

# Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Gegründet von Franz v. Liszt und Adolf Doehow

Herausgegeben von Paul Bockelmann, Karl Engisch, Wilhelm Gallas,  
Ernst Heinitz, Hans-Heinrich Jescheck, Richard Lange, Heinz Leferenz,  
Claus Roxin, Eberhard Schmidt, Hans Welzel

**Fünfundachtzigster Band**

**Nebst Auslandsteil**

Jahrgang 23 · 1973



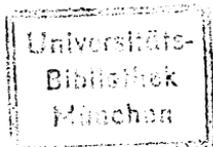
DE GRUYTER · BERLIN · NEW YORK

757

Gesamtschriftleitung:

Professor Dr. Hans-Heinrich J e s c h e c k  
Max-Planck-Institut für ausländisches  
und internationales Strafrecht  
78 Freiburg i. Br., Günterstalstr. 72

Redaktion im Max-Planck-Institut:  
Dr. Thea Lyon



Archiv-Nr.

© Copyright 1973 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., 1 Berlin 30, Genthiner Str. 13. Alle Rechte, insbesondere die der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Nach § 54 (2) URG ist für die fotomechanische, xerographisch oder in sonstiger Weise bewirkte Anfertigung von Vervielfältigungen der in dieser Zeitschrift erschienenen Beiträge zum eigenen Gebrauch eine Vergütung zu bezahlen, wenn die Vervielfältigung gewerblichen Zwecken dient. Die Vergütung ist nach Maßgabe des zwischen der Inkassestelle für urheberrechtliche Vervielfältigungsgebühren GmbH, 6 Frankfurt, Großer Hirschgraben 17/21, und dem Bundesverband der deutschen Industrie e. V., 5 Köln, Habsburger Ring 2/12, abgeschlossenen Gesamtvertrages vom 15. Juli 1970 zu entrichten. Die Weitergabe von Vervielfältigungen, gleichgültig zu welchem Zweck sie hergestellt werden, ist eine Urheberrechtsverletzung und wird strafrechtlich verfolgt. Die hier genannten Vervielfältigungen haben den Vermerk über den Hersteller und die Bezahlung der Lizenzen zu tragen.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft, des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht und der Gesellschaft für Rechtsvergleichung.

Satz und Druck: Druckerei Chmielorz, 1 Berlin 44

64/131

**Inhaltsverzeichnis des LXXXV. Bandes der Zeitschrift  
für die gesamte Strafrechtswissenschaft**

**I. Abhandlungen**

	Seite
<hr/>	
Strafrechtliches Material in karolingischen Geschichtsquellen Von Professor Dr. Eberhard <i>Schmidt</i> , Heidelberg . . . . .	1
Tatschuld-Interlokut und Strafzumessung Von Professor Dr. Eckhard <i>Horn</i> , Bonn . . . . .	7
Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko Von Professor Dr. Lothar <i>Philipps</i> , Saarbrücken . . . . .	27
Die Appellation als Rechtsmittel für eine beschränkte Tatsachen- nachprüfung in einem dreistufigen Gerichtsaufbau Von Richter am Kammergericht Dr. Hans <i>Fuhrmann</i> , Berlin . . . . .	45
<hr/>	
Das Versagen des überlieferten Strafprozeßrechts in Monstreverfahren Von Professor Dr. Joachim <i>Herrmann</i> , Augsburg . . . . .	255
Die strafrechtsgestaltende Kraft des Beweisrechts Von Professor Dr. Klaus <i>Lüderssen</i> , Frankfurt am Main . . . . .	288
Richter und Sachverständiger im Strafverfahren Von Professor Dr. Detlef <i>Krauß</i> , Saarbrücken . . . . .	320
Der Revisionsrichter als Tatrichter Von Professor Dr. Werner <i>Schmid</i> , Kiel . . . . .	360
Über das Verhältnis von Strafrechtswissenschaft und Strafrechtspraxis Von Professor Dr. Wolfgang <i>Naucke</i> , Frankfurt am Main . . . . .	399
<hr/>	
Über die Vollendung des Diebstahls Von Universitätsdozent Dr. Karl Heinz <i>Gössel</i> , München . . . . .	591
Dogmatische, kriminalpolitische und verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Kostentragungspflicht des verurteilten Angeklagten Von Professor Dr. Winfried <i>Hassemer</i> , Frankfurt am Main . . . . .	651
Geldstrafe und Buße. Zur Entwicklung der öffentlichen Strafe Von Wiss. Assistent Dr. Hinrich <i>Rüping</i> , Göttingen . . . . .	672
<hr/>	
Zur Entwicklung des Inquisitionsprozesses in Baiern Von Professor Dr. Eberhard <i>Schmidt</i> , Heidelberg . . . . .	857

## IV

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Aberratio ictus und abweichender Tatverlauf Von Professor Dr. Rolf Dietrich <i>Herzberg</i> , Bochum . . . . .	867
Der revisionsgerichtliche Augenscheinsbeweis Von Professor Dr. Werner <i>Schmid</i> , Kiel . . . . .	893
Das Getriebe der Vollzugsreform Von Professor Dr. Horst <i>Schüler-Springorum</i> , Hamburg . . . . .	916

## II. Tagungsbericht

Die Diskussionsbeiträge der Strafrechtslehrertagung 1972 in Kiel Von Dr. Peter <i>Hünerfeld</i> , Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. . . . .	438
---	-----

## III. Literaturberichte

Strafrecht — Allgemeiner Teil Berichterstatter: Professor Dr. Claus <i>Roxin</i> , München . . . . .	76
Strafrecht — Allgemeiner Teil Berichterstatter: Professor Dr. Hans-Joachim <i>Rudolphi</i> , Bonn . . . . .	104
Strafvollzug (Teil I) Berichterstatter: Professor Dr. Heinz <i>Müller-Dietz</i> , Saarbrücken . . . . .	128
Strafrecht — Allgemeiner Teil Berichterstatter: Professor Dr. Günter <i>Stratenwerth</i> , Basel . . . . .	469
Strafrecht — Besonderer Teil Berichterstatter: Professor Dr. Hans Joachim <i>Hirsch</i> , Regensburg . . . . .	696
Kriminologie (Teil II) Berichterstatter: Professor Dr. Heinz <i>Lefferenz</i> , Heidelberg, in Verbindung mit Akad. Oberrat Dr. Achim <i>Mechler</i> , Heidelberg, und Erstem Staatsanwalt Dr. Wolf <i>Wimmer</i> , Mannheim . . . . .	932
Strafvollzug (Teil II) Berichterstatter: Professor Dr. Heinz <i>Müller-Dietz</i> , Saarbrücken . . . . .	975

## IV. Buchbesprechungen

<i>Kroeschell</i> , Karl: Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250) Von Professor Dr. Eberhard <i>Schmidt</i> , Heidelberg . . . . .	169
<i>Schminck</i> , Christoph Ulrich: Crimen laesae maiestatis Von Professor Dr. Eberhard <i>Schmidt</i> , Heidelberg . . . . .	497
<i>Brandt</i> , A. von: Regesten der Lübecker Bürgertestamente des Mittel- alters Von Professor Dr. Eberhard <i>Schmidt</i> , Heidelberg . . . . .	499

	Seite
Kroeschell, Karl: Deutsche Rechtsgeschichte 2 (1250—1650) Von Professor Dr. Eberhard Schmidt, Heidelberg . . . . .	735
Nörr, Knut Wolfgang: Zur Stellung des Richters im gelehrten Prozeß der Frühzeit: Iudex secundum allegata non secundum conscientiam iudicat Von Professor Dr. Eberhard Schmidt, Heidelberg . . . . .	736

## V. Verzeichnis der Verfasser von Beiträgen zur Zeitschrift

Fuhrmann, Hans . . . . .	45	Müller-Dietz, Heinz . . . . .	128, 975
Gössel, Heinz . . . . .	591	Naucke, Wolfgang . . . . .	399
Hassemer, Winfried . . . . .	651	Philipps, Lothar . . . . .	27
Herrmann, Joachim . . . . .	255	Roxin, Claus . . . . .	76
Herzberg, Rolf Dietrich . . . . .	887	Rudolphi, Hans-Joachim . . . . .	104
Hirsch, Hans Joachim . . . . .	696	Rüping, Hinrich . . . . .	672
Horn, Eckhard . . . . .	7	Schmid, Werner . . . . .	360, 893
Hünnerfeld, Peter . . . . .	438	Schmidt, Eberhard . . . . .	1, 169
Krauß, Detlef . . . . .	320	497, 499, 735, 736, 857	
Leferenz, Heinz . . . . .	932	Schüler-Springorum, Horst . . . . .	916
Lüderssen, Klaus . . . . .	288	Stratenwerth, Günter . . . . .	469
Mechler, Achim . . . . .	945	Wimmer, Wolf . . . . .	964

## VI. Verzeichnis der in den Literaturberichten besprochenen Schriften

Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag. Hrsg. von Friedrich-Christian Schroeder und Heinz Zipf. Karlsruhe 1972 (Roxin) . . . . .	76
Jescheck, Hans-Heinrich: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1972 (Roxin) . . . . .	96
Stratenwerth, Günter: Tatschuld und Strafzumessung. Tübingen 1972 (Rudolphi) . . . . .	104
von Hippel, Reinhard: Untersuchungen über den Rücktritt vom Versuch. Berlin 1966 (Rudolphi) . . . . .	114
Mühlhaus, Hermann: Die Fahrlässigkeit in Rechtsprechung und Lehre unter besonderer Berücksichtigung des Straßenverkehrsrechts. Berlin 1967 (Rudolphi) . . . . .	122
Schüler-Springorum, Horst: Was stimmt nicht mit dem Strafvollzug? Hamburg 1970 (Müller-Dietz) . . . . .	130

	Seite
<i>Kraschutski, Heinz</i> : Die Gerechtigkeitsmaschine. Karlsruhe 1970 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	132
<i>Böhm, Alexander</i> : Strafvollzug zwischen Tradition und Reform. Karlsruhe 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	133
Die Strafvollzugsreform. Hrsg. von Arthur Kaufmann. Karlsruhe 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	135
Strafvollzug. Hrsg. von Ulfrid Kleinert. München und Mainz 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	138
<i>Scheu, Werner</i> : Verhaltensweisen deutscher Strafgefangener heute. Göttingen 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	140
<i>Antes, Klaus, Christiane Ehrhardt u. Heinrich Hannover</i> : Lebens- länglich — Protokolle aus der Haft. München 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) .	141
<i>Grossmann, Hans Peter</i> : Die Persönlichkeitserforschung des inhaftierten Rechtsbrechers. Stuttgart 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	143
<i>Wagner, Georg</i> : Psychologie im Strafvollzug. München 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	145
<i>Mauch, Gerd und Roland Mauch</i> : Sozialtherapie und die sozial- therapeutische Anstalt. Stuttgart 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	147
<i>Quedenfeld, Hans Dietrich</i> : Der Strafvollzug in der Gesetzgebung des Reiches, des Bundes und der Länder. Tübingen 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	149
<i>Friedrichs, Karl A.</i> : Homosexualität und Strafvollzug. München 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	151
<i>Ernst, Ludwig</i> : Der Verkehr des Strafgefangenen mit der Außenwelt. Berlin 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	153
<i>Baumann, Jürgen</i> : Sicherheit und Ordnung in Vollzugsanstalten? Tübingen 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	155
<i>Loos, Ernst</i> : Die offene und halboffene Anstalt im Erwachsenenstraf- und Maßregelvollzug. Stuttgart 1970 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	156
<i>Neu, Axel</i> : Ökonomische Probleme des Strafvollzugs in der Bundes- republik Deutschland. Tübingen 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	158
<i>Joerger, Gernot</i> : Die deutsche Gefängnispresse in Vergangenheit und Gegenwart. Stuttgart 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	159
<i>Hischer, Erhard, Michael Lettner u. Jürgen Zimmer</i> : Kriminal- psychagogische Beiträge zur Reform des Jugendstrafvollzugs. München und Basel 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	161
<i>Gareis, Balthasar</i> : Psychagogik im Strafvollzug. München 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	163
<i>Veit, Wolfgang</i> : Die Rechtsstellung des Untersuchungsgefangenen, dargestellt am Modell des Briefverkehrsrechts. Frankfurt 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	165

	Seite
<i>Drews, Richard</i> : Das deutsche Gnadenrecht. Köln, Berlin, Bonn und München 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	167
<i>Schewe, Günter</i> : Reflexbewegung — Handlung — Vorsatz. Lübeck 1972 ( <i>Stratenwerth</i> ) . . . . .	469
<i>de Boor, Wolfgang</i> : Bewußtsein und Bewußtseinsstörungen. Berlin, Heidelberg und New York 1966 ( <i>Stratenwerth</i> ) . . . . .	474
<i>Horn, Eckhard</i> : Verbotsirrtum und Vorwerfbarkeit. Berlin 1969 ( <i>Stratenwerth</i> ) . . . . .	482
<i>Rudolphi, Hans-Joachim</i> : Unrechtsbewußtsein, Verbotsirrtum und Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums. Göttingen 1969 ( <i>Stratenwerth</i> ) . . . . .	488
<i>Samson, Erich</i> : Urkunde und Beweiszeichen. Baden-Baden 1968 ( <i>Hirsch</i> )	696
<i>Schilling, Georg</i> : Reform der Urkundenverbrechen. Frankfurt a. M. 1971 ( <i>Hirsch</i> ) . . . . .	709
<i>Schilling, Georg</i> : Fälschung technischer Aufzeichnungen. Bad Homburg v. d. H., Berlin und Zürich 1970 ( <i>Hirsch</i> ) . . . . .	715
<i>Puppe, Ingeborg</i> : Die Fälschung technischer Aufzeichnungen. Berlin 1972 ( <i>Hirsch</i> ) . . . . .	721
Die juristische Problematik in der Medizin. Hrsg. von Armand Mergen. München 1971 ( <i>Hirsch</i> ) . . . . .	727
<i>Eisenberg, Ulrich</i> : Einführung in die Probleme der Kriminologie. München 1972 ( <i>Leferenz</i> ) . . . . .	932
<i>Krauß, Detlef</i> : Die strafrechtliche Problematik kriminologischer Ziele und Methoden. Frankfurt a. M. 1971 ( <i>Leferenz</i> ) . . . . .	938
<i>Buchholz, Erich, Hartmann, Richard, Lekschas, John, Stiller, Gerhard</i> : Sozialistische Kriminologie. Berlin 1971 ( <i>Mechler</i> ) . . . . .	945
<i>Engel, S. W.</i> : Zur Metamorphose des Rechtsbrechers. Stuttgart 1973 ( <i>Leferenz</i> ) . . . . .	948
<i>Herren, Rüdiger</i> : Freud und die Kriminologie. Stuttgart 1973 ( <i>Leferenz</i> )	958
<i>Bender, Hans</i> : Unser sechster Sinn. Stuttgart 1971 ( <i>Wimmer</i> ) . . . . .	964
Bankraub in der Bundesrepublik Deutschland. Stuttgart 1972 ( <i>Leferenz</i> )	968
<i>Grunau, Theodor</i> : Vollzug von Freiheitsentziehung. Köln, Berlin, Bonn und München 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	975
<i>Harbordt, Steffen</i> : Die Subkultur des Gefängnisses. Stuttgart 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	979
<i>Goffman, Erving</i> : Asyle. Frankfurt a. M. 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	980
<i>Wetter, Reinhard, Frank Böckelmann</i> : Knast Report. Frankfurt 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	983
<i>Janzen, Wolfram</i> : Hinter Gittern. Stuttgart 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	987
<i>Hohmeier, Jürgen</i> : Aufsicht und Resozialisierung. Stuttgart 1973 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	989

	Seite
<i>Klüsche, Wilhelm</i> : Persönlichkeitsmerkmale bei erwachsenen Strafgefangenen. Mannheim 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	991
<i>Paetow, Stefan</i> : Die Klassifizierung im Erwachsenenstrafvollzug. Stuttgart 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	993
<i>Reinert, Rolf</i> : Strafvollzug in einem offenen Gefängnis. Göttingen 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	996
<i>Münchbach, Hans-Jörg</i> : Strafvollzug und Öffentlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Anstaltsbeiräte. Stuttgart 1973 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	999
<i>Bockelmann, Paul</i> : Bemerkungen zur Reform des Strafvollzugs, zugleich ein Bericht über den Besuch einiger westeuropäischer Vollzugsanstalten. München 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	1003
<i>Engeler, Wilfried</i> : Strafvollzug in den USA. Zürich 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> )	1005
<i>Anders, Michel</i> : Verurteilt. Köln 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	1006
Gitter. Die Aufzeichnungen des Hermann <i>Gail</i> . Frankfurt a. M. 1971 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	1007
Anklage erhoben. Gedichte und Grafiken von Strafgefangenen. Hrsg. von Birgitta <i>Wolf</i> . Gelnhausen und Berlin 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . .	1011
<i>Grunau, Theodor</i> : Vollzug von Freiheitsentziehung. Köln, Berlin, Bonn und München 1972 ( <i>Müller-Dietz</i> ) . . . . .	1012

## Auslandsteil der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Zugleich Mitteilungsblatt der Fachgruppe Strafrecht  
in der Gesellschaft für Rechtsvergleichung

### I. Abhandlungen

	Seite
Gedanken zur Reform des Strafrechts Von Professor Dr. Dr. Helen <i>Silving</i> , Puerto Rico . . . . .	(3) 173
Die argentinische Gesetzgebung zum Wirtschaftsstrafrecht Von Professor Dr. Enrique <i>Bacigalupo</i> , Buenos Aires . . . . .	(33) 203
Präventionstheorien der Strafe in der britischen Aufklärungs- philosophie Von Privatdozent Dr. Dr. Norbert <i>Hoerster</i> , München . . . . .	(50) 220
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	
Kritik des Reformentwurfs zum StGB in Japan — Insbesondere sein Verhältnis zum Schuldprinzip — Von Professor Dr. Ryuichi <i>Hirano</i> , Tokyo . . . . .	(87) 503
Neue Entwicklungen im Vollzug der Untersuchungshaft in den Niederlanden Von Mr. E. Peter <i>von Brucken-Fock</i> , Amsterdam . . . . .	(107) 523
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	
Transplantation menschlicher Organe und Gewebe: Die neue südafrikanische Gesetzgebung Von Professor Dr. S. A. <i>Strauss</i> , Pretoria . . . . .	(177) 741
Das Problem der erfolgsqualifizierten Delikte Von Privatdozent Dr. Martin <i>Schubarth</i> , Basel . . . . .	(190) 754
Das niederländische Wirtschaftsstrafgesetz, seine Handhabung und seine grundsätzliche Bedeutung für die deutsche Reform des Wirtschaftsstrafrechts Von Dipl. Volkswirt Assessor Dieter <i>Schaffmeister</i> , Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Straf- recht in Freiburg i. Br. . . . .	(218) 782
Analogik als Selektionsmechanismus bei der Definition von Ab- weichung und Kriminalität Von Ass.-Prof. Dr. Günter <i>Endruweit</i> , Saarbrücken . . . . .	(272) 836
<hr style="width: 20%; margin: 10px auto;"/>	

	Seite
Leben und Werk Adolf Schönkes Von Professor Dr. Gerhard <i>Kielwein</i> , Saarbrücken . . . . .	(295) 1017
Historische Skizzen zu einer Systematik des Verbrechensaufbaues in Österreich Von Univ. Assistent Dr. Peter <i>J. Schick</i> , Salzburg . . . . .	(311) 1033
Über das neue Ungarische Strafverfahrensgesetz Von Dr. József <i>Gödöny</i> , Budapest . . . . .	(348) 1070
Opportunität und quasi-richterliche Tätigkeit des japanischen Staatsanwalts Von Ass.-Prof. Dr. Hans-Heiner <i>Kühne</i> , Saarbrücken . . . . .	(357) 1079
Der Kronzeuge. Historisch-kriminologisches Gutachten Von Amtsgerichtsrat Dr. Wolf <i>Middendorff</i> , Freiburg i. Br. . . .	(380) 1102
Betriebsjustiz: Organisation, Anzeigebereitschaft und Sanktions- verhalten der formellen betrieblichen Sanktionsorgane Von Johannes <i>Feest</i> , Referent am Max-Planck-Institut für aus- ländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. . .	(403) 1125

## II. Literaturberichte

Sozialtherapie im ausländischen Strafvollzug Berichterstatter: Dr. Josef <i>Kürzinger</i> , Freiburg i. Br. . . . .	(65) 235
Belgien Berichterstatterin: Dr. Elisabeth <i>Simon-Kreuzer</i> , Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. . . . .	(142) 558

## III. Tagungsbericht

Bericht über das Kolloquium „Betriebsjustiz“ Von Gerhard <i>Metzger-Pregizer</i> , Referent am Max-Planck- Institut für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg i. Br. . . . .	(433) 1154
--	------------

## IV. Mitteilungen

Tagung für Rechtsvergleichung 1973 . . . . .	(82) 252
Internationales Symposium über Viktimologie in Jerusalem . . .	(82) 252
7. Internationaler Kongreß für Kriminologie . . . . .	(83) 253

## V. Verzeichnis der Verfasser von Beiträgen im Auslandsteil

	Seite
<i>Bacigalupo, Enrique</i> . . . (33) 203	
<i>von Brucken-Fock, E.</i>	
<i>Peter</i> . . . . . (107) 523	
<i>Endroweit, Günter</i> . . . (272) 836	
<i>Feest, Johannes</i> . . . . . (403) 1125	
<i>Gödöny, József</i> . . . . . (348) 1070	
<i>Hirano, Ryuichi</i> . . . . . (87) 503	
<i>Hoerster, Norbert</i> . . . . . (50) 220	
<i>Kielwein, Gerhard</i> . . . (295) 1017	
<i>Kühne, Hans-Heiner</i> . . (357) 1079	
<i>Kürzinger, Josef</i> . . . . . (65) 235	
<i>Metzger-Pregizer,</i>	
<i>Gerhard</i> . . . . . (433) 1154	
<i>Middendorff, Wolf</i> . . . (380) 1102	
<i>Schaffmeister, Dieter</i> . . (218) 782	
<i>Schick, Peter J.</i> . . . . . (311) 1033	
<i>Schubarth, Martin</i> . . . (190) 754	
<i>Silving, Helen</i> . . . . . (3) 173	
<i>Simon-Kreuzer,</i>	
<i>Elisabeth</i> . . . . . (142) 558	
<i>Strauss, S. A.</i> . . . . . (177) 741	

## Dolus eventualis als Problem der Entscheidung unter Risiko\*

Von Professor Dr. Lothar *Philipps*, Saarbrücken

I. Es ist nicht eben selten, daß jemand bewußt das Risiko eingeht, einen anderen rechtswidrig zu verletzen, obwohl ihm die Verletzung als solche nicht erwünscht ist. Dafür ein paar Beispiele: Der Leiter einer Arzneimittelfabrik erfährt von Indizien, nach denen ein von der Firma hergestelltes Medikament zu schweren Gesundheitsschäden führt; er reagiert jedoch nicht. Oder: Ein Fabrikant läßt Arbeiter an ungenügend gesicherten Werkzeugmaschinen arbeiten. Oder ganz alltäglich: Ein Autofahrer schneidet eine unübersichtliche Kurve.

In allen diesen Fällen beabsichtigt der Täter nicht, jemandem Schaden zuzufügen. Der Nutzen, den er erstrebt, ist nicht die Kehrseite des Schadens, den ein anderer möglicherweise erleidet. Der Schaden ist auch keine Bedingung des Nutzens. Im Gegenteil kann der erstrebte Nutzen in vollem Umfang nur dann erreicht werden, wenn der Schaden ausbleibt: wenn das Medikament nicht schädlich wirkt — jedenfalls nicht in auffälliger Häufigkeit —; wenn die Arbeiter, die mit den gefährlichen Maschinen umzugehen haben, nicht durch Verletzungen ausfallen; und schließlich wenn man selber heil durch die unübersichtliche Kurve kommt.

Es liegt auf der Hand, daß der deliktische Charakter der Motivation in solchen Fällen sehr viel schwerer zu greifen und zu bewerten ist als bei Handlungen, die unmittelbar und aggressiv auf die Verletzung eines anderen abzielen. Juristisch liegen die Fälle im umstrittenen Grenzgebiet von bewußter Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz<sup>1</sup>; von der Zuordnung hängt in erheblichem Maße das Ob und Wie der Strafe ab.

\* Der Aufsatz gibt — stilistisch unwesentlich verändert — den Vortrag wieder, den der Verfasser am 3. Mai 1971 im Rahmen seines Habilitationsverfahrens vor der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes gehalten hat.

<sup>1</sup> Wegen älterer Abgrenzungsversuche sei verwiesen auf *Engisch*, Untersuchungen zu Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1930. Die neueren Auffassungen sind erörtert bei *Roxin*, Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewußter Fahrlässigkeit, JuS 1964, S. 53 ff., und bei *Ambrosius*, Untersuchungen zur Vorsatzabgrenzung, 1966. Die Rechtsprechung ist

Man versucht, die Grenze zwischen den beiden Schuldformen meist dadurch zu bestimmen, daß man der verfließenden intentionalen Beziehung des Täters zum deliktischen Erfolg doch noch eine entscheidende Nuance abzugewinnen sucht: ob der Täter in den schädlichen Erfolg „eingewilligt“ habe, ob er sich mit ihm „abgefunden“ habe, ob er ihm „gleichgültig“ gewesen sei, oder ob er ihn für „wahrscheinlich“ gehalten habe.

Die klassische Auffassung ist dabei die Einwilligungstheorie. Sie ist wohl auch heute noch herrschende Lehre, wenn sie auch seit ihrer unübertroffenen Darstellung durch Robert von Hippel zu Anfang des Jahrhunderts<sup>2</sup> einer ständigen Korrosion durch Rechtsprechung und Wissenschaft ausgesetzt war. Die Praxis jedenfalls bezieht zumindest ihre Terminologie und die Form ihrer Argumentationen aus dieser Theorie.

Die Einwilligungstheorie geht davon aus, daß die stärkere Schuldform, der Vorsatz, durch das Prinzip bestimmt werde, daß der Täter den deliktischen Erfolg wolle, während er ihn beim fahrlässigen Handeln nicht wolle. Eine „Einwilligung“ liege dann vor, wenn der deliktische Erfolg nicht als Zweck gewollt ist, sondern als vielleicht recht unliebsame Nebenfolge des Handelns, in die man — wenn es denn sein muß — eben einwilligt. Sprachliche Varianten sind, daß man einen Erfolg „mitgewollt“ oder daß man ihn „gebilligt“ habe.

Nun ist es wohl eine plausible Vorstellung, daß der Handelnde eine Nebenfolge, die er mit Sicherheit erwartet, in seinen Willen mit aufnimmt. Die für uns interessanten Fälle sind aber gerade die, wo der Erfolg nur möglicherweise eintritt und der Täter hoffen kann, daß er ausbleibe. Hier wird es oft zweifelhaft sein, in was der Täter eigentlich eingewilligt hat. Wie soll man sein Wollen ergründen?

Die Vertreter der Einwilligungstheorien gehen, wenn ich recht sehe, so vor, daß sie gar keinen positiven Nachweis der Einwilligung unternehmen, sondern über ein Ausschließungsverfahren zur Entscheidung gelangen: Sie schließen durch Konsistenzüberlegungen solche Fälle aus dem Bereich des als möglich Vorhergesehenen aus, wo der Erfolg nach der Motivation des Täters nicht

dargestellt bei Hans Dörr, Die Grenze des Tatvorsatzes in der Rechtsprechung, Bonner Dissertation 1967.

<sup>2</sup> Robert von Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903.

gewollt sein kann; im übrigen nehmen sie dann bedingten Vorsatz an.

Eine Inkonsistenz liegt zunächst dort vor, wo der unmittelbare Zweck der ausgeführten Handlung selber durch den deliktischen Erfolg vereitelt wird. Jemand würgt einen anderen, um eine Auskunft von ihm zu erpressen, und tötet ihn dabei: Die Tötung ist offenbar nicht gewollt.

Eine schwächere Bedingung ist diese: Der Erfolg steht zwar nicht zu dem Zweck der verletzenden Handlung in Widerspruch; aber der Täter hofft immerhin, ihn zu vermeiden, und diese Hoffnung ist mitbestimmend für seinen Entschluß. Diese Inkonsistenzbedingung ist insofern schwächer, als jenseits des Handlungsziels noch die weitere Motivation des Täters und seine Wertordnung festgestellt werden müssen. Das entscheidende Kriterium gibt die *Franksche Formel*, wonach bewußte Fahrlässigkeit dann anzunehmen ist, wenn der Täter bei sicherer Voraussicht des Erfolges nicht gehandelt hätte<sup>3</sup>; hätte er gleichwohl gehandelt, wird bedingter Vorsatz angenommen.

Vor einigen Jahren hat Armin Kaufmann den Gedanken des konsistenten Wollens in bemerkenswerter Weise variiert<sup>4</sup>: Er schließt bedingten Vorsatz dann und nur dann aus, wenn der Täter den deliktischen Erfolg abwenden wollte und seine Absicht in gegensteuernden Handlungen zum Ausdruck gebracht hat; die innere Hoffnung, der Erfolg werde ausbleiben, solle dagegen nicht genügen<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Im vorhergehenden Fall der Vereitelung schon des Handlungsziels ist diese Voraussetzung bereits in trivialer Weise erfüllt.

<sup>4</sup> Vgl. ZStW 70 (1958), S. 44 ff.

<sup>5</sup> Armin Kaufmanns Kriterium scheint auf den ersten Blick strenger zu sein als das der *Frankschen Formel*, aber das trifft nicht zu. Hat jemand zwei Handlungen vollzogen, von denen die eine gefährlich ist und die andere der Abwendung der Gefahr dienen soll, so ist damit durchaus nicht gesagt, daß er die erste nur kraft seines Vertrauens auf die zweite ausgeführt hat. Ob eine solche Verknüpfung vorliegt, läßt sich — soweit überhaupt — nur durch fiktive Überlegungen nach Art der *Frankschen Formel* entscheiden. Man könnte also auch daran denken, beide Kriterien miteinander zu verbinden.

Kaufmann selber versucht einen anderen Weg, um seine Konzeption hinreichend eng zu halten. Für den auf Vermeidung des Erfolgs gerichteten Teil des Handelns schlägt er eine Art Verbindung mit der Wahrscheinlichkeitstheorie vor: Der Täter müsse seiner Geschicklichkeit „eine reelle Chance“ einräumen. Darin liegt jedoch eine Inkonsequenz: für

Armin Kaufmann verbindet diesen Gedanken mit dem finalen Handlungsmodell, das er dezidiert vertritt. Nach diesem Modell wird eine Handlung bestimmt durch ein Ziel, das sich der Handelnde setzt, durch die Mittel, die er anwendet, um das Ziel zu erreichen, und durch die Nebenfolgen, die er als sicher oder möglich voraussieht. Der Vorsatz des Handelnden erstreckt sich auf die Folgen, die nicht mit einer Zielvorstellung in Widerspruch stehen. „Der Verwirklichungswille“, schreibt Kaufmann pointiert, „trägt seine Grenze *in sich selbst*“<sup>6</sup>. Dies sei eine „sachlogische Struktur“ des Wollens, und das mache sie für die Jurisprudenz verbindlich.

Man kann es wohl auch einfacher so sehen: Wenn jemand etwas verwirklichen will, läßt sich nicht annehmen, daß er in vernünftiger Weise zugleich das Gegenteil verwirklichen will. Das ergibt sich aber schon aus den formallogischen Eigenschaften des Widerspruchs.

Solche Konsistenzüberlegungen führen sicher in vielen Fällen zu vernünftigen Ergebnissen. Eine andere Frage ist jedoch, ob das einfache Schema von Handlungsziel, Mitteln und Nebenfolgen ausreicht, um differenziertere Verhaltensweisen zu umschreiben und strafrechtlich angemessen zu bewerten<sup>7</sup>.

den Verletzungswillen, der den Vorsatz begründet, genügt anerkanntermaßen eine minimale Chance.

<sup>6</sup> ZStW 70 (1958), S. 78; vgl. dort auch S. 73 f.

<sup>7</sup> Eine tiefergehende Modifikation des Systems ergibt sich, wenn man festlegt, daß fahrlässig handelt, wer pflichtwidrig „im Vertrauen darauf“ handelt, daß ein deliktischer Erfolg ausbleiben werde, und vorsätzlich, wer sich mit dem Eintritt des Erfolges „abfindet“; so vor allem Jescheck, Aufbau und Stellung des bedingten Vorsatzes im Verbrechensbegriff, in: Festschrift für Erik Wolf, 1962, S. 473 ff.; ders., Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1972, S. 222 ff.

Das Interessante hieran ist, daß so das klassische Verhältnis der Schuldformen spiegelbildlich umgekehrt wird. Eine Begriffsexplikation ergibt zur klassischen Konzeption: Man kann nicht (vorsätzlich) „wollen“, daß durch eine Handlung der Sachverhalt A oder auch der konträdiktorische Sachverhalt non-A verwirklicht werden — gleichgültig welcher. Wohl aber kann man (bewußt fahrlässig) „voraussehen“, daß A, vielleicht aber auch non-A, als Folge der Handlung eintreten kann. Nun umgekehrt: Man kann nicht „darauf vertrauen“ (bewußt fahrlässig), daß eine Handlung zu A, aber auch ebensogut zu non-A führen werde, wohl aber kann man sich damit „abfinden“, daß sie das Ergebnis A hat, vielleicht aber auch das Ergebnis non-A.

Schon 1911 hat *Lacmann*, ein Amtsrichter in Kolmar, in einer scharfsinnigen Untersuchung ausgeführt<sup>8</sup>, daß die bloße Tatsache, daß ein deliktischer Erfolg von der Zwecksetzung des Täters her als Fehlschlag erscheine, keineswegs dazu ausreiche, den Täter von der vollen Verantwortlichkeit für den Erfolg zu entlasten, weil ja auch der Fehlschlag rational kalkuliert sein könne. *Lacmann* hat seine Überlegungen an dem bekannten Schießbudenfall exemplifiziert, der übrigens das einzige ist, das von seiner Arbeit im Gedächtnis der Wissenschaft geblieben ist. Ich selber möchte das Problem, um das es hier geht — das Problem des kalkulierten Fehlschlags —, an dem ebenfalls bekannten Bettlerfall erörtern, der nach demselben Muster zugeschnitten, aber etwas hintergründiger ist.

Bettler im alten Rußland kaufen von armen Bauern ein Kind, um es zu verstümmeln, damit es geeignet sei, Mitleid zu erregen. Das Kind stirbt an den Folgen des Eingriffs — eine Möglichkeit, die den Bettlern durchaus gegenwärtig war, weil ihnen das schon einmal vorgekommen war.

Natürlich wollten sie das Kind nicht töten, weil sie es lebend brauchten, und trotzdem kann die Entscheidung zum Eingriff wohlüberlegt gewesen sein, so daß auch der unerwünschte Erfolg als Konsequenz eines rationalen Verhaltens erscheint. Die Bettler könnten sich zum Beispiel mit einer heute wohlbekanntenen Entscheidungsregel<sup>9</sup> gesagt haben: Wir verhalten uns so, daß wir hin-

Wir haben beide Male einen „schwachen“ Ausdruck, der sich ohne logischen Widerspruch auf die semantisch gehaltlose Alternative „A oder non-A“ beziehen läßt (bisher: „voraussehen“; nun: „sich mit etwas abfinden“). Und wir haben jeweils einen „starken“ Ausdruck, bei dem das nicht möglich ist (bisher: „wollen“; jetzt: „auf etwas vertrauen“). Der wesentliche Unterschied der Konzeptionen ist, daß der starke Ausdruck bisher zur Definition des vorsätzlichen Handelns benutzt wurde und der schwache zu der des fahrlässigen Handelns, während es sich nunmehr umgekehrt verhält. Die neuere Konzeption zieht so die Konsequenz daraus, daß der Begriff des „Wollens“ immer mehr abgeschwächt und denaturiert worden ist; vgl. etwa BGHSt. 7, 363 (369). Insofern aber die neuen Kategorien nur denselben Grad an Komplexität aufweisen wie die alten, trifft der im folgenden erhobene Vorwurf unzureichender Differenzierungsmöglichkeiten auch sie.

<sup>8</sup> GA Bd. 58, S. 109 ff.

<sup>9</sup> Minimax-Regret. Es handelt sich um eine Modifizierung der Minimax-Strategie, wonach unter den Verhaltensalternativen diejenige zu wählen ist, bei der im Falle des schlechtesten möglichen Ausgangs der Verlust am geringsten ist. Bei der Regel Minimax-Regret wird außer dem

terher möglichst wenig zu bedauern haben. Es ist zwar sehr wohl möglich, daß unser Plan fehlschlägt, indem das Kind umkommt; wie wahrscheinlich das ist, läßt sich kaum abschätzen. Aber im Falle des Gelingens wäre der Gewinn bedeutend höher als der Verlust im Falle des Fehlschlags.

Man beachte, daß die Täter dabei keinerlei fiktive Überlegungen anstellen nach dem Schema: „Wie würden wir uns verhalten, wenn wir *wüßten*, daß . . .“. Sie akzeptieren die Ungewißheit ihrer Situation, und die Rationalität ihres Verhaltens besteht eben darin, das Beste für sich daraus zu machen.

Vielleicht versuchen die Täter aber auch, den etwaigen Fehlschlag ihres Eingriffs in einer weiterreichenden Strategie aufzufangen: Sie kaufen viele Opfer auf und sagen sich: „Selbst wenn jedes zweite stirbt — und mehr werden es erfahrungsgemäß nicht sein — bleibt am Ende ein Gewinn für uns übrig“<sup>10</sup>. In ihrem Plan ist also der Tod mindestens eines Kindes durchaus vorgesehen. Aber in jedem einzelnen Falle ist ihnen dieser Ausgang unerwünscht, und sie werden sich nach Kräften bemühen, ihn abzuwenden.

Die Analyse dieses Entscheidungsprozesses hat vielleicht den Eindruck geweckt, es handele sich um das Kalkül abseitiger Bösewichter, das von den wirklichen Problemen unseres Strafrechts weit entfernt ist. Dieser Eindruck wäre jedoch ganz verfehlt. Die eigentliche Pointe des Bettlerfalles erschließt sich freilich erst, wenn wir ihn in seiner historischen und sozialen Umgebung sehen. Man weiß, daß in zerfallenden vorindustriellen Gesellschaften das Delikt der Kinderverstümmelung nicht selten war. Damals waren hilflose Krüppel darauf angewiesen, daß jemand bettelnd mit ihnen durch die Lande zog, um ihren und seinen Lebensunterhalt zu erlangen. Wo aber diese Lebensform bestand, gab es auch die Möglichkeit und die Versuchung, sie zu pervertieren, indem ein Leitbettler den Zustand der Hilflosigkeit anderer, der die Grundlage der eigenen Existenz bildete, erst schaffte.

möglichen Verlust auch der möglicherweise entgehende Gewinn in Betracht gezogen. Vgl. des näheren *Gäfgen*, Theorie der wirtschaftlichen Entscheidung, 2. Aufl. 1968, S. 358 ff.

<sup>10</sup> Sie handeln unter „stochastischer Sicherheit“ statt unter „stochastischer Unsicherheit“ oder gar völliger „Ungewißheit“. Vgl. dazu *Gäfgen*, a. a. O., S. 129 ff. — Der Unterschied ist auch für die Abgrenzung zwischen *dolus eventualis* und bewußter Fahrlässigkeit wichtig; vgl. unten S. 42 ff.

Heute und hierzulande würde natürlich keiner zu Bettelzwecken Kinder verstümmeln: aber das ist nicht unbedingt eine Folge fortgeschrittener Humanität, sondern der institutionellen Formen, in denen das Leben sich abspielt. Auch unsere Zeit kennt typische Handlungsformen, denen die Möglichkeit und Versuchung innewohnen, sie in vergleichbarer Weise zu mißbrauchen. Wenn der Arzt, dessen Aufgabe es ist, Kranke zu heilen oder zumindest ihre Leiden zu mindern, zugleich der einzige ist, der die Wirksamkeit von Medikamenten an Patienten feststellen und Erfolg oder Mißerfolg an die Heilmittelfirmen melden kann, so liegt die Versuchung nicht fern, daß er ein Präparat auch einmal zu experimentellen Zwecken an ahnungslose Patienten verabreicht, auch wenn diese nicht darauf angewiesen sind und möglicherweise schwere Schäden erleiden.

Vor allem besteht eine solche Versuchung dort, wo von Rechts wegen schon ein gewisses Risiko toleriert wird: Hier liegt es nahe, das Risiko über die Grenze des Erlaubten hinaus zu steigern. Auch hierfür kann man Beispiele in der medizinischen Praxis finden. Und zur Zeit aktualisiert sich das Problem vor allem im Zusammenhang mit der lebensgefährdenden Ablagerung giftiger Abfallstoffe.

Anschauliche Fälle dieser Art gibt es auch im wirtschaftlichen Bereich, etwa wenn jemand über Vermögen eines andern verfügen darf und nun auf fremde Rechnung spekuliert: Einem Vermögensverwalter ist das anvertraute Vermögen zusammengeschrumpft. Um es wieder auf den alten Stand zu bringen, geht er ein sehr riskantes Geschäft ein und verliert auch noch den Rest. Natürlich ist dieser Erfolg nicht gewollt — im Gegenteil. Dennoch wird man hier spontan geneigt sein, vorsätzliche Untreue anzunehmen.

Als das Reichsgericht sich in den zwanziger Jahren mit einem vergleichbaren Fall zu befassen hatte, konstruierte es das gewünschte Ergebnis in der Weise, das es bereits das Eingehen des riskanten Geschäftes als „Vermögensschädigung“ interpretierte<sup>11</sup>. So gesehen war die Schädigung natürlich gewollt. Aber wie Hellmuth Mayer damals schon angemerkt hat, war das Problem mit dieser Konstruktion nur umgangen.

<sup>11</sup> RG JW 1927, 2033, mit Anm. H. Mayer.

Wir haben an diesen Fällen eine Vorstellung vom *dolus eventualis* gewonnen, die vom herkömmlichen Bild erheblich abweicht. Die alte Vorstellung geht davon aus, daß jemand eine gefährliche Handlung vollzieht, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen, und es kommt nun darauf an, wie er zu der Gefahr, übers Ziel hinauszuschießen, eingestellt ist. Auf dieser Vorstellung beruht nicht nur die Einwilligungstheorie, sondern auch die emotionale Theorie, die etwa auf die Gesinnung des Täters abstellt, und schließlich auch die Wahrscheinlichkeitstheorie.

Solche Handlungsweisen gibt es sicher. Das einfachste Beispiel ist das des Schlägers, der einen andern verletzt und dabei das Risiko eingeht, ihn ums Leben zu bringen. Es gibt aber auch noch den anderen Typ: *dolus eventualis* als Vorsatz eines parasitären Delikts, das sich an ein sozial typisches Verhalten anschließt. Die sozial anerkannte Verhaltensform stellt den Rahmen — zugleich Voraussetzung und Begrenzung — für ein rechtswidrig gefährliches Vorhaben. Die Absicht, den deliktischen Erfolg nach Möglichkeit zu vermeiden, ist hier keine Frage der individuellen Psychologie des Täters, sondern gehört von vornherein zum Sinn des Verhaltens, das ja nicht von aggressiven Außenseitern der Gesellschaft ausgeführt wird. Beim Schläger ist es eine offene Frage, wie er zum Tod seines Opfers eingestellt ist. Beim experimentierenden Arzt kann man von vornherein davon ausgehen, daß ihm eine erhebliche Gesundheitsschädigung oder der Tod der Versuchsperson unerwünscht ist. Selbst die für sich genommen vielleicht sehr komplizierten Denkformen, die bei solchen Entscheidungen im Spiel sind — das Abschätzen von Heilungs- und Tötungschancen, von Gewinn und Verlust —, sind schon sozial vorgeprägt und eingeübt und brauchen nur ein wenig zum Bösen hin variiert zu werden.

Und was heißt dabei: zum Bösen hin? Wenn der Täter als Funktionsträger einer Organisation oder Gruppe handelt, läßt sich sein Verhalten wegen seiner normativen und emotionalen Beziehungen zur Organisation auch dann nicht ohne weiteres als rücksichtslos, eigennützig oder dergleichen qualifizieren, wenn er zu Lasten eines Dritten ein ganz ungerechtfertigtes Risiko eingegangen ist. Und doch kann gerade sein Verhalten durch die organisatorisch gesteigerte Handlungsmacht in besonders hohem Maße sozial schädlich sein. Hier liegt ein gefährlicher Fallstrick für die emotionalen Theorien zum *dolus eventualis*.

Es ist daher ein unzulängliches Verfahren, den Vorsatz allein nach der intentionalen Beziehung des Täters zum möglichen deliktischen Erfolg, seinem Wollen, seiner Gesinnung zu bestimmen. Vielmehr muß man diese Beziehung als Teil der umfassenden Entscheidungssituation mit all ihren faktischen und normativen Aspekten interpretieren, in der der Entschluß zum Handeln gefaßt wurde.

Wenn man es so sieht, kann die Kategorie des dolus eventualis zu einem Angelpunkt in dem Bemühen werden, deliktisches Verhalten unter dem Deckmantel des sozial Konformen der Kontrolle durch das Strafrecht zugänglich zu machen.

II. Wir wollen nun versuchen, die veränderte Betrachtungsweise rechtstechnisch in den Griff zu bekommen. Statt des Handlungsmodells von Zweck, Mitteln und Nebenfolgen nehmen wir als Grundlage ein anderes Modell, das in den modernen Sozialwissenschaften mit kleineren Unterschieden im einzelnen ohnehin weitgehend verwandt wird: das Modell des Handelns als Entscheidung zwischen Verhaltensalternativen. Es wurde unabhängig voneinander in der Entscheidungstheorie und in der Organisations- und Verwaltungslehre ausgearbeitet, und zwar jedesmal deshalb, weil sich die Zweck-Mittel-Vorstellung des Handelns als unzulänglich erwiesen hatte<sup>12</sup>.

Wir gehen von folgender Vorstellung aus: Ein Subjekt steht in einer gegebenen Situation vor einer Anzahl von Verhaltensalternativen, von denen jede wiederum eine Reihe von Folgen nach sich ziehen würde. Diese Folgen lassen sich in ein Wertsystem einordnen. Ferner braucht man Regeln, die die Haltung des Handelnden zum Risiko ausdrücken, da sich manche Folgen nicht mit Sicherheit, sondern nur als möglich oder in gewissem Maße wahrscheinlich voraussehen lassen<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> Vgl. *Gäfgen*, a. a. O., S. 102 ff.; Herbert A. *Simon*, *Administrative Behaviour* (1945), deutsch: *Das Verwaltungshandeln*, 1955, insbes. S. 43 ff. Vgl. auch das Vorwort zur 2. (amerik.) Auflage, New York 1958, S. XXXI f.

<sup>13</sup> Es leuchtet vielleicht auf den ersten Blick nicht ein, daß man solche Regeln braucht und nicht einfach mit Wertungsregeln auskommt; vgl. dazu *Gäfgen*, a. a. O., S. 98 f. Aber angenommen, ein Richter vertrete die — zutreffende — Ansicht, daß es besser sei, wenn ein Schuldiger straffrei ausgehe, als wenn ein Unschuldiger bestraft werde. Daraus folgt keineswegs schon, daß er einen Angeklagten „im Zweifel“ freispricht. Sein Zweifel kann nämlich so gering sein und das Delikt so

Das Verhalten des Subjekts wird als eine Wahl zwischen den Alternativen interpretiert; es erschöpft sich nicht im realisierten einzelnen Akt, sondern steht im Zusammenhang mit jenen Alternativen, die nicht verwirklicht worden sind. Geleitet wird die Wahl von den Wertvorstellungen und der Risikohaltung des Handelnden — und sie läßt sich auch auf Grund von Wertordnungen und Risikoregeln beurteilen und kritisieren.

Ein Verhalten kann auf diese Weise aus verschiedenen Perspektiven erfaßt werden. Man kann sich einmal auf den Wissensstand, die Wertordnung und die Risikomaximen des entscheidenden Individuums selber beziehen, zum andern aber auch auf die Sachverhalte, wie sie tatsächlich sind, und auf das Wertsystem und die Risikohaltung, wie sie die Rechtsordnung dem Normadressaten vorschreibt. Wo jemand als Glied einer Organisation oder Gruppe handelt, kann man ferner die Beschreibung des Handelns auch auf deren Standards beziehen. Man erhält so ein Kategoriensystem zu Beschreibung und Anordnung von Verhaltensweisen, das außerordentlich feiner Abschattungen fähig ist.

Wir haben damit eine breitere, über die Jurisprudenz hinausreichende Grundlage für den Begriff des Handelns und des Vorsatzes gefunden, die aber auch in der neueren strafrechtlichen Dogmatik verschiedentlich angedeutet ist.

Auf die Bedeutung der alternativen Handlungsmöglichkeiten hat seinerzeit schon *Frank* in seiner grundlegenden Schrift „Über den Aufbau des Schuldbegriffs“ (1907) hingewiesen<sup>14</sup>. In den letz-

schwer, daß er verurteilen müßte, sofern er dem Prinzip der „größeren Nutzenerwartung“ (für die Gesellschaft) folgt. Um dies auszuschließen, ist die Regel „in dubio pro reo“ nötig.

Vielen könnte freilich eine andere Argumentationsweise sympathischer erscheinen: die Bestrafung eines Unschuldigen sei von so unvergleichlichem Unwert, daß das Urteil auch durch die Unwahrscheinlichkeit eines solchen Ausgangs nicht gerechtfertigt werden könnte. Auf diese Weise gelangt man jedoch rasch zu Inkonsistenzen: Angenommen, der Angeklagte könnte ein Mörder sein, der im Falle eines Freispruchs weiter morden wird: Wie soll der Richter sich verhalten, da doch das menschliche Leben nach allgemeiner Auffassung ein ebenso unvergleichlicher Höchstwert ist? — Wegen des „Endlichkeitspostulats“ in der Entscheidungstheorie, d. h. der Notwendigkeit, unendlich hohe oder niedrigere Werte auszuschließen, vgl. *Jeffrey*, *The Logic of Decision* (1965), deutsch: *Logik der Entscheidungen*, 1967, S. 183 ff., S. 187 f.

<sup>14</sup> Unter dem Gesichtspunkt der „begleitenden Umstände“ der Tat; vgl. etwa a. a. O., S. 4.

ten Jahren gibt es nun eine ganze Reihe von Arbeiten, die unabhängig voneinander in die gleiche Richtung weisen<sup>15</sup>. Ich gebe hier nur ein paar Namen als Stichworte: *Androulakis*, *Arthur Kaufmann*, *Maihofer*, *Spendel*, *E. A. Wolff*, neuerdings *Rödiger* in einer rechtstheoretischen Monographie.

Ferner: Daß menschliches Handeln nicht blindlings auf ein Ziel gerichtet ist, so daß ein Fehlschlag und seine Folgen außerhalb der Handlung lägen, sondern ein Scheitern als eine stets gegenwärtige Möglichkeit im Handeln einbeschlossen ist, haben schon *Hall* und — in etwas anderer Nuancierung — *Maihofer* der finalen Handlungslehre entgegengehalten<sup>16</sup>.

Bemerkenswert ist, daß die neuere Doktrin der DDR den Handlungsbegriff als Entscheidungsbegriff interpretiert; im Strafgesetzbuch der DDR gibt es auch eine entsprechende Legaldefinition von Vorsatz und Fahrlässigkeit (§§ 6, 7)<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Teils unter dem Gesichtspunkt „objektiver Schuld-elemente“, teils unter dem von Strafmilderungsgründen; vgl. *Maihofer*, Objektive Schuld-elemente, in: Festschrift für Hellmuth Mayer, 1966, S. 185 ff.; *Arthur Kaufmann*, Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 200 ff. (231); *Spendel*, Der conditio-sine-qua-non-Gedanke als Strafmilderungsgrund, in: Festschrift für Karl Engisch, 1969, S. 509 ff.

Der Gedanke, daß Handeln ein Entscheiden zwischen Alternativen sei, ist in der neueren Strafrechtslehre vor allem von *E. A. Wolff* ausgesprochen worden — Kausalität von Tun und Unterlassen, 1965, S. 37 ff. und passim — sowie von *Androulakis*, Studien zur Problematik der unechten Unterlassungsdelikte, 1963, S. 57 ff. *Rödiger*, Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, 1969, hat diese Denkform zur Grundlage eines normlogischen Systems gemacht.

<sup>16</sup> Vgl. *Hall*, Fahrlässigkeit im Vorsatz, 1959, und *Maihofer*, Der soziale Handlungsbegriff, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, 1961, S. 156 ff. (170 ff.).

*Carlo Gessner* unterscheidet in seiner Saarbrücker Dissertation — Die bewußte Fahrlässigkeit, 1959 — drei Elemente des Vorsatzes: das „intellektuelle“ der Voraussicht des möglichen Erfolges, das „emotionale“ der Werthaltung des Täters und das „voluntative“ seines Handlungsentschlusses. Er handhabt die Dreiteilung in einer Weise, die der hier vorgeschlagenen Konzeption verwandt ist.

<sup>17</sup> Vgl. dazu die Anmerkungen im Lehrkommentar Strafrecht der DDR, Berlin 1970.

Wegen der Lehre vom erlaubten Risiko in der DDR vgl. vor allem *Dietmar Seidel*, Risiko in Produktion und Forschung, Berlin 1968. Diese Arbeit ist insofern bemerkenswert, als sie aufgrund direkter Anschauung risikoreicher Vorgänge in der Industrie geschrieben worden ist,

Wenn wir von dieser Grundlage her den Vorsatz zu bestimmen suchen, kommen wir zu etwa folgender Definition: Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde sich bewußt für ein Verhalten entscheidet, das mit der Rechtsordnung unverträglich ist<sup>18</sup>.

Die Besonderheit des *dolus eventualis* folgt aus der Besonderheit des Entscheidens unter Risiko: Bedingter Vorsatz ist dann anzunehmen, wenn der Handelnde sich bewußt für ein Verhalten entscheidet, das mit einer in der Rechtsordnung geltenden Risiko-maxime unverträglich ist<sup>19</sup>.

Diese Konzeption setzt voraus, daß die Rechtsordnung nicht nur Wertmaßstäbe, sondern auch Regeln des Verhaltens zum Risiko enthält, und zwar differenzierte Entscheidungsregeln. Das ist nicht selbstverständlich. Ist es nicht nach den meisten Strafrechtsnormen schlechthin verboten, bestimmte Rechtsgüter zu verletzen, und folgt daraus nicht mit logischer Konsequenz, daß der Normadressat sich immer und überall so zu verhalten hat, daß schon die Möglichkeit, er werde einen deliktischen Erfolg bewirken, ausgeschlossen ist? Wenn es schlechthin verboten ist zu töten, — muß man dann nicht schon jedes Risiko vermeiden, einen Menschen zu töten? Mit dieser Überlegung hat *Schröder* die Anforderungen an den bedingten Vorsatz bis auf die bloße Voraussicht des möglichen Erfolgs reduziert<sup>20</sup>. Bei einem so radikal vereinfachten Entscheidungsproblem bliebe dann auch kaum mehr Raum für bewußte Fahrlässigkeit.

Indessen muß man sich darüber im klaren sein, daß die Erfüllung einer so strengen Entscheidungsregel entweder mit außer-

der Verfasser seine Beispiele also nicht nur der höchstrichterlichen Rechtsprechung entnimmt.

<sup>18</sup> Die Streitfrage, ob die Entscheidung *im Bewußtsein* des Unrechts vollzogen sein muß, ist in der Formulierung offengelassen.

<sup>19</sup> Um die psychologische Minimalbedingung, daß der Täter das Risiko ernstgenommen haben muß, kommt man dabei nicht herum; vgl. dazu *Stratenwerth*, ZStW 71 (1959), S. 51 ff.; sowie *Jescheck*, Lehrbuch S. 222. Ob der Täter eine Entscheidung ernst nimmt, hängt freilich auch von der Struktur der Situation ab. Es ist eine wichtige Einsicht, daß man gefährliche Situationen sozial oder technisch so organisieren kann, daß der Entscheidende förmlich zur bewußten Entscheidung gezwungen wird. Dies geschieht durch unmittelbar vorhergehende Belehrungen oder eindruckliche Warnsignale oder — viel wirksamer — durch die Notwendigkeit, redundante Handlungen vornehmen zu müssen, z. B. Formvorschriften erfüllen zu müssen.

<sup>20</sup> Vgl. *Schröder*, Aufbau und Grenzen des Vorsatzbegriffs, in: Festschrift für Wilhelm Sauer, 1949, S. 207 ff. (226 f.).

ordentlichem Aufwand oder aber mit außerordentlicher Einschränkung des Handelns verbunden ist. Nur wo man das eine oder das andere verlangen mag, kann man dem Normadressaten eine so strikte Maxime auferlegen.

Man kann sich den Zusammenhang an der Regel „in dubio pro reo“ klarmachen, die wie kaum eine andere Risikomaxime ausdrücklich formuliert ist. Die Erfüllbarkeit dieser Regel setzt eine Fülle von faktisch-organisatorischen Bedingungen voraus, durch die gewährleistet wird, daß dem Richter das für die Entscheidung wesentliche Material in ziemlicher Vollständigkeit vorliegt. Sonst müßte er immer oder unerträglich oft freisprechen oder die Entscheidung vertagen.

Die andere Möglichkeit, die Verletzung einer solchen Maxime zu vermeiden, ist die, daß der Adressat die riskante Handlung unterläßt. Im Hinblick auf diese Möglichkeit lassen sich strikte Risikoregeln für solche Verhaltensweisen aufstellen, die nicht wie die Entscheidung des Richters sozial erwünscht, sondern überflüssig oder sogar unerwünscht erscheinen.

Es ist nun recht erhellend zu sehen, in welchen Fällen die Rechtsprechung tatsächlich solche strengen Maßstäbe des Vorsatzes anlegt, also typischerweise die bloße Voraussicht der möglichen Tatbestandserfüllung als bedingten Vorsatz interpretiert. In den strafrechtlichen Kommentaren sind solche Fälle zusammengestellt<sup>21</sup>, ohne daß es bisher eine theoretische Rechtfertigung für die strengere Behandlung gäbe. Es handelt sich in der Regel um Sexualdelikte, und zwar um Verführung Minderjähriger oder um Unzucht mit Minderjährigen, ferner um Notzucht mit dolus eventualis hinsichtlich der fehlenden Einwilligung der Frau. Bei manchen Entscheidungen geht es auch um Körperverletzung mit als möglich erkannten Todesfolge<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Vgl. *Schönke-Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 16. Aufl. 1972, Randnr. 61 ff. zu § 59, und schon *v. Bar*, Schuld im Gesetz und Strafrecht, Bd. II, 1907, S. 327 Anm. 84 d.

<sup>22</sup> Eine merkwürdige Konstellation ergibt sich dort, wo die Strenge der Entscheidungsregel oder die Einfachheit der Entscheidungssituation kaum noch Raum für die Kategorie der bewußten Fahrlässigkeit läßt, der Rechtsprechung aber andererseits die Bestrafung des riskant Handelnden unbillig erscheint. Die Rechtsprechung neigt in solchen Fällen zu der Ansicht, daß bei dem fraglichen Delikt nur unbedingter Vorsatz strafbar sei. Das klassische Beispiel dafür ist die Rechtsbeugung. Entsprechend verhält es sich aber auch beim Abschieben von arglos empfangen-

In diesen Zusammenhang gehört übrigens auch die Versuchung, bedingten Vorsatz pauschal bei Personengruppen anzunehmen, deren Tätigkeit zwar nicht illegal, aber nach den vorherrschenden Wertvorstellungen unerwünscht ist. So hat man die Kategorie gegen Ende des 19. Jahrhunderts in exzessiver Weise auf Betätigungen von Sozialdemokraten angewandt, z. B. im Hinblick auf Pressedelikte und den Tatbestand der Volksverhetzung<sup>23</sup>. Schon für die entfernte Möglichkeit eines deliktischen Erfolgs wurde ihnen also die Verhaltensmaxime zugemutet: „Wenn ihr nicht ganz sicher seid, laßt die Finger davon!“

Ich bin nun nicht der Meinung, daß es absolut ungerechtfertigt sei, *dolus eventualis* schon unter der schwachen Voraussetzung anzunehmen, daß der Täter voraussieht, er werde den Tatbestand möglicherweise erfüllen. Doch sollten dann aber sehr sorgfältig normative und faktische Gründe dafür angeführt werden, daß für den Handelnden insofern keine Entscheidungssituation gegeben war, als kein billigenwertes Interesse an der Ausführung der gefährdenden Handlung bestand<sup>24</sup>. Und man sollte sich gerade bei diesem Falltyp stets der möglichen ideologischen Prämissen bewußt sein. So ist zu vermuten, daß die Rechtsprechung bei den Sexualdelikten künftig eher differenzieren wird, weil beispielsweise sexuelle Betätigung in frühem Alter nicht mehr so stark tabuisiert ist. Und wo sich die diskriminierte Betätigung im grundrechtlich geschützten Bereich hält — wie in der Regel bei politischer Tätigkeit — wird eine so rigorose Zurechnung zum Vorsatz ohnehin unzulässig.

Nun sind die Entscheidungsregeln der Rechtsordnung meist nicht so einfach und streng, daß sie jegliches Risiko ausschließen. In Extremfällen — vor allem des Notstands — darf der Handelnde

nem Falschgeld; vgl. *Schönke-Schröder*, Randnr. 5 zu § 148. Das Entscheidungsproblem ist einfach; der zweifelnde Besitzer könnte sich in der nächsten Bank oder Sparkasse Gewißheit verschaffen. Gleichwohl ist das Abschieben eine menschlich verständliche Handlung. . .

<sup>23</sup> Vgl. *Liszt*, Die Behandlung des *dolus eventualis* in Strafrecht und Strafprozeß, in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, 1905, Bd. II, S. 251 ff. (270 ff.).

<sup>24</sup> Daß bei einer direkten Verletzungsabsicht bereits eine minimale Wahrscheinlichkeitsvorstellung zum Vorsatz genügt — für die einfache Wahrscheinlichkeitstheorie eine altbekannte Klippe — erklärt sich von unserer Konzeption her einfach dadurch, daß der Täter hier mit Rücksicht auf eine Wertvorstellung handelt, die verwirklichen zu wollen schon per definitionem unzulässig ist.

sogar ein hohes Risiko eingehen, bis hart an die Grenze der sicheren Verletzung. So durfte Wilhelm Tell versuchen, den Apfel vom Kopf seines Sohnes zu schießen, obwohl er, wie bei *Schiller* nachzulesen, ernsthaft mit der Möglichkeit rechnete, das Kind zu töten<sup>25</sup>. Denn wenn er sich geweigert hätte zu schießen, wäre das Kind von Geßler mit Sicherheit getötet worden. Wie immer das Ergebnis von Tells riskanter Handlung sein mochte, es war keinesfalls schlechter und möglicherweise besser, als wenn er sie unterlassen hätte. Das Unterlassen wurde also, wie man in der Entscheidungstheorie sagt, durch die vorgenommene Handlung „dominiert“<sup>26</sup>.

Wo die Rechtsordnung Entscheidungen mit Risiko zuläßt oder gar verlangt, bedarf es einer sorgfältigen Analyse der Verhaltensalternativen — zunächst durch den Handelnden selber, und später durch den Richter, der die Entscheidung bewerten muß. Ob z. B. ein Arzt den Patienten durch eine riskante und fehlgeschlagene Operation bedingt vorsätzlich getötet hat, hängt zunächst davon ab, ob er sich über die verschiedenen Möglichkeiten der Therapie und ihrer Erfolgsaussichten im klaren war. Hat er sich bewußt für eine wenig aussichtsreiche Methode entschieden — etwa weil sie lukrativer war oder um eine bestimmte Operationstechnik zu üben —, so ist das eine bewußte Fehlentscheidung und damit bedingter Tötungsvorsatz, da der Arzt ein Risiko mit Rücksicht auf Wertgesichtspunkte eingegangen ist, die nach unserer Rechtsordnung ein solches Risiko nicht rechtfertigen.

Andererseits ist freilich dort, wo die Operation objektiv gerechtfertigt ist, die psychologisch vorherrschende Motivation gleichgültig und den Arzt trifft auch im Falle des unglücklichen Ausgangs kein Vorwurf.

Wie nun aber, wenn sich der Normadressat — in unserem Falle der Arzt — die verschiedenen Alternativen nicht oder nur unvollständig bewußt gemacht hat? Dann muß man auf die implizite Vorentscheidung über den Verzicht auf eine vollständige

<sup>25</sup> Merkwürdigerweise nehmen *Liszt* und andere zu diesem Schulfall an, Tell habe — so wie er schießen konnte — selbstverständlich damit gerechnet, den Apfel und nicht den Knaben zu treffen. Tatsächlich steht es bei *Schiller* anders, und sicher nicht zufällig, sondern als wesentliches Motiv des Dichters: Vgl. auch die Balladen *Der Taucher* und *Der Handschuh*.

<sup>26</sup> Vgl. zum Prinzip der Dominanz *Jeffrey*, a. a. O., S. 18 ff.

Entscheidung zurückgehen. Wenn beispielsweise der Entschluß zum Experiment dem Arzt von vornherein keinen Grund dafür gab, die verschiedenen Behandlungsmöglichkeiten gegeneinander abzuwägen, läge wiederum bedingter Vorsatz vor. Anders aber, wenn er in leichtfertiger Weise glaubte, sich auf sein Wissen und seine Routine verlassen zu können, oder wenn er — zum Beispiel im Falle einer Katastrophenhilfe — keine Zeit hatte, sein Verhalten im Einzelfall gründlich zu bedenken.

Eine solche negative Vorentscheidung kann auch darin liegen, daß man darauf verzichtet, Informationen einzuholen, eventuell auch Informationen über Normen und Kunstregeln, oder daß man darauf verzichtet, für den Fall bestimmter ungünstiger Entwicklungen Reaktionsmöglichkeiten vorzubereiten.

Nach diesem Verfahren der Reduktion auf die Vorentscheidungen kann man auch bei sehr komplizierten Entscheidungsprozessen stets zu einer Trennung von bewußter Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz gelangen.

Es darf aber nicht übersehen werden, daß die meisten Risikomaximen, die in unserer Rechtsordnung gelten, nicht dazu bestimmt sind, *individuelle* Fehlentscheidungen auszuschließen. Risikoregulierende Normen wie vor allem die technischen Schutz- und Ordnungsvorschriften und die Regeln des Straßenverkehrs dienen vielmehr dazu, die Risiken zu vermindern, die sich aus der Häufigkeit bestimmter gefährlicher Verhaltensweisen ergeben. Auch hinter solchen Vorschriften stehen Entscheidungsprobleme, Versuche, widerstreitende Interessen unter dem Aspekt des Risikos auszugleichen. Wer eine Ortschaft mit 70 Stundenkilometern durchquert, wer Arbeiter an einer Maschine beschäftigt, die nicht vorschriftsmäßig gesichert ist, der geht zwar bewußt ein unerlaubtes Risiko ein, doch wird man ihm einen Unfall nicht als vorsätzlich verursacht zurechnen.

Man muß hier die ganz verschiedenen Perspektiven des Gesetzgebers und des Normadressaten berücksichtigen. Es handelt sich um Massenphänomene, und was die normsetzende Instanz zum Erlaß der Vorschrift motiviert, ist nicht so sehr die Gefährlichkeit der Einzelhandlung, sondern die Häufigkeit, mit der Handlungen der fraglichen Art ausgeführt werden. Wenn jemand eine Verhaltensweise ausübt, die im Durchschnitt gesehen bei jedem tausendsten Mal zu einem Unglück führt, mag dies vom einzelnen her gesehen wenig sein. Wenn aber tausend Personen sich

auch nur einmal am Tag so verhalten, so bedeutet das, daß jeden Tag ein solches Unglück geschieht, und das ist ziemlich viel.

Wo die Schutzvorschriften nach der Entscheidungssituation der normsetzenden Instanz, nach der Massensituation bemessen sind, ist die bewußte Übertretung durch den einzelnen nicht in dem Maße fehlerhaft, daß man ihm den deliktischen Erfolg zum Vorsatz zurechnen müßte. Im übrigen wäre es auch eine unerträgliche Vorstellung, daß eine Verhaltensweise, die gestern rechtmäßig war — jedenfalls rechtmäßig im Sinne mangelnden Unrechtsvorwurfes, weil sie sich im Rahmen der geltenden Schutzvorschriften hielt —, sich heute als vorsätzliche Tötung darstellen könnte, nur weil die Schutzvorschriften durch eine neue Verordnung geändert worden sind<sup>27</sup>.

Andererseits folgt aus eben diesen Voraussetzungen, daß derjenige bedingt vorsätzlich handelt, der bewußt gegen eine solche Schutzvorschrift verstößt, indem er eine Vielzahl gleichförmiger riskanter Vorgänge veranlaßt oder eine Vielzahl von Gefahrenquellen schafft. Denn für ihn stellt sich annähernd die gleiche Entscheidungssituation wie für die normsetzende Instanz.

Wer als Fabrikleiter nicht lediglich aushilfsweise eine bereits aus dem Verkehr gezogene gefährliche Maschine wieder aufstellt, sondern seinen gesamten Betrieb mit billig aufgekauften veralteten Maschinen ausstattet, so daß sich auf Grund der statistischen Bezugsmenge vorhersagen läßt, daß die Anzahl der Unglücksfälle über das, was bei normgemäßem Verhalten eintreten könnte, nicht unerheblich hinausgeht, so trifft ihn der Vorwurf des bedingt vorsätzlichen Handelns, obwohl ihm der deliktische Erfolg in jedem Einzelfall unerwünscht ist.

In diesem Punkt geht mein Vorschlag zum *dolus eventualis* über die bisherige Rechtspraxis weit hinaus<sup>28</sup>. Aber man sollte diese Konsequenz nicht scheuen.

<sup>27</sup> Es ist deshalb von großer praktischer Bedeutung und dient nicht nur der theoretischen Klärung, daß man im Bereich des zulässigen gefährlichen Handelns zwischen „erlaubtem Risiko“ im engeren Sinne und „sozialer Adäquanz“ unterscheidet; so etwa *Jescheck*, Lehrbuch, S. 298 ff.

<sup>28</sup> Das allein würde freilich in der Regel den Erfolg noch nicht zurechenbar machen, da man nur selten nachweisen kann, daß der konkrete Erfolg bei pflichtgemäßem Verhalten und also erlaubtem Risiko nicht eingetreten wäre. Über dieses Hindernis kommt man aber hinweg, sofern man nur aufgrund statistischer Überlegungen feststellen kann, daß in

Es gibt eine Tendenz in der rechtspolitischen Diskussion, kompliziertere Vorgänge aus dem Bereich des Kriminalstrafrechts auszuklammern und dem Nebenstrafrecht zuzuschlagen. So berechtigt diese Tendenz in vieler Hinsicht ist, so ist sie doch nicht ungefährlich. Die Gefahr besteht darin, daß das ethische Pathos der Normen in der Spezifizierung gebrochen wird. In einer Zeit, da die wirkungsvollsten und potentiell gefährlichsten Handlungen in hochorganisierter und wenig durchsichtiger Weise vollzogen werden, kann dies dazu führen, daß die fundamentalen Normen des menschlichen Zusammenlebens nur noch als Sonderrecht gegen aggressive Außenseiter der Gesellschaft begriffen werden. Deshalb ist es wichtig, die Möglichkeiten des Strafrechts, auch kompliziertere Vorgänge mit den klassischen Normen und Kategorien zu erfassen, voll auszuschöpfen.

einer bestimmten Klasse potentieller Opfer die Unfallhäufigkeit erheblich höher ist, als sie bei erlaubtem Risiko wäre. Die Feststellung, daß es in dieser Klasse Unfallopfer aufgrund rechtswidrig schuldhaften Verhaltens *gibt*, ist logisch äquivalent mit der Feststellung: dieses *oder* das *oder* . . . jenes Unfallopfer in dieser Klasse ist aufgrund rechtswidrig schuldhaften Verhaltens verletzt worden. Dogmatisch gesehen handelt es sich also um nichts anderes als um eine Wahlfeststellung. Man sollte sich dadurch nicht abschrecken lassen, daß statistische Überlegungen den Juristen nicht vertraut sind: den in Frage kommenden Tätern sind sie es durchaus.