

**STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE
UND DELIKTSAUFBAU***

Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Freund
Philipps-Universität Marburg (Germany)

I. FUNKTIONALER STRAFTATBEGRIFF UND SKIZZE DER HISTORIE

Die Entwicklung des Straftatbegriffs und seine Zukunftsperspektiven stehen in engem Zusammenhang mit der Aufgabe der Strafe. Wer durch „Strafe“ gefährlichen Personen entgegenzutreten möchte, wird ein Täterstrafrecht vertreten und in letzter Konsequenz auf schuldhaftes personales Fehlverhalten verzichten. Vielleicht wird er sogar für „strafrechtliche“ Maßnahmen ante delictum plädieren. Indessen kommt nach heutigem Verständnis der Strafe etwas Derartiges nicht in Betracht. Vielmehr ist anerkannt, dass die Bestrafung mit ihrem Schuldspruch und ihrem konkreten Strafausspruch ein *entsprechendes* – und zwar in der Vergangenheit liegendes – personales Fehlverhalten zum Vorwurf macht. Daher ist echtes Strafrecht reines *Tatstrafrecht*. Ein „Täterstrafrecht“, das die Allgemeinheit vor gefährlichen Personen schützen soll, ist dagegen ein für die Rechtsstaatlichkeit des Vorgehens gefährlicher Etikettenschwindel.¹

1. KLASSISCHER UND NEOKLASSISCHER STRAFTATBEGRIFF

Als geschlossenes System erscheint die Lehre von der Straftat erstmals im sog. „klassischen“ Straftatbegriff, der unter dem prägenden Einfluss v. *Liszts*² und *Belings*³ um die Wende zum

* Der Beitrag aktualisiert und ergänzt frühere Überlegungen in komprimierter Form; s. zu diesen Gedanken insbes. *Freund*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, 2. Aufl. 2009; *Freund*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 2 ff. Erstmals erschienen ist der Beitrag in der Festschrift für Feridun Yenisey, Istanbul 2014, S. 13 ff. – Übersetzung ins Chinesische durch Chen Xuan, in: Zhao Bingzhi (Hrsg.), Criminal Law Review, Vol. 40, Law Press China, 2015, S. 378 ff. – Für die kritische Durchsicht des Textes und wertvolle Anregungen danke ich sehr herzlich meinen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie einigen freundlichen Kolleginnen und Kollegen.

¹ Zur notwendigen Differenzierung zwischen einem strikt tatbezogenen Strafrecht und einem täterbezogenen – sachlich dem Polizeirecht zuzuordnenden – Recht der Maßregeln der Besserung und Sicherung s. *Freund*, GA 2010, 193 ff.; *dens.*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre (AT), 2. Aufl. 2009, § 1 Rn. 7 ff., 24 ff.; *Timm*, Gesinnung und Straftat – Besinnung auf ein rechtsstaatliches Strafrecht, 2012, S. 38 f., 111 ff.

² Das deutsche Reichsstrafrecht, 1881 (seit der 2. Aufl. Lehrbuch des deutschen Strafrechts).

STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE UND DELIKTSAUFBAU

20. Jahrhundert entstanden ist. Die „klassische“ Straftat ist konzipiert als tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung. Der Begriff der Handlung ist dabei rein naturalistisch zu verstehen als von einem Willen überhaupt getragenes Verhalten. In seiner strengen Unterscheidung zwischen den „objektiv-äußerlichen“ (Unrechts-)Elementen einer Tat einerseits und der „subjektiven“ Schuld des Täters andererseits liegt das Hauptkennzeichen des klassischen Straftatbegriffs.

Unter dem Einfluss des Neukantianismus entwickelte sich der „neoklassische“ Straftatbegriff.⁴ Der Tatbestand wurde nicht länger als wertfreie Umschreibung eines Außenweltgeschehens, sondern in seiner Rechtsgüter schützenden Funktion gesehen. Damit verband sich die Erkenntnis, dass bereits für das Verständnis tatbestandlichen Unrechts normative und subjektive Elemente in die Betrachtung mit einzubeziehen waren (etwa beim Diebstahl, der nicht bloß eine „objektive“ Wegnahme, sondern eine solche gerade subjektiv in Zueignungsabsicht erfordert). Im Ergebnis blieb die klassische Unterscheidung von Unrecht und Schuld auch im neoklassischen System erhalten, nun jedoch nicht länger als Trennung von Objektivem und Subjektivem, sondern von materieller Sozialschädlichkeit und persönlicher Vorwerfbarkeit.

2. STRAFTATBEGRIFF DES FINALISMUS

Nach dem Ende des Nationalsozialismus etablierte sich in Deutschland der Finalismus,⁵ der untrennbar mit dem Namen und Werk *Hans Welzels*⁶ verbunden ist und bis etwa 1960 die Straftatlehre dominierte. Für *Welzel* war der Begriff der Handlung sachlogisch vorgegeben. Die Handlung war „final überdeterminiert“, d.h. auf bestimmte Zwecke hin ausgerichtet. Das stand in deutlichem Gegensatz zum (blind-)kausalen Handlungsbegriff des klassischen Systems. Die Finalität setzte *Welzel* gleich mit dem strafrechtlichen Vorsatz, der damit in den Bereich des Tatbestands vorverlagert wurde (während das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit auf der Ebene der Schuld verortet blieb). Eine nachhaltige Konsequenz des Finalismus liegt in der Herausarbeitung eines auf die Person des Täters bezogenen „Handlungsunrechts“ und eines auf das Verletzungsobjekt bezogenen „Erfolgsunrechts“.⁷

³ Grundzüge des Strafrechts, 1899; Die Lehre vom Verbrechen, 1906.

⁴ Näher dazu etwa *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), 5. Aufl. 1996, § 22 III (S. 204 ff.); *Walter*, in: Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch (LK-StGB), 12. Aufl. 2007, Vor § 13 Rn. 23; ferner *Freund*, in: Münchener Kommentar zum StGB (MK-StGB), 3. Aufl. 2017, Vor § 13 Rn. 7 ff.

⁵ S. auch dazu näher *Jescheck/Weigend*, AT (Fn. 4), § 22 V (S. 209 ff.).

⁶ Das Deutsche Strafrecht, 1. Aufl. 1947; 11. Aufl. 1969.

⁷ Zur im Verhältnis zum Verhaltensunrecht nachrangigen Relevanz des „Erfolgsunrechts“ im Strafrecht s. MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 1 Rn. 84 ff., 322 ff.

3. GEGENWÄRTIG VERBREITETE MISCHFORMEN

Die jüngeren Straftatkonzepte lassen sich kaum unter einem einheitlichen Begriff zusammenfassen. Mehrheitlich stellen sie eine Synthese zwischen dem neoklassischen und dem finalen Straftatbegriff dar. Der Aufbau der Straftat gibt danach folgendes Bild ab: Die Dreiteilung in Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld bleibt erhalten. Ersterer, verstanden als Unrechtstatbestand, zerfällt in einen objektiven und einen subjektiven Teil. Auch die Rechtswidrigkeit besteht aus objektiven und subjektiven Elementen. Die Schuld setzt Schuldfähigkeit, (potentielles) Unrechtsbewusstsein sowie das Fehlen von Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründen voraus. Sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit nehmen eine sonderbare „Doppelfunktion“ ein, indem sie einerseits auf Tatbestands-, andererseits auf Schuldebene erscheinen.⁸

Der von mir vertretenen konsequenten personalen Straftatlehre⁹ durchaus nahestehend ist die von *Lesch*¹⁰ geforderte Revision des Verbrechensbegriffs. Nach dieser Konzeption ist der Tatbestand als Unrechtstatbestand mit dem Schuld- oder Verbrechenstatbestand identisch und bezeichnet den Inbegriff aller Merkmale des Verbrechens. Die Aufspaltung in einen objektiven und in einen subjektiven Unrechtstatbestand und dessen Verselbständigung im Verhältnis zur Schuld werden zutreffend als sachlich verfehlt erkannt.¹¹ Vergleichbares gilt für die Konzeption von *Pawlik*, der sich mit Recht gegen die Sinnhaftigkeit der Trennung von Unrecht und Schuld wendet.¹²

II. STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE

Während das klassische Straftatkonzept in sich durchaus stimmig war, leiden die an seine Stelle getretenen Mischkonzepte an inneren Brüchen und Unstimmigkeiten. Denn sie enthal-

⁸ Vgl. zu dieser merkwürdigen Doppelrelevanz des Vorsatzes beim Deliktsaufbau etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2017, Rn. 200 ff., 645 f., 1201.

⁹ S. dazu bereits die Präsentation des entsprechenden Konzepts in meinem Lehrbuch zum AT (*Freund*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, 1998); ferner etwa MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 24 ff., 37 ff., 127 ff.

¹⁰ *Lesch*, Der Verbrechensbegriff – Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999, S. 175 ff., 205 ff., 274 f., 280.

¹¹ S. dazu *Lesch* (Fn. 10) S. 275, 280.

¹² *Pawlik*, FS Otto, 2007, S. 133 ff.; vgl. auch *dens.*, Das Unrecht des Bürgers, 2012, S. 259 ff. – Gegen die Trennung von Unrecht und Schuld etwa auch *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 3. Aufl. 1916, S. 243 ff., 299; *Freund*, AT (Fn. 1), § 4 Rn. 20 f.; MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor §§ 13 ff. Rn. 138; *ders.*, GA 2010, 193, 197; *ders.*, GA 1991, 387, 390 ff., 396 ff., 403 ff.; *Jakobs*, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 41 ff.; *Koriath*, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, S. 256 ff., 328 f.; *Puig*, ZStW 108 (1996), 758, 775 f.; *Renzikowski*, ARSP-Beiheft 104 (2005), 115, 133 ff.; *Timm*, Gesinnung und Straftat (Fn. 1), S. 150 ff. m. Fn. 425; *Walter*, Der Kern des Strafrechts, 2006, S. 116 f., 196 ff.; LK-StGB/*Walter* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 27.

ten allesamt subjektive – personalisierte – Unrechtselemente. Personalisiertes Unrecht passt jedoch nicht zu dem angeblich objektiv-äußerlichen Unrechtskonzept.

Wenn dennoch von einem „objektiven Tatbestand“ gesprochen wird,¹³ so ist das irreführend. Irreführende Bezeichnungen sollten aber aufgegeben werden. Sachlich lässt sich das, was regelmäßig mit dem „objektiven Tatbestand“ gemeint ist, besser durch die Begriffe „Tatbestandsmäßiges Verhalten und Erfolgssachverhalt“ zum Ausdruck bringen. Dabei ist das „tatbestandsmäßige Verhalten“ der spezifische Verhaltensnormverstoß, der als personales Fehlverhalten selbstverständlich auch subjektive Momente enthält. Die rein objektiv-äußerliche Komponente ist demgegenüber im „Erfolgssachverhalt“ (bzw. in gleichwertigen Gegebenheiten) „untergebracht“ und strafsystematisch klar vom eigentlichen Fehlverhalten als dem grundlegenden und unverzichtbaren Erfordernis jeder Bestrafung unterschieden.

Strafrechtlich relevantes Verhalten lässt sich ohne Rückgriff auf subjektive Momente nicht angemessen umschreiben.¹⁴ Die für das Strafrecht wesentliche Missachtung oder Nichtbeachtung des Rechts durch ein Subjekt ist ohne Rückgriff auf Umstände, die für dieses Subjekt relevant sind, nicht begründbar. Der Schuss eines Jägers auf einen Pilzsammler kann rechtlich gesehen ein bedauerliches Unglück sein, für das niemand die Verantwortung trägt. Ob eine fahrlässige Tötung oder gar ein Totschlag oder Mord vorliegt, kann ohne Berücksichtigung der konkreten Entscheidungssituation des Jägers nicht beantwortet werden. Der Gegenstand der Bewertung muss zwingend die individuellen Verhältnisse in der konkreten Situation berücksichtigen. Dabei geht es nicht etwa um eine Subjektivierung der rechtlichen Bewertung. Vielmehr ist das Verhalten (Tun oder Unterlassen) eines Subjekts nach rechtlichen – und in diesem Sinne objektiven – Maßstäben zu bewerten.¹⁵

1. NOTWENDIGKEIT DER LEGITIMATION VON STRAFE

Das Strafrecht ist Teil des Öffentlichen Rechts. Denn mit dem Strafrecht tritt der Staat dem Einzelnen kraft seiner Hoheitsgewalt entgegen. Er greift etwa durch die Verhängung einer Geld- oder Freiheitsstrafe massiv in Grundrechte ein. Deshalb gelten für das Strafrecht dieselben Legitimationsbedingungen, die bei staatlichen Rechtseingriffen ganz allgemein zu beach-

¹³ Vgl. zu diesem irreführenden Begriff statt vieler etwa *Wessels/Beulke/Satzger*, AT (Fn. 8), Rn. 212 ff., 246 ff. (zum ebenfalls irreführenden Begriff der – angeblich – „objektiven“ Zurechnung).

¹⁴ Bei *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht Allgemeiner Teil I (AT I), 6. Aufl. 2011 § 2 Rn. 32 wird zutreffend betont, dass das inzwischen allgemein anerkannt ist; s. dazu auch *Struensee*, JZ 1987, 53 ff. mit lehrreichen Beispielen.

¹⁵ Klarstellend insofern bereits *Freund*, AT (Fn. 1), § 5 Rn. 34 ff.

ten sind.¹⁶ Strafrechtliche Reglementierung ist infolgedessen von vornherein nur in dem Rahmen zulässig, der durch die staatlichen Aufgaben abgesteckt wird. Zu diesen Aufgaben gehört zwar der Schutz der Daseins- und Entfaltungsbedingungen des Einzelnen, der Opfer einer Straftat *werden* kann. Schuldausgleich um seiner selbst willen nach bereits *begangener* Tat ist dagegen nicht die Aufgabe der staatlichen Strafe. Der Einsatz von Strafe muss vielmehr zweckrational legitimiert sein.

Dabei wird freilich oft nicht klar genug die spezifische Schutzaufgabe der Strafe erfasst. Der Schutz von Rechtsgütern wie Leben, Leib, Freiheit und Eigentum liegt zwar allgemein im Aufgabenbereich des Staates, er kann aber durch das Instrument der Strafe nur in einem vermittelten Sinne erreicht werden: Wenn Strafe verhängt wird, ist „das Kind bereits in den Brunnen gefallen“: Die Bestrafung des Mörders macht das Opfer nicht wieder lebendig. Durch die Bestrafung des Täters einer Sachbeschädigung wird die zerstörte Vase nicht wieder heil. Für das konkret betroffene Rechtsgut kommt die Strafe immer zu spät. Der Schutz von Rechtsgütern wie Leben, Eigentum und Freiheit lässt sich nur durch das Aufstellen von Geboten und Verboten erreichen.¹⁷

Demgegenüber ist tragende Funktion der Strafe die Wiederherstellung des gestörten Rechtsfriedens durch angemessen missbilligende Reaktion auf einen *begangenen* Normverstoß (Straftat). Im Verstoß gegen eine rechtlich legitimierte Verhaltensnorm seitens einer verantwortlichen Person ist eine Infragestellung der Normgeltung zu erblicken. Auf diese Infragestellung muss angemessen missbilligend reagiert werden, wenn das Recht langfristig keinen Schaden nehmen soll: *Strafe ist der Widerspruch gegenüber dem Verhaltensnormverstoß zur Beseitigung der Gefahr eines Normgeltungsschadens.*¹⁸ In diesem zweckrationalen Strafrechtskonzept hat der Gedanke gerechter Vergeltung seinen ihm gebührenden Stellenwert. Denn nur eine angemessen missbilligende Reaktion auf den begangenen Verhaltensnormverstoß wird der Aufgabe der Strafe gerecht, das Recht zu wahren und seine Geltung zu sichern.¹⁹

¹⁶ S. dazu etwa *Appel*, Verfassung und Strafe – Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens, 1998; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte – Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalität, 1996; *Rudolphi*, in: SK StGB, 26. Lfg. Juni 1997, vor § 1 Rn. 1 ff.; vgl. a. *Eser/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, Vor § 1 Rn. 30 ff.; *Maunz/Dürig/Grzeszick*, Grundgesetz, 69. Ergänzungslieferung 2013, Art. 20 Rn. 27, 107 ff.

¹⁷ Nur rechtliche Verhaltensnormen sind geeignete Mittel, die relevanten Rechtsgüter unmittelbar zu schützen. Zur Problematik der Legitimation von Verhaltensnormen s. sogleich noch im Text!

¹⁸ Näher zu diesem Strafrechtskonzept *MK-StGB/Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 37 ff., 65 ff.; s. auch schon *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen. 1992, S. 88 ff.; *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil (AT), 2. Aufl. 1991, 1/9 ff.; *dens.*, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, S. 28 ff.

¹⁹ Im Sinne eines strafrechtlichen Konzepts geltungssichernder ausgleichender Ahndung auch *Timm*, Gesinnung und Straftat (Fn. 1), S. 40 ff., insbesondere S. 52 ff., die sich in ihrem retributiven straftheoretischen Modell gegen jedwede präventive Ausrichtung der Strafzwecklehre wendet. Strafe dient danach der Kommunikation mit dem Täter, der durch seinen Verhaltensnormverstoß das Recht in Frage gestellt hat. Die gesellschaftliche Antwort in Gestalt von Strafe

2. STRAFRECHT ALS SEKUNDÄRE NORMENORDNUNG UND VORFRAGE DER VERHALTENSNORMBEGRÜNDUNG

Erst wenn der Verstoß gegen eine Verhaltensnorm vorliegt, stellt sich die Frage der Sanktionierung. Das Strafrecht besitzt also einen sekundären oder genauer noch: einen akzessorischen Charakter. Das hat weitreichende Konsequenzen für das Verständnis der eigentlichen Funktion der Strafgesetze: Sie sollen nicht regeln, was verboten oder was geboten ist. Das regeln bereits die von den Strafgesetzen vorausgesetzten Verhaltensnormen – also die Ver- und Gebote der primären Normenordnung. Die Strafgesetze als solche regeln nur, auf welche Verhaltensnormverstöße unter welchen weiteren Voraussetzungen strafrechtlich reagiert werden soll.²⁰

Bevor über die Strafbarkeitsfrage nachgedacht wird, muss das bei der Begründung von Ver- und Geboten auftauchende Problem der Interessenkollision unter Beachtung der verfassungsrechtlichen Vorgaben angemessen gelöst werden. Schlagwortartig formuliert: Die Handlungsfreiheit des einen Bürgers konkurriert mit dem Schutz der Güter des anderen. Die im Wege der Güter- und Interessenabwägung zu bestimmende Verhaltensordnung erschöpft sich nicht in abstrakten Normen wie etwa: „Du sollst nicht töten“. Vielmehr müssen die konkreten Verhaltensanforderungen herausgearbeitet werden, die z. B. im Interesse des Lebensschutzes anderer einzuhalten sind. Denn auch angeblich absolut geschützte Güter wie das Leben genießen in Wahrheit keinen Schutz um jeden Preis, sondern müssen sich erhebliche Abstriche von einem lückenlosen Rundumschutz gefallen lassen.²¹

Man denke nur an den gesamten Bereich des Straßen- und Luftverkehrs, der zahlreiche tolerierte Lebensrisiken beinhaltet. Wer die Verkehrsregeln einhält und auf dem Weg über ein solches toleriertes Risiko den Tod oder die Körperverletzung eines anderen Menschen verursacht, verstößt bereits nicht gegen ein rechtverstandenes Tötungs- oder Körperverletzungsverbot. Ein solches kann sich nicht in einem „Verursachungsverbot“ erschöpfen, sondern muss die im Rechtsgüterschutzinteresse zu beachtenden Verhaltensanforderungen benennen. Eine kontext- und adressatenspezifisch konkretisierte Verhaltensnorm muss gebildet werden.

bestätigt die fortdauernde Geltungskraft der übertretenen Norm sowie den Status des Delinquenten als Mitglied der Rechtsgemeinschaft. In Abkehr insbesondere auch von positiv generalpräventiven Straftheorien richtet sich der Zweck von Strafe danach auf den Ausgleich des individuellen Normverstoßes im Wege der Kommunikation mit dem Täter. Auf spezifische Drittinteressen – etwa in Gestalt der Stärkung des kollektiven Rechtsbewusstseins – greift dieses Konzept von Strafe nicht zurück, sodass es ihm im Gegensatz zu sämtlichen *insofern* präventiv ausgerichteten Straftheorien gelingt, die Subjektqualität des Einzelnen zu wahren.

²⁰ Diese Einsicht hat Bedeutung für die Anforderungen, die sich aus dem Gesetzlichkeitsgrundsatz (Art. 103 II GG) ergeben; näher zu den Vorgaben des Gesetzlichkeitsgrundsatzes *Freund*, FS Wolter, 2013, S. 35 ff.

²¹ Zutreffend betont von *Jakobs*, AT (Fn. 18), 2/23.

STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE UND DELIKTSAUFBAU

Diese konkretisierte *Verhaltensnorm* muss dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen und im Einzelnen folgende Voraussetzungen erfüllen:²²

1. Sie muss einen *legitimen Zweck* verfolgen. Man kann auch sagen: Sie muss dem Schutz eines konkret zu benennenden schutzbedürftigen und schutzwürdigen (Rechts-)Guts dienen.

2. Sie muss überhaupt ein *geeignetes Mittel* zur Erreichung des angestrebten Rechtsgüterschutzzwecks sein. Demzufolge sind zur Zweckerreichung untaugliche Verhaltensnormen unter keinen Umständen legitimierbar.

3. Die Verhaltensnorm muss das *erforderliche Mittel* zur Erreichung des angestrebten Zwecks sein. Das bedeutet, dass sie unter mehreren gleich geeigneten Mitteln das relativ mildeste sein muss.

4. Schließlich muss die Verhaltensnorm das *angemessene Mittel zur Erreichung des angestrebten Rechtsgüterschutzzwecks* sein. Für diese Angemessenheitsfeststellung bedarf es einer rechtlichen Bewertung und Abwägung der im Einzelnen kollidierenden Güter und Interessen.

Präzisierung und Klarstellung: Die entscheidende Perspektive, aus der heraus beurteilt werden muss, ob und womit genau eine bestimmte Verhaltensnorm legitimierbar ist, kann nicht die eines allwissenden Beobachters sein, sondern nur die des potentiell Normunterworfenen. Ver- oder Gebote dürfen nicht zur Funktion von Umständen gemacht werden, die aus der Perspektive des potentiellen Normadressaten im Verhaltenszeitpunkt gar nicht bekannt sein können. Sie müssen vielmehr auf seine Entscheidungssituation zugeschnitten sein und dürfen dem Betreffenden nichts Unmögliches abverlangen (*ultra posse nemo obligatur*). Denn das wäre unsinnig und daher niemals zu rechtfertigen.²³ Beispiel: Wer mit im Fachgeschäft erworbenen Pilzen für einen Gast ein Pilzgericht zubereitet, verstößt gegen keine ihm gegenüber legitimierbare Verhaltensnorm, wenn sich für ihn nicht erkennbar ein Giftpilz darin befindet, der für den Gast gesundheitsschädlich ist. Die Beurteilung ändert sich, wenn der Gastgeber als Hobbyspezialist für Giftpilze den giftigen Pilz zufällig rechtzeitig erkennt oder jedenfalls deutliche Anhaltspunkte ignoriert, das Gericht aber dennoch serviert.

²² Zu den Anforderungen, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ergeben, s. etwa *Huster/Rux*, in: Epping/Hillgruber, Kommentar zum Grundgesetz, 2009, Art. 20 Rn. 189 ff.; *Sachs*, in: Sachs, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 20 Rn. 145 ff.; ferner *Appel*, Verfassung und Strafe (Fn. 16), S. 569 ff.; *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte (Fn. 16), S. 10 ff.; ergänzend *Freund*, AT (Fn. 1), § 1 Rn. 13 ff.; MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 152 ff.

²³ Näher dazu *Freund*, AT (Fn. 1), § 2 Rn. 23 ff., § 3 Rn. 9 ff. (mit Blick auf Rechtfertigungsgründe); MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 179 ff., 217 ff. (mit Blick auf Rechtfertigungsgründe), jew. mwN.

3. DIE LEGITIMATIONSGRÜNDE VON VERHALTENS NORMEN ALS SPEZIFIKATA TATBESTANDSMÄßIGEN VERHALTENS

a) Spezifischer Nutzen der Normeinhaltung als Legitimationsgrund (legitimer Zweck)

Eine erste wichtige Weichenstellung in der Frage, ob es sich um ein tatbestandsmäßiges Verhalten²⁴ handelt oder nicht, erfolgt durch das von der übertretenen Verhaltensnorm geschützte Rechtsgut. Oft ist ganz klar, welche Art von Verhaltensnormverstößen durch eine bestimmte Sanktionsnorm erfasst wird: So ist eine Bestrafung wegen eines Körperverletzungsdelikts nur möglich, wenn eine Verhaltensnorm übertreten wurde, die gerade im Interesse des Schutzes der körperlichen Integrität anderer legitimiert werden kann. Die Sanktionsnormen der Tötungsdelikte setzen voraus, dass eine Verhaltensnorm übertreten wurde, die gerade im Interesse des Schutzes menschlichen Lebens legitimierbar ist.

b) Rechtliche Sonderverantwortlichkeit als zusätzlicher Legitimationsgrund

(Verhaltensnormmodell der zwei Säulen)

Ohne einen legitimen (Schutz-)Zweck gibt es keine legitimierbare Verhaltensnorm. Indessen wird das Verhaltensunrecht eines bestimmten Straftatbestands in der Regel nicht allein dadurch definiert. Vielmehr sind Verstöße gegen zwei qualitativ unterschiedliche Arten von Verhaltensnormen zu unterscheiden:²⁵

Einige Verhaltensnormen lassen sich zwar ausschließlich wegen des Nutzens für den Rechtsgüterschutz legitimieren. Hierzu zählt beispielsweise die rechtliche Inpflichtnahme des bei einem Unglücksfall zufällig Hinzukommenden (vgl. § 323c Abs. 1 dStGB). Wenn von ihm verlangt wird, z. B. den lebensgefährlich Verletzten ins Krankenhaus zu bringen, kann diese Inpflichtnahme ausschließlich im Interesse des Lebensschutzes begründet werden. Wenn jemand seiner Hilfeleistungspflicht nicht genügt, verstößt er gegen eine Verhaltensnorm, die gleichsam nur auf *einer Säule* ruht: dem *Rechtsgüterschutz*. (Verhaltensnormtyp 1: monistisch legitimierte Verhaltensnorm)

Demgegenüber gibt es Verhaltensnormen, bei denen zur Einschränkung der Handlungsfreiheit des Normadressaten ein zusätzlicher Legitimationsgrund vorliegt: Es gibt besondere Verantwortlichkeiten, aufgrund deren gerade eine ganz bestimmte Person Adressat einer Verhal-

²⁴ Grundlegend zum tatbestandsmäßigen Verhalten als zentralem Straftaterfordernis *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988; s. auch bereits *dens.*, Vorsatz und Risiko, 1983, S. 74 ff., 118 ff.

²⁵ Näher zu diesem Verhaltensnormmodell der „zwei Säulen“ *Freund*, AT (Fn. 1), § 2 Rn. 16 ff.; grundlegend insofern *ders.*, Erfolgsdelikt und Unterlassen (Fn. 18), S. 51 ff., 54 ff., 68 ff.

tensnorm ist – einer Verhaltensnorm, die auf *zwei Säulen* gegründet wird: den *Rechtsgüterschutz* und die *Sonderverantwortlichkeit* (Garantenverantwortlichkeit). (Verhaltensnormtyp 2: dualistisch legitimierte Verhaltensnorm)

In den praktisch bedeutsamsten Fällen der Verhaltensnormen, die aktive Gefahrschaffungen gegenüber bestimmten Rechtsgütern *verbieten*, ist eine derartige Sonderverantwortlichkeit so gut wie immer vorhanden. Daher wird sie – mehr oder weniger bewusst – als selbstverständlich vorausgesetzt und bei der erforderlichen Interessenabwägung mit in die Waagschale geworfen: Wer fremde Sachen zerstört, indem er sie in einen Abgrund wirft, einen anderen körperlich verletzt oder tötet, indem er mit einem Messer auf ihn einsticht, ist selbstverständlich *in besonderer Weise* für das schadensträchtige Geschehen verantwortlich. Nicht anders verhält es sich etwa auch bei dem, der es übernommen hat, ein zweijähriges Kind zu beaufsichtigen: Erfüllt er die übernommene Pflicht nicht, verstößt auch er gegen eine Verhaltensnorm, deren Legitimation nicht nur auf dem Rechtsgüterschutz, sondern auch auf der *besonderen Verantwortlichkeit* des Normadressaten speziell für das schadensträchtige Geschehen beruht.

Auf der Basis dieses Verständnisses tatbestandsspezifischen Verhaltens können Straftatbestände verwirklicht werden, ohne dass es auf eine bestimmte Verhaltensform ankommt. Die bloße Erscheinungsform eines Verhaltens als (aktives) Tun oder Unterlassen ist – entgegen einem verbreiteten Missverständnis – normativ nicht entscheidend. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob die Kriterien der jeweiligen Tatbestandsverwirklichung erfüllt sind.²⁶ Beispielsweise wird gegen die tatbestandsspezifische Verhaltensnorm der Tötungsdelikte nur, aber auch immer dann verstoßen, wenn es für die übertretene Verhaltensnorm zwei Legitimationsgründe gibt: den Lebensschutz und die besondere Verantwortlichkeit des Normadressaten speziell für den von Rechts wegen zu vermeidenden tödlichen Verlauf.

4. VERHÄLTNIS DER TATBESTANDSVERWIRKLICHUNG ZUR (FEHLENDEN) RECHTFERTIGUNG

Zur Vermeidung von Missverständnissen: Die Frage des ausnahmsweisen Eingreifens eines Rechtfertigungsgrundes stellt sich erst, wenn ein Verhalten überhaupt grundsätzlich tatbestandlich missbilligt ist. Daher geht es bereits im Unrechtstatbestand um ein Rechtswidrig-

²⁶ Zu den für Tatbestandsverwirklichungen durch (aktives) Tun und Unterlassen vollkommen identischen Kriterien der Tatbestandsverwirklichung näher *Freund*, FS Herzberg, 2008, S. 225 ff. (mit einem der Klarstellung dienenden Gesetzesvorschlag S. 243); s. dazu auch MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), § 13 Rn. 65 ff. mwN.

keitsurteil. Nur handelt es sich dabei noch nicht um eine abschließende rechtliche Bewertung des Verhaltens, sondern um ein Vorbehaltsurteil: Das Verhalten ist grundsätzlich tatbestandlich missbilligt. Nur wenn kein Rechtfertigungsgrund eingreift, ist es auch im Endergebnis rechtswidrig.²⁷

Rechtfertigungsgründe können allerdings bereits auf das tatbestandliche Unrecht „durchschlagen“. Wer im Auftrag des Eigentümers Kleinholz hackt, verwirklicht schon den Unrechtstypus der Sachbeschädigung nicht. Oder man denke an den Bereich der Fahrlässigkeitstaten: Wer in einer Notwehrsituation so mit einer Pistole hantiert, wie es situationsbedingt gerechtfertigt ist, hat nach zutreffender Auffassung nicht etwa eine gerechtfertigte fahrlässige Tötung des Angreifers begangen, wenn sich versehentlich ein Schuss löst. Denn ein gerechtfertigtes Verhalten kann nicht als „fahrlässig“ qualifiziert werden.²⁸

5. HINREICHENDES GEWICHT DES VERHALTENS NORMVERSTOßES

Schließlich ist noch auf ein ganz grundlegendes Erfordernis jeder Straftat hinzuweisen: Es darf nicht „mit Kanonen auf Spatzen geschossen“ – also nicht überreagiert werden. Wegen des gewichtigen Vorwurfs, der speziell mit einer strafrechtlichen Reaktion auf Fehlverhalten verbunden ist, muss nicht nur überhaupt ein tatbestandsspezifisches Fehlverhalten vorliegen. Vielmehr muss der Verstoß gegen eine tatbestandsspezifische Verhaltensnorm dafür auch hinreichend gewichtig sein. Das folgt jedenfalls aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der nur eine dem rechtlichen Fehlverhalten *angemessene* missbilligende Reaktion zulässt.²⁹

6. TATBESTANDSMÄßIGE VERHALTENSFOLGEN – ANFORDERUNGEN AN DIE GRUNDFORM DER FOLGENVERANTWORTLICHKEIT

Nach dem Gesagten gibt es keine Straftat ohne hinreichend gewichtiges personales Verhaltensunrecht. Allerdings kennt das geltende Recht viele Straftaten, bei denen neben diesem Fehlverhalten zusätzliche Sanktionserfordernisse erfüllt sein müssen. Ein Beispiel für ein solches zusätzliches Sanktionserfordernis (neben dem tatbestandsmäßigen Verhalten) bietet der wohl bedeutsamste Deliktstyp des vollendeten (Begehungs-) *Erfolgsdelikts*. Bei diesem Deliktstyp ist für die Strafbarkeit neben dem tatbestandsmäßig-missbilligten Verhalten ein Erfolg in der

²⁷ Zu diesem Vorbehaltsurteil auf Tatbestandsebene s. auch *Freund*, AT (Fn. 1), § 3 Rn. 1 ff.

²⁸ S. dazu auch *Freund*, AT (Fn. 1), § 5 Rn 58 f. mwN zu dieser umstrittenen, aber für das Ergebnis der nicht möglichen Verhaltensmissbilligung irrelevanten Frage; ferner *Stratenwerth/Kuhlen*, AT I (Fn. 14), § 15 Rn 35.

²⁹ S. dazu näher MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 243 ff.; *Freund*, AT (Fn. 1), § 2 Rn. 37 f.

Außenwelt vorausgesetzt – etwa der Tod oder die Verletzung eines Menschen. Der schadensträchtige Verlauf zum Erfolg hin, so wie er sich wirklich zugetragen hat, dient seinerseits als zusätzlicher Vorwurfsgegenstand.

Berechtigt ist dieser zusätzliche Vorwurf nur, wenn das konkrete erfolgsverursachende Geschehen ein solches ist, das – gedanklich als Möglichkeit antizipiert – Legitimationsgrund der übertretenen Verhaltensnorm war. Eine entsprechende „Unrechtsfolge“ liegt nur vor, wenn sich ein schadensträchtiger Verlauf ereignet, der durch richtiges Verhalten hätte vermieden werden können und sollen. Mit diesen klaren Vorgaben wird das sachlich angemessen erfasst, was traditionell unter den Stichworten der „Kausalität“, der „Quasi-Kausalität“ und der sog. „Erfolgzurechnung“ – reichlich verwirrend – thematisiert wird.³⁰ Liegt die bei den klassischen Erfolgsdelikten selbstverständlich vorausgesetzte Sonderverantwortlichkeit des Normadressaten vor, ist zugleich die Grundform der Folgenverantwortlichkeit gegeben. Diese ist – von Sonderfällen abgesehen³¹ – bei sämtlichen vollendeten Vorsatz- und Fahrlässigkeitstaten notwendig.³²

7. SPEZIFISCHE ANFORDERUNGEN VORSÄTZLICHEN VERHALTENS UND VORSÄTZLICHER FOLGENHERBEIFÜHRUNG

Die Vorsatztat erfordert zunächst qualifiziertes personales Verhaltensunrecht. Während der reine Fahrlässigkeitstäter die Lage in tatbestandsrelevanter Hinsicht falsch einschätzt (etwa einem Sachverhaltsirrtum unterliegt), weiß der Vorsatztäter genau, was er tut. Er kennt die tatbestandsspezifische Unwertdimension seines Verhaltens – genauer noch: er kennt die Umstände der nicht gerechtfertigten Tatbestandsverwirklichung und handelt oder unterlässt dennoch. Darin liegt eine qualifizierte Infragestellung der übertretenen Verhaltensnorm, auf die das Strafrecht eher und schärfer reagieren muss als auf bloß fahrlässiges Verhalten.³³ Beispiel: Wer in Richtung auf einen Menschen schießt und dabei erkennt und in Kauf nimmt, dass dieser tödlich getroffen werden kann, muss deutlich strenger bestraft werden als derjenige, der Gleiches tut, aber für sich davon ausgeht, die Kugel werde das Opfer, das nur erschreckt werden soll, knapp verfehlen.

³⁰ Vertiefend und weiterführend dazu MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 310 ff.; *Freund*, AT (Fn. 1), § 2 Rn. 45 ff.

³¹ Sonderfälle sind – soweit ersichtlich – im StGB nur die unterlassene Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 dStGB) und die Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 StGB), bei denen für die Verhaltensnormlegitimation nur der Rechtsgüterschutz von Bedeutung ist; einer Sonderverantwortlichkeit bedarf es nicht.

³² Näher zur Grundform der Folgenverantwortlichkeit *Freund*, AT (Fn. 1), § 2 Rn. 45 ff., § 5 Rn. 61 ff., § 6 Rn. 100 ff.

³³ Zur qualifizierten personalen Fehlleistung – genauer: zum spezifischen Verhaltensunrecht des Vorsatztäters eingehend *Frisch*, Vorsatz und Risiko (Fn. 24), S. 46 ff., 195 ff. et passim.

STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE UND DELIKTSAUFBAU

Um – über das qualifizierte Verhaltensunrecht des Vorsatztäters hinaus – eine ebenfalls qualifizierte Folgenverantwortlichkeit des vorsätzlich Handelnden oder Unterlassenden zu begründen, muss sich im konkreten erfolgsverursachenden Geschehen gerade die spezifische Gefährlichkeit des vorsätzlichen Verhaltens realisieren. Eine fahrlässige Folgenherbeiführung, die nur in zufälligem Zusammenhang mit dem vorsätzlichen Fehlverhalten steht, genügt nicht.³⁴ Beispiel:³⁵ Ein Vater möchte sein Kleinkind töten und geht irrig davon aus, Dosenchampignons seien für Kleinkinder tödlich. Er gibt deshalb seinem Kind eine entsprechende Mahlzeit. Obwohl seine Annahme nicht zutrifft, stirbt das Kind, weil die Champignons verdorben waren. Das hätte der Vater nur erkennen können und müssen, hat es aber nicht erkannt. Daher ist er zwar strafbar wegen eines untauglichen Tötungsversuchs (jedenfalls nach §§ 212 I, 22, 23, 12 I StGB)³⁶ an seinem Kind in Tateinheit (§ 52 StGB) mit fahrlässiger Tötung (§ § 222 StGB). Er hat aber keine vorsätzliche vollendete Tötung begangen.

III. FAZIT:

Auf der Basis des Dargelegten kann folgende *Definition der allgemeinen Straftatkriterien* gegeben werden:³⁷

DEFINITION DER ALLGEMEINEN KRITERIEN EINER STRAFTAT

Eine Straftat begeht, wer durch hinreichend gewichtiges personales Fehlverhalten den Tatbestand eines Strafgesetzes rechtswidrig verwirklicht.

Personales Fehlverhalten liegt nur vor, wenn der Täter nach seinen individuellen Verhältnissen in der Lage war, zu erkennen und zu vermeiden, dass er möglicherweise den Tatbestand eines Strafgesetzes nicht gerechtfertigt verwirklicht, und wenn genau dies von ihm rechtlich erwartet werden konnte.

Mit diesen Bestimmungen sind die Einsichten der personalen Unrechtslehre konsequent umgesetzt. Die unverzichtbaren Schuldfaktoren sind bereits im strafrechtsrelevanten Unrecht berücksichtigt. Liegen sie nicht vor, verstößt Strafe gegen das Schuldprinzip. Außerdem ist Strafe dann auch schon zweckrational nicht zu rechtfertigen, weil der erhobene Vorwurf nicht

³⁴ Näher zur schwierigen Problematik der genauen Anforderungen an die vorsätzliche Vollendungstat MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 370 ff.; *Freund*, AT (Fn. 1), § 7 Rn. 115 ff.; *ders.*, FS Maiwald, 2010, S. 211 ff.

³⁵ S. zu einem ähnlichen Beispiel *Jakobs*, AT (Fn. 18), 8/67; *Freund*, AT (Fn. 1), § 7 Rn. 130 ff.

³⁶ Zu denken ist sogar an einen versuchten Mord (§§ 211, 212 I, 22, 23, 12 I StGB); indessen soll darauf hier nicht näher eingegangen werden.

³⁷ Zur folgenden Definition s. bereits *Freund*, FS Küper, 2007, S. 63, 78; ferner MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 291.

zutrifft. In Anknüpfung an die allgemeinen Kriterien einer jeden Straftat schlage ich folgende Definition fahrlässigen Verhaltens vor:³⁸

**DEFINITION FAHRLÄSSIGEN VERHALTENS (HANDELNS UND
UNTERLASSENS)**

Fahrlässig verhält sich, wer angesichts der von ihm vorgefundenen Sachlage die nach seinen individuellen Verhältnissen vorhersehbare, vermeidbare und von Rechts wegen zu vermeidende Möglichkeit der nicht gerechtfertigten Tatbestandsverwirklichung schafft oder nicht abwendet.

In diesem Zusammenhang bedeutet *Vorhersehbarkeit*: Der Täter muss individuell in der Lage sein, die drohende nicht gerechtfertigte Tatbestandsverwirklichung zu erkennen – bei Erfolgsdelikten insbesondere den drohenden Schaden. *Vermeidbarkeit* bedeutet: Dem Täter muss es durch seine individuellen Fähigkeiten und Kenntnisse möglich sein, die Gefahr nicht zu schaffen oder diese abzuwenden. *Vermeidenmüssen* bedeutet: Im Rahmen einer Gesamt abwägung muss das zu schützende Interesse das Täterinteresse überwiegen (Güter- und Interessenabwägung).

Diese Definition fahrlässigen Verhaltens reformuliert zwangsläufig die zuvor bereits definierten Grundkriterien jeder Straftat. Das hängt damit zusammen, dass das fahrlässige Verhalten der Grundtyp personalen Fehlverhaltens ist. Mit der hier vorgeschlagenen Definition fahrlässigen Verhaltens liegt ein für die Rechtskonkretisierung hilfreiches Prüfungsverfahren vor. Die gängigen Begriffe der Vorhersehbarkeit und der Vermeidbarkeit werden in den erforderlichen Zusammenhang mit dem normativen Kriterium des rechtlichen Vermeiden-Müssens gebracht. Ihr beschränkter Stellenwert und die zutreffende Prüfungsreihenfolge kommen klar zum Ausdruck: Die Vorhersehbarkeit ist Grundvoraussetzung dafür, dass etwas überhaupt vermieden werden kann; und die Vermeidbarkeit ist wiederum Grundvoraussetzung dafür, dass erforderlichenfalls etwas vermieden werden muss (Vermeiden-Müssen). Andererseits ist nicht alles, was vorhersehbar ist, auch vermeidbar, und es muss keineswegs alles, was vermeidbar ist, von Rechts wegen vermieden werden.

Mit dieser Einsicht lässt sich die bei jeder Straftat zu beachtende – nicht zuletzt rechtsstaatlich bedeutsame – Problematik der rechtlichen Verhaltensmissbilligung strafrechtsdogmatisch überzeugend bewältigen. Dabei ist die in der vorgeschlagenen Definition angelegte individualisierende Vorgehensweise bei der Prüfung des fahrlässigen Fehlverhaltens – nicht nur in

³⁸ S. zu dieser Definition bereits *Freund*, FS Küper, 2007, S. 63, 78; ferner MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 292.
Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 2, pp. 539-554, Mai.-Ago. 2018. 551

strafrechtsdogmatischer Hinsicht, sondern auch strafprozessual gesehen – einem „gespaltenen“ Fahrlässigkeitsbegriff überlegen. Ich verweise insofern nur auf die Probleme des Sonderwissens und der Sonderfähigkeiten.³⁹ Diese entpuppen sich als Scheinprobleme, wenn man das Verhalten des konkret Handelnden oder Unterlassenden auf der Basis der sich ihm (im verhaltensrelevanten Zeitpunkt ex ante) darbietenden Sachlage rechtlich bewertet, wozu spätestens das rechtsstaatlich unverzichtbare Schuldprinzip ohnehin zwingt.

Auf der Basis der gegebenen Definition fahrlässigen Verhaltens fällt es leicht, auch die Kriterien der fahrlässigen Vollendungstat klar zu formulieren:⁴⁰

DEFINITION DES ERFOLGSSACHVERHALTS DER FAHRLÄSSIGKEITSTAT

Der Erfolgssachverhalt liegt vor, wenn sich die für den Täter nach seinen individuellen Verhältnissen vorhersehbare, vermeidbare und von Rechts wegen zu vermeidende Möglichkeit der nicht gerechtfertigten Tatbestandsverwirklichung realisiert.

Bei Erfolgsdelikten kann man sagen: Der eingetretene Erfolg (z. B. der Tod eines Menschen) muss spezifische Folge des fahrlässigen Fehlverhaltens sein. Das ist er, wenn er das Endglied eines schadensträchtigen Verlaufs bildet, der von Rechts wegen hätte vermieden werden können und sollen. Bei den klassischen Erfolgsdelikten wie beispielsweise der fahrlässigen Tötung oder Körperverletzung gehört zum spezifischen Vermeiden-Müssen selbstverständlich die Sonderverantwortlichkeit des Normadressaten.⁴¹ Nur dann liegt die *Grundform der Folgenverantwortlichkeit* vor.⁴²

Während fahrlässiges Verhalten den Grundtyp personalen Fehlverhaltens bildet, ist vorsätzliches Verhalten dessen qualifizierte Form. Die Infragestellung der Verhaltensnormgeltung durch den Vorsatztäter ist erheblich gewichtiger, weil der Vorsatztäter die für die Verhaltensnormbildung relevanten Umstände richtig erkannt hat. Daraus ist die treffende Definition abzuleiten:

³⁹ Näher dazu *Freund*, AT (Fn. 1), § 5 Rn. 29 ff. mwN.

⁴⁰ S. zu dieser Definition bereits *Freund*, AT (Fn. 1), § 5 Rn. 87 f.; ferner MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 369.

⁴¹ Vgl. dazu oben II 3 b.

⁴² Eine Minderform der Folgenverantwortlichkeit findet sich beispielsweise bei der Unterlassenen Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 dStGB) und der Nichtanzeige geplanter Straftaten (§ 138 dStGB) im Kontext der Strafzumessung; qualifizierte Formen der Folgenverantwortlichkeit gibt es vor allem bei der vollendeten Vorsatztat, aber etwa auch – als Zwischenstufe zwischen Vorsatz und einfacher Fahrlässigkeit – bei der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 dStGB); s. zu diesen wichtigen Differenzierungen bei der Folgenverantwortlichkeit *Freund*, FS Frisch, 2013, S. 677 ff. mit dem Vorschlag de lege ferenda, einen Tatbestand der *besonders leichtfertigen Tötung* (als qualifizierten Fall der fahrlässigen Tötung) zu schaffen.

DEFINITION VORSÄTZLICHEN VERHALTENS

*Vorsätzlich handelt oder unterlässt, wer die Umstände kennt, welche die nicht gerechtfertigte Tatbestandsverwirklichung begründen.*⁴³

Dementsprechend kann das Spezifikum der vollendeten Vorsatztat folgendermaßen definiert werden:

DEFINITION DER ANFORDERUNGEN AN EINE VOLLENDETE VORSATZTAT

*Die vollendete Vorsatztat erfordert, dass sich im Erfolgssachverhalt die spezifische Gefährlichkeit des vorsätzlich-tatbestandsmäßigen Verhaltens realisiert.*⁴⁴

Dieses Erfordernis muss erfüllt sein, damit die im Verhältnis zur (fahrlässigen) Grundform qualifizierte Form der Folgenverantwortlichkeit im Sinne einer vollendeten Vorsatztat begründet werden kann.

AUFBAUSCHEMA DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE

- für das fahrlässige Begehungsdelikt
 - für das fahrlässige begehungsgleiche Unterlassungsdelikt
 - für das vorsätzliche Begehungsdelikt
 - für das vorsätzliche begehungsgleiche Unterlassungsdelikt
- (jeweils als vollendetes Erfolgsdelikt)

I. PERSONALES VERHALTENSUNRECHT

1. Tatbestandsmäßiges Verhalten

Tatbestandsspezifisch missbilligte Schaffung oder Nichtabwendung von Möglichkeiten eines schadensträchtigen Verlaufs – zu beurteilen auf der Basis der für den Handelnden oder Unterlassenden verfügbaren Fakten ("Perspektivenbetrachtung") unter Berücksichtigung der individuellen Momente von Verhaltensanforderungen sowie der Sonderverantwortlichkeit.

2. Fehlen von Rechtfertigungsgründen

3. Fehlen von Schuldausschließungs- oder Entschuldigungsgründen

II. WEITERE SANKTIONSERFORDERNISSE

1. Tatbestandsmäßige Verhaltensfolge(n)

⁴³ Zu dieser Definition vorsätzlichen Verhaltens s. bereits *Freund*, FS Küper, 2007, S. 63, 82; ferner MK-StGB/*Freund* (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 305.

⁴⁴ S. zu dieser Bestimmung der Anforderungen an die vorsätzliche Vollendungstat *Freund*, AT (Fn. 1), § 7 Rn. 146a.

Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 2, pp. 539-554, Mai.-Ago. 2018. 553

STRAFTATBEGRIFF DER PERSONALEN STRAFTATLEHRE
UND DELIKTSAUFBAU

Ein schadensträchtiger Verlauf hat sich ereignet, der hätte vermieden werden können und sollen

2. Sonstige Sanktionserfordernisse (z.B. objektive Strafbarkeitsbedingungen, Strafantrag)

Beim Vorsatzdelikt:

III. WEITERE VORAUSSETZUNGEN DES VORSATZDELIKTS

1. Vorsätzlichkeit des Verhaltensunrechts

Kenntnis der Umstände, welche die nicht gerechtfertigte Tatbestandsverwirklichung begründen.

2. Vorsätzliche Herbeiführung oder Nichtabwendung der tatbestandsmäßigen Verhaltensfolge(n)