</i>	<i>204</i>
<i>D. Die Aufgabe des Tatentschlusses .....</i>	<i>205</i>
<i>E. Die Anforderungen an das Verhalten des Täters .....</i>	<i>207</i>
I. Die Anforderungen nach der hier vertretenen Auffassung .....	207
II. Die herkömmlichen Lösungen.....	209
1. Der Vergleich mit der Erfolgslösung .....	209
2. Der Vergleich mit der Zurechnungslösung.....	210
3. Der Vergleich mit der Optimalitätslösung.....	213
<i>F. Der Vorsatz hinsichtlich der Aufgabe der Gefahrherrschaft.....</i>	<i>218</i>
I. Die Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch .....	218
1. Subjektive oder objektive Abgrenzung .....	219
2. Größe der vorgestellten Gefahr .....	221
3. Die Normativierung der Gefahrvorstellung .....	223
II. Die Korrektur des Rücktrittshorizonts .....	226

Kapitel 11: Der misslungene Rücktritt .....	228
Literaturverzeichnis .....	239
Sachregister.....	263

# Einleitung

Ein Blick auf den Forschungsstand zum Rücktritt vom Versuch zeigt, dass es sich hierbei um eines der intrikatesten Probleme des Allgemeinen Teils handelt:<sup>1</sup> Eine Unzahl von Theorien – *Ulsenheimer* spricht gar von einem „chaotischen Meinungswirrwarr“<sup>2</sup> – versucht, die mit dem Rücktritt einhergehende Straffreiheit zu erklären.<sup>3</sup> Die hierzu veröffentlichte Literatur kann nur noch von Spezialisten überblickt werden.<sup>4</sup> Dennoch, so stellt *Kühl* ernüchtert fest, fehlt es an einer Theorie, „welche die § 24-Regelung alleine und vollständig erklärt“.<sup>5</sup>

Gelingt es über einen längeren Zeitraum nicht, ein rechtliches Problem einer befriedigenden Lösung zuzuführen, obwohl darauf großer Scharfsinn verwendet wird, ist es angebracht, die grundlegenden Weichenstellungen dieser Bemühungen kritisch zu hinterfragen. Erweisen sich diese als unbefriedigend, muss die Dogmatik des jeweiligen Rechtsgebiets von Grund auf neu entwickelt werden. Eine solche Revision der Lehre vom Rücktritt vom Versuch unternimmt die vorliegende Arbeit.

## A. Die normativ-deskriptive Doppelnatur strafrechtlicher Theoriebildung

Diese Revision wird sowohl die Beschreibung des Verhaltens des Täters bei Versuch und Rücktritt als auch dessen Bewertung zum Gegenstand haben. Dass Fortschritte in der Strafrechtswissenschaft sowohl durch ein besseres Verständnis des Bewertungsgegenstands als auch durch eine tiefere Durchdringung der jeweils einschlägigen Wertungsgesichtspunkte erreicht werden können, sollte

---

<sup>1</sup> So auch *Boß* Rücktritt, S. 13; *Chang* Rücktritt, S. 1; *Roxin* Strafrecht AT, Bd. 2, § 30 Rn. 2.

<sup>2</sup> *Ulsenheimer* Grundfragen, S. 34; ähnlich *Schäfer* Privilegierung, S. 14: „Theoriegeflecht“.

<sup>3</sup> *Lilie* und *Albrecht* stellen in ihrer Kommentierung 13 solcher Theorien dar (LK<sup>12</sup> StGB, § 24 Rn. 5–42).

<sup>4</sup> *Heckler* Ermittlung, S. 13.

<sup>5</sup> *Kühl* Strafrecht AT, § 16 Rn. 4; vgl. auch *Lackner/dens.* StGB, § 24 Rn. 2; *Fischer* StGB, § 24 Rn. 2; *Haas* ZStW 123 (2011), 226, 226; LK<sup>10</sup>-*Vogler* StGB, § 24 Rn. 6.

bei unbefangener Betrachtung als selbstverständlich angesehen werden. Dennoch wird immer wieder einer Verabsolutierung einer dieser beiden Herangehensweisen das Wort geredet. Deshalb bedarf es eines Plädoyers für die normativ-deskriptive Doppelnatur strafrechtlicher Theoriebildung.

Besonders deutlich spiegelt sich diese im Wesen strafrechtlicher Begriffe wider: Strafrechtliche Begriffe sind deskriptiv, weil sie Tatsachen bezeichnen. Wäre dem nicht so, könnte unter sie nicht subsumiert werden.<sup>6</sup> Denn Subsumtion ist nichts anderes als der Vorgang, bei dem Tatsachen unter rechtliche Begriffe gefasst werden.<sup>7</sup> Strafrechtliche Begriffe sind aber auch normativ, weil sich aus ihnen der Tatbestand von Normen zusammensetzt. Sie bezeichnen die Umstände, bei deren Vorliegen Rechtsfolgen ausgelöst werden, und entscheiden somit darüber, welche Teile der Wirklichkeit normativ relevant sind.<sup>8</sup> Vor diesem Hintergrund ist es unmittelbar einsichtig, dass es weder rein deskriptive, noch rein normative strafrechtliche Begriffe geben kann.<sup>9</sup>

Was für strafrechtliche Begriffe im Besonderen gilt, muss auch für die Lehre von der Straftat im Allgemeinen gelten. Denn diese kommt nicht ohne die Verwendung strafrechtlicher Begriffe aus. Die Lehre von der Straftat besteht aus verschiedenen Teilgebieten. Dazu gehören die Lehre von den verschiedenen Erscheinungsformen der Straftat, einschließlich der Lehre vom Versuch und der Lehre vom Rücktritt, aber auch die strafrechtliche Handlungslehre, die sich mit einem Ausschnitt von Straftaten beschäftigt, der allen ihren Erscheinungsformen gemein ist. Ein kurzer Blick auf die Geschichte der strafrechtlichen Handlungslehre im 20. Jahrhundert, die sich *cum grano salis* in eine frühe, deskriptiv oder ontologisch ausgerichtete und eine späte, normativ oder funktionalistisch ausgerichtete Phase gliedern lässt, gibt Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit den Argumenten, die für eine rein normative oder rein deskriptive Herangehensweise in der Lehre von der Straftat vorgebracht wurden. Aufgrund der soeben angestellten Überlegungen zum Wesen strafrechtlicher Begriffe kann nicht verwundern, dass sich diese Argumente allesamt als nicht überzeugend erweisen werden.

### *I. Die deskriptive Seite strafrechtlicher Theoriebildung*

In der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts hat sich die Strafrechtswissenschaft mit einem heute kaum mehr vorstellbaren Eifer der Frage nach der richtigen

---

<sup>6</sup> Amelung ZStW 120 (2008), 205, 208; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 45.

<sup>7</sup> Vgl. statt aller *Koller* Theorie, S. 80 ff.

<sup>8</sup> Amelung ZStW 120 (2008), 205, 208.

<sup>9</sup> *Puppe* GA 1994, 297, 297 und 317; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 42 ff.

Beschreibung menschlicher Handlungen gewidmet. Ergebnis dieser Bemühungen waren einerseits die durch v. Liszt<sup>10</sup> begründete und später von *Beling* und *Radbruch* weiterentwickelte naturalistische Handlungslehre<sup>11</sup> und andererseits die von *Welzel*<sup>12</sup> aus der Philosophie entlehnte und für die Strafrechtswissenschaft fruchtbar gemachte finalistische Handlungslehre<sup>13</sup>. Zwar entstand letztere in Abkehr zu ihrem naturalistischen Pendant, das, so lautete der Vorwurf der Finalisten, menschliches Handeln um eine wichtige Dimension, nämlich die Ausübung von Zwecktätigkeit, verkürzte.<sup>14</sup> Aber gerade darin zeigt sich, dass der finalistische Handlungsbegriff keinen Abschied von der deskriptiven Ausrichtung der Handlungslehre einläutete, sondern vielmehr eine aus Sicht der Finalisten konsequentere Durchführung dieses Programms einforderte.

Hintergrund des Interesses der Naturalisten an der angemessenen Beschreibung menschlicher Handlungen waren Überlegungen der wissenschaftlichen Systembildung.<sup>15</sup> Geht man davon aus, dass (1) ein System der Strafrechtswissenschaft eines Oberbegriffs bedarf, der in der Lage ist, alle Formen von Straftaten unter sich zu vereinen, und dass (2) nur ein deskriptiver Handlungs begriff diese Aufgabe erfüllen kann, ist man auf einen solchen Handlungs begriff festgelegt. Aber jedenfalls die zweite Prämisse dieses Arguments ist falsch. Denn die Funktion eines Systemoberbegriffs kann auch durch einen normativen Handlungs begriff erfüllt werden,<sup>16</sup> der Handlung beispielsweise als Verhalten definiert, auf das nach den Maßstäben einer im Einzelnen auszuführenden Straftheorie legitimerweise mit Strafe reagiert werden darf. Ein solcher Handlungs begriff erweist sich unter Gesichtspunkten der Systematik sogar als vorteilhaft, weil er anders als sein naturalistisches Pendant nicht nur notwendige, sondern notwendige und hinreichende Voraussetzung einer Straftat ist.<sup>17</sup>

Die Finalisten indes begründeten ihr Interesse an der angemessenen Beschreibung menschlicher Handlungen mit der von *Welzel* entwickelten Lehre

---

<sup>10</sup> Nach v. Liszt ist Handlung die „auf menschliches Wollen zurückführbare Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt“ (Strafrecht, S. 128; vgl. auch v. *Beling* Lehre, S. 8 ff.; *Radbruch* Handlungs begriff, S. 129 ff.).

<sup>11</sup> Vgl. zur Leistungsfähigkeit des naturalistischen Handlungs begriffs NK-*Puppe* StGB, Vor § 13 Rn. 41 ff.; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 194 ff.; *Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht AT, § 13 Rn. 22 ff.

<sup>12</sup> *Welzel* ZStW 51 (1931), 703.

<sup>13</sup> Eine vertiefende Auseinandersetzung mit dem finalistischen Handlungs begriff findet sich bei *Jakobs* Disziplin, S. 104, 123 ff.; NK-*Puppe* StGB, Vor § 13 Rn. 48 ff.; *Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht AT, § 13 Rn. 61 ff.

<sup>14</sup> *Welzel* Strafrecht, S. 33; vgl. auch die Nachweise bei *Hirsch* ZStW 93 (1981), 831, 838 Fn. 35.

<sup>15</sup> Grundlegend hierzu aus naturalistischer Sicht *Radbruch* Handlungs begriff, S. 68 ff.

<sup>16</sup> Das nimmt *Jakobs* für seine Position in Anspruch (Handlungs begriff, S. 44).

<sup>17</sup> Vgl. hierzu NK-*Puppe* StGB, Vor § 13 Rn. 50.

von den sachlogischen Strukturen der Wirklichkeit.<sup>18</sup> Diese Lehre besagt, dass es „bestimmte ontologische Grundgegebenheiten [gebe], an die jede denkbare Wertung gebunden ist und die darum jeder Wertung feste Grenzen setzen.“<sup>19</sup> Weil zu diesen Grundgegebenheiten auch die Struktur menschlicher Handlungen gehöre, gingen die Finalisten davon aus, dass der Handlungsbegriff dem Gesetzgeber vorgegeben sei.<sup>20</sup> Das Problem dieser Argumentation ist allerdings, dass *Welzel* die Lehre von den sachlogischen Strukturen nie zu einer vollständigen Theorie ausgebaut hat.<sup>21</sup> In seinen zahlreichen, aber letztlich immer cursorischen Stellungnahmen beschränkt er sich darauf, die Existenz sachlogischer Strukturen und die von diesen ausgehende Bindung des Gesetzgebers zu behaupten, ohne für diese Behauptung Argumente anzuführen.<sup>22</sup> Dabei bleibt sogar offen, was unter sachlogischen Strukturen überhaupt zu verstehen ist.<sup>23</sup> Denn diese werden von *Welzel* immer nur hinsichtlich der von ihnen ausgehenden Bindung des Gesetzgebers (vgl. das eben referierte Zitat: „ontologische Grundgegebenheiten, an die jede Wertung gebunden ist“), also funktional, aber nie rein deskriptiv bestimmt. Und auch ein Verfahren, mit dem diese erkannt werden können, wird nicht beschrieben.<sup>24</sup>

Der einzige Weg, einem Verständnis von *Wetzels* Lehre näher zu kommen, scheint deshalb über die Art der von den sachlogischen Strukturen ausgehenden Bindung des Gesetzgebers zu führen.<sup>25</sup> Diese zeige sich darin, dass eine Rege-

---

<sup>18</sup> *Welzel* *Niedermeyer-FS*, S. 279, 290 ff.; *ders.* *Naturrecht*, S. 197 f.; *ders.* *Handlungslehre*, S. 7 f. und 9 f.; vgl. auch *Henkel* *Einführung*, 274 ff.; *Kaufmann* *Dogmatik*, S. 16 ff.; *Küpper* *Grenzen*, S. 27 ff.; *Niese* *JZ* 1956, 457, 457 f.; *Stratenwerth* *Problem*.

<sup>19</sup> *Welzel* *Naturrecht*, S. 197.

<sup>20</sup> *Niese* *JZ* 1956, 457, 458; *Welzel* *Naturrecht*, S. 197. – Den besonderen Zusammenhang zwischen Lehre von den sachlogischen Strukturen und finaler Handlungslehre betont *Hassemer* *Rudolphi-FS*, S. 61, 64: „Man hat sogar den Eindruck, dass die Lehre von den sachlogischen Strukturen vor allem die Funktion hat ... [die finale Handlungslehre] auf ein besonders solides Fundament zu stellen.“

<sup>21</sup> *Seelmann* *Strukturen*, S. 7, 10. – Die in der Strafrechtswissenschaft gegen die Lehre von den sachlogischen Strukturen vorgebrachten Einwände werden umfassend wiedergegeben bei *Sticht* *Sachlogik*, S. 41 ff.

<sup>22</sup> Vgl. *Welzel* *Naturrecht*, S. 197; *ders.* *Niedermeyer-FS*, S. 279, 290; ebenso auch *Henkel* *Einführung*, S. 276 f.

<sup>23</sup> Sichtlich Schwierigkeiten, die Lehre von den sachlogischen Strukturen zu fassen, haben auch *Hassemer* *Rudolphi-FS*, S. 61, 63 und *Seelmann* *Strukturen*, S. 7, 13.

<sup>24</sup> *Kaufmann* *Schuldprinzip*, S. 31; *Stuckenberg* *Vorstudien*, S. 59 f. – *Henkel* meint, dass sachlogische Strukturen „evident“ seien und deshalb „aufgefunden werden können, daß sie sich der Erkenntnis in der Betrachtung des Gegenstandes erschließen, ohne daß es dazu einer besonderen Denkkoperation bedarf“. Allerdings gesteht er auch zu, dass „eine erkenntnistheoretische Grundlegung der Sachlogik fehlt“ (*Einführung*, S. 281).

<sup>25</sup> Bei *Hirsch* bleibt die Natur dieser Bindung hingegen vollkommen im Vagen, wenn er fordert, dass die Rechtsordnung sachlogische Strukturen zu beachten (*ZStW* 116 [2004], 1, 4 f.) oder sich an ihnen auszurichten habe (*Köln-FS*, S. 399, 416).

lung, die gegen sachlogische Strukturen verstoße, einerseits ihr Ziel nicht erreiche<sup>26</sup> und andererseits widerspruchsvoll und sachlich unzutreffend sei.<sup>27</sup> Sicherlich richtig ist, dass der Gesetzgeber, um mit seinen Gesetzen Einfluss auf die Wirklichkeit nehmen zu können, Tatsachen und Naturgesetze berücksichtigen muss.<sup>28</sup> Und wenn bei dieser Einflussnahme Handlungen eine Rolle spielen, dann muss er auch berücksichtigen, was Handlungen sind und wodurch sie zustande kommen.<sup>29</sup> Was genau er zu berücksichtigen hat, hängt allerdings davon ab, auf welche Weise der Gesetzgeber Einfluss auf die Wirklichkeit nehmen möchte. Verfolgt er das Ziel Rechtsgüterschutz durch Spezialprävention, ist Strafe nur sinnvoll, wenn der Täter durch diese von zukünftigen Taten abgehalten werden kann. In der Folge wäre Schuld als Konditionierbarkeit zu verstehen. Verfolgt der Gesetzgeber hingegen das Ziel Wiederherstellung der Normgeltung, ist Strafe nur sinnvoll, wenn der Täter hinsichtlich seiner kognitiven Fähigkeiten überhaupt in der Lage ist, die Geltung von Normen infrage zu stellen. In der Folge wäre Schuld als Fähigkeit zur Verletzung der Normgeltung zu verstehen.<sup>30</sup> Die legitime Aufgabe des Strafrechts ist indes keine sachlogische Struktur.<sup>31</sup> Welche Aufgabe das Strafrecht zu erfüllen hat, wird durch ein normatives Argument ausgehend von den Legitimationsbedingungen staatlicher Zwangsanwendung, mit anderen Worten: durch eine Straftheorie, beantwortet. Wenn aber das, was eine strafrechtliche Handlung ist (im Beispiel: das Verhalten einer konditionierbaren Person vs. das Verhalten einer Person mit der Fähigkeit zur Verletzung der Normgeltung) von der Aufgabenstellung des Strafrechts abhängt, ist es nicht angebracht, Handlungen als sachlogische Strukturen anzusehen, die dem Gesetzgeber vorgegeben sind. Der erste Teil

---

<sup>26</sup> *Welzel* *Niedermeyer-FS*, S. 279, 290. – Um diese Prämisse muss wohl das sonst unvollständige Argument ergänzt werden, dass sachlogische Strukturen dem Gesetzgeber vorgegeben seien, weil er sie nicht schaffe und sie deshalb nicht ändern oder aufheben könne (*ders.* *Bild*, S. XI; *ders.* *Handlungslehre*, S. 10; vgl. auch *Hirsch* *ZStW* 116 [2004], 1, 5). Das wird deutlich bei *Noll* *Gesetzgebungslehre*, S. 98 f.

<sup>27</sup> *Welzel* *Niedermeyer-FS*, S. 279, 290.

<sup>28</sup> Vgl. *Seelmann* *Strukturen*, S. 7, 11.

<sup>29</sup> Ganz in diesem Sinn wird die Lehre von den sachlogischen Strukturen als normative Forderung nach Sachangemessenheit und Konsistenz gedeutet von *Hassemer* *Rudolphi-FS*, S: 61, 70 f.; *Noll* *Gesetzgebungslehre*, S. 102 f.; *Stuckenberg* *Vorstudien*, S. 58 m.w.N. in Fn. 258.

<sup>30</sup> Das hier gewählte Beispiel der Schuld zeigt, dass die Lehre von den sachlogischen Strukturen auch dann dem hier vorgetragenen Einwand ausgesetzt ist, wenn man mit *Welzel* annimmt, dass von den sachlogischen Strukturen nur dann eine Bindung ausgeht, wenn der Gesetzgeber einen bestimmten Bereich, wie hier die Schuld, überhaupt regeln will (*Welzel* *Naturrecht*, S. 197; *ders.* *Niedermeyer-FS*, S. 279, 290).

<sup>31</sup> Anders *Henkel*, der annimmt, dass zwischen Schuld und Strafe eine sachlogische Verknüpfung bestehe: „Die Schuld ist der Grund der Strafe, diese der Ausgleich der Schuld“ (*Einführung*, S. 277).

von *Welzels* These läuft konsequent zu Ende gedacht vielmehr auf die Forderung des Funktionalismus hinaus, die Lehre von der Straftat ausgehend von der Aufgabe des Strafrechts unter Berücksichtigung der hierfür relevanten Naturgesetze und Tatsachen zu entwickeln.<sup>32</sup>

Die hier interessierende Frage, ob ein Handlungsbegriff dem Strafrecht als sachlogische Struktur vorgegeben ist, scheint deshalb durch den zweiten Teil von *Welzels* These beantwortet zu werden, der besagt, dass eine gesetzliche Regelung, die gegen sachlogische Strukturen verstoße, „widersprüchlich“ und „sachlich unzutreffend“ sei.<sup>33</sup> Dieser Teil bereitet jedoch erhebliche Verständnisschwierigkeiten. Beides sind nämlich Prädikate, die normalerweise nur auf Aussagen angewendet werden.<sup>34</sup> In diesem Zusammenhang haben sie eine klare Bedeutung: Aussagen sind widersprüchlich, wenn sie nicht gleichzeitig wahr sein können. Zwar können auch Normen widersprüchlich genannt werden, wenn sie nicht gleichzeitig erfüllt werden können. Aber *Welzel* spricht von einer widersprüchlichen Regelung im Singular, sodass diese Interpretation von vornherein ausscheidet.<sup>35</sup> Eine Aussage ist sachlich unzutreffend, wenn sie falsch ist. Wenn eine Norm von der Wirklichkeit abweicht, liegt aber kein Defizit der Norm vor, das auf die Missachtung sachlogischer Strukturen zurückgeführt werden könnte, sondern schlicht eine Verletzung der Norm. *Welzel* legt also beiden Prädikaten eine Bedeutung zugrunde, die von der normalsprachlichen abweicht. Wegen dieses esoterischen Sprachgebrauchs ist es auch im Hinblick auf das Gebot hermeneutisch wohlwollender Auslegung nicht möglich, ausgehend von ihrer Bindungswirkung darauf zu schließen, was sachlogische Strukturen sind. Die Lehre von den sachlogischen Strukturen muss deshalb als unverständlich verworfen werden und kann in der Folge keine Grundlage für eine deskriptive Handlungslehre abgeben.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Ähnlich *Schünemann* Einführung, S. 1, 35 und 39. – Der Zusammenhang von Funktionalismus und Lehre von den sachlogischen Strukturen zeigt sich bei *Kaufmann* Dogmatik, S. 19 f.

<sup>33</sup> Ähnlich *Henkel*, nach dessen Auffassung die Sachlogik „auf Erkenntnis der in den Gegenständen selbst enthaltenen Logik, d.h. ihrer ‚Gesetzesstruktur‘, ihrer ‚Kategorialstruktur‘ oder ihrer ‚Relationalität‘“ zielt. Sachlogische Strukturen seien demnach die „Gesetzlichkeiten, Bestimmtheiten und Ordnungselemente[, die] in den Gegenständen als vorhanden erkannt, d.h. also *vorgefunden*, werden“ (Einführung, S. 275). Mit derart kryptischen Formulierungen verlässt *Henkel* allerdings den Boden der Alltagssprache freilich so weit, dass seine Bestimmung von Sachlogik unverständlich bleiben muss.

<sup>34</sup> Gleiches gilt für *Henkels* These, dass eine Regelung, die gegen sachlogische Strukturen verstoße, unrichtig sei (Einführung, S. 284).

<sup>35</sup> Auch *Henkel* betont, dass sachlogische Strukturen nicht im Gebiet der formalen Logik gesucht werden dürfen (Einführung, S. 275).

<sup>36</sup> Soweit zu den sachlogischen Strukturen auch die „vorpositiven Regeln der moralischen Zurechnung“ (*Stratenwerth* Jakobs-FS, S. 663, 673) oder das „Konsenselement der gemeinsamen Wertungen“ (*Seelmann* Strukturen, S. 7, 13; Hervorhebung entfernt) gezählt werden, können diese jedenfalls nicht die Grundlage einer *deskriptiven* Handlungslehre abgeben.

## II. Roxins Kritik an Naturalismus und Finalismus

Im Jahr 1962, also zu einer Zeit als zwischen Naturalisten und Finalisten ein „erbitterter Schulenstreit“ um die richtige Analyse menschlicher Handlungen geführt wurde,<sup>37</sup> erschien *Roxins* bahnbrechender Aufsatz „Zur Kritik der finalen Handlungslehre“, in dem er auf die Defizite der beiden eben erörterten Handlungsbegriffe hinwies. Dem naturalistischen hält er zwar zugute, dass er dem Recht vorgegeben sei, weil es ein Kausalgesetz gebe, „dem kein Gesetzgeber der Welt etwas hinzufügen oder abnehmen kann“.<sup>38</sup> Er erweise sich aber auch als praktisch bedeutungslos und habe systematisch nur „architektonisch-ästhetischen Wert“.<sup>39</sup> Die finalistische Position hingegen hätte praktische Bedeutung, wenn sie dem Gesetzgeber vorgegeben wäre, da aus ihr Konsequenzen für die Vorsatz- und Schuldlehre abgeleitet werden könnten. Aber gerade an dieser Voraussetzung fehle es.<sup>40</sup> Es sei zwar richtig, „daß die Fähigkeit des Menschen, das Kausalgesetz in seinen Dienst zu nehmen und durch die Überdetermination von materiellen Geschehensabläufen vorgefaßte Zwecke zu verwirklichen, eine anthropologische Grundkategorie darstellt.“<sup>41</sup> Man könne aber nur dann sagen, dass eine Person in einem strafrechtlich bedeutsamen Sinn auf einen Zweck hin handle, wenn sie auch den Sinn ihres Handelns in einem gewissen Umfang verstehe. „Der Täter, der den beleidigenden Charakter seiner Worte, die Fremdheit der Sache, die Unzüchtigkeit seines Verhaltens nicht erfaßt, handelt nicht vorsätzlich und nicht final; er handelt im strafrechtlichen Sinne überhaupt nicht mehr.“<sup>42</sup> Durch die finale Struktur von Handlungen werde aber nicht vorgegeben, ob der Gesetzgeber „größere oder geringere Kenntnis des Handlungssinnes“, „das Bewusstsein der Strafbarkeit oder nur des formellen Verbotenseins“ usw. verlange. Es liege vielmehr bei ihm festzulegen, „wieviel vom Sinn des Geschehens in das Bewußtsein des Täters eingegangen sein muß“.<sup>43</sup>

Entgegen *Roxin* kann diese Überlegung auch auf den naturalistischen Handlungsbegriff angewendet werden. Zwar verursacht menschliches Wollen – um in naturalistischer Terminologie zu sprechen – Veränderungen in der Außenwelt. In welchem Umfang der Gesetzgeber daran anknüpft, ist aber durch die Kausalstruktur nicht vorgegeben. Beispielsweise könnte er auf menschliches Wollen zurückführbare Körperbewegungen unabhängig vom Eintritt einer Ver-

---

<sup>37</sup> *Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht AT, § 13 Rn. 95; vgl. auch *Hirsch* ZStW 93 (1981), 831, 841.

<sup>38</sup> Wiederabgedruckt in *Roxin* Kritik, S. 72, 82.

<sup>39</sup> *Roxin* Kritik, S. 72, S. 74.

<sup>40</sup> *Roxin* Kritik, S. 72, S. 76 ff.

<sup>41</sup> *Roxin* Kritik, S. 72, S. 81.

<sup>42</sup> *Roxin* Kritik, S. 72, S. 83.

<sup>43</sup> *Roxin* Kritik, S. 72, S. 84; ähnlich bereits *Engisch* Idee, S. 117 ff.

letzung von Gütern für die Bestrafung ausreichen lassen, den beendeten Versuch mithin zur Grundform der Straftat erklären. Dass diese Entscheidung auf der Grundlage normativer Überlegungen getroffen werden muss, hat die Debatte um die Unrechtsrelevanz des Erfolgs,<sup>44</sup> aber auch die in der analytischen Philosophie geführte Diskussion zum moralischen Zufall (*moral luck*) gezeigt.<sup>45</sup>

### III. Die normative Seite strafrechtlicher Theoriebildung

*Roxins* zutreffende Einsicht, dass die Auswahl der Aspekte des tatsächlichen Geschehens, die für die strafrechtliche Bewertung von Bedeutung sind, nach normativen Gesichtspunkten erfolgen muss,<sup>46</sup> weshalb eine Lehre von der Straftat nicht unmittelbar aus einer deskriptiven Handlungstheorie abgeleitet werden kann, war für die weitere Entwicklung des Strafrechts von großer Bedeutung. Sie schlug sich nieder in der funktionalistischen Forderung, das gesamte Strafrechtssystem an kriminalpolitischen Zielsetzungen (so *Roxin* selbst)<sup>47</sup> bzw. an der gesellschaftlichen Aufgabe des Strafrechts (so *Jakobs*)<sup>48</sup> auszurichten. In der Folge stieß diese Forderung auf weite Zustimmung in der Strafrechtswissenschaft, sodass diese gegenwärtig mit gutem Recht als normativ geprägt bezeichnet werden kann.<sup>49</sup> Ausdruck dieser Prägung ist die Überzeugung, dass strafrechtliche Probleme in erster Linie auf der Wertungsebene zu lösen seien, wie sie sich etwa in *Jakobs*' Einschätzung niederschlägt, dass „[s]ämtliche nennenswerten dogmatischen Institute des modernen Strafrechts (...) ohne Berücksichtigung der Funktion rechtlicher Normativität (...) nicht [hätten] entwickelt werden können.“<sup>50</sup>

Diese normative Wendung hat – auch über die Gruppe der Funktionalisten hinaus – einem regelrechten Desinteresse an einer deskriptiv ausgerichteten

---

<sup>44</sup> *Dornseifer* Kaufmann-GS, S. 427, 433 ff.; *Horn* Gefährdungsdelikte, S. 78 ff.; *Kaufmann* Welzel-FS, S. 393, 411 ff.; *Lüderssen* ZStW 85 (1973), 288, 292; *ders.* Bockelmann-FS, S. 181, 186 ff.; *Mylonopoulos* Verhältnis, S. 67 ff.; *Samson* Grünwald-FS, S. 585, 587 ff.; *Sancinetti* Unrechtsbegründung, S. 24 ff.; *Schünemann* Schaffstein-FS, S. 159, 169 ff.; *Zielinski* Erfolgsunwert, S. 200 ff.

<sup>45</sup> Vgl. insbesondere *Nagel* Luck, S. 24; *Williams* Luck, S. 20.

<sup>46</sup> *Roxin* Strafrecht AT, Bd. 1, § 7 Rn. 26 ff., 57 ff.; vgl. auch *Bloy* ZStW 113 (2001), 76, 95 f.; *Engisch* Schmidt-FS, S. 90, 103 f.; *Jakobs* Strafrecht AT, S. VII und 8/100; *Noll* Gesetzgebungslehre, S. 101 f.; *Württemberg* Situation, S. 15 m.w.N. in Fn. 46; kritisch *Pritt-witz* GA 1994, 454, 459; gegen diesen wiederum *Stuckenberg* Vorstudien, S. 47.

<sup>47</sup> *Roxin* Kriminalpolitik, S. 14 ff.

<sup>48</sup> *Jakobs* hat seine funktionalistische Position für alle Gebiete des Allgemeinen Teils fruchtbar gemacht in *ders.* Strafrecht AT. Eines von vielen jüngeren Beispielen ist *ders.* ZStW 107 (1995), 843.

<sup>49</sup> Vgl. *Hirsch* Köln-FS, S. 399, 403; *Mir Puig* Grenzen, S. 77.

<sup>50</sup> *Jakobs* ZStW 107 (1995), 843, 845.

Handlungslehre Vorschub geleistet.<sup>51</sup> Entsprechend kann *Jakobs* 1992 feststellen, dass „[i]n den letzten zwanzig Jahren (...) kaum noch über den Handlungsbegriff diskutiert worden“ sei.<sup>52</sup> Und an diesem Befund hat sich bis heute wenig geändert: In der aktuellen Auflage seines Lehrbuchs kommt *Weber* zu der Einschätzung, dass „es kein strafrechtliches Sachproblem mehr [gebe], dessen Entscheidung davon abhinge, welcher Handlungslehre man folgt“.<sup>53</sup> Dogmatisch schlägt sich dieses Desinteresse darin nieder, dass die Erkenntnisse der Wissenschaften, die sich mit der deskriptiven Struktur von Handlungen beschäftigen, wie beispielsweise die analytische Handlungstheorie, aber auch die Psychologie, in der Strafrechtsdogmatik über die Problematik der Schuldunfähigkeit hinaus gegenwärtig kaum Berücksichtigung finden.<sup>54</sup>

Was man von diesem Desinteresse an einer deskriptiven Handlungslehre halten soll, hängt davon ab, ob sich in ihm lediglich die pragmatische Einsicht widerspiegelt, dass mit normativen Überlegungen die größeren dogmatischen Fortschritte erzielt werden können, oder ob diesem Desinteresse der Anspruch zugrunde liegt, aus zwingenden Gründen den gänzlichen Ausschluss deskriptiver Überlegungen aus der Strafrechtswissenschaft verlangen zu können.<sup>55</sup> Für die letztere Deutungsmöglichkeit wird sich jedenfalls nicht überzeugend argumentieren lassen. Denn dem Strafrecht wird allgemein die Funktion zugesprochen, die Realität zu beeinflussen. Das kann das Strafrecht aber nur leisten, wenn kausale oder statistische Zusammenhänge zwischen der Verhängung von Strafe und den durch diese angestrebten Folgen bestehen.<sup>56</sup> Solche Kausalbeziehungen sind aber Gegenstand einer deskriptiven Betrachtung.<sup>57</sup> Auch wenn man davon ausgeht, dass die Aufgabe von Strafe darin besteht, die Normgeltung wiederherzustellen, ändert sich nichts an dieser Einschätzung. Denn eine

---

<sup>51</sup> *Maiwald* spricht von einer „gegenläufige(n) Tendenz, die dem Handlungsbegriff nicht mehr jene grundlegende Rolle zugestehen will“, die er zuvor hatte (ZStW 86 [1974], 626, 628 f.).

<sup>52</sup> *Jakobs* Handlungsbegriff, S. 11. – Schon Ende der 60er Jahre haben *Dreher* (GA 1967, 223) und *Schmidhäuser* (Vorsatzbegriff, S. 3) darauf hingewiesen, dass der Streit zwischen Kausalismus und Finalismus an Bedeutung verliere

<sup>53</sup> *Baumann/Weber/Mitsch* Strafrecht AT, § 13 Rn. 95.

<sup>54</sup> Die Bedeutung der Psychologie für die Autoren des Finalismus zeigt sich exemplarisch an der von *Welzel* in die Strafrechtswissenschaft eingeführten Unterscheidung von Handlungs- und Antriebssteuerung, vgl. hierzu *Stuckenberg* Vorstudien, S. 106 Fn. 515. – In den letzten Jahrzehnten wurden Erkenntnisse der Psychologie (beispielsweise bei *Kargl* Vorsatz, S. 61 ff. und passim; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 104 ff.; *Ziegert* Vorsatz, S. 56 ff.) und der analytischen Handlungstheorie (beispielsweise bei *Burkhardt* Nishihara-FS, S. 15; *Kindhäuser* Handlung; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 175 ff. und 183 ff.) hingegen nur vereinzelt für die Strafrechtsdogmatik fruchtbar gemacht.

<sup>55</sup> Letzteres ist der Vorwurf, den *Mir Puig* gegenüber *Jakobs* erhebt (Grenzen, S. 77, 78).

<sup>56</sup> Vgl. *Mir Puig* Grenzen, S. 84.

<sup>57</sup> *Bleckmann* Strafrechtsdogmatik, S. 170 f.; *Niese* JZ 1956, 457, 457; *Schünemann* Roxin-FS, S. 1, 16.

Norm gilt in einem soziologischen Sinn, wenn sie in den meisten Fällen eingehalten wird. Normgeltung in diesem Sinn ist also eine Tatsache,<sup>58</sup> wovon auch alle gegenwärtigen Vertreter absoluter Straftheorien ausgehen, auch wenn sie für diese Tatsache unterschiedliche Bezeichnungen verwenden.<sup>59</sup> Anders wäre es zwar, wenn Recht als normatives System verstanden würde, das einem empiriefreien Normativismus huldigte,<sup>60</sup> „dessen Sinn sich in der Aufrechterhaltung seiner eigenen Normen erschöpft“.<sup>61</sup> Es ist aber schon nicht klar, was es überhaupt bedeuten soll, dass eine Norm aufrechterhalten wird, wenn diese nicht in einem soziologischen Sinn Geltung besitzt.<sup>62</sup> Zwar kann man von der Geltung einer Norm nicht nur in einem soziologischen, sondern auch in einem juristischen Sinn sprechen. Demnach besitzen Normen juristische Geltung, wenn sie nach den Regeln eines Normgebungsverfahrens zustande gekommen sind und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen.<sup>63</sup> Die juristische Geltung einer Norm muss aber nicht aufrechterhalten werden. Denn die Verletzung einer Norm kann der Tatsache, dass diese nach den Regeln eines Normgebungsverfahrens zustande gekommen ist und nicht gegen höherrangiges Recht verstößt, nichts anhaben.<sup>64</sup>

Damit ist die Berechtigung der deskriptiven Seite strafrechtlicher Theoriebildung für den Bereich der Straftheorie dargetan. Dasselbe gilt aber auch für die Lehre von der Straftat.<sup>65</sup> Allein auf der Grundlage normativer Überlegungen kann nämlich keine strafrechtliche Handlungstheorie entwickelt werden.

---

<sup>58</sup> Alexy Geltung, S. 139 ff.; *Wege* Rücktritt, S. 49.

<sup>59</sup> *Jakobs* Strafe, S. 29 (kognitive Sicherung der Normgeltung); *Köhler* Begriff, S. 47 (Anerkennungsverhältnis); *Murmann* Selbstverantwortung, S. 218 f. (rechtliche Freiheit); *Pawlik* Person, S. 91 (Daseinsordnung von Freiheit); *Wolff* ZStW 97 (1985), 786, 819 (Anerkennungsverhältnis).

<sup>60</sup> *Schünemann* Roxin-FS, S. 1, 13.

<sup>61</sup> *Mir Puig* Grenzen, S. 77, 87.

<sup>62</sup> *Kaufmann* bezeichnet die Wendung „geltendes Recht“ gar als Pleonasmus (Probleme, S. 145, 146).

<sup>63</sup> Alexy Geltung, S. 142 ff.

<sup>64</sup> Vor diesem Hintergrund erweist sich *Mir Puigs* Kritik an *Jakobs* (Grenzen, S. 77 f. und passim; vgl. im Text bei Fn. 55) als ungerechtfertigt, auch wenn dieser dem Missverständnis durch entsprechende Formulierungen (*Jakobs* ZStW 107 [1995], 843, 844 f.: „Empirisch faßbar sind an diesem Vorgang einzig die Straftat, das Verfahren und der Zusammenhang beider; nicht empirisch faßbar ist insbesondere die Bestätigung der Identität [i.e. der Gesellschaft, D.D.]; denn sie ist nicht Folge des Verfahrens, sondern seine Bedeutung“) Vorschub leistet, dass Strafe Normgeltung in einem nicht soziologischen Sinn bestätige (eindeutig aber *Jakobs* Strafe, S. 29: „Damit ist die noch ausstehende Antwort auf die Frage, weshalb der Widerspruch gegen das Verbrechen gerade durch Zufügung eines Strafschmerzes erfolgt, gewonnen. Der Schmerz dient der *kognitiven* Sicherung der Normgeltung; das ist der *Zweck* der Strafe, so wie der Widerspruch gegen die Geltungsverneinung durch den Verbrecher ihre *Bedeutung* ist“ [Hervorhebung im Original]).

<sup>65</sup> *Küpper* Grenzen, S. 199; *Mir Puig* Grenzen, S. 92; *Stuckenberg* Vorstudien, S. 45 f.; *Tiemeyer* ZStW 100 (1983), 527, 565.

So kann beispielsweise nicht begründet werden, weshalb sich die Strafrechtswissenschaft mit Kausalität oder Vorsatz überhaupt beschäftigen sollte – und sei es auch nur als mögliche Voraussetzungen einer Straftat. Nur weil wir wissen, dass menschliche Handlungen in einer Kausalbeziehung mit Ereignissen stehen können, wie sie von den gesetzlichen Tatbeständen beschrieben werden, ist es überhaupt möglich, dass der Erfolgseintritt für das Unrecht der Tat von Bedeutung ist. Und nur weil wir wissen, dass Überzeugungen davon, wie die Welt beschaffen ist, Einfluss darauf haben, für welche Handlungen Menschen sich entscheiden, ist es überhaupt möglich, dass die Überzeugungen eines Handelnden für das Unrecht der Tat von Bedeutung sind. Mit anderen Worten: Man muss zunächst ein vollständiges Bild vom menschlichen Handeln haben, um dann entscheiden zu können, welche Aspekte davon nach den einschlägigen normativen Gesichtspunkten relevant sind.<sup>66</sup> Ohne solches Wissen kommt man über die Erkenntnis, dass Straftaten Normverletzungen sind, nicht hinaus. Was eine Normverletzung ist, welche Tatsachen also erfüllt sein müssen, damit von einer Normverletzung gesprochen werden darf, kann auf dieser Grundlage nicht beantwortet werden. Zu Recht stellt *Schünemann* deshalb fest, dass die Begriffe des Rechtssystems „nur noch zirkulär gebildet“ würden, wenn sie „ausschließlich im Rechtssystem selbst abgeleitet werden sollen, ohne die Wahrheiten der natürlichen Welt zur Kenntnis zu nehmen und ohne in einem funktionalen Zusammenhang mit konkreten gesellschaftlichen Zwecken zu stehen“.<sup>67</sup>

Tatsächlich ist die einzige nennenswerte Position, die den deskriptiven Charakter von Handlungsbeschreibungen im Grundsatz bestritten hat, der Askriptivismus des englischen Rechtsphilosophen *H.L.A. Hart*, von seinem Urheber nach durchschlagender Kritik wieder aufgegeben worden. *Harts* These lautete, dass Sätze wie „Er tat es“ nicht als Handlungsbeschreibungen, sondern in erster Linie als Zuschreibungen von Verantwortung zu verstehen seien.<sup>68</sup> Diese Auffassung scheitert an einem Einwand, den der Philosoph *Peter Th. Geach* vorgebracht hat:<sup>69</sup> Mit der Äußerung eines Satzes wird einer Person Verantwortung für eine Handlung nur dann zugeschrieben, wenn der Satz als Behauptung verwendet wird (Gavrilo Princip tötete am 28. Juni 1914 Erzherzog Franz Ferdinand). In einem Teilsatz kann von einer Person aber die Ausführung einer

---

<sup>66</sup> Für die Vorsatzlehre *Jakobs* Strafrecht AT, 8/100. Aus diesem Grund ist die „Befürchtung, daß präskriptive Akzentuierung oder normativ-funktionale Betrachtung von Rechtsbegriffen in ein ‚frei flottierendes Wertreich‘, ‚empiriefreie Normativität‘ oder inhaltsleeren Nominalismus führte“ (*Stuckenberg* Vorstudien, S. 45 f.) unbegründet.

<sup>67</sup> *Schünemann* Roxin-FS, S. 1, 17.

<sup>68</sup> *Hart* Proceedings of the Aristotelian Society 49 (1948/49), 171, 171.

<sup>69</sup> Hinzu kommt, dass *Harts* These nicht auf alle Sätze über Handlungen zutrifft (vgl. nur *Koriat* Grundlagen, S. 380 f.), insbesondere wenn sich diese auf wertneutrale Handlungen beziehen.

Handlung präzisiert werden, ohne dass dieser Teilsatz als Behauptung verwendet wird und ohne dass einer Person damit Verantwortung für diese Handlung zugeschrieben wird (Hätte Georg Elser am 8. November 1939 Hitler getötet, hätte der Zweite Weltkrieg ein schnelles Ende gefunden). Das bedeutet aber, dass „einer Person eine Handlung zuschreiben“ unter Bezugnahme auf „von einer Person die Ausführung einer Handlung präzisieren“ erklärt werden muss – und nicht umgekehrt. Die Präzisierung von Handlungen erweist sich somit gegenüber der Zuschreibung von Handlungen als vorrangig.<sup>70</sup>

Aus der Einsicht, dass strafrechtliche Theoriebildung immer eine deskriptive und eine normative Seite hat, lässt sich freilich nicht entnehmen, auf welche Seite eine strafrechtswissenschaftliche Arbeit ihren Schwerpunkt zu legen hat. Das hängt vor allem von pragmatischen Gesichtspunkten ab: Sind größere Fortschritte durch genauere Beschreibungen von Handlungen oder durch die Aufdeckung bisher unbeachteter Wertungsgesichtspunkte zu erwarten? Steht deskriptives Wissen in anderen Wissenschaften zur Verfügung, das im Hinblick auf die normativen Erfordernisse der Strafrechtsdogmatik von Relevanz ist? Verhindern unpräzise Beschreibungen von Handlungen angemessene Bewertungen? Was für die Strafrechtswissenschaft als Ganzes gilt, muss für ihre Teilgebiete, also im hier interessierenden Fall: die Lehre vom Rücktritt, gleichermaßen gelten. Allerdings krankt sowohl die deskriptive als auch die normative Analyse des Rücktritts, wie sie herkömmlich vorgenommen wird, an grundsätzlichen Mängeln.

## B. Das deskriptive Defizit der Lehre vom Rücktritt

Die Lehre vom Rücktritt in ihrer gegenwärtigen Form beruht auf einer Lehre vom Versuch, die den Tatentschluss mit dem subjektiven Tatbestand des vollendeten Delikts gleichsetzt. Diese Identitätsthese ist falsch, weil der Tatentschluss beim Versuch eine andere Rolle in der Steuerung des Verhaltens spielt als der Vorsatz beim vollendeten Delikt.<sup>71</sup> Bedauerlicherweise verstellt sie überdies den Blick auf eine wichtige Ressource, mit der die Strafbarkeit des Versuchs und die mit dem Rücktritt einhergehende Straflosigkeit begründet werden kann. Diese Begründungsressource ist eine spezifische Eigenschaft des Tatentschlusses, nämlich eine von ihm ausgehende normative Bindung (*commitment*), die Handlung, auf die sich der Tatentschluss bezieht, auch auszuführen. Diese Bindung ist für den Versuch von großer Bedeutung, spielt beim vollendeten Delikt aber keine Rolle und tritt deshalb bei der Analyse des Vorsatzes nicht zu Tage.

---

<sup>70</sup> Geach Askriptivismus, S. 239, 243.

<sup>71</sup> Vgl. Kapitel 3.

Muss die Identitätsthese aufgegeben werden, wird es erforderlich, eine von der Vorsatzlehre unabhängige Analyse des Tatentschlusses durchzuführen. Freilich wäre die Strafrechtswissenschaft überfordert, wenn sie eine begriffliche Klärung all der Entitäten in Eigenregie leisten müsste, die bei Straftaten eine Rolle spielen können. Aber das ist hier gar nicht erforderlich. Denn sie kann hierfür in erheblichem Maße auf die Erkenntnisse der analytischen Handlungstheorie zurückgreifen.<sup>72</sup> Dieser Theorietransfer wird sich als besonders fruchtbar erweisen, weil gerade in jüngster Zeit in der analytischen Handlungstheorie einige bedeutende Arbeiten zum Thema „Absichten“ (*intentions*), dem handlungstheoretischen Pendant zum Tatentschluss der Versuchslehre, entstanden sind.<sup>73</sup> Diese wurden von der strafrechtlichen Literatur bisher noch nicht

---

<sup>72</sup> Wie auch immer die deskriptive Analyse des Tatentschlusses im Einzelnen aussehen wird, sie wird auf Theorien der Alltagspsychologie (*folk psychology*) zurückgreifen müssen, also auf Theorien, wie sie „in unseren alltäglichen Äußerungen über mentale Zustände und Verhalten implizit enthalten“ (*Ravenscroft Philosophie*, S. 344) sind (*Stuckenberg Vorstudien*, S. 165 f.). Das bedeutet, dass sie von Ausdrücken wie „Absicht“, „Wunsch“ oder „Grund“ Gebrauch machen wird, nicht aber vom Beschreibungsvokabular der Neurowissenschaften oder der wissenschaftlichen Psychologie. Daraus folgt zwar nicht, dass die Strafrechtswissenschaft alltagspsychologische Theorien unkritisch übernehmen müsste (*Hassemer Einführung*, S. 221). Aber auch die möglicherweise erforderlichen Modifikationen werden wiederum eine deutliche Nähe zur Alltagspsychologie aufweisen. – Die Entscheidung, den Tatentschluss unter Rückgriff auf alltagspsychologische Theorien zu analysieren, muss nicht damit gerechtfertigt werden, dass solche Theorien sowohl in der normalen Sprache als auch in den sozialen Institutionen fest verankert sind, was eine grundlegende Umstellung des strafrechtlichen Theorievokabulars praktisch ausschließt (so aber *Stuckenberg Vorstudien* S. 155 f., 159 f., vgl. auch *Maasen/Prinz/Roth Action*, S. 9; *Hassemer Einführung*, S. 221). Denn zwischen einer alltagspsychologischen Beschreibung mentaler Vorgänge und einer neurowissenschaftlichen Beschreibungen physischer Vorgänge besteht nach der in der Philosophie des Geistes vorherrschenden Theorie zum Verhältnis von mentalen und physischen Zuständen, dem Funktionalismus, kein Widerspruch (vgl. hierzu *Beckermann Einführung*, S. 154 ff.; für das Strafrecht auch *Moore Blame* S. 433 ff.), sodass die Entscheidung für ein alltagspsychologisches Theorievokabular allenfalls pragmatisch gerechtfertigt werden muss. Im Hinblick auf die Entscheidung des Gesetzgebers, im Strafrecht durchgängig alltagspsychologisches Vokabular zu verwenden, und die Notwendigkeit, das Ergebnis eines Strafverfahrens gegenüber den an ihm Beteiligten und der Öffentlichkeit verständlich zu machen, gelingt dies ohne weiteres.

<sup>73</sup> *Bratman Intention; ders. Minds and Machines* 2 (1992), 1; *DeHelian/McClennen Mind and Machines* 3 (1993), 319; *Harman Change; ders. Reasoning; Mele Motivation; ders. Springs; Pink Psychology; Robins Promising; Velleman Reflection*.