

Buchrezension

Teresa Manso Porto, Normunkenntnis aus belastenden Gründen, Studien zum Strafrecht Bd. 39, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2010, 160 S., € 39,-

Die Arbeit, eine von Günther Jakobs betreute Bonner Dissertation, befasst sich mit dem Problem der Bedeutung eines „Vorverschuldens“ im Bereich des Verbotsirrtums. Im Zentrum steht die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Schuldausschluss nach § 17 S. 1 StGB und eine Strafmilderung nach § 17 S. 2 StGB nicht in Betracht kommen, obwohl der Täter zum Zeitpunkt der Tat das Unrecht seines Handelns nicht (mehr) erkennen konnte. Es geht der Verf. also nicht darum, Kriterien für die Abgrenzung zwischen unvermeidbarem (§ 17 S. 1 StGB) und vermeidbarem Verbotsirrtum (§ 17 S. 2 StGB) zu entwickeln. Vielmehr soll geklärt werden, inwieweit der Umstand, dass die aktuelle Normunkenntnis des Täters auf „belastenden Gründen“ beruht, im Bereich vermeidbarer wie im Bereich unvermeidbarer Normunkenntnis eine (auch partielle) Entlastung des Täters ausschließt. Der Ansatzpunkt der Untersuchung liegt damit jenseits der Systematik des § 17 StGB, und auch in der Durchführung wie in der Ergebnissen zeigt sich die Arbeit von Frau Manso Porto eher einem spezifischen straftheoretischen Ansatz (Strafe als Normstabilisierung) als der gesetzlichen Regelung des Verbotsirrtums in einer bestimmten nationalen Rechtsordnung verpflichtet.

Folgerichtig orientiert sich Frau Manso Porto bei der Darstellung und Kritik der „traditionelle(n) Lehren zur Behandlung der Normunkenntnis“ (Teil 1 der Arbeit) nicht an Unterschieden in den sachlichen Lösungsvorschlägen, sondern an Differenzen im methodischen Ansatz. Unterschieden wird hier zwischen „psychologisierenden“ und „vorrangig normativen“ Lösungen (Ansätze eines radikalen Normativismus thematisiert die Verf. im zweiten Teil, s. nachstehend). Den psychologisierenden Lösungen, die dadurch definiert werden, dass sie „sowohl das Ob als auch das Maß der Schuld vom aktuellen Vorstellungsbild des Täters bei seiner Tat abhängig machen“ (S. 21) und als deren Repräsentant Horn genannt wird, attestiert Frau Manso Porto ein „eingeschränktes Bild der Person“. Derartige Ansätze gingen von der falschen Annahme aus, dass „erst die aktuelle Vorstellung den Täter zum richtigen Verhalten motivieren bzw. befähigen“ könne (S. 40). Willkürliche Lösungen könnten im Rahmen dieser Ansätze nur durch normative Korrekturen vermieden werden, die z.T. hinter psychologischen Fiktionen versteckt würden (S. 40). Im Übrigen sei es auf der Basis psychologisierender Ansätze nicht möglich, die nur fakultativ vorgesehene Strafmilderung beim vermeidbaren Verbotsirrtum (§ 17 S. 2 StGB) zu begründen. Noch weniger seien diese Ansätze in der Lage, eine angemessene und differenzierte Lösung für das Problem der „Normunkenntnis aus belastenden Gründen“ anzubieten (S. 41).

Als „vorrangig normativierende Lösungen“ bezeichnet Frau Manso Porto die Lehren, die „nur bei der Frage nach dem Ob der Schuld auf die psychische Verfassung abstellen, während über das konkrete Maß der Schuld überwiegend eine

normative Bewertung entscheidet“ (S. 21). So verlange Rudolphi „für einen vollen Schuldvorwurf nicht volle Kenntnis“ (S. 46), halte aber daran fest, dass der Täter jedenfalls einen Anlass gehabt haben müsse, über die rechtliche Qualität seines Verhaltens nachzudenken, damit sein Verbotsirrtum als vermeidbar betrachtet werden könne. Da Rudolphi diesen „Anlass“ subjektiv-individuell verstehe (erforderlich seien zumindest leise Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Tuns), bleibe auch bei ihm die Abgrenzung zwischen vermeidbarer und unvermeidbarer Normunkenntnis „rein empirisch-psychologisch“ (S. 53). Folglich könnten auf der Basis seines Ansatzes die Fälle nicht befriedigend gelöst werden, „in denen der Täter nicht die geringsten Zweifel[n] an der Rechtmäßigkeit¹ hegte oder eine Rechtserkundigung nicht mehr möglich war und dennoch Gründe vorliegen, die den Täter belasten, so dass eine Ausrede sachlich unangemessen schiene“ (S. 53).

Mit Ansätzen, die versuchen, in diesen Fällen die Unbeachtlichkeit der „Ausrede“ des Täters zu begründen, befasst sich Frau Manso Porto im zweiten Teil ihrer Untersuchung. Zunächst werden Zurechnungsmodelle analysiert, die hier im Wege partieller, auf bestimmte Fallkonstellationen beschränkter Sonderlösungen zu angemessenen Ergebnissen gelangen wollen. Im Zentrum steht hier die in den Rahmen eines Konzepts der „Lebensführungsschuld“ eingebettete These Rudolphis, dass im Bereich rechtlich besonders geregelter Bereiche bereits ein objektiver Anlass zur Vergewisserung über die Rechtslage genüge, um die Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums zu begründen. Frau Manso Porto wirft diesem Modell insbesondere vor, dass es „auf eine unmittelbare Bestrafung der Normunkenntnis“ hinauslaufe (S. 66), und will in ihm eine Parallele zu der Regelung des § 323 a StGB erkennen. Diese Rekonstruktion des von Rudolphi vorgeschlagenen Zurechnungsmodells führt zwangsläufig dazu, diesem – angesichts des Fehlens eines Straftatbestands des qualifizierten „Sich-Nicht-Informierens“ im Strafgesetzbuch – einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG zu attestieren (S. 64). Auch der Versuch des Rezensenten, in eine grundsätzlich psychologisch-individualisierend ansetzende Vermeidbarkeitsprüfung für bestimmte Fallkonstellationen normative Momente zu integrieren, verfällt der Kritik. Wie auch gegenüber Rudolphi, Timpe und González-Rivero wendet die Verf. gegenüber dem Rezensenten insbesondere ein, dass in dem Bereich, in dem auf normative Kriterien zurückgegriffen werde, die Zurechnung generalisierend erfolge und für eine individualisierende Betrachtung keinen Raum mehr lasse (S. 67).

Als Modelle der „Suche nach einheitlichen Lösungen“ werden das Vorverschuldens-Konzept von Stratenwerth und das „Ausdehnungsmodell“ von Streng diskutiert. Obwohl Frau Manso Porto der Konzeption Stratenwerths in manchen Punkten zustimmt, hält sie auch diese letztlich nicht für tragfähig. Hinsichtlich der Position von Streng wird vor allem der undifferenzierte Rückgriff auf Zurechnungsprinzipien der actio libera in causa gerügt (S. 79 ff.).

¹ Im Original versehentlich: „Rechtswidrigkeit“, Anm. des Rezensenten.

Als dritten Lösungsansatz erörtert Frau *Manso Porto* den des radikalen Normativismus, der „von einer radikal normativistischen Konstruktion der ‚Straf-Person‘“ ausgehe und die Frage nach der Genese der Unkenntnis des Täters durch die nach dessen Zuständigkeit für diese Unkenntnis ersetze (S. 82). In Auseinandersetzung mit *Timpe* und der früheren Position von *Jakobs* wendet sich die *Verf.* zunächst gegen ein Zurechnungsmodell, das sich bei der Entscheidung über die Strafbarkeit hier allein an dem Gesichtspunkt der sozialen Notwendigkeit von Zurechnung orientiert (S. 83 ff.). Frau *Manso Porto* hält diesem Ansatz vor allem entgegen, dass er nicht zwischen der Bestrafung mangelnder Normbefolgungsbereitschaft einerseits, der Bestrafung mangelnder Normkenntnis andererseits differenziere (S. 89 f.). Richtigerweise müsse man darauf abstellen, ob die Normunkenntnis als Indiz für mangelnde Normbefolgungsbereitschaft oder aber als Zeichen von Inkompetenz zu rechtmäßigem Handeln zu interpretieren sein (S. 89). Einen noch weiter gehenden Schritt in die Richtung einer radikalen Normativierung und Funktionalisierung der subjektiven Zurechnung sieht die *Verf.* in dem von *González Rivero* vorgeschlagenen Zurechnungsmodell, dem zufolge Fähigkeitsdefekte grundsätzlich Angelegenheit des Täters und damit für die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit irrelevant sein sollen. Dieser Ansatz verfehle, so die Kritik von Frau *Manso Porto*, mit seiner Ausblendung der individuellen Fähigkeiten das gesellschaftliche Bild der Person, von dem sich das Strafrecht – entgegen der Ansicht von *González Rivero* – nicht abkoppeln könne.

Der eigene Ansatz der *Verf.*, der im dritten Teil der Arbeit entwickelt wird, basiert auf einer an der Funktion der Strafe (Normstabilisierung) orientierten Integration normativer und psychischer Kriterien: „Geht es bei Straftaten um eine enttäuschte Erwartung an Normtreue, die einer Person zugeschrieben wird (also um Schuld), interessieren Wissen und Unwissen nicht als reine psychische *Tatsachen*, sondern als *Aussagen über die Haltung der Person gegenüber der Norm*“ (S. 109). Das aber bedinge eine individualisierende Betrachtung, die der generalisierenden Perspektive des radikalen Normativismus, aber auch (für bestimmte Fallkonstellationen) der „vorrangig normativierenden Ansätze“ fremd sei. „Soll Strafe die Wiederherstellung der Normgeltung sein, dann muss die Zurechnung derart individualisiert sein, dass auftretende Normbrüche sich eindeutig auf relevante Motivationsfehler zurückführen lassen“ (S. 110). Die Frage, ob die Normunkenntnis indiziell für mangelnde Normtreue sei, stelle sich aber erst dann, wenn der Täter für das Normwissen zuständig sei. Andernfalls handele es sich bei dem „individuell erreichbaren Wissen“ wie auch bei einem aktuell vorhandenen (Sonder)Wissen um psychische Fakten ohne strafrechtliche Bedeutung (S. 121).

Liegt das Normwissen im Zuständigkeitsbereich des Täters, dann stellt sich die Frage, ob seine Normunkenntnis auf belastenden Gründen beruht. Frau *Manso Porto* beschränkt die Konstellation der „Normunkenntnis aus belastenden Gründen“ dabei auf die Fälle, in denen es „nicht gerechtfertigt erscheint, den Täter wegen seiner aktuellen ‚Normunkenntnis‘ (und sei es nur partiell) zu entlasten, weil die Grün-

de dafür mit dem Strafzweck unvereinbar sind“ (S. 115). Es geht also, wie schon eingangs festgestellt, nicht um die Abgrenzung zwischen einem unvermeidbaren Verbotsirrtum (mit der Folge der Strafflosigkeit) und einem vermeidbaren, eine Strafmilderung ermöglichenden Verbotsirrtum andererseits. Vielmehr zieht Frau *Manso Porto* die entscheidende Grenze zwischen der vollen bzw. partiellen Entlastung einerseits, dem Ausschluss jeder Entlastung (Verneinung eines Verbotsirrtums bzw. Verneinung der Strafmilderung bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum) andererseits. Die Unterscheidung zwischen der Frage der Vermeidbarkeit eines Verbotsirrtums (§ 17 S. 2 in Abgrenzung zu S. 1) und der Frage, ob eine Normunkenntnis auf belastenden Gründen beruht, ist für die Arbeit zentral. Auf der Basis dieser Unterscheidung werden folgende Konstellationen bzw. Bereiche erörtert:

- 1) „(vermeidbare bzw. unvermeidbare) Normunkenntnis beim fehlenden belastenden Grund“ (S. 122 ff.);
- 2) „Bereich der (vermeidbaren) Normunkenntnis aus belastenden Gründen“ (S. 128 ff);
- 3) „Bereich der unvermeidbaren Normunkenntnis aus belastenden Gründen“ (S. 134). Dieser letztere Bereich erweist sich allerdings als leer, denn: „Fälle der Begehung einer Straftat mit ‚(individuell) unvermeidbarer Normunkenntnis aus belastenden Gründen‘ gibt es nicht“ (S. 143).

Der Ausschluss einer auch nur partiellen Entlastung durch die Normunkenntnis, der mit der Bejahung „belastender Gründe“ (in der zweiten Fallgruppe) definitorisch verbunden ist (siehe oben), kann konstruktiv durch die Annahme eines nicht strafzumessungsrelevanten vermeidbaren Verbotsirrtums (in Hinblick auf die nur fakultative Statuierung einer Strafmilderung in § 17 S. 2), aber auch durch die Verneinung des Vorliegens eines Verbotsirrtums erreicht werden. Frau *Manso Porto* plädiert in den Fällen einer auf Gleichgültigkeit beruhenden Normunkenntnis für den zweiten Weg. Sie vertritt die These, dass „der Täter, der ausschließlich seine eigenen Interessen vor Augen hat und aus Gleichgültigkeit anderen gegenüber sein Unrecht nicht erkennt, sich eigentlich gar nicht irrt“ (S. 129 unter Verweis auf *Jakobs*). Der Begriff des „Irrtums“ solle auf die Fälle beschränkt werden, in denen keine belastenden Gründe für die Normunkenntnis vorliegen (S. 127). Eine „konsequente Lektüre des § 17 StGB hinsichtlich dessen Anwendungsbereichs“ müsse dazu führen, „dass Irrtumsfälle (milderungswürdige Fälle) und Fälle von Unkenntnis aus belastenden Gründen (insofern nichtmilderungswürdige Fälle) deutlich voneinander getrennt werden“ (S. 130/131). Den nahe liegenden Vorwurf, diese Normativierung des Begriffs des Verbotsirrtums, der ein normativer Begriff des Unrechtsbewusstseins korespondiert (S. 131), laufe auf eine Fiktion der Verbotskenntnis hinaus, weist die *Verf.* zurück. Die praktischen Folgen des Ansatzes werden anhand zahlreicher Fallbeispiele dargelegt.

Frau *Manso Porto* ist eine scharfsinnige und eigenständige, klar profilierte Studie zum Problembereich des „verschuldeten“ Verbotsirrtums zu verdanken. Besondere Aufmerksamkeit verdient der methodische Ansatz, der auf einer Kritik der extremen Positionen des Psychologismus und des Normativismus basiert (zusammenfassend S. 146, 147) und ver-

sucht, beide Lösungsansätze zu integrieren. Der Versuch, auf dem umkämpften Markt der Theorien zum „verschuldeten“ Verbotsirrtum ein neues Produkt zu etablieren, hat freilich auch seinen Preis. Die Verfechter konkurrierender Ansätze könnten etwa auf die nachfolgenden Punkte verweisen:

Zum einen kann das von der *Verf.* entwickelte Zurechnungsmodell nach eigenem Bekunden nur auf dem Boden einer bestimmten Straftheorie (Strafe als Normstabilisierung) Überzeugungskraft beanspruchen. An alternative Theorien, etwa an das Modell der Strafe als Rechtsgüterschutz, ist es nicht anschlussfähig. Selbst im Rahmen der zugrunde liegenden Straftheorie steht das Konzept von Frau *Manso Porto* aber unter erheblichem Konkurrenzdruck, wie die auf derselben Basis entwickelten (und von ihr kritisierten) alternativen Modelle (*Timpe*, frühere Arbeiten von *Jakobs*) belegen. In der Tat ist fraglich, ob die von der *Verf.* aus diesem Ansatz gezogene Konsequenz, die Verantwortlichkeit für die Normunkenntnis auch im Bereich des für eine regelkonforme Berufsausübung erforderlichen Wissens nicht generalisierend, sondern individualisierend zu bestimmen, dem Erfordernis der Normstabilisierung hinreichend Rechnung trägt. Wenn die *Verf.* schreibt: „Erst durch mangelnden Willen als Grund für ein normwidriges Verhalten kann eine Norm gebrochen bzw. in Bezug auf ihre Geltung in Frage gestellt werden“ (S. 148), so wäre zu fragen, ob sich die Gesellschaft, auf deren Sichtweise Frau *Manso Porto* wiederholt (und m.E. überzeugend) abstellt, tatsächlich damit beruhigt, dass die Normunkenntnis von Personen, die etwa gefahrenträchtige berufliche Tätigkeiten ausüben, im konkreten Fall nicht Ausdruck eines mangelnden Normbefolgungswillens war. Ein Zurechnungsmodell, das in diesem Bereich Verantwortung nach generalisierenden Kriterien zuerkennt, scheint mir nicht nur auf Grundlage des Konzepts „Strafe als Normstabilisierung“ näher zu liegen, sondern auch unter dem Gesichtspunkt fairer (gerechter) Zurechnung gut begründbar zu sein. Wer als Arzt tätig ist, kann sich nicht darauf berufen, mit den einschlägigen Normen nicht vertraut zu sein. Das läuft keineswegs, wie die *Verf.* annimmt, auf eine Bestrafung des Sich-Nicht-Erkundigens und damit auf eine strukturelle Analogie zu § 323 a StGB hinaus (so aber S. 150 und öfter). Hier liegen seit geraumer Zeit erheblich differenziertere Zurechnungsmodelle vor, die die *Verf.* allerdings nur am Rande zur Kenntnis nimmt.

Zum andern entwickelt Frau *Manso Porto* ihr Zurechnungsmodell teilweise in erheblicher Distanz zu der gesetzlichen Regelung des Verbotsirrtums (§ 17 StGB), für deren Interpretation und Handhabung es Verbindlichkeit beanspruchen will. Das gilt etwa für den oben erwähnten Vorschlag, den Begriff des Irrtums (und damit den Anwendungsbereich des § 17 StGB) auf die Fälle zu beschränken, in denen die Normunkenntnis nicht auf belastenden Gründen beruht und insbesondere in Fällen, in denen der Täter aus Gleichgültigkeit gegenüber anderen sein Unrecht nicht erkennt“, einen Verbotsirrtum schon begrifflich auszuschließen (S. 129). Aber das findet im Gesetz keine Stütze. Für einen Verbotsirrtum genügt es nach der Regelung des § 17 StGB, dass dem Täter bei Begehung der Tat das Bewusstsein fehlt, Unrecht

zu tun. Eine positive Fehlvorstellung wird nicht verlangt. Für die Fälle, in denen dem Täter das Fehlen des Unrechtsbewusstseins anzulasten ist, enthält § 17 S. 2 StGB eine explizite Regelung, die mit der nur fakultativ vorgesehenen Möglichkeit der Strafmilderung, also: der Möglichkeit, trotz eines Verbotsirrtums den Täter nach der vollen Härte des Gesetzes (sc.: des jeweiligen Straftatbestands und des ihm zugeordneten Strafrahmens) zu bestrafen, allen denkbaren Sanktionsbedürfnissen ausreichend Rechnung trägt. Die von Frau *Manso Porto* vorgeschlagene normativierende Umdeutung des Gesetzes scheint mir weder kriminalpolitisch erforderlich noch rechtsstaatlich vertretbar zu sein.

Diese Monita sind, wie gesagt, als Markierung von Ansatzpunkten für eine wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Arbeit von Frau *Manso Porto* zu verstehen. Sie betreffen nicht die Qualität dieser Arbeit, die hinsichtlich der Originalität der erarbeiteten dogmatischen Positionen, der Stringenz der Argumentation und auch der sprachlichen Präsentation hohen Ansprüchen genügt.

Prof. Dr. Dr. h. c. Ulfrid Neumann, Frankfurt am Main