

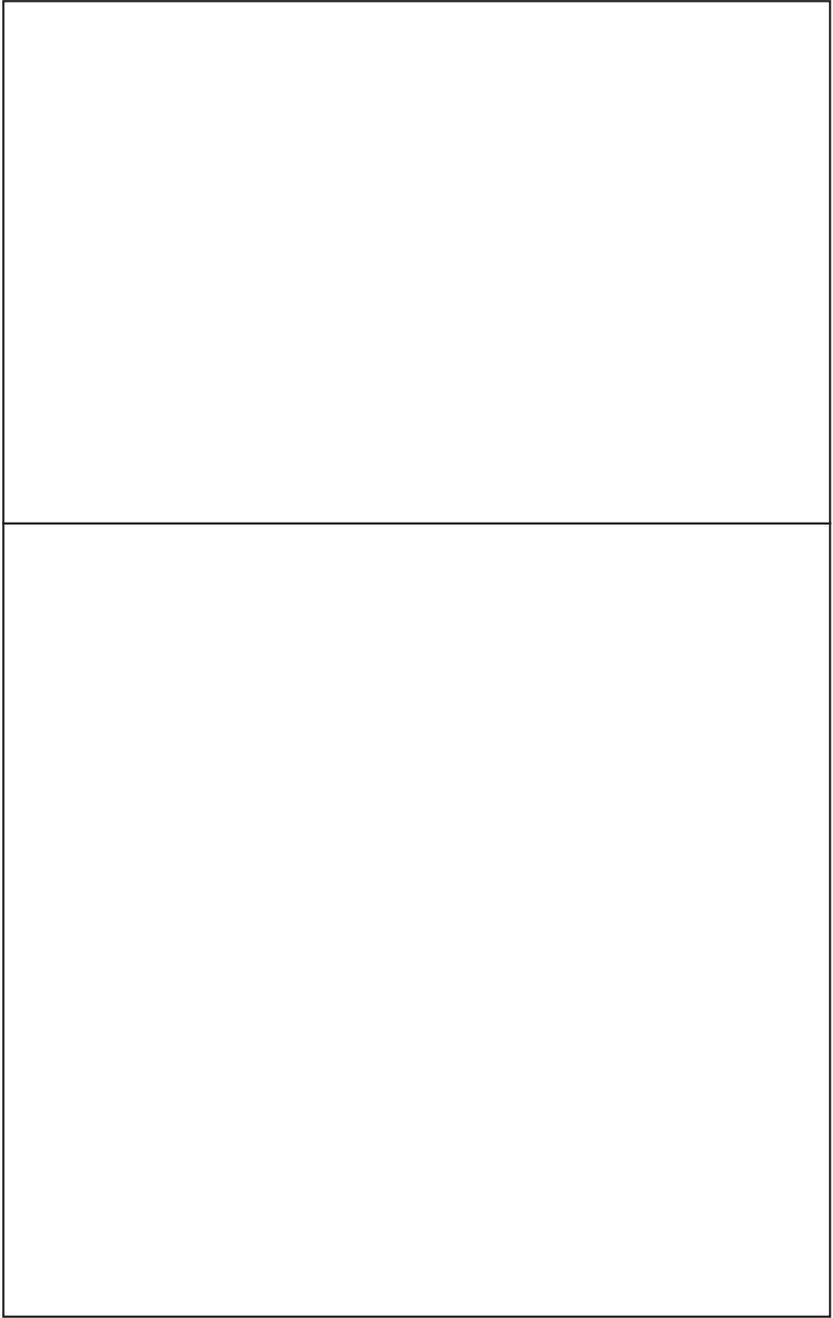
Urs Kindhäuser

Analytische  
Strafrechtswissenschaft



**Nomos**





Urs Kindhäuser

# Analytische Strafrechtswissenschaft



**Nomos**

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

ISBN 978-3-8487-7039-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-1089-3 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

*für*  
*Alexander Hollerbach*  
*in Dankbarkeit*



## Vorwort

Die in diesem Band enthaltenen Abhandlungen sind über einen Zeitraum von vier Jahrzehnten entstanden. Sie werden durch das ihnen gemeinsame Anliegen verbunden, zur Analyse der „Grammatik“ der Allgemeinen Straftatlehre beizutragen, also zu den Regeln, die festlegen, was in der Sprache des Strafrechts sinnvoll gesagt werden kann.<sup>1</sup> Eine analytisch ausgerichtete Strafrechtsdogmatik dient der Klärung, nicht der inhaltlichen Ergänzung oder gar Abänderung des strafrechtlichen Regelsystems. Diese Regeln sind nicht technischer Natur, sie formulieren keine Zweck-Mittel-Relationen, sondern konstituieren die Institution Strafrecht, mag diese auch ihrerseits aus gesellschaftstheoretischer Perspektive funktional betrachtet und kriminalpolitisch instrumentalisiert werden. Die grammatischen Regeln schaffen mit anderen Worten erst die Sprache, durch deren Gebrauch sich Zwecke im institutionellen Rahmen des Strafrechts realisieren lassen.

So können, um ein einfaches Beispiel heranzuziehen, die Spielzüge beim Schach anhand technisch-strategischer Regeln danach beurteilt werden, ob sie z.B. geschickt oder anfängerhaft ausgeführt werden, ob jemand gut oder schlecht spielt. Doch die Regel, mit dem Turm dürfe nur gerade und nicht diagonal gezogen werden, ist konstitutiv für das Spiel und gilt unabhängig davon, zu welchem Zweck ihn der Spieler einsetzt. Wer mit dem Turm diagonal zieht, spielt nicht schlecht, sondern spielt, wenn er überhaupt etwas spielt, jedenfalls nicht Schach. In diesem Sinne gelten auch die Regeln der strafrechtlichen Grammatik unabhängig von den mit der Institution Strafrecht verfolgten Zwecksetzungen, sie lassen sich nicht durch Zweckverfehlung falsifizieren und sind immun gegen Empirie. Insofern geht es einer analytischen Strafrechtswissenschaft auch und gerade um die Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Problem der Rechtsanwendung auf der Nichteinhaltung grammatischer Regeln oder auf den

---

1 „Grammatik“ im Sinne Wittgensteins ist das Gesamtsystem der Regeln einer Sprache, die festlegen, was in ihr sinnvoll gesagt werden kann; vgl. nur *Wittgenstein*, Philosophische Grammatik, Schriften Band 4, 1969, S. 184 ff. und passim; näher hierzu *Glock*, Wittgenstein Lexikon, 2000, Stichwort „Grammatik“; vgl. auch *Kindhäuser*, Intentionale Handlung, 1980, S. 36 ff.; *Mañalich Raffo*, The Grammar of Imputation, in: Joerden/Schuhr (Hrsg.), Jahrbuch für Recht und Ethik (Gedächtnisschrift für Joachim Hruschka), 27 (2019), S. 411 ff.

## *Vorwort*

Schwierigkeiten bei der Anwendung und Aufstellung technischer Regeln beruht.

Neben dem gesellschaftstheoretischen wie auch kriminalpolitischen Diskurs über die Zwecke des Strafrechts sollte auch eine analytische Strukturtheorie im Rahmen einer „gesamten Strafrechtswissenschaft“ ihren Platz haben. Die in diesem Band zusammengefassten Abhandlungen gehen von der Annahme aus, dass Analysen in diesem Sinn zur Klärung strafrechtsdogmatischer Probleme behilflich sein können – es geht nicht darum, ein neues Bild des Strafrechtssystems zu entwickeln. Das durchweg verfolgte Ziel ist vielmehr eine logische, semantische und pragmatische Analyse der Straftat mit dem Ziel, sie nach Maßgabe der Ergebnisse der neueren Handlungs-, Normen- und Kausalitätstheorie zu rekonstruieren. Dass sich hierbei erhebliche Abweichung zur vorherrschenden Doktrin, namentlich zu den Überresten des Finalismus, ergeben, ist allerdings unvermeidlich.

Die Abhandlungen sind jeweils bestimmten Themenbereichen zugeordnet, auch wenn sich vielfältige Verbindungslinien zwischen ihnen aufgrund des weitgehend gleichbleibenden methodischen Instrumentariums bei der Problemanalyse ergeben. Um die innere Geschlossenheit der Beiträge nicht zu beeinträchtigen, habe ich von Kürzungen in den Texten abgesehen; sie sind gegenüber der Erstveröffentlichung, von wenigen Ausnahmen abgesehen, unverändert abgedruckt. Auch die Zitierweise und die sonstigen Formalia der ursprünglichen Publikation wurden jeweils beibehalten.

Zudem behandeln mehrere Beiträge in diesem Band gleiche oder ähnliche Fragestellungen. In einigen Fällen enthalten spätere Texte Korrekturen oder Modifikationen der früheren Ausführungen – so bei den beiden Untersuchungen zur Einwilligung<sup>2</sup> –, in anderen Fällen werden frühere Analysen in späteren Abhandlungen fortgeführt und präzisiert – so bei der Kausalität die Überlegungen zu einer „Erfolgsbedingung“ durch das Konzept der *Conditio per quam*.<sup>3</sup> Durchweg habe ich nahezu unverändert an dem – nicht selten auf Ablehnung stoßenden – normtheoretischen Ansatz festgehalten, den ich bereits in meiner Schrift „Gefährdung als Straftat“ von 1989 vertreten habe. Dies ist nicht dem Wunsch nach besonderer Originalität geschuldet, ich bin vielmehr von seiner wissenschaftstheoretischen Validität überzeugt. Er entspricht im Wesentlichen der von G. H. von Wright, dem Vater der deontischen und modalen Logik, entwickelten

---

2 Vgl. S. 1089 und S. 1107

3 Vgl. S. 540 f. und S. 624 ff.

Konzeption,<sup>4</sup> die sich m.E. gewinnbringend auf die strafrechtliche Zurechnungslehre mit ihrem charakteristischen Wechsel in der ex-ante- und ex-post-Beurteilung eines Verhaltens übertragen lässt.

Vor nunmehr gut 55 Jahren besuchte ich als Student Alexander Hollerbachs rechtsphilosophisches Seminar und hielt ein Referat über „Norm und Normativität in der analytischen Metaethik“. Hollerbach ermunterte mich, auf diesem thematischen Weg weiterzugehen, betreute meine Doktorarbeit und bot mir später die Möglichkeit, mich als Assistent an seinem Institut zu habilitieren. Seine menschliche Wärme, seine intellektuelle Redlichkeit und seine fachliche Kompetenz wurden für mich zum Leitbild eines Wissenschaftlers und Hochschullehrers. Ich widme ihm diesen Aufsatzband in tiefer Dankbarkeit und mit herzlichen Glückwünschen zu seinem 90. Geburtstag im Januar 2021.

---

4 Insoweit sei beispielhaft verwiesen auf „Regel und Regelbruch im (Straf-)Recht“, S. 434.



## Inhaltsverzeichnis

### *Band I: Grundlagen*

<i>I. Philosophische und kriminalpolitische Grundlagen</i>	15
Gegenstand und Aufgabe der Strafrechtswissenschaft	17
Straf-Recht und ultima-ratio-Prinzip	44
Sicherheitsstrafrecht	53
Sicherheit als Normzweck	69
Rechtstheoretische Grundfragen des Umweltstrafrechts	75
„Wie man Verbrechen vorbeugt“ Zu <i>Cesare Beccarias</i> Konzeption der Kriminalprävention	93
Rechtsgüterschutz und Sicherung der Normgeltung; zu den Zwecken des Strafrechts	109
Zu einem „kommunikativen“ Straftatmodell	127
Günther Jakobs und Hans Welzel	144
<i>II. Grundbegriffe</i>	189
Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale	191
Zur Definition qualitativer und komparativer Begriffe	216
Der rechtliche Begriff der Geltung	242
Sanktionen	247
Sitte und Brauch – rechtliche Aspekte	262
Zwang	265
Rechtsgutsverletzung	270
„Gefahr“ als praktischer Begriff	279

*Inhaltsverzeichnis*

III. <i>Schuld und Strafe</i>	287
Personalität, Schuld und Vergeltung. Zur rechtsethischen Legitimation und Begrenzung der Kriminalstrafe	289
Rechtstreue als Schuldkategorie	308
Schuld und Strafe. Zur Diskussion um ein „Feindstrafrecht“	343
Strafrechtliche Schuld im demokratischen Rechtsstaat	366
IV. <i>Handlungs- und Normentheorie</i>	385
Basis-Handlungen	387
Zum Handlungsbegriff	407
Regel und Regelbruch im (Straf-)Recht	434
Norm, Sanktion, Zurechnung	453
Zu Bierlings Theorie der Erlaubnisnormen	466
Zur „Drittwirkung“ strafrechtlicher Verhaltensnormen	481
Zur Funktion von Sorgfaltsnormen	499
V. <i>Kausalität</i>	515
Kausalanalyse und Handlungszuschreibung	517
Zurechnung bei kausaler Überdetermination	543
Zur Kausalität im Strafrecht	563
Zur Alternativstruktur des strafrechtlichen Kausalbegriffs	591
VI. <i>Deliktstypen, insbesondere Gefährdungsdelikte</i>	639
Rechtsgüterschutz durch Gefährdungsdelikte	641
Besprechung: Niclas Börgers, Studien zum Gefahrurteil im Strafrecht	660
Besprechung: Eva Graul, Abstrakte Gefährdungsdelikte und Präsumtionen im Strafrecht	666

Besprechung: Wolfgang Beck, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung	669
 <i>Band II: Zurechnungslehre und Prozessrecht</i>	
VII. <i>Logik der Straftatkonstitution</i>	681
VIII. <i>Objektive Zurechnung</i>	775
IX. <i>Subjektive Zurechnung</i>	839
X. <i>Irrtum und Versuch</i>	965
XI. <i>Rechtswidrigkeit</i>	1053
XII. <i>Beteiligung</i>	1145
XIII. <i>Konkurrenzen</i>	1315
XIV. <i>Prozessrecht</i>	1351

