

de Gruyter Lehrbuch

Grundkurs Strafrecht

Allgemeine Strafrechtslehre

von

Harro Otto

7., neu bearbeitete Auflage



RECHT

De Gruyter Recht · Berlin

Dr. jur., Dr. h. c. HARRO OTTO, o. Professor an der Universität Bayreuth

Zitiervorschlag: Otto, Grundkurs Strafrecht, AT, 7. Aufl. 2004, § 8 Rdn. 74

⊗ Gedruckt auf säurefreiem Papier,
das die US-ANSI-Norm über Haltbarkeit erfüllt

ISBN 3-89949-139-4

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© Copyright 2004 by De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, D-10785 Berlin

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

Printed in Germany

Datenkonvertierung/Satz: WERKSATZ Schmidt & Schulz, 06773 Gräfenhainichen
Druck und Bindearbeiten: Kösel GmbH & Co., 87435 Kempten
Umschlaggestaltung: Hansbernd Lindemann, 10785 Berlin

Vorwort

Der Grundkurs ist ein Angebot, mitdenkend zu lernen, und daher nicht auf bloße Informationsweitergabe angelegt, sondern auf eine Beteiligung des Lesers an der Erarbeitung des Verständnisses für die Grundlagen und systematischen Zusammenhänge des Strafrechts. Der Leser soll nicht nur über aktuelle Problemlösungen informiert, sondern mit den Problemstellungen und den – unter jeweils bestimmten Prämissen – möglichen Lösungswegen vertraut gemacht werden, damit er nicht darauf angewiesen ist, Ansichten anderer zu übernehmen, sondern eigene entwickeln kann. Daneben hat seit der 2. Auflage die Informationsvermittlung einen breiteren Raum erhalten, und die Möglichkeiten des Lesers, an der aktuellen Auseinandersetzung um die sachgerechte Lösung einzelner Probleme des Allgemeinen Teils teilzunehmen, sind erweitert worden. Im Übrigen sind Methode und Darstellungsweise in einzelnen Problemen modifiziert, nicht aber grundsätzlich geändert worden.

1. Die Problemfaltung erfolgt – von klar herausgestellten Prämissen ausgehend – schrittweise, so dass erkennbar wird, wie ein Schritt dem anderen folgt und zugleich über ihn hinausführt. Die in den Text eingebauten Möglichkeiten, Wissen und Problemverständnis jeweils zu kontrollieren und die Technik der Problemlösung zu üben, sollen der bloß passiven Aufnahme des Stoffes entgegenwirken.

2. Problemfaltung und relevante Aufbautechnik sind in der Darstellung eng miteinander verbunden, damit die wechselseitigen Bezüge zwischen der Sicht des Sachproblems, den Prämissen, die sich in seiner Lösung konkretisieren, und der Technik, der Problematik beizukommen, erkennbar werden. Das handwerkliche Können, das begriffliche Potenzial, ist unabdingbare Voraussetzung juristischer Tätigkeit, erschöpft diese jedoch nicht. – Der Jurist muss lernen zu erkennen, wo das eigene Normensystem mit anderen Normensystemen konkurriert und wo es an deren Regelungen anknüpft, wo innerhalb der juristischen Arbeit die normative durch eine mehr faktische Betrachtungsweise zu ergänzen ist. Die Aufnahme dieses interdisziplinären Aspekts in die eigene Arbeit erweitert das Problemverständnis und macht es z. B. möglich, fruchtbare Ansätze der soziologischen Systemtheorie und der Ethnomethodologie oder auch psychologische Erkenntnisse der letzten Jahre in die Lösung rechtlicher Probleme einzubringen, ohne damit die juristische Methode gegen ein schlicht willkürliches Vorgehen auszutauschen.

3. Damit der Vorstellungshorizont sowohl im juristischen als auch im interdisziplinären Bereich nicht allein durch Schlagworte und Namen abgesteckt wird, sind Auszüge aus einschlägigen Arbeiten in die Darstellung aufgenommen worden. Sie sollen den Einstieg in die Vertiefung der Probleme erleichtern, so dass nicht Mangel an Information, sondern Lust zur eingehenderen Auseinandersetzung zu weiterer Literatur greifen lässt.

4. Abgesehen wurde von der Darstellung der Rechtsfolgen (Strafen, Maßregeln). Der ihr verbleibende Raum hätte den Anschein erweckt, als handle es sich hier um einen bloßen Anhang zur Lehre von der Straftat. Diese Vorstellung aber ist genauso unrichtig wie diejenige, dass die strafrechtliche Ausbildung sich in erster Linie mit den Rechtsfolgen zu befassen habe, die „nur“ juristische Lehre von der Straftat aber vernachlässigen könne.

Vorwort

5. Gegenüber der Voraufgabe ist der Umfang erweitert worden. Diese Erweiterung wurde zum einen durch die Aktualisierung der Darstellung und die Aufnahme neuer Aspekte, z. B. der Europäisierung des Strafrechts nötig, zum anderen aber durch die sich in der Diskussion abzeichnende Konkretisierung und Modifizierung grundlegender Problemstellungen, z. B. der Bedeutung eigenverantwortlicher Selbstgefährdungen und Selbstschädigungen für die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs und der konstituierenden Elemente des Fahrlässigkeitsdelikts, sowie die Erörterung überkommener Problemstellungen unter neuen Aspekten. Stichwortartig sind hier z. B. zu nennen: die wesentliche und unwesentliche Abweichung des realen vom vorgestellten Kausalverlauf, die „Nothilfe durch Folter“, die „Tötung des Haustyrannen“, die hypothetische Einwilligung, die Ingerenzhaftung aus Deliktsverwirklichung durch positives Tun, die Bestrafung des untauglichen Versuchs des unechten Unterlassungsdelikts, das „berufsadäquate“ und „neutrale“ Beihilfeverhalten und die rechtliche Bewertungseinheit im Rahmen der Idealkonkurrenz.

6. Meinen Assistenten, den Herren Stefan Arnold, Hagen Christmann und Andreas Leest danke ich sehr herzlich für ihre Mitarbeit sowie meiner Sekretärin, Frau Gabriele Krampf, für die Erstellung der Druckvorlage.

Bayreuth, April 2004

Harro Otto

Inhaltsverzeichnis

Schrifttum	XVII
1. Teil: Einführung	1
§ 1: Die Straftat	1
I. Die Formaldefinition der „Straftat“	1
1. Straftat und Strafgesetz	1
2. Rechtsfolgen der Straftat	2
3. Die verschiedenen Straftaten	3
II. Der sachliche Gehalt der „Straftat“	5
1. Strafrecht ist Schutzrecht	5
2. Herkunft und Bedeutung des Begriffs „Rechtsgut“	5
3. Konsequenzen für die Definition des Begriffs „Rechtsgut“	6
4. Konsequenzen aus der Definition des Begriffs „Rechtsgut“	8
5. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit	9
6. Der Strafgrund (Problem der Legitimation der Strafe)	10
7. Die Strafzwecke (Problem der Ausgestaltung der Strafe)	14
8. Der Streit zwischen absoluten und relativen Straftheorien	14
III. Straftat und Strafrechtsordnung	16
IV. Gegenstand der Lehre von der Straftat	16
§ 2: Strafrecht und Strafrechtsdogmatik	17
I. Das Programm des Art. 103 Abs. 2 GG	17
1. Der Bestimmtheitsgrundsatz	17
2. Das Rückwirkungsverbot	18
3. Das Analogieverbot	21
4. Der Ausschluss des Gewohnheitsrechts	22
5. Zur Herkunft des Grundsatzes von der „Gesetzesbestimmtheit der Strafe“	23
II. Die Realisierung des Programms des Art. 103 Abs. 2 GG	23
1. Gesetzeswortlaut, Sachverhalt und Subsumtion	23
2. Die Grenze der bloßen Subsumtion	24
3. Rechtsanwendung und Auslegung	25
4. Die Technik der Auslegung	26
5. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	29
6. Auslegung und Analogie	30
7. Rechtsdogmatik als Verfahren der Rechtsanwendung und Rechtsfindung	31
III. Exkurs: Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts	34
1. Das Territorialitätsprinzip	34
2. Durchbrechungen des Grundsatzes	34
3. Vertiefungshinweise	35

Inhaltsverzeichnis

§ 3: Geschichte und Zukunft des Strafrechts	35
I. Zur Geschichte des Strafrechts	35
II. Die Zukunft des Strafrechts	37
1. Tendenz der Strafrechtsentwicklung	37
2. Praktische Versuche, die Strafe zu beseitigen	37
3. Die „défense sociale“	38
III. Materialien zum Nachdenken	38
IV. Europäisierung des Strafrechts	39
§ 4: Einteilung der Straftaten	40
I. Verbrechen und Vergehen	40
II. Begehungs- und Unterlassungsdelikte	40
III. Erfolgs- und schlichte Tätigkeitsdelikte	41
IV. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte	41
V. Zustands- und Dauerdelikte	42
VI. Allgemein begehbare Delikte und Sonderdelikte	42
VII. Eigenhändige Delikte	42
2. Teil: Die Merkmale der Straftat	43
1. Kapitel: Der Unrechtstatbestand	43
1. Abschnitt: Begriffliche Klarstellung	43
§ 5: Die Lehre vom Tatbestand	43
I. Gesetzeswortlaut und Tatbestand	43
1. Ausgangspunkt	43
2. Feststellungen	43
3. Konsequenzen	44
II. Die verschiedenen Tatbestandsbegriffe	44
1. Der Gesetzestatbestand	44
2. Der Unrechtstatbestand	44
3. Der Gesamt- oder Garantietatbestand	46
4. Tatbestand als Synonym für Sachverhalt	47
III. Dogmatische Konsequenzen aus dem Verständnis des Tatbestandsbegriffs	47
1. Sachlicher Verbrechensaufbau und Prüfungsschema im konkreten Fall	47
2. Der sog. zweistufige Verbrechensaufbau	47
3. Der sog. dreistufige Verbrechensaufbau	47
4. Konsequenzen aus der unterschiedlichen Interpretation des Tatbestandes als Wertungsstufe	49
IV. Tatbestand und Handlungsbegriff	50
1. Die verschiedenen Handlungslehren und ihre Grenzen	51
2. Konsequenzen aus der Diskussion um die Handlungslehren	51
3. Zum Streitstand	52
2. Abschnitt: Das vorsätzliche Begehungsdelikt	53

Inhaltsverzeichnis

§ 6: Die objektive Zurechnung eines Erfolges zur Person des Täters:	
Das „Risikoerhöhungsprinzip“	53
I. Einführung	53
II. Die objektive Zurechnung	54
1. Grundsätzliche Fragestellung	54
2. Grundlagen der objektiven Zurechnung eines Erfolges	55
III. Die einzelnen Elemente der objektiven Erfolgszurechnung	55
1. Die Steuerbarkeit des Geschehens: Der faktische Zusammenhang zwischen Tathandlung und Erfolg	56
2. Die Steuerbarkeit des Geschehens: Der normative Zusammenhang zwischen Tathandlung und Erfolg	63
3. Die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs	66
4. Konsequenzen für die praktische Prüfung des Unrechtstatbestandes (vorläufig)	72
5. Zur Einübung	72
IV. Sonderproblem: Der Grundsatz der Sozialadäquanz	74
1. Argumentationsmöglichkeiten	74
2. Rechtsdogmatische Konsequenzen	75
§ 7: Die subjektiven Elemente des Tatbestandes	75
I. Die Unterscheidung von vorsätzlichem und fahrlässigem Verhalten	75
II. Das sog. Wissenselement im Vorsatz	76
1. Wissen und Kenntnis der Tatumstände	76
2. Die einzelnen Elemente	76
3. Konkretisierung des Wissenselements in besonderen Vorsatzkonstellationen	80
III. Das sog. Willenselement im Vorsatz: Die Steuerung des Geschehens durch den Täter	82
1. Die inhaltliche Bestimmung des Willenselementes	82
2. Die Arten des Vorsatzes	83
3. Ergebnis	87
IV. Der systematische Ort des Vorsatzes innerhalb des Verbrechensaufbaus	87
1. Das Sachproblem	87
2. Der gegenwärtige Stand der Unrechtslehre	88
3. Stellungnahme	89
4. Ergebnis	90
V. Unrechtsbewusstsein als Element des Unrechtstatbestandes	91
1. Kenntnis des Tatbestandes und seines sozialen Bedeutungsgehaltes	91
2. Aktuelles Unrechtsbewusstsein	94
3. Ergebnis	95
VI. Besondere Problemstellungen innerhalb des Unrechtstatbestandes	95
1. Sog. objektive Bedingungen der Strafbarkeit	95
2. Wesentliche und unwesentliche Abweichungen des Tatgeschehens	96
3. Aberratio ictus und error in persona vel obiecto	98
4. Der Gewohnheitstäter	100
5. Der Triebtäter	100

Inhaltsverzeichnis

6. Die sog. Reflexhandlung	101
7. Die sog. Teilbarkeit des Unrechtsbewusstseins	101
VII. Konsequenzen für den Deliktsaufbau	101
§ 8: Pflichtbegrenzende Tatbestände – Rechtfertigungsgründe	102
I. Ausgangspunkt	103
1. Prämissen aus den Überlegungen zur Tatbestandslehre	103
2. Der Tatbestand als Indiz für die Rechtswidrigkeit	103
3. Das Prinzip der Rechtfertigung und die einzelnen Rechtfertigungsgründe	103
4. Die einzelnen Rechtfertigungsgründe	105
5. Rechtfertigungsgründe und Strafunrechtsausschlussgründe	105
6. Feststellung der rechtfertigenden Voraussetzungen	106
II. Notwehr (Nothilfe), § 32 StGB	107
1. Voraussetzungen	107
2. Das Problem der sozial-ethisch bedingten Einschränkung der Notwehr	116
III. Einwilligung	126
1. Voraussetzungen	126
2. Der Ort der Einwilligung innerhalb des Verbrechensaufbaus: Einverständnis und Einwilligung	130
IV. Gemutmaßte und mutmaßliche Einwilligung, Geschäftsführung ohne Auftrag, Handeln im Interesse des Verletzten, Hypothetische Einwilligung	131
1. Die gemutmaßte Einwilligung	131
2. Die mutmaßliche Einwilligung	132
3. Handeln im eigenen Interesse	132
4. Hypothetische Einwilligung	133
V. Zur Problematik weiterer vertypter Rechtfertigungsgründe	134
1. Erlaubte Selbsthilfe, §§ 229, 230 BGB	134
2. Bürgerlich-rechtliche Notstände	135
3. Wahrnehmung berechtigter Interessen, § 193 StGB	135
4. Züchtigungsrecht	136
5. Vorläufige Festnahme, § 127 Abs. 1 StPO	138
6. Rechtfertigung durch „erlaubtes Risiko“	139
7. Einhaltung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt	140
8. Hinweis	140
VI. Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB	140
1. Voraussetzungen	140
2. Zur Einübung	143
3. Grenzen der Interessenabwägung	144
4. Anwendbarkeit des § 34 auf hoheitliches Handeln	147
VII. Rechtfertigender Notstand – Pflichtenkollision – rechtsfreier Raum	148
1. Pflichtenkollision	148
2. Pflichtenkollision und rechtsfreier Raum	148
VIII. Unmittelbarer Rückgriff auf das Prinzip des Interessenvorrangs	150
1. Grenzen des § 34	150
2. Die Fälle vorgetäuschter Gefahrenlage, die sog. vorgetäuschte Notwehrlage	151
3. Interessenvorrang als allgemeines Rechtsprinzip	152

Inhaltsverzeichnis

IX. Praktische Prüfungsfolge (vorläufig)	152
1. Tatbestand	152
2. Rechtswidrigkeit	152
X. Zur Einübung: Zum Musterfall 1	153
XI. Exkurs: Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht	154
3. Abschnitt: Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt	156
§ 9: Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt	156
I. Grundlagen der Haftung aus einem Unterlassungsdelikt	156
1. Bloßes Nichtstun ist noch kein Unterlassen im Rechtssinne	156
2. Die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen	156
3. Die Handlungspflicht bei den echten Unterlassungsdelikten	159
4. Die Handlungspflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten	160
5. Grundlinien einer allgemeinen Garantenlehre	166
II. Garantenpositionen auf Grund der Schutzfunktion für ein bestimmtes Rechtsgut	167
1. Garantenposition aus natürlicher Verbundenheit	167
2. Garantenposition aus Fahrgemeinschaft	170
3. Garantenposition aus freiwilliger Übernahme von Schutzfunktionen	170
4. Überantwortung von Schutzfunktionen	174
III. Garantenpositionen auf Grund der Pflicht zur Überwachung einer Gefahrenquelle	175
1. Garantenposition aus vorangegangenem gefährlichen Tun (Ingerenz)	175
2. Garantenposition aus der Herrschaft über einen Gefahrenbereich	179
3. Garantenposition aus Innehabung eines rechtlich geschützten Herrschaftsbereichs	180
4. Garantenposition aus Verantwortung für fremdes Handeln	182
5. Hinweise	183
IV. Der Umfang der Garantenhaftung	183
1. Der Ansatz der h. M.	183
2. Pflicht zu Gefahrenabwendung und Gefahrenminderung	184
3. Die Zumutbarkeit der Garantenhandlung	185
V. Der Aufbau des unechten Unterlassungsdelikts	186
1. Das am Risikoerhöhungsprinzip orientierte Aufbauschema des vorsätzlichen unechten Unterlassungsdelikts	186
2. Das unechte Unterlassungsdelikt (nach h. M.)	187
4. Abschnitt: Fahrlässiges und erfolgsqualifiziertes Delikt	189
§ 10: Das Fahrlässigkeitsdelikt	189
I. Die Erfolgszurechnung innerhalb der Fahrlässigkeitshaftung	189
1. Der Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts aus der personalen Unrechtslehre heraus	189
2. Der Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts nach überkommener Auffassung	191
3. Zur Auseinandersetzung	192
4. Der Zusammenhang zwischen Vermeidspflichtverletzung und Erfolg	193

Inhaltsverzeichnis

5. Das subjektive Rechtfertigungselement im Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts	197
6. Das materielle Unrechtsbewusstsein	197
II. Der Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts	197
1. Das am Risikoerhöhungsprinzip orientierte Aufbauschema für das fahrlässige Begehungs- u. unechte Unterlassungsdelikt	197
2. Das fahrlässige Begehungsdelikt (nach h. M.)	198
3. Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt (nach h. M.)	199
III. Konsequenzen für einzelne Problemstellungen	199
§ 11: Das erfolgsqualifizierte Delikt	201
I. Der Aufbau des erfolgsqualifizierten Delikts	201
1. Die Struktur des erfolgsqualifizierten Delikts	201
2. Der Zusammenhang zwischen der Rechtsgutsbeeinträchtigung des Grundtatbestandes und dem besonderen Erfolg	202
II. Praktische Prüfungsfolge	204
2. Kapitel: Die Schuld	205
§ 12: Der Schuldbegriff	205
I. Die Herkunft des Schuldbegriffs	205
II. Die Unterscheidung von Rechtswidrigkeit und Schuld	205
1. Die Grundlagen der Differenzierung zwischen Unrecht und Schuld	205
2. Argumente für die Differenzierung zwischen Unrecht und Schuld	206
III. Die inhaltliche Bestimmung des Schuldbegriffs	207
1. Die psychologische Schuldlehre	207
2. Einstehenmüssen des Täters für seinen Charakter	207
3. Normative Schuldlehren	207
4. Normativ-sozialer Schuldbegriff	210
5. Funktionaler Schuldbegriff	210
§ 13: Die einzelnen Schuldausschlussgründe	212
I. Reifemängel	212
II. Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen	213
1. Die psychologischen Faktoren	213
2. Die biologischen Faktoren	213
3. Nicht willensgetragenes Verhalten	214
4. Die actio libera in causa	214
III. Verminderte Schuldfähigkeit	219
1. Verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB	219
2. „Übergesetzliche Schuldminderung“	219
IV. Der Verbotsirrtum	220
1. Der Gegenstand des Verbotsirrtums nach den bisher gesetzten Prämissen	220
2. Der Gegenstand des Verbotsirrtums nach h. M.	220
3. Grenzen der h. M.	221
4. Aktuelles Rechtswidrigkeitsbewusstsein	221
5. Bedingtes Bewusstsein der Rechtswidrigkeit	221
6. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums	222

Inhaltsverzeichnis

§ 14: Entschuldigungsgründe: Verbote, unter Umständen bestehende Schuld vorzuwerfen	222
I. Schuldabschluss und Entschuldigung	222
II. Die Regelungen im Einzelnen	223
1. Der Entschuldigende Notstand, § 35 StGB	223
2. Überschreitung der Notwehr, der sog. Notwehrexzess, § 33 StGB	225
3. Der Gewissenskonflikt	227
4. Die Unzumutbarkeit	229
3. Kapitel: Systematische Konsequenzen	231
§ 15: Irrtum im Bereich des Unrechtstatbestandes	231
I. Die Bedeutung der sog. Irrtumslehren	231
II. Die Irrtumslehren	231
1. Zur Einführung	231
2. Die Lösung der Irrtumsproblematik nach den im Unrechtstatbestand gesetzten Prämissen: Die modifizierte Vorsatztheorie	232
3. Die strenge und die eingeschränkte Vorsatztheorie	234
4. Die strenge Schuldtheorie	235
5. Die eingeschränkte Schuldtheorie	235
III. Die Problematik des sog. Doppelirrtums	240
§ 16: Irrtum im Bereich der Schuld	242
I. Zur Einführung	242
II. Die Problemstellung	242
1. Irrtum über einen Schuldabschlussgrund	242
2. Irrtum über einen Entschuldigungsgrund, d. h. über ein Verbot, u. U. bestehende Schuld vorzuwerfen	242
III. Konsequenzen	243
§ 17: Gegenüberstellung der verschiedenen Aufbauschemata des vollendeten Erfolgsdelikts	244
I. Einheitliches Aufbauschema für die verschiedenen Deliktsarten	244
II. Das vorsätzliche Begehungsdelikt nach dem finalen Aufbau der h. M.	245
III. Das fahrlässige Begehungsdelikt (nach h. M.)	246
IV. Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt (nach h. M.)	247
V. Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt (nach h. M.)	247
VI. Das Aufbauschema – ein Denkschema	248
3. Teil: Versuch und Rücktritt	249
§ 18: Der Versuch	249
I. Die Stufen der Straftat	249
1. Tatentschluss	249
2. Vorbereitungshandlungen	249
3. Der strafbare Versuch	249
4. Die Vollendung der Tat	250
5. Die Beendigung der Tat	250
II. Der Tatbestand des Versuchs	251

Inhaltsverzeichnis

1. Die bestimmenden Elemente des Versuchs	251
2. Der vorbehaltlose (unbedingte) Tatentschluss	252
3. Die Abgrenzung der Vorbereitungshandlung von der Versuchshandlung	252
III. Aufbauschema	258
IV. Besondere Problemstellungen	258
1. Das Fehlen des subjektiven Rechtfertigungselementes	258
2. Versuch mit dolus eventualis	260
3. Untauglicher, abergläubischer (irrealer) und grob unverständiger Versuch	261
4. Untauglicher Versuch und Wahndelikt	263
5. Versuch bei irriger Annahme einer Sonderpflichtenposition	264
6. Der Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts	265
§ 19: Rücktritt vom Versuch	268
I. Die Intention des Gesetzgebers	268
1. Der Grundgedanke des § 24 StGB	268
2. Die Rechtsnatur des Rücktritts	269
II. Der Rücktritt des Alleintäters, § 24 Abs. 1 StGB	269
1. Unbeendeter, beendeter und fehlgeschlagener Versuch	269
2. § 24 Abs. 1 S. 1, 1. Alt.: Der Rücktritt vom unbeendeten Versuch	272
3. § 24 Abs. 1 S. 1, 2. Alt.: Der Rücktritt vom beendeten Versuch	278
4. § 24 Abs. 1 S. 2: Das ernsthafte Bemühen des Täters, die Vollendung der Tat zu verhindern	279
5. Der Irrtum des Täters über die Rücktrittssituation	280
6. Korrektur des Rücktrittshorizonts	281
III. Rücktritt bei mehreren Tatbeteiligten: § 24 Abs. 2 StGB	283
1. Verhinderung der Tatvollendung: § 24 Abs. 2 S. 1	283
2. Freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, wenn die Tat nicht vollendet wird: § 24 Abs. 2, 1. Alt	284
3. Tatvollendung ohne wirksamen Tatbeitrag des Beteiligten: § 24 Abs. 2 S. 2, 2. Alt	284
4. Rücktritt aufgrund von Willensübereinstimmung	284
IV. Rücktritt und Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs	285
V. Besondere Probleme des Rücktritts	285
1. Versuch und vollendetes Delikt	285
2. Rücktritt vom Versuch des erfolgsqualifizierten Delikts	286
3. Rücktritt vom Versuch eines unechten Unterlassungsdelikts	287
§ 20: Persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	288
1. Persönliche Strafausschließungsgründe	288
2. Persönliche Strafaufhebungsgründe	288
3. Fakultative Strafmilderung	288
4. Irrtum über einen Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund	288
4. Teil: Täterschaft und Teilnahme	289
§ 21: Täterschaft	289
I. Täterschaft als Positionsproblem	289

Inhaltsverzeichnis

1. Die Unterscheidung zwischen Täterschaft und Teilnahme	289
2. Unterschiede in der Verantwortungszuweisung als Abgrenzungskriterium	290
II. Die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Begehungsdelikten	291
1. Die subjektive Theorie der älteren Rechtsprechung	291
2. Die Tatherrschaftslehren	291
3. Stellungnahme	292
4. Tendenzen der neueren Rechtsprechung	293
5. Zur Einübung	293
III. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bei Unterlassungsdelikten	296
1. Die soziale Verantwortungsposition Unterlassender	296
2. Die Konkurrenz der Rechtsgutsbeeinträchtigung durch aktives Tun und pflichtwidriges Unterlassen	297
IV. Die einzelnen Tätertypen	299
1. Der unmittelbare Täter	299
2. Der Mittäter	299
3. Der mittelbare Täter	302
4. Selbstschädigung nicht frei verantwortlich Handelnder und Verantwortung Dritter	309
V. Besondere Problemstellungen in der Täterlehre	310
1. Der Täter eines eigenhändigen Delikts	310
2. Der Täter eines Sonderdelikts	310
3. Mittelbare Täterschaft durch Unterlassen	310
4. Der Täter eines fahrlässigen Erfolgsdelikts	311
5. Versuch bei Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft	314
6. Haftung des Mittäters nach erfolglosem Rücktritt vom Versuch	316
VI. Hinweise zum Deliktsaufbau	317
1. Vollendetes Delikt	317
2. Versuch	318
§ 22: Teilnahme	320
I. Die Akzessorietät der Teilnahme	320
1. Der Grundsatz der limitierten Akzessorietät	320
2. Der Strafgrund der Teilnahme	320
3. Durchbrechungen des Akzessorietätsgrundsatzes	323
II. Voraussetzungen der Anstiftung	325
1. Die vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat (Haupttat)	325
2. Das Bestimmen des Haupttäters	326
3. Der Vorsatz des Anstifters	329
4. Anstiftung durch unzulässigen Lockspitzeinsatz	331
III. Voraussetzungen der Beihilfe	331
1. Die vorsätzlich begangene rechtswidrige Tat (Haupttat)	331
2. Hilfe leisten	331
3. Der Vorsatz des Gehilfen	334
4. Beihilfe zum untauglichen, nicht zu einer konkreten Rechtsgutsgefährdung führenden Versuch des Haupttäters	334
5. Der Zeitpunkt der Hilfeleistung	335

Inhaltsverzeichnis

6. Neutrale/sozialadäquate/alltägliche Handlungen und Beihilfe	335
7. „Vorgeleistete Strafvereitelung“ und Beihilfe	337
IV. Die sog. notwendige Teilnahme	337
V. Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt	338
VI. Der Versuch der Beteiligung, §§ 30, 31 StGB	339
1. Der Verbrechenscharakter der künftigen Tat	339
2. Die einzelnen Tathandlungen	339
3. Der Rücktritt vom Versuch der Beteiligung, § 31 StGB	341
4. Das Verhältnis der versuchten Anstiftung zur gelungenen Anstiftung	341
VII. Handeln für einen anderen (Organ- oder Vertreterhaftung), § 14 StGB	341
1. Der Regelungsgegenstand des § 14 StGB	341
2. Die Problematik des faktischen Organs	342
VIII. Aufbauhinweise	343
1. Grundsätzliches	343
2. Prüfungsschemata	343
5. Teil: Konkurrenzen und Wahlfeststellung	345
§ 23: Konkurrenzen	345
I. Tatmehrheit – Realkonkurrenz –, § 53 StGB	345
II. Tateinheit – Idealkonkurrenz –, § 52 StGB	345
1. Grundsituation	345
2. Ausgangspunkt der Argumentation: „Dieselbe Handlung“	346
3. Die Verletzung mehrerer Strafgesetze durch „Dieselbe Handlung“	347
III. Sog. Gesetzeskonkurrenz	351
1. Spezialität	351
2. Konsumtion	352
3. Subsidiarität	352
§ 24: Wahlfeststellung	353
I. Anwendbarkeit des Grundsatzes „in dubio pro reo“	353
II. Die Wahlfeststellung	354
1. Die Situation der Wahlfeststellung	354
2. Die einzelnen Kriterien der Wahlfeststellung	354
3. Die Wahlfeststellung in der Praxis	355
4. Sog. Sachverhaltsalternativität	355
Register	357

Schrifttum zum Studium des Strafrechts, Allgemeiner Teil

Der Bezug auf den GRUNDKURS STRAFRECHT, B.T., betrifft den GRUNDKURS STRAFRECHT, Die einzelnen Delikte, 6. Aufl. 2002.

I. Älteres Schrifttum

1. Lehrbücher und Grundrisse

- BELING Grundzüge des Strafrechts, 11. Aufl. 1930
BINDING Handbuch des Strafrechts, Bd. I, 1885
BINDING Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1913, Nachdruck 1975
BINDING Die Normen und ihre Übertretung, Bd. I (4. Aufl. 1922), Bd. II (2. Aufl. 1914–1916), Bd. III (1918), Bd. IV (1919)
BLEI Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 1983
BOCKELMANN/VOLK Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1987
GERLAND Deutsches Reichsstrafrecht, 2. Aufl. 1932
V. HIPPEL, ROBERT Deutsches Strafrecht, Bd. I (1925), Bd. II (1930)
V. LISZT/SCHMIDT Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 26. Aufl. 1932
MAYER, H. Das Deutsche Strafrecht, 2. Aufl. 1953
MAYER, H. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1967
MAYER, M. E. Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1923
MEZGER Strafrecht, Ein Lehrbuch, 3. (unv.) Aufl. 1949
SAUER Allgemeine Strafrechtslehre, 3. Aufl. 1955
SCHMIDHÄUSER Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1975
SCHMIDHÄUSER Strafrecht, Allgemeiner Teil, Studienbuch, 2. Aufl. 1984
WELZEL Das deutsche Strafrecht, 11. Aufl. 1969

2. Kommentare

- FRANK, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931 mit Nachtrag 1936 (Schäfer/v. Dohnanyi)
KOHLENSCHNIGER/LANGE Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 43. Aufl. 1961
V. OLSHAUSEN Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. I, 12. Aufl. 1942/1943
PFEIFFER/MAUL/SCHULTE Strafgesetzbuch, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, 1969
PREISENDANZ Strafgesetzbuch, Lehrkommentar, 30. Aufl. 1978

II. Neuere Schrifttum

1. Einführungen in das Strafrecht

- HASSEMER Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990
NAUCKE Strafrecht, Eine Einführung, 9. Aufl. 2000

Schrifttum

- ROXIN/ARZT/
TIEDEMANN
SCHMIDHÄUSER
- Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht,
3. Aufl. 1994
Einführung in das Strafrecht, 2. Aufl. 1984

2. Lehrbücher und Grundrisse

- BAUMANN/WEBER/
MITSCH
EBERT
ESER/BURKHARDT
ESER
FREUND
GROPP
HAFT
HAUF
HRUSCHKA
JAKOBS
JESCHECK/WEIGAND
KIENAPFEL
KÖHLER
KREY
KÜHL
MATT
MAURACH/ZIPF
MAURACH/GÖSSEL/ZIPF
PUPPE
ROXIN
SCHLÜCHTER
STRATENWERTH
WESSELS/BEULKE
- Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2001
Strafrecht, Bd. 1: Allgemeine Verbrechenselemente, 4. Aufl.
1992
Strafrecht, Bd. 2: Fahrlässigkeit, Unterlassung, Versuch, Teil-
nahme, 3. Aufl. 1980
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1998
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2000
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 1998
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2001
Strafrecht nach logisch-analytischer Methode, 2. Aufl. 1988
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991
Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1994
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1997
Deutsches Strafrecht, AT, Bd. 1, 2001
Deutsches Strafrecht, AT, Bd. 2, 2002
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2002
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1996
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tbd. 1, 8. Aufl. 1992
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Tbd. 2, 7. Aufl. 1989
Strafrecht, Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung,
Bd. 1, 2002.
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Grundlagen, Aufbau der
Verbrechenslehre, 3. Aufl. 1997
Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. II, Besondere Erscheinungs-
formen der Straftat, 2003
Strafrecht, Allgemeiner Teil in aller Kürze, 3. Aufl. 2000
Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Aufl. 2000
Strafrecht, Allgemeiner Teil, 33. Aufl. 2003

3. Kommentare

- JOECKS
KINDHÄUSER
LACKNER/KÜHL
LEIPZIGER
KOMMENTAR (LK)
MÜNCHENER KOMMENTAR
(MK)
NOMOS KOMMENTAR (NK)
- Studienkommentar StGB, 4. Aufl. 2003
Strafgesetzbuch Lehr- und Praxiskommentar, 2002
Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Aufl. 2001
Großkommentar zum Strafgesetzbuch,
11. Aufl. 1992ff, hrsg. v. Jähneke, Laufhütte und Odersky
zum Strafgesetzbuch Bd. 1, Redaktion: v. Heintschel-Heinegg,
2003
zum Strafgesetzbuch, hrsg. v. Neumann, Puppe und Schild,
Stand: Nov. 2003

Schrifttum

- SCHÖNKE/SCHRÖDER Strafgesetzbuch, bearb. von Lenckner, Eser, Cramer, Stree, Heine, Perron, Sternberg-Lieben, 26. Aufl. 2001
SYSTEMATISCHER KOMMENTAR (SK I) zum Strafgesetzbuch, bearb. von Rudolphi, Horn, Günther, Hoyer, Wolters, Allgemeiner Teil, Stand April 2003
TRÖNDLE/FISCHER Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 51. Aufl. 2003

4. Kommentare zu strafrechtlichen Nebengesetzen

- DALCKE/FUHRMANN/ SCHÄFER Strafrecht und Strafverfahren, 37. Aufl. 1961
ERBS/KOHLHAAS Strafrechtliche Nebengesetze (Loseblattsammlung)

III. Strafrechtswissenschaftliche Zeitschriften

- Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)
Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (MschrKrim)
Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSTZ)
Strafverteidiger (StV)
Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht (wistra)
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)

IV. Verzeichnis der im Text angeführten Festschriften/Gedächtnisschriften

- BAUMANN, JÜRGEN Festschrift zum 70. Geburtstag, 1992, Bielefeld
BENGL, KARL Festschrift, 1984, München
BGH Festgabe aus der Wissenschaft, 50 Jahre BGH, 2000, München
BGH Festschrift aus Anlass des 50jährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, Köln
BLAU, GÜNTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1985, Berlin
BOCKELMANN, PAUL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1979, München
BRUNS, HANS-JÜRGEN Festschrift zum 70. Geburtstag, 1978, Köln
BUNDESGERICHTSHOF Festschrift zum 25-jährigen Bestehen, „25 Jahre Bundesgerichtshof“, 1975, München
COING, HELMUT Festschrift zum 70. Geburtstag, 1982, München
DEUTSCHER JURISTENTAG Festschrift zum 100-jährigen Bestehen, 1960, Karlsruhe
DREHER, EDUARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1977, Berlin
DÜNNEBIER, HANNS Festschrift zum 75. Geburtstag, 1982, Berlin
ENGISCH, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1969, Frankfurt
GAGNÉR, STEN Festschrift zum 70. Geburtstag, 1991, München
GALLAS, WILHELM Festschrift zum 70. Geburtstag, 1973, Berlin
GEERDS, FRIEDRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1995, Lübeck
V. GLEISPACH, WENZEL Festschrift zum 60. Geburtstag, 1936, Berlin
GÖSSEL, KARL-HEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, 2002, Heidelberg
GOLTDAMMER'S ARCHIV Festschrift zum 140-jährigen Bestehen, 1993, Heidelberg
GRÜNHUT, MAX Erinnerungsgabe, 1965, Marburg
GRÜNWARD, GERALD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1999, Baden-Baden
HANACK, ERNST WALTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1999, Berlin

Schrifttum

- HEINITZ, ERNST Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972, Berlin
HENKEL, HEINRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1974, Berlin
HIRSCH, HANS JOACHIM Festschrift zum 70. Geburtstag, 1999, Berlin
HOLLERBACH, ALEXANDER Festschrift zum 70. Geburtstag, 2001, Berlin
HONIG, RICHARD M. Festschrift zum 80. Geburtstag, 1970, Göttingen
JESCHECK, HANS-HEINR. Festschrift zum 70. Geburtstag, 1985, Berlin
KAUFMANN, ARMIN Gedächtnisschrift, 1989, Köln
KAUFMANN, HILDE Gedächtnisschrift, 1986, Berlin
KELLER, ROLF Gedächtnisschrift, 2003, Tübingen
KERN, EDUARD Festschrift zum 80. Geburtstag, 1968, Tübingen
KLEINKNECHT, THEODOR Festschrift zum 75. Geburtstag, 1985, München
KLUG, ULRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1983, Köln
KOHLMANN, GÜNTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 2003, Köln
KOHLENSCH, EDUARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1944, Berlin
KRAUSE, FRIEDRICH W. Festschrift zum 70. Geburtstag, 1990, Köln
LACKNER, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1987, Berlin
LANGE, HEINRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1990, München
LANGE, HERMANN Festschrift zum 70. Geburtstag, 1992, Stuttgart
LANGE, RICHARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1976, Berlin
LAMPE, ERNST-JOACHIM Festschrift zum 70. Geburtstag, 2003, Berlin
LEFERNZ, HEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, 1983, Heidelberg
LENCKNER THEODOR Festschrift zum 70. Geburtstag, 1998, München
LORENZ, WERNER Festschrift zum 80. Geburtstag, 2001, München
LÜDERSSEN, KLAUS Festschrift zum 70. Geburtstag, 2002, Baden-Baden
MANGAKIS, GEORGIOS Festschrift, Strafrecht – Freiheit – Rechtsstaat, 1999, Athen
ALEXANDROS
MARTENS, WOLFGANG Gedächtnisschrift, 1987, Berlin
MAURACH, REINHART Festschrift zum 70. Geburtstag, 1972, Karlsruhe
MAYER, HELLMUTH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1966, Berlin
MESSNER, JOHANNES Festschrift zum 85. Geburtstag, 1976, Berlin
MEURER, DIETER Gedächtnisschrift, 2002, Berlin
MEYER, KARLHEINZ Gedächtnisschrift, 1990, Berlin
MEYER GOSSNER, LUTZ Festschrift zum 65. Geburtstag, 2001, München
MEZGER, EDMUND Festschrift zum 70. Geburtstag, 1954, München
MIYAZAWA, KOICHI Festschrift, 1995, Baden-Baden
MOOS, REINHARD Festschrift zum 65. Geburtstag, 1997, Wien
MÜLLER-DIETZ, HEINZ Festschrift zum 70. Geburtstag, 2001, München
NISHIHARA, HARUO Festschrift zum 70. Geburtstag, 1998, Baden-Baden
NÖLL, PETER Gedächtnisschrift, 1984, Zürich
OBERLANDESGERICHT Göttinger Festschrift zum 250-jährigen Bestehen, 1961,
CELLE Göttingen
OEHLER, DIETRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1985, Köln
PETERS, KARL Festschrift zum 70. Geburtstag, 1974, Tübingen
PFEIFFER, GERD Festschrift zum Abschied aus dem Amt als Präsident des Bundesgerichtshofes, 1988, Köln
REBMANN, KURT Festschrift zum 65. Geburtstag, 1989, München
RITTLER, THEODOR Festschrift zum 80. Geburtstag, 1957, Aalen
ROXIN, CLAUD Festschrift zum 70. Geburtstag, 2001, Berlin

Schrifttum

- SALGER, HANNSKARL Festschrift zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des BGH, 1995, Köln
- SARSTEDT, WERNER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1981, Berlin
- SCHAFFSTEIN, FRIEDR. Festschrift zum 70. Geburtstag, 1975, Göttingen
- SCHLÜCHTER, ELLEN Gedächtnisschrift, Köln, 2002
- SCHMIDT, EBERHARD Festschrift zum 70. Geburtstag, 1961, Göttingen
- SCHMID, NIKLAUS Festschrift zum 65. Geburtstag, 2001, Zürich
- SCHMITT GLAESER, WALTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 2003, Berlin
- SCHREIBER, HANS-LUDWIG Festschrift zum 70. Geburtstag, 2003, Heidelberg
- SCHRÖDER, HORST Gedächtnisschrift, 1978, München
- SCHÜLER-SPRINGORUM, HORST Festschrift zum 65. Geburtstag, 1993, Köln
- SCHWINGE, ERICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1973, Köln
- V. SIMSON, WERNER Festschrift zum 75. Geburtstag, 1983, Baden-Baden
- SPANN, WOLFGANG Festschrift zum 65. Geburtstag, 1986, Berlin
- SPENDEL, GÜNTER Festschrift zum 70. Geburtstag, 1992, Berlin
- SPINELLIS, DIONYSIOS Festschrift, Die Strafrechtswissenschaften im 21. Jahrhundert, 2001, Athen
- STOCK, ULRICH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1966, Würzburg
- STREE, WALTER/ WESSELS, JOHANNES Festschrift zum 70. Geburtstag, 1993, Heidelberg
- TRECHSEL, STEFAN Festschrift zum 65. Geburtstag, 2002, Zürich
- TRIFFTERER, OTTO Festschrift zum 65. Geburtstag, 1996, Wien u.a.
- TRÖNDLE, HERBERT Festschrift zum 70. Geburtstag, 1989, Berlin
- UNIVERSITÄT HEIDELBERG Festschrift der Juristischen Fakultät zur 600-Jahr-Feier, 1986, Heidelberg
- WALTER, ROBERT Festschrift zum 60. Geburtstag, 1991, Wien
- WASSERMANN, RUDOLF Festschrift zum 60. Geburtstag, 1985, Darmstadt
- V. WEBER, HELMUTH Festschrift zum 70. Geburtstag, 1963, Bonn
- WEISSAUER, WALTHER Festschrift zum 65. Geburtstag, 1986, Berlin
- WELZEL, HANS Festschrift zum 70. Geburtstag, 1974, Berlin
- WOLF, ERNST Festschrift zum 70. Geburtstag, 1985, Köln
- WOLFF, ERNST AMADEUS Festschrift zum 70. Geburtstag, 1998, Berlin
- WÜRTEMBERGER, THOMAS Festschrift zum 70. Geburtstag, 1977, Berlin
- ZIPF, HEINZ Gedächtnisschrift für Heinz Zipf, 1999, Heidelberg

Erster Teil

Einführung

§ 1: Die Straftat

Lernziel: Kenntnis der Grundbegriffe, der Funktionen und der Aufgaben des Strafrechts. Erster Einblick in das Strafgesetz und in die Struktur der Straftat.

I. Die Formaldefinition der „Straftat“

Schlagzeilen: Sparkassenräuber erbeutet 100.000,- €. – Lieferfrist überschritten, jetzt droht Vertragsstrafe. – Frau übergoss Mann mit Benzin, dann ein Streichholz ... – Beamter bummelte, nun sitzt er auf halbem Gehalt. – Mörder um Erbschaft betrogen. – Vulkanausbruch: Strafe des Himmels? – Geisteskranker läuft Amok: 3 Tote. – Falsches Parken wird teuer. – 10 Sekunden gepennt: 300.000,- € Schadensersatz. – Betrüger verurteilt, weil er Betrüger betrogen hat.

Die Frage, was ist das, die Straftat, scheint nur rhetorisch von Belang zu sein. Ein jeder weiß von zahlreichen Straftaten. Schilderung und Erörterung einzelner Straftaten gehören zum selbstverständlichen Bestand öffentlicher Diskussion und privater Unterhaltung. Wird die Frage nach der Straftat jedoch präzisiert dahin, welche Merkmale eine Tat zu einer strafbaren machen, so wird deutlich, dass die Kenntnis einzelner Straftaten keine sichere Antwort verbürgt. Eher schon lässt sich aus der Umkehr der Frage eine vorläufige Antwort geben: Eine Straftat ist eine Tat, die mit Strafe bedroht ist, und zwar, da es sich hier um eine höchst irdische Angelegenheit handelt, eine Tat, die durch staatliche Strafgesetze mit Strafe bedroht ist. 1

Diese *Formaldefinition der Straftat* lässt sich unmittelbar auch aus Art. 103 Abs. 2 GG, mit dem § 1 StGB wörtlich übereinstimmt, erschließen: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“ 2

1. Straftat und Strafgesetz

Das *Strafrecht*, d. h. die Summe der das Strafrecht konstituierenden Rechtsnormen, hat allerdings weder umfassend Aufnahme in das *Strafgesetzbuch* gefunden, noch enthält das StGB ausschließlich Strafrechtsnormen: Der Besondere Teil des StGB, §§ 80–358, beschreibt – von einigen Ausnahmen abgesehen – Straftaten, die zum „*Kernbereich*“ des materiellen Strafrechts gehören. Der Allgemeine Teil des StGB, §§ 1–79b, enthält die Beschreibung der Merkmale der Straftat in den §§ 13–37, die der Rechtsfolgen der Straftat in den §§ 38–76a. Die §§ 1–10 haben Strafrechtsanwendungsrecht zum Inhalt, in den §§ 11–12 finden sich Legaldefinitionen und in den §§ 77–79b Prozessvoraussetzungen, d. h. Strafprozessrecht. 3

Strafrechtsnormen, denen durchaus grundlegende Bedeutung zukommt, die aber aus gesetzestechnischen Gründen – z. B. enger sachlicher Zusammenhang mit anderen Vorschriften – nicht in das StGB aufgenommen worden sind, finden sich z. B. im Grundgesetz – Art. 102, 103 Abs. 2 GG –, im Jugendgerichtsgesetz, im Wirtschaftsstrafgesetz, in der Abgabenordnung (Steuerstrafrecht), im Straßenverkehrsgesetz und im Wehrstrafgesetz. Diese Strafgesetze werden vielfach im Gegensatz zu den Vorschriften des StGB als „*Nebenstrafrecht*“ bezeichnet. Damit ist jedoch die Gefahr begründet, ihre praktische Relevanz zu unterschätzen. Es wird daher vorgeschlagen, jene Gesetze, die nach Art und Gewicht ihres Inhalts zum Kernbereich des Strafrechts gehören, aber nicht in das StGB aufgenommen worden sind, als *strafrechtliche Hauptgesetze* zu benennen und den Begriff *Nebenstrafrecht* jenen Vorschriften vorzubehalten, deren praktische Bedeutung nur gering ist. 4

- 5 Auch diese Differenzierung birgt natürlich – wenn auch in geringerem Umfang – die Gefahr, bestimmtes kriminelles Unrecht, nur weil es selten verwirklicht wird, in seiner Bedeutung abzuwerten. Der Schritt, von der praktischen Bedeutungslosigkeit auf die sozialetische Irrelevanz zu schließen, ist leicht getan. Jedoch auch die Idee, Kern- und Nebenstrafrecht derart zu unterscheiden, dass als Kernstrafrecht nur jene Normen angesehen werden, bei deren Verletzung dem rechtlichen ein sittliches Schulerlebnis entspricht, überzeugt nicht. Zu leicht ist damit die Gefahr begründet, Nebenstrafrecht und *Bagatellstrafrecht* gleichzusetzen.
- 6 Schließlich hat die Unterteilung nach der sozialetischen Relevanz nur begrenzten Wert. Es ist zwar möglich, Kernstrafrecht als das Strafrecht zu definieren, das auf den Schutz des Individuums zugeschnitten ist, und unter der Bezeichnung Nebenstrafrecht jene Normen zusammenzufassen, die überwiegend auf den Schutz der Gesellschaftsordnung und ihrer Ziele bezogen sind. Dem historischen Verständnis dieser Begriffe widerspricht diese Definition: Zum Kernstrafrecht wurden seit je z. B. die Staatsschutzdelikte gezählt. Die mit dieser Differenzierung verbundene Akzentuierung in der Relevanz dürfte zudem ein schiefes Bild von der Bedeutung des so verstandenen „Nebenstrafrechts“ geben.
- 7 Die Meinungsverschiedenheiten über die begriffliche Unterscheidung der einzelnen Strafgesetze berühren die *Formaldefinition* der Straftat jedoch nicht: *Straftaten sind Verhaltensweisen, die in staatlichen Gesetzen beschrieben (Tatbestand) und mit Strafe bedroht (Rechtsfolge) sind.*

2. Rechtsfolgen der Straftat

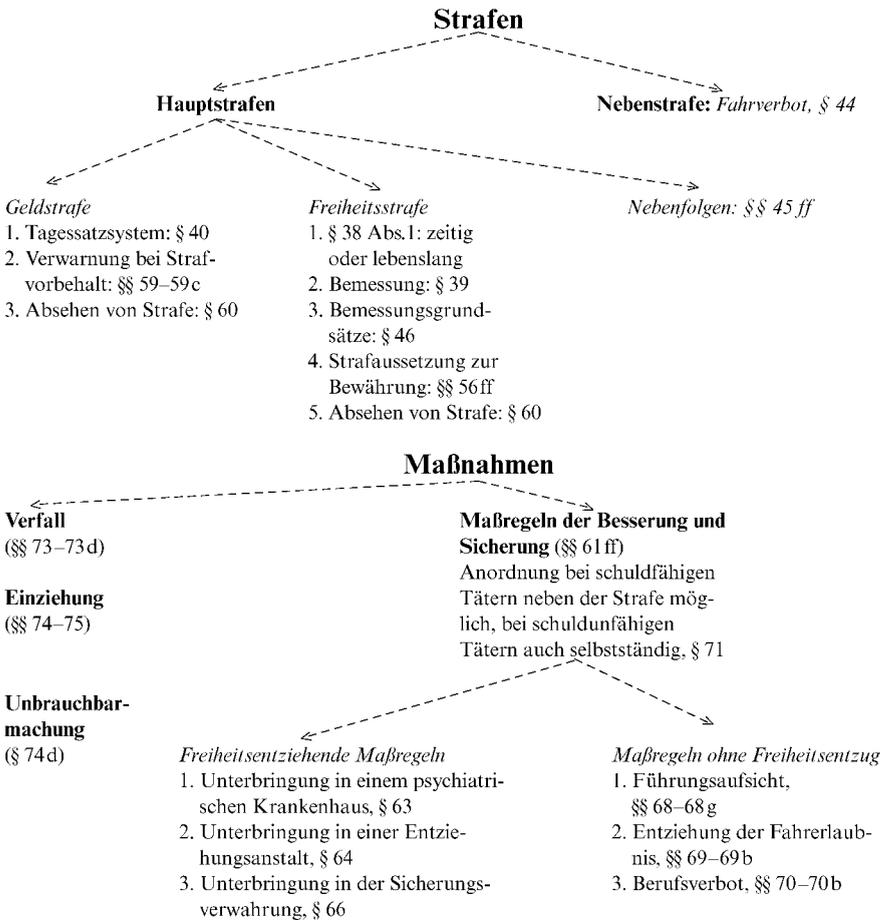
- 8 Mit der Strafe als Rechtsfolge der Tat wird dem Täter *wegen* seines strafbaren Verhaltens ein Übel zugefügt.¹ Die Strafe ist daher – unabhängig von ihren general- und spezialpräventiven Aspekten – Vergeltung für begangenes Unrecht und damit zugleich bewusste und gewollte Missbilligung der Tat und des Täters. Das unterscheidet die Kriminalstrafe von anderen Sanktionen der Rechtsordnung auf unerwünschtes Verhalten.
- 9 a) *Zivilrechtlicher Schadensersatz* – gleichgültig ob als Folge einer Vertragsverletzung oder einer unerlaubten Handlung – und *zivilrechtliche Vertragsstrafen* – vgl. §§ 339 ff BGB – können den Einzelnen härter treffen als eine Kriminalstrafe. Ihnen fehlt aber genau wie der Geldbuße als Ahndung einer *Ordnungswidrigkeit*, den *Zwangs- und Beugemaßnahmen* der Prozessgesetze – vgl. § 70 Abs. 2 StPO, § 390 Abs. 2 ZPO – und den *Disziplinarmaßnahmen* der „Ernst der staatlichen Strafe“, das Element der sozialetischen Missbilligung des Verhaltens.
- BVerfGE 27 S. 33: „Zwar wirken sich die *Geldstrafe* und die *Geldbuße* finanziell gleichermaßen nachteilig für den Betroffenen aus. Sie unterscheiden sich jedoch dadurch, daß nach allgemeiner Anschauung mit der Verhängung einer Kriminalstrafe ein ehrenrühriges, autoritatives Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Täters, der Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und die Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs verbunden sind. Demgegenüber wird die an eine Ordnungswidrigkeit geknüpfte Geldbuße lediglich als eine nachdrückliche Pflichtenmahnung angesehen und empfunden, die keine ins Gewicht fallende Beeinträchtigung des Ansehens und des Leumundes des Betroffenen zur Folge hat, mag sie dessen Vermögen auch ebenso stark belasten wie eine vergleichbare Geldstrafe. Ihr fehlt der Ernst der staatlichen Strafe.“²
- 10 b) Strafen im Sinne des Gesetzes sind nur die Freiheitsstrafe, § 38, die Geldstrafe, § 40, sowie – als Nebenstrafe – das Fahrverbot, § 44.
- 11 c) Als *Nebenfolge* einer Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens von mindestens einem Jahr tritt der Verlust der Amtsfähigkeit, der Wählbarkeit und des Stimmrechts ein, §§ 45 ff.
- 12 d) Außerdem kennt das Strafrecht nichtvergeltende *Maßnahmen*, insbesondere die *Maßregeln der Besserung und der Sicherung*. Diese sind nicht auf Vergeltung strafwürdigen Ver-

1 Vgl. dazu SCHMIDHAUSER Der Begriff der Strafe in der deutschen Strafrechtswissenschaft der Gegenwart, 1987, S. 11 ff, 16.

2 Vgl. auch BVerfGE 21 S. 403 f; BVerfG NJW 1997 S. 929, 932; BVerfG NJW 1998 S. 443.

haltens gerichtet, sondern sollen weiterem sozialschädlichen Verhalten des Täters vorbeugen, indem sie entweder auf seine Besserung abzielen oder ihn sichern, d. h. an weiterer Tatbegehung hindern.

13



3. Die verschiedenen Straftaten

Nach der Höhe der angedrohten Freiheitsstrafe unterscheidet das Gesetz *Vergehen* und *Verbrechen*, § 12. 14

a) *Verbrechen* sind die Straftaten, die im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind, § 12 Abs. 1, *Vergehen* jene, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder mit Geldstrafe bedroht sind, § 12 Abs. 2. Maßgebend für die Unterscheidung ist das abstrakt angedrohte Mindestmaß der Strafe. 15

Beispiel: A wird wegen Diebstahls, § 242, zu 3 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. – Da es nicht auf die konkret verwirkte, sondern auf die abstrakt angedrohte Strafe ankommt und § 242 Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe vorsieht, hat er ein Vergehen begangen.

- 16 aa) *Benannte Strafänderungsgründe* können den Deliktscharakter ändern. Sie liegen vor, wenn ein gesetzlicher Tatbestand, an den eine bestimmte Rechtsfolge geknüpft ist – Grundtatbestand –, um weitere genau beschriebene Merkmale erweitert wird mit der Konsequenz einer geänderten Rechtsfolge – bei verminderter Strafe: *Privilegierung*, bei verschärfter Strafe: *Qualifizierung* –.

Vgl. § 212 sodann § 216; § 235 Abs. 1 sodann § 235 Abs. 4.

Selbstverständlich muss die Modifizierung eines Tatbestandes durch einen benannten Strafänderungsgrund nicht die Grenzen zur anderen Deliktsart überschreiten. – Vgl. § 223 sodann § 224; § 242 sodann § 244.

- 17 bb) Ist die Änderung des Strafmaßes eines Deliktstatbestandes nur allgemein beschrieben, z. B. mit den Worten: „in minder schweren Fällen ...“ oder „in besonders schweren Fällen ...“, so dass der richterlichen Wertung die Ausfüllung des Begriffs im konkreten Fall überlassen ist, so ist ein *unbenannter Strafänderungsgrund* gegeben.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist ein Fall als minder oder besonders schwer zu beurteilen, wenn das gesamte Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem Maße abweicht, dass die Anwendung des Ausnahmestrafrahmens geboten erscheint. Für die Prüfung dieser Frage ist eine Gesamtbetrachtung erforderlich, bei der alle Umstände heranzuziehen und zu würdigen sind, die für die Wertung der Tat und des Täters in Betracht kommen, gleichgültig, ob sie der Tat selbst innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder nachfolgen.³

Unbenannte Strafänderungsgründe ändern die Deliktsnatur in keinem Fall, § 12 Abs. 3, 2. Alt.

Vgl. § 226 Abs. 1 sodann § 226 Abs. 3; § 249 Abs. 1 sodann § 249 Abs. 2; § 212 Abs. 1 sodann § 212 Abs. 2.

- 18 cc) Um unbenannte Strafänderungsgründe handelt es sich auch bei den sog. *Regelbeispielen*, mit denen der Gesetzgeber Beispiele für besonders schwere Fälle gibt; vgl. z. B. §§ 243, 253 Abs. 4, 263 Abs. 3, 267 Abs. 3. Ihnen kommt nur die Bedeutung eines Indizes für das Vorliegen eines besonders schweren Falles zu.⁴

„Die indizielle Bedeutung eines Regelbeispiels kann durch andere Strafzumessungsfaktoren kompensiert werden mit der Folge, daß auf den normalen Strafrahmen zurückzugreifen ist. Das ist der Fall, wenn diese Faktoren jeweils für sich oder in ihrer Gesamtheit so gewichtig sind, daß sie bei der Gesamt abwägung die Regelwirkung entkräften. Es müssen in dem Tun oder in der Person des Täters Umstände vorliegen, die das Unrecht seiner Tat oder seine Schuld deutlich vom Regelfall abheben, so daß die Anwendung des erschwerten Strafrahmens als unangemessen erscheint“⁵.

- 19 dd) Gleichfalls ohne Bedeutung für die Deliktsnatur sind *Strafänderungsgründe nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils*: § 12 Abs. 3, 1. Alt.

Vgl. §§ 13 Abs. 2, 27 Abs. 2, 28 Abs. 1, 30 Abs. 1, 35 Abs. 2, jeweils in Verbindung mit § 49.

- 20 b) Die Unterscheidung zwischen Vergehen und Verbrechen hat erhebliche praktische Bedeutung.

Der Versuch eines Verbrechens ist stets strafbar, der eines Vergehens nur, wenn es das Gesetz ausdrücklich bestimmt (§ 23 Abs. 1). Ausschließlich bei Verbrechen ist der Versuch der Beteiligung strafbar (§ 30). Die Ver-

3 BGH bei Holtz, MDR 1983 S. 91. – Krit. zur Gesamtbetrachtungsmethode: FRISCH/BERGMANN JZ 1990 S. 944 ff.

4 Im Einzelnen zur Problematik der Regelbeispiele: KRAHL Tatbestand und Rechtsfolge, 1999, S. 146 ff.; MAIWALD NStZ 1984 S. 433 ff.; MONTENBRUCK NStZ 1987 S. 311 ff.; WESSELS Lackner-FS, S. 423 ff.; ZIESCHANG Jura 1999 S. 561 ff.

5 BGH JZ 1987 S. 366.

folgungsverjährung ist bei Verbrechen und Vergehen verschieden bemessen (§ 78). Bedrohung (§ 241) ist nur strafbar, wenn mit der Begehung eines Verbrechens gedroht wird. Eine Verfahrenseinstellung durch Staatsanwaltschaft oder Gericht kommt nur bei Vergehen in Betracht (§ 153 StPO).

II. Der sachliche Gehalt der „Straftat“

Die Definition der Straftat als menschliche Verhaltensweise, die von der Rechtsordnung mit Strafe bedroht ist, hat für die Erkenntnis der Straftat nur begrenzten Wert. – So gesehen ist eine Tat nämlich nicht strafbar, weil sie Verbrechen, sondern Verbrechen, weil sie strafbar ist. Die Frage nach dem *sachlichen Gehalt der Straftat*, nach dem Wesen der Straftat, lässt sich aus der formellen Definition der Straftat nicht beantworten. Dieser Gehalt kann jedoch aus der Funktion des Strafrechts in der Rechtsgesellschaft erschlossen werden. 21

1. *Strafrecht ist Schutzrecht*

Die Rechtsgesellschaft will durch Androhung und Realisierung der angedrohten Strafe die angemessene Entwicklung der Einzelnen in der Rechtsgesellschaft wie auch die des gesamtgesellschaftlichen Sozialgefüges sicherstellen. Geschützt werden die Grundlagen der Rechtsgesellschaft, indem bestimmte elementare Güter (Rechtsgüter) vor bestimmten Angriffen gesichert werden, damit Einzelne und Rechtsgesellschaft sich in dem ihnen gewährten Raum entfalten können. Strafe ist somit soziale Institution zum Zwecke der Erhaltung eines bestimmten Sozialgefüges. 22

Diesen Schutz könnte das Strafrecht jedoch nicht gewähren, wenn es lediglich – eng an den Wortlaut der einzelnen Tatbestände (§ 212: „Wer einen Menschen tötet, ... wird bestraft“) angelehnt – als bloße Bewertungs- und damit nur als „Vergeltungsordnung“ verstanden würde, die an bestimmte Sachverhalte (Straftaten) eine bestimmte Rechtsfolge (Strafe) knüpft. „Das Gesetz also und die Vollziehung desselben, die Strafe, sind wesentlich auf die Zukunft gerichtet, nicht auf die Vergangenheit“ (SCHOPENHAUER). Die Strafrechtsordnung bewertet nicht nur, sie verpflichtet vielmehr und will bestimmen, insofern ist sie als „Pflichtenordnung“ anzusehen. Sie beschreibt verpönte Verhaltensweisen und verpflichtet den Einzelnen, derartiges Verhalten nicht zu verwirklichen. § 212 ist demgemäß zu lesen: „Du sollst keinen Menschen töten ..., tust Du es dennoch, so wirst Du bestraft“. 23

Die Bedeutung des Gegensatzes in der Einschätzung der Strafgesetze als Bestimmungs- oder Bewertungsnormen sollte allerdings nicht überschätzt werden, da auch diejenigen, die den imperativen Charakter der Strafrechtsnormen betonen, anerkennen, dass der Schaffung von Strafvorschriften eine Wertentscheidung des Gesetzgebers vorausgeht.⁶ 24

Durch Verpflichtung zu einem bestimmten Verhalten realisiert die Strafrechtsordnung ihre Schutzfunktion, und zwar, indem sie bestimmte *Rechtsgüter* gegen bestimmte Angriffe durch Begründung von Verboten und Geboten schützt. 25

2. *Herkunft und Bedeutung des Begriffs „Rechtsgut“*

Die Feststellung des in den verschiedenen Tatbeständen des Besonderen Teils des StGB geschützten „Rechtsguts“ scheint zunächst unproblematisch zu sein. In § 212 z. B. scheint das 26

6 Dazu DORNSEIFER *Rechtstheorie und Strafrechtsdogmatik* Adolf Merkels, 1979, S. 102ff; im Übrigen vgl. BRAMMSEN *Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantenpflichten*, 1986, S. 95ff; GALLAS *Bockelmann-FS*, S. 158; JESCHECK/WEIGEND *A. T.*, § 24 II 2 m. w. N.; KÜHL *A. T.*, § 3 Rdn. 5f; RENZIOWSKI *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Begehung*, 1997, S. 238f; ROXIN *A. T. I.*, § 10 Rdn. 93.

Leben, in § 223 die körperliche Unversehrtheit und in § 303 die Unversehrtheit bestimmter Sachen des jeweiligen Opfers der Tat geschützt zu sein. Doch schon erstes Nachdenken führt zu der Erkenntnis, dass dies nicht richtig sein kann. Die konkreten Güter des konkreten Tatopfers können nicht gemeint sein, obwohl der strafwürdige Angriff unmittelbar gegen diese Güter geführt wird. Auch die Summe der jeweiligen Güter aller potenziellen Tatopfer, d. h. das Leben oder die körperliche Unversehrtheit aller Rechtsgenossen, ist sicher nicht in den Tatbeständen erfasst, wengleich derartige Vorstellungen wohl den Ausgangspunkt der Lehre vom Rechtsgut bildeten.

- 27 Die durch die Aufklärung geprägten Rechtslehren des beginnenden 19. Jahrhunderts stellen den Schutz des subjektiven Rechts in den Mittelpunkt des Strafrechts. „Hab und Gut“ des Rechtssubjekts sollten durch das Mittel des Strafrechts geschützt werden. Weiter sollten die legitimen Aufgaben des Strafrechts nicht reichen.
- 28 BIRNBAUM, der im Jahre 1834 den Begriff des subjektiven Rechts in diesem Bereich durch den des „Guts“ ersetzte,⁷ argumentierte ganz in diesem Verständnishorizont. Er setzte Akzente anders, eine grundlegende Neubestimmung der Aufgaben des Strafrechts lag ihm fern.
- 29 Und in der Tat drängt sich die Vorstellung auf, dass von einem Gut nur sinnvoll gesprochen werden kann, wo das Rechtssubjekt Verfügungsmacht über ein Objekt, ein Gut, innehat, wenn man den Blick auf die üblicherweise im Strafrecht geschützten Güter lenkt, wie z. B. auf Eigentum, körperliche Integrität, Freiheit der Willensbetätigung.
- 30 Jedoch: schutzwürdig ist das Rechtssubjekt nicht nur in dem, was es hat, schutzwürdig ist es auch in dem, was es wird, nämlich in der Entfaltung von Möglichkeiten in seiner Entwicklung zum mündigen Rechtsgenossen. Der status negativus, um den der Liberalismus kämpfte, ist durch den status positivus zu ergänzen. Entfaltung der Persönlichkeit setzt nicht nur ungestörten Genuss bestimmter Güter voraus, sie ist auch das Hineinwachsen in das Bewusstsein menschlicher Würde, Achtung vor dem Mitmenschen und die Identifizierung mit bestimmten Werten. Der strafrechtliche Schutz der Möglichkeit, in diese Werte problemlos hineinzuwachsen, erscheint demnach auch als legitime Aufgabe des Strafrechts.

3. Konsequenzen für die Definition des Begriffs „Rechtsgut“

- 31 a) Mit Anerkennung des Postulats, dass es auch im Strafrecht um den Schutz der Person geht, die sich in der Beziehung zu bestimmten Gegebenheiten entfaltet, ist eine Beschränkung auf Objekte derart, dass jemand diese Objekte als „seine eigenen haben“, d. h. über sie verfügen können müsse, uneinsichtig. Zum anderen wird deutlich, dass das Rechtsgut eine *geistige Realität* darstellt, die durch Gefährdung und Verletzung bestimmter konkreter Güter (Angriffsobjekte) beeinträchtigt werden kann. – Das Rechtsgut selbst als gedankliches Gebilde wird dadurch materiell nicht beschädigt. Verletzung ist vielmehr die Beeinträchtigung des Rechtsguts durch Beeinträchtigung des Vertrauens, dass der Einzelne sich in der Rechtsgesellschaft innerhalb bestimmter, geschützter Beziehungen entfalten kann.
- 32 b) Definition: *Rechtsgut ist eine bestimmte, in den einzelnen Tatbeständen näher beschriebene, reale Beziehung der Person zu konkreten von der Rechtsgemeinschaft anerkannten Werten – „sozialen Funktionseinheiten“ –, in der sich das Rechtssubjekt mit Billigung durch die Rechtsordnung personal entfaltet.*

⁷ Archiv des Criminalrechts, Neue Folge, 1834 S. 149ff. – Zu modernen Versuchen, das Verbrechen als Rechtsverletzung zu erfassen, vgl. ALTENHAIN *Das Anschlußdelikt*, 2002, S. 295ff; HARZER *Die tatbestandsmäßige Situation der unterlassenen Hilfeleistung* (§ 323c StGB), 1999, S. 173ff; KÖHLER A. T., S. 20ff; E. A. WOLF *ZStW* 97 (1985) S. 786ff.

Inhaltlich bestimmt wird diese Beziehung durch die Art des jeweiligen Gutes, seine Eignung zur Befriedigung menschlicher Interessen und den Schutzzumfang, den der Gesetzgeber der Entfaltung der Persönlichkeit durch diese Interessenbefriedigung gewährt. Je nachdem, ob bestimmte Güter vorrangig der Entfaltung der Persönlichkeit einzelner oder aller Mitglieder der Rechtsgesellschaft dienen, werden sie als *Individualrechtsgüter* (z. B. Leben, körperliche Unversehrtheit, persönliche Freiheit) oder *Universalrechtsgüter* bzw. *soziale Rechtsgüter* (Bestand des Staates, Vertrauen in die Rechtspflege, Vertrauen in den Beweisverkehr mit Urkunden) bezeichnet.

Die Werte – die sozialen Funktionseinheiten – selbst sind nicht vorgegebene und der Kritik entzogene Fakten, sondern Gegebenheiten, die steter kritischer Prüfung ausgesetzt und mit dem Wandel der Zielvorstellungen und dem des Selbstverständnisses der Rechtsgesellschaft gleichfalls einem Wandel unterworfen sind. 34

TIEDEMANN Tatbestandfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 115f: „Nicht ein Gegenstand und nicht (allein) ein objektives Werturteil, sondern die (bewertete) Beziehung von Menschen zu Interessen ist das dem Begriff des Rechtsgutes zugrunde liegende Substrat. Das Rechtsgutmodell erfährt damit Veränderungs- und Entwicklungstendenzen, welche im mehrdeutigen Wesen des Begriffs angelegt und im Verlauf der neueren Dogmengeschichte immer stärker spürbar geworden sind. Sie können schlagwortartig als Relativierung und als Abstrahierung bezeichnet werden. 35

(a) Die Relativierung des Rechtsgutes gründet in der Erkenntnis, daß das Rechtsgut ein gedankliches Gebilde darstellt, das unter rechtlichen Gesichtspunkten geformt und „nur unter bestimmten Gesichtspunkten ein Gut“ ist: Das Eigentum etwa kann zwar auf einer vorrechtlichen Stufe real gedacht werden, ist aber als Rechtsgut von der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung seiner Gewährleistung abhängig ...

Die Entwicklung der Lehre von den Rechtfertigungsgründen, vorab die Güterabwägungstheorie, hat gezeigt, daß ein strafrechtliches Gut immer nur in bestimmter Weise und nicht absolut geschützt ist, daß darüber hinaus nicht nur der Rechtsschutz, sondern das rechtliche Interesse überhaupt in bestimmten Fällen weichen muß. Diese durch seine Beziehungsstruktur bedingte Relativierung des Rechtsgutes ist auch kriminalpolitisch unumgänglich. Die klassisch liberale Vorstellung vom Rechtsgut als einem (erreichten) fixen Zustand vermag die rationale Funktion des Strafrechts als Rechtsgüterschutz nicht zu erklären, da die konkrete Straftat, an welche die strafrechtliche Dogmatik ebenso wie die Kriminalpolitik gebunden ist, diesen Zustand bereits verletzt hat, das Strafrecht also sozusagen „zu spät kommt“. Dem kann in unserem Zusammenhang weder durch ein Ausweichen in einen nur zusätzlich präventiven Charakter des Strafrechts noch durch ein Überspielen der konkreten Straftat mittels der abstrakten Tatbestandlichkeit des Strafrechts oder des (nur) kategorialen Wesens der Rechtsgüter Rechnung getragen werden. Eine zutreffende (und keineswegs auf Gesinnungsabhängigkeit der Rechtsgüter beschränkte) Erfassung der kriminalpolitischen Güterschutzaufgabe des Strafrechts ist vielmehr nur möglich, wenn die Güter nicht als (statische) Zustände, sondern als zwar reale, aber doch der Verwirklichung bedürftige und insofern dynamische Werte begriffen werden, welche „nicht einfach da“ sind, sondern ihr Dasein in dem „In-Funktion-Sein“ finden. Nur mit dieser Anschauung sind die Rechtsgüter auch im dogmatischen Sinne mehr als bloß theoretische Modelle von fiktiver Reinheit.

(b) Die Abstrahierung des Rechtsgutes ergibt sich zunächst aus der Trennung von konkretem Angriffs- oder Handlungsobjekt (Tatobjekt) und geschütztem Rechtsgut.“

c) Ob die Beziehung einer Person zu bestimmten Werten als „Gut“, d. h. als soziales bonum, anerkannt wird, ist eine von der Rechtsordnung unabhängige Entscheidung. Maßgeblich sind hier die Normensysteme im sozialen Raum unterhalb der Rechtsordnung, z. B. die Sozialethik. Sie ermöglichen die Bewertung der Realisierung bestimmter Beziehungen als „gut für das soziale Ganze“, als sozial-angemessen oder gesellschaftlich nützlich, deren Störung hingegen als sozialwidrig, sozialgefährlich oder sozialschädlich. Der Rechtsordnung kommt in diesem sozialen Gefüge stabilisierende, Sicherheit gewährende und selektive, damit aber auch wertsetzende Funktion zu. 36

Indem die Rechtsordnung das „Gut“ in ihre Regelungen einbezieht, wird dies zum Rechtsgut, seine normwidrige Verletzung vom sozialwidrigen zum rechtswidrigen Verhalten. Der Unwert des Verhaltens wird nun auf das Rechtsnormensystem bezogen. Rechtswidriges 37

Verhalten ist daher stets sozialwidrig, nicht jedes sozialwidrige Verhalten ist hingegen rechtswidrig. Die Pönalisierung bestimmter – sozialgefährlicher – Verhaltensweisen ist zwar an die formell-gesetzliche Fixierung gebunden, Art. 103 Abs. 2 GG, der Grund der Pönalisierung liegt jedoch in der Sozialschädlichkeit des Verhaltens.

- 38 d) In der Regel hat der Einzelne über die ihm zukommenden Individualrechtsgüter Verfügungsmacht. Zu beachten ist jedoch, dass auch die Rechtsgüter des Einzelnen einen Bezug auf das soziale Ganze haben, indem diese Güter dem Einzelnen zugestanden werden, weil die durch sie vermittelte Persönlichkeitsentfaltung als „gut“ empfunden wird für den Einzelnen *und* für die Gesamtheit. Insofern kann auch eine Verfügungsbeschränkung über – im übrigen – private Rechtsgüter des Einzelnen geboten sein.
- Vgl. § 212 und § 216; § 223 und § 228.

4. Konsequenzen aus der Definition des Begriffs „Rechtsgut“

- 39 a) Der hier beschriebene Rechtsgutsbegriff⁸ kann sicherlich nicht dazu dienen, auf Grund schlichter Subsumtion zweifelsfrei Antwort auf die Frage nach der Legitimität einer Vorschrift zu gewähren. Dafür ist der Begriff zu weit. Seine Aufgabe liegt vielmehr darin,
- 40 aa) einen kritischen Maßstab für Strafgesetze zu geben und damit den Gesetzgeber zu zwingen, mit rational nachprüfbaren Argumenten den Beweis zu führen, dass er ein sozial wichtiges bonum durch den Deliktstatbestand schützt und dass sich dieser Strafrechtsschutz mit dem Gefüge der Wertentscheidungen der Rechtsgesellschaft in Einklang hält;
- 41 bb) leitende Hinsicht für die Auslegung eines Tatbestandes zu sein. – Kenntnis des jeweils geschützten Rechtsguts ist daher nötig, wenn es darum geht, das in einzelnen Gesetzestatbeständen beschriebene Verhalten zu erfassen und die Grenzen einzelner Tatbestände zu bestimmen.
- 42 b) Streng zu unterscheiden sind Angriffsobjekt (Handlungsobjekt) und Rechtsgut (Schutzobjekt).

§ 242: *Angriffsobjekt*: eine bestimmte Sache. *Rechtsgut*: die umfassende Sachherrschaftsposition einer Person über eine Sache.

§ 153: *Angriffsobjekt*: die Wahrheitsfindung in einem konkreten Verfahren. *Rechtsgut*: das Vertrauen der Mitglieder der Rechtsgesellschaft in das Funktionieren der Rechtspflege.

§ 267: *Angriffsobjekt*: eine konkrete Urkunde, z. B. das Testament einer bestimmten Person. *Rechtsgut*: das Vertrauen in den Beweisverkehr mit Urkunden.

8 Im Einzelnen zur Diskussion um den Rechtsgutsbegriff: AMELUNG Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972; DERS. in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 155 ff; DEMKO Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen, 2002, S. 145 ff; FRISCH Stree/Wessels-FS, S. 71 ff; GÖSSEL Oehler-FS, S. 97 ff; HASSEMER Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973; DERS. NK, Vor § 1 Rdn. 255 ff, 285 ff; HEFENDEHL Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 5 ff; KORIATH GA 1999 S. 561 ff; KREY A. T. 1, Rdn. 7; LAMPE Welzel-FS, S. 151 ff; MARX Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut“, 1972; OTTO Rechtsgutsbegriff und Deliktstatbestand, in: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, herausgeg. von Müller-Dietz, 1971, S. 1 ff; RÖNNAU Willensmängel bei der Einwilligung im Strafrecht, 2001, S. 22 ff; ROXIN A. T. 1, § 2 Rdn. 9 ff; SCHÜNEMANN, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 133 ff; L. SCHULZ in: Ökologische Ethik und Rechtstheorie, herausgeg. von Nida-Rümelin/v.d. Pforden, 1995, S. 270 ff; SIEBER Computerkriminalität und Strafrecht, 2. Aufl. 1980, S. 254 ff; STRATENWERTH Lenckner-FS, S. 388 ff; TIEDEMANN Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht, 1969, S. 115 f.

c) Wird das „Rechtsgut“ als geistige Realität erfasst, die als Schutzobjekt von der Strafrechtsordnung anerkannt ist, so ermöglicht die Feststellung der Rechtsgutsbeeinträchtigung allein noch keinen Schluss auf die Rechtswidrigkeit des beeinträchtigenden Verhaltens. Die Mitteilung, A hat den B erschlagen, enthält dann die Feststellung, dass das – auch vom Recht – geschützte Gut „Leben“ beeinträchtigt wurde. Die Entscheidung, ob das Rechtsgut rechtswidrig beeinträchtigt wurde, erfordert jedoch weitere Tatsachenkenntnis. 43

d) Wird hingegen als Rechtsgut der von einem Gut ausgehende, auf eine konkrete Situation bezogene Achtungsanspruch angesehen,⁹ so fehlt es bereits an einer Beeinträchtigung des Rechtsguts, wenn die Beziehung einer Person zu einem Gemeinschaftswert verletzt wird, jedoch nicht auf Grund einer Missachtung des Wertes. 44

Fall: Ein Feuerwehrmann kann ein Kind vor dem sicheren Flammentod nur dadurch retten, dass er es aus dem brennenden Hause in ein Sprungtuch wirft, obwohl die Gefahr besteht, dass es sich das Genick bricht, wenn es unglücklich aufschlägt. Die drohende Gefahr realisiert sich. Das Kind kommt zu Tode. 45

SCHMIDHÄUSER A. T., 8/120: Keine Rechtsgutsbeeinträchtigung, daher keine Tötung i. S. des § 212. – Hingegen WELZEL Lb., § 14 IV: Rechtsgutsbeeinträchtigung i. S. des § 212 liegt vor, aber Feuerwehrmann handelt nicht rechtswidrig. – Dazu weiter: § 6 Rdn. 4, 66 Fall 5 und § 8 Rdn. 183.

e) In gleicher Weise wesentliche Konsequenzen treten auf, wenn als Rechtsgut nicht die abstrakte Wertbeziehung der Person zu einem Wert verstanden wird, auf deren Schutz die konkrete Rechtsperson bei Individualrechtsgütern im Einzelfall verzichten kann, sondern die Verfügungsmacht über das Rechtsgut als konstitutives Element des Rechtsguts selbst begriffen wird. 46

Fall: Der Chirurg A führt mit Einwilligung der B bei dieser eine Schönheitsoperation aus.

Bildet die Verfügungsmacht der konkreten Person über ihr Rechtsgut „körperliche Unversehrtheit“ ein konstitutives Element dieses Rechtsguts, so fehlt es bereits an der Rechtsgutsbeeinträchtigung. 47

Werden „Rechtsgut“ als schutzwürdige Beziehung der Person zu einem bestimmten Wert und „Verfügungsmacht über den Strafrechtsschutz“ als unterschiedliche Sachverhalte scharf getrennt, so liegt eine Rechtsgutsbeeinträchtigung vor, doch ist diese gerechtfertigt durch die Einwilligung. – Eingehend zu dieser Problematik: unten § 8 Rdn. 123 ff.

5. Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit

Nicht jede Beeinträchtigung eines Rechtsguts wird von der Rechtsgesellschaft bereits als strafwürdig angesehen. – Weil in der Kriminalstrafe eine bewusste und gewollte Missbilligung der Tat und des Täters zum Ausdruck kommt, d. h. ein soziales ethisches Unwerturteil, und weil die Vollstreckung der Strafe darüber hinaus einen schweren Eingriff in Freiheit, Persönlichkeitsentwicklung und Würde des Bestraften darstellt, darf Strafe nicht schrankenlos als Mittel sozialer Kontrolle und Lenkung eingesetzt werden. Die grundgesetzlich verbürgte Achtung der Freiheit und Würde des Betroffenen, aber auch schon der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordern es, Strafe nur dort als Reaktion zuzulassen, wo sie unerlässlich ist, um den Rechtsfrieden zu gewährleisten. Nur in diesem Rahmen ist Strafe als Mittel sozialer Erwartungssicherung und Verhaltenssteuerung zulässig.¹⁰ 48

⁹ Dazu SCHMIDHÄUSER A. T., 2/34.

¹⁰ Zur Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit: BVerfGE 6 S. 433 ff; 27 S. 28 ff; 39 S. 47 ff; ALTPETER Strafwürdigkeit und Straftatsystem, 1990, S. 239 ff; ALWART Strafwürdiges Versuchen, 1982, S. 55 ff; BLOY Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, S. 242 ff; DA COSTA ANDRADE in: Coimbra-Symposium, herausgeg. von Schönemann/Figueiredo Dias, 1995, S. 129 ff; FRISCH Stree/Wessels-FS, S. 76 f, 79 ff, 85 ff; GALLAS ZStW 67 (1955) S. 1 ff; GÜNTHER Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluß, 1983, S. 236 ff; HANACK Gutachten zum 47. Dt. Juristentag, 1968, A 28 ff; HAS-

- 49 *Strafwürdig* ist demnach nur ein Verhalten, das deshalb sozialetisch zu missbilligen ist, weil es geeignet ist, die sozialen Beziehungen innerhalb der Rechtsgesellschaft erheblich zu gefährden oder zu schädigen. Bloß lästige oder unerwünschte Verhaltensweisen erreichen diesen Grad der Sozialgefährlichkeit oder Sozialschädlichkeit nicht, es muss sich vielmehr um *gravierende Rechtsgutsbeeinträchtigungen* handeln. – Die Schwere der Rechtsverletzung kann sich einmal aus der Bedeutung des beeinträchtigten Rechtsguts ergeben (z. B. grundgesetzlich geschützte Rechtsgüter), zum anderen aus der besonderen Sozialgefährlichkeit des Angriffs (z. B. Täuschung, Vertrauensmissbrauch, Gewalt) folgen. Allerdings ist nicht jedes strafwürdige Verhalten auch strafbar. Die Strafrechtsordnung hat fragmentarischen Charakter. Nur dort, wo ein strafwürdiges Verhalten auch *strafbedürftig* erscheint, ist Strafe angemessen. Die Strafnorm stellt gewissermaßen die „ultima ratio“ im Instrumentarium des Gesetzgebers dar.
- 50 *Strafbedürftigkeit* bedeutet, dass die Strafe unerlässliches Mittel ist, um die Gesellschaft vor strafwürdigen Rechtsgutsbedrohungen oder -verletzungen zu schützen und die Rechtsordnung zu bewahren. Während die Strafbedürftigkeit wesentlich durch die Wertung der Sozialschädlichkeit eines Verhaltens bestimmt wird, umfasst die Strafbedürftigkeit daher vorrangig das Zweckmoment staatlicher Strafe. Dieses Zweckmoment in der Strafe steht schon der Strafbareklärung eines strafwürdigen Verhaltens entgegen, wenn andere, weniger gravierende Eingriffe als die Pönalisierung des Verhaltens, die einen besseren oder zumindest den gleichen Erfolg versprechen, zur Verfügung stehen. – Es kann aber auch – wie z. B. in den Fällen der §§ 59, 60 – dazu führen, dass von der Verhängung einer verwirkten Strafe abgesehen wird.

6. Der Strafgrund (Problem der Legitimation der Strafe)

- 51 Die Beschreibung der strafwürdigen Rechtsgutsbeeinträchtigung erschöpft den sachlichen Gehalt der Straftat jedoch nicht. Hier würde nur der Schaden in den Blick genommen, nicht aber der Schädiger als Täter der Straftat. Er ist mehr als der bloße Verursacher der Straftat, an dem die Straftat vergolten wird.
- 52 Mit der Verhängung der Strafe wird ein dem Täter zurechenbares, grob sozialwidriges Verhalten durch den Staat und seine Institutionen an Stelle des Verletzten geahndet, der das Unrecht erlitten hat. Weil der Täter – und nicht ein anonymes Es, der Weltgeist oder Urvater – persönlich verantwortlich ist für einen sozialen Schaden, wird er bestraft, d. h. weil er schuld ist an einer bestimmten Verschlechterung der sozialen Lage. „Schuld haben“ heißt also verantwortlich sein für einen sozialen Schaden. Insofern ist Schuld dann aber auch der Grund dafür, dass etwas dem Täter vorgeworfen wird: Weil eine Person Grund geworden ist für einen Mangel (Unrecht) im Dasein anderer, wird ihr dieses Unrecht vorgeworfen. Grund für einen Mangel im Dasein anderer ist jemand aber, weil er einer Pflicht nicht nachkam, obwohl er es nach seinen Fähigkeiten hätte tun können. Deshalb ist er für das normwidrige Verhalten verantwortlich.
- 53 Das bedeutet: Es wird mit der Strafe nicht „*Schuld vergolten*“, sondern *Unrecht, jedoch nur in den Grenzen der persönlichen Verantwortlichkeit des Täters*. „Schuld“ gibt damit die Mög-

SEMER NK, Vor § 1 Rdn. 183 ff; KREY A. T. 1, Rdn. 17 ff; LACKNER Gallas-FS, S. 118; LANGER Das Sonderverbrechen, 1972, S. 327 ff; MAIWALD Maurach-FS, S. 9 ff; MÜLLER-DIETZ Strafe und Staat, 1973, S. 32 ff; OTTO Schröder-GedS, S. 53 ff; PROBST ÖRiZ 1979 S. 109 ff; SAX in: Die Grundrechte, herausgeg. von Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Bd. III 2, 2. Aufl. 1972, S. 923 ff; DERS. JZ 1976 S. 9 ff, S. 80 ff; DERS. JZ 1977 S. 332 ff; ZIPF Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 108 ff.

lichkeit, das Maß der Freiheit, sich sozialgemäß verhalten zu können, zur Strafhöhe in Beziehung zu setzen. Sie setzt als Bezugsgegenstand ein grob sozialwidriges Verhalten voraus und knüpft an die Fähigkeit des einzelnen Rechtssubjekts an, sich normgemäß verhalten zu können.

Das damit in das Blickfeld kommende Problem der Entscheidungsfreiheit ist dennoch zum einen kein primäres Problem des Schuldbegriffs, zum anderen begründet es keineswegs die Notwendigkeit, auf den schon klassischen Streit über ein deterministisches oder indeterministisches Weltbild in aller Breite einzugehen: **54**

a) Die Interpretation der Strafrechtsnorm als Pflichtnorm („Du sollst ...“) beruht bereits auf der Voraussetzung, dass dem angesprochenen Subjekt verschiedene Bestimmungen seines Verhaltens möglich sind. Ginge der Gesetzgeber davon aus, dass der Normadressat keine Entscheidungsfreiheit hat, sich demnach auf Grund irgendwelcher Kausalzusammenhänge nach der Norm richten *mus*s, so wäre der Sollenssatz nichts als unredliche Vorspiegelung einer nicht vorhandenen Entscheidungsfreiheit. **55**

HARDWIG MschrKrim 1973 S. 293: „Wäre der Mensch in seinem Verhalten an Ursachen notwendig gebunden, dann wäre ein solcher Sollenssatz sinnlos, und zwar auch dann, wenn dieser Satz selbst als Ursachenfaktor mit einkalkuliert würde; denn wäre er ein Faktor, so wäre er doch immer nur ein Faktor unter vielen. Und würde der Angesprochene sich nicht gemäß diesem Satz verhalten, dann wäre dies auf eine gegebene Ursachenkonstellation zurückzuführen, der sich der Mensch nicht hätte entziehen können. Abgesehen davon, daß dieser Sollenssatz selbst wieder das notwendige Ergebnis einer Ursachenkonstellation wäre, wäre ein Richtsatz, der keine eigene Richtkraft hat, der Ausspruch eines Irrsinnigen, der zwar weiß, daß der Mond sich nicht nach ausgesprochenen Richtsätzen verhält, der aber solche Richtsätze gleichwohl mit biedermännischem Ernst ausspricht.“

Vom Adressaten der Norm wiederum wird vorausgesetzt, dass er in der Lage ist, die gefassten Entschlüsse durch Einsatz geeigneter Mittel zu realisieren. Hier nimmt das Strafrecht unmittelbaren Bezug auf Art. 1 des Grundgesetzes. Der Normadressat wird als Person verstanden, d.h. als Wesen, dem Würde zukommt, weil es der Anlage nach sich seiner selbst in seiner Eigenart bewusst sein, in Freiheit über sich bestimmen, seine Umwelt gestalten und mit anderen Menschen Gemeinschaft bilden kann. **56**

Menschliche Würde beruht auf Freiheit und Vernunft. Freiheit und Vernunft wiederum sind notwendig aufeinander bezogen: Entscheidungsfreiheit ohne Bezug auf die Vernunft ist bloße richtungs- und wertlose Willkür, Vernunft ohne Freiheit, d.h. Einsicht, ohne Fähigkeit nach der Einsicht handeln zu können, die Überlieferung der Person ins Sinnlose. **57**

ARTHUR KAUFMANN JZ 1967 S. 560: „Frei nennen wir den, der sich kraft seiner Vernunft einsichtig entscheidet.“

b) Soweit es daher um die grundsätzliche Möglichkeit von Freiheit in der Entfaltung der Persönlichkeit geht, kann der Entscheidung zwischen Determinismus und Indeterminismus nicht ausgewichen werden, und zwar auch dann nicht, wenn man davon absieht, den Täter wegen einer individuellen sittlichen Verfehlung zu tadeln, sondern nur einen sozialen Tadel gegen ihn erhebt, weil er hinter sozialen Verhaltensanforderungen zurückgeblieben ist.¹¹ Nicht in dem Normensystem, auf das Bezug genommen wird, liegt das Problem, sondern in der Frage, *ob* die Person sich für und gegen ein normgemäßes Verhalten entscheiden kann oder nicht. **58**

Aber selbst wenn man die Möglichkeit dieser Entscheidung bejaht, kommt es nicht darauf an, einen zwingenden naturwissenschaftlichen Beweis für den Indeterminismus zu **59**

¹¹ Eingehender zu dieser Problematik: § 12 Rdn. 25f.

führen, sondern darauf, darzulegen, warum es sachgerecht und legitim ist, grundsätzlich ein indeterministisches Weltbild der Rechts- und Sozialordnung zugrunde zu legen, auch wenn vorausgesetzt wird, dass absolute Entscheidungsfreiheit nicht stets verwirklicht werden kann. – Die Freiheit der Entscheidung, die hier vorausgesetzt wird, ist nämlich nicht die absolute Freiheit im indeterministischen Sinne. Sie kann im konkreten Einzelfall fehlen, weil der Täter anlagebedingt nicht in der Lage ist einzusehen, was rechtens ist, oder sich nach der vorhandenen Einsicht zu richten. Sie kann aber auch aus Gründen fehlen, für die „die anderen“ innerhalb einer Rechtsgesellschaft verantwortlich sind. Die Stellung des Einzelnen zur Gesellschaft wird wechselseitig geprägt. Was der Einzelne ist, ist er stets auch, weil er in einer bestimmten Gesellschaft aufgewachsen ist. Die konkreten Erlebnisse im Vollzug des sozialen Lebens prägen die Persönlichkeit. Der Lebenslauf des Täters, seine Erlebnisse mit Eltern, Nachbarn, Lehrern, Freunden usw. spielen daher für sein Verhalten eine erhebliche Rolle. Die konkrete Möglichkeit, sich für das Gute, und das heißt in diesem Zusammenhang, für ein rechtmäßiges Verhalten zu entscheiden, wird erheblich beeinträchtigt, wenn der Einzelne selbst nur Böses von den anderen erfahren hat. Gerade derjenige, der von einer Einzelschuld ausgeht, muss zugestehen, dass auch die Gesellschaft jeweils schuldig ist an der Straftat des Einzelnen.

60 c) Unabhängig davon: Die Frage nach der Verantwortlichkeit, d. h. nach der Schuld einer bestimmten Person für ein bestimmtes Ereignis, ist keine spezifisch juristische Frage. Sie stellt sich nicht nur für rechtlich relevantes Verhalten, sondern für alle – auch die unbedeutendsten – Handlungen einer Person. Willensfreiheit ist ein Stück Lebenswirklichkeit.

61 Hundertfache Erfahrungen eines jeden Alltags vermitteln dem Menschen das Bewusstsein, dass er zu vernünftigen Entscheidungen fähig ist und dass er in einer realen Welt gemeinsam mit anderen lebt. Er erlebt sich als frei und empfindet dementsprechend die Negierung seines Freiheitsanspruchs als Missachtung seiner Person. – Gleichwohl lässt sich dem entgegenhalten, dass die Richtigkeit dieses Bewusstseins zweifelhaft ist. Das Erlebnis der Entscheidungsfreiheit, so lässt sich argumentieren, ist ein rein subjektives Erlebnis, das über eine objektive Gegebenheit nichts aussagt. Ob wir wirklich in einer uns umgebenden realen Welt leben, ist durch nichts beweisbar. Das, was wir für die objektiv vorgegebene Wirklichkeit halten, kann eine solipsistisch konstruierte Traumwelt von Erscheinungen sein. Und die anderen, mit denen wir uns intersubjektiv das Welterlebnis teilen, mögen Gestalten unserer irrationalen Vorstellung sein, die mit der Realität nichts gemein haben. Zwingend sind derartige Annahmen mit naturwissenschaftlichen Methoden genauso wenig zu widerlegen wie die gegenteiligen Auffassungen beweisbar sind. Verblüffend ist allerdings, dass die Begründer derartiger Ideengebäude sich im Alltag bewegen, indem sie ihre alltäglichen Erfahrungen nutzen und von ihnen ausgehen. Hier werden philosophische Berge gleichsam zu Maulwurfshügeln reduziert.

62 So reizvoll die Auseinandersetzung mit denkmöglichen Weltmodellen auch sein mag, zu beachten ist: *Überleben ist eine Selektion erfolgreicher Weltbilder*. Nur dasjenige System hat Bestand, das erfolgreich auf die Realität reagiert. Das setzt eine Übereinstimmung mit dieser voraus und fördert eine Entwicklung des Soziallebens auf der Grundlage der realen Erfahrungen im täglichen Vollzug des sozialen Lebens.¹²

Auch eine Rechtsordnung, die an der Wirklichkeit nicht vorbeigehen, sondern sie effektiv gestalten will, muss an die im täglichen praktischen Vollzug bewährten Grundprämissen sozialen Lebens anknüpfen. Damit ist es aber legitim, nicht nur eine Welt als objektiv gegen-

12 Dazu R. RIEDL *Biologie der Erkenntnis*, 3. Aufl. 1981.

wärtig anzunehmen, sondern eine Welt, zu der wir fortwährend Zugang haben kraft unserer Erfahrung, die wir kraft unserer Vernunft gestalten und in der wir andere erkennen, die die Welt in ähnlicher Weise erfahren und gestalten, und mit denen wir gemeinschaftlich planen und gestalten können, so dass Erfahrung und Vernunft uns das Erlebnis der Gemeinsamkeit vermitteln. Die im täglichen Miteinander stets vorausgesetzte und unmittelbar erfahrene *kommunikative Freiheit* ist das Fundament eines jeden Soziallebens. Sie ist denknötwendige Voraussetzung für den Versuch, Wissen über die Welt zu erlangen, einen sozialen Raum mit anderen zu gestalten, und erst ihre Anerkennung lässt die Gestaltung des sozialen Raumes durch ethische Forderungen oder eine Rechtsordnung sinnvoll erscheinen.¹³ Die ethische Beurteilung des Menschen als Person ist in der Selbsterfahrung als selbstständig wahrnehmendes, handlungsfähiges, rational entscheidungsfähiges und verantwortliches Wesen begründet, das den sozialen Raum mit anderen, insoweit aber gleichen Wesen teilt. Diese täglich wiederholte Erfahrung legitimiert damit aber auch Vernunft, Freiheit, Verantwortung und Schuld hinreichend als Grundlagen der Strafrechtsordnung. Wer diese Grundlagen bestreitet, setzt an die Stelle der Idee der Verantwortung „das Faktum der Kontrollierbarkeit als technisch realisierte *Fremdbestimmung*, vor der die Ideen von Freiheit und Menschenwürde zum illusionären Schein vormoderner Gesellschaftsformationen herabsinken“ (M. RIEDEL).

Die neuesten Erkenntnisse der Hirnforschung ändern – abgesehen von der Tatsache, dass sie keineswegs zu neuen Befunden zu Langzeitprozessen im Hirn geführt haben – daran nicht. Wenn G. Roth – Das Gehirn und seine Wirklichkeit, 5. Aufl. 1996 = Suhrkamp Taschenbuch Nr. 1275, 1999, S. 310 – darlegt:

63

„Die Autonomie menschlichen Handelns ist nicht im subjektiv empfundenen Willensakt begründet, sondern in der Fähigkeit des Gehirns, aus innerem Antrieb Handlungen durchzuführen. Das Gehirn oder besser: der ganze Mensch ist also das autonome System, nicht das empfundene Ich. Diese Autonomie beruht darauf, daß das Gehirn alles, was es tut, durch das limbische System bewertet und das Resultat dieser Bewertung im Gedächtnis niederlegt. Gedächtnissystem und Bewertungssystem steuern unser Verhalten in Zusammenarbeit mit dem präfrontalen Cortex als Zentrum bewußter Handlungsplanung. Alle drei Systeme wirken auf die subcorticalen Zentren (Basalkerne, thalamische Kerne, Kleinhirn) ein, die dann die eigentliche Entscheidung treffen und das aktuelle Verhalten auslösen. Da dies seit unserer Geburt passiert (z. T. schon vorher), sammelt sich im Gedächtnis ein ungeheurer Vorrat an Erfahrungen an. Neben den wenigen strikt angeborenen Verhaltensweisen bestimmen diese erfahrungsabhängigen Gedächtnisinhalte unser Verhalten. Entsprechend dieser Erfahrung sind wir dann in der Lage, zum Teil sehr unterschiedlich auf dieselben Umweltereignisse zu reagieren.“

So ist dazu mit H.-L. Körber – Neurotransmitter 2004 S. 74 festzustellen:

„Und wenn denn das limbische System tatsächlich die große Festplatte aller emotional geladenen biografischen Erfahrungen ist: Wer hat denn dann diese Festplatte beschrieben? ... Dass unsere Entscheidungen auf einer materiell faßbaren biologischen Grundlage erfolgen, besagt noch nichts darüber, ob es freie Entscheidungen sind, und entsprechend auch nichts über die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Wir sind strafrechtlich verantwortlich, wenn wir imstande sind, unsere Entscheidungen von vernünftigen Erwägungen abhängig zu machen, wenn wir also imstande sind, unsere Wünsche kritisch zu bewerten.“

d) Konsequenzen für die Bestimmung des sachlichen Gehalts der Straftat: *Sachlich ist die Straftat zu bestimmen als ein strafwürdiges, sozialschädliches Verhalten (Unrecht), das dem Täter persönlich vorgeworfen wird (Schuld).*

64

13 Zur Freiheit als Voraussetzung der Erfassung von Wirklichkeit sowie zur „kommunikativen Freiheit“: FORSCHNER Fundamenta Psychiatrica 1988 S. 136 ff; GRIFFEL ARSP 1983 S. 340 ff; DERS. GA 1996 S. 457 ff; LUTHE Verantwortlichkeit, Persönlichkeit und Erleben, 1981, S. 39 ff; M. RIEDEL Freiheit und Verantwortung, in: Prinzip Freiheit, herausgeg. von H. M. Baumgartner, 1979, S. 201 ff; SCHILD Der Strafrichter in der Hauptverhandlung, 1983, S. 21 ff, 35 ff; SCHÜNEMANN in: Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, herausgeg. von Schünemann, 1984, S. 163 ff.

7. Die Strafzwecke (Problem der Ausgestaltung der Strafe)

- 65 Streng vom Strafgrund sind die Strafzwecke zu trennen. *Grund* der Strafe ist das sozialgefährliche Verhalten des Täters, das aber nur in den Grenzen seiner Schuld vergolten wird. Innerhalb dieser Grenzen werden jedoch durch die Art der Ausgestaltung der Strafe verschiedene – z. T. einander widersprechende – *Zwecke* verfolgt. – Zu unterscheiden sind:
- 66 a) *Warnfunktion*: Motivation zu sozialgemäßem Verhalten durch Bedrohung mit einem Übel für den Fall der Verletzung der Norm.
- 67 b) *Rechtswahrung* (Generalprävention): Hat der Täter ein sozial unerträgliches Beispiel gegeben, so bekundet die Sozietät durch Verhängung der Strafe, dass sie nicht gewillt ist, dieses Verhalten zu dulden. Die anderen Rechtsgenossen werden damit gewarnt (abgeschreckt), diese – auch ihnen u. U. willkommen erscheinende – Problemlösung anzuwenden. Dadurch wird die Rechtsordnung zum einen gestärkt, zum anderen aber wird der soziale Schaden, den der Täter durch das schlechte Beispiel in der Rechtsgesellschaft begründet hat, ausgeglichen. Generalprävention ist demnach immer mehr als bloße Statuierung eines abschreckenden Exempels. Sie bedeutet Vergeltung der Tat durch ein abschreckendes Übel, aber nur in dem durch Tat und Täter selbst gesteckten Rahmen.
- 68 Als generalpräventive Aspekte der Strafe lassen sich danach zwei Gesichtspunkte unterscheiden: (1) Die Abschreckung anderer, die in Gefahr sind, ähnliche Straftaten zu begehen (*negative Generalprävention*), und (2.) die Erhaltung und Stärkung des Vertrauens in die Bestands- und Durchsetzungskraft der Rechtsordnung (*positive Generalprävention*).¹⁴
- 69 c) *Sicherungsfunktion*: Die Gesellschaft wird vor dem gefährlichen Täter geschützt.
- 70 d) *Resozialisierung* des Täters (Spezialprävention): Mit dem Vollzug der Strafe und der Anwendung der sog. Maßnahmen der Besserung wird angestrebt, den Täter im Wege der Sozialisierung (wieder) in die Gesellschaft zu integrieren. Auch die Strafe hat daher in diesem Bereich Maßnahmecharakter. In der Verbesserung der Einsichtsmöglichkeit des Täters und der Möglichkeiten, seiner Einsicht zu folgen, liegt die zukunftssträchtige Chance der Strafe. In der spezialpräventiven Ausgestaltung der Strafe gewährt die Rechtsgesellschaft dem Straftäter jene Hilfe, die sie ihm schuldet, weil auch ihr Verantwortung an der Straftat zukommt.¹⁵

8. Der Streit zwischen absoluten und relativen Straftheorien

- 71 Weil Rechtsgrund und Realzweck staatlichen Strafens nicht hinreichend scharf voneinander getrennt wurden, kam es zu dem Streit zwischen den Anhängern der absoluten (klassischen Schule) und den der relativen (modernen Schule) Straftheorien.

14 Dazu BVerfGE 45 S. 255f; BGHSt 24 S. 44f; DÖLLING ZStW 102 (1990) S. 1ff; HASSEMER NK, Vor § 1 Rdn. 429ff; SCHMIDHÄUSER E. A. Wolf-FS, S. 443ff; SCHWIND Blau-FS, S. 582ff; STRENG ZStW 92 (1980) S. 642ff, 666ff. – In der neueren Diskussion wird der Aspekt der positiven Generalprävention besonders betont und damit gleichsam verselbstständigt. Dabei wird zum einen davon ausgegangen, dass die Strafe die Einstellung der Individuen beeinflusst, sich rechtens zu verhalten – vgl. HASSEMER Einführung in die Grundlagen des Strafrechts, 2. Aufl. 1990, S. 324ff; SCHÜNEMANN GA 1986 S. 349f –, zum andern auf die Funktion der Strafe, das Vertrauen des Einzelnen in die Geltung des Normensystems zu festigen – vgl. z. B. JAKOBS A. T., 1/4ff; LESCH Der Verbrechensbegriff, 1999, S. 184ff. – Kritisch demgegenüber BOCK ZStW 103 (1991) S. 636ff; CALLIES NJW 1989 S. 1339ff; HÖRNLE/V. HIRSCH GA 1995 S. 261ff; SCHMIDHÄUSER E. A. Wolf-FS, S. 447ff; WOLFF ZStW 97 (1985) S. 786ff; – Zum Diskussionsstand: SCHÜNEMANN/V. HIRSCH/JAREBORG (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998.

15 Vgl. dazu auch ROXIN Gagnér-FS, S. 342ff.

a) *Absolute Theorien*: Die staatliche Strafe darf nicht irgendwelchen praktischen Zwecken dienen, sondern wird allein der Vergeltung wegen verhängt. 72

KANT *Metaphysik der Sitten*, Ausg. Vorländer, 4. Aufl. 1945, S. 158: „Richterliche Strafe (*poena forensis*), die von der natürlichen (*poena naturalis*), dadurch das Laster sich selbst bestraft und auf welche der Gesetzgeber gar nicht Rücksicht nimmt, verschieden, kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern, für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er *verbrochen hat*.“

b) *Relative Theorien*: Strafrechtspflege ist ein Mittel sozialer Kontrolle, d. h. Mittel der staatlichen Steuerung des Verhaltens der Mitglieder der Rechtsgesellschaft. Die Strafe dient allein der Prävention, und zwar je nach den Bedürfnissen im Einzelfall der General- oder Spezialprävention. 73

FRANZ VON LISZT *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, ZStW 3 (1883) S. 33: „Die Strafe ist Zwang. Sie wendet sich gegen den Willen des Verbrechers, indem sie die Rechtsgüter verletzt oder vernichtet, in welchen der Wille Verkörperung gefunden hat. Als Zwang kann die Strafe doppelter Natur sein.

(a) Indirekter, mittelbarer, psychologischer Zwang oder Motivation. Die Strafe gibt dem Verbrecher die ihm fehlenden Motive, welche der Begehung von Verbrechen entgegen zu wirken geeignet sind, und die vorhandenen Motive vermehrt und kräftigt sie. Sie erscheint als künstliche Anpassung des Verbrechers an die Gesellschaft und zwar entweder

- durch Besserung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung altruistischer, sozialer Motive;
- oder durch Abschreckung, d. h. durch Einpflanzung und Kräftigung egoistischer, aber in der Wirkung mit den altruistischen zusammenfallender Motive.

(b) Direkter, unmittelbarer, mechanischer Zwang oder Gewalt. Die Strafe ist Sequestrierung des Verbrechers; vorübergehende oder dauernde Unschädlichmachung, Ausstoßung aus der Gesellschaft oder Internierung in derselben. Sie erscheint als künstliche Selektion des sozial untauglichen Individuums. Die Natur wirft denjenigen, der sich gegen sie vergangen hat, aufs Bett, der Staat wirft ihn ins Gefängnis! Besserung, Abschreckung, Unschädlichmachung: das sind demnach die unmittelbaren Wirkungen der Strafe; die in ihr liegenden Triebkräfte, durch welche sie den Schutz der Rechtsgüter bewirkt.“

c) Die Erkenntnis, dass absolute und relative Straftheorien unterschiedliche Bezugsgegenstände hatten, findet heute durchaus Beachtung.¹⁶ 74

GEERDS *Einzelner und Staatsgewalt im geltenden Strafrecht*, 1969, S. 16: „Die Vertreter der klassischen und der modernen Schule mußten schon deshalb aneinander vorbei reden, weil die ‚Klassiker‘ immer nur nach dem Rechtsgrund staatlichen Strafens fragten und diese Legitimation ohne weiteres mit dem tatsächlichen durch Strafen verfolgten Zweck identifizierten. Dagegen haben sich die ‚Modernen‘ niemals ernsthaft um die juristische Legitimation der Strafe gesorgt, sondern allein auf deren Realzwecke abgestellt, die aber als solche noch keine Eingriffe in die Sphäre des Bürgers rechtfertigen. Der vielgepriesene Dualismus von Strafe und Maßregel ist infolgedessen nicht nur ein vom Burgfrieden eben jener langwierigen Strafrechtsreform bewirkter, sondern auch ein in der Sache selbst wenig überzeugender Kompromiß, weil beide Seiten zunächst von der Ausschließlichkeit der Strafen- oder Maßregelkonzeption ausgegangen sind.“

d) In der derzeitigen kriminalpolitischen Diskussion sind Legitimation und Bedeutung der einzelnen Straftheorien und ihr Verhältnis zueinander jedoch nach wie vor heftig umstritten, wobei vor allem versucht wird, Aspekte der verschiedenen Theorien in der Legitimation der Strafe zu vereinen. Grundsätzlich aber besteht weithin Einigkeit darüber, dass die Schuld des Täters Grundlage der Zumessung der Strafe ist; innerhalb des Rahmens schuldangemessener Strafe können jedoch die verschiedenen Strafzwecke berücksichtigt werden (Vereinigungstheorie)¹⁷. Darüber hinaus wird zum einen von den Vertretern des sog. Abolitionis-

16 Dazu auch GALLAS ZStW 67 (1955) S. 1ff; GÖSSEL Pfeiffer-FS, S. 1, 22ff; KREY A.T. I, Rdn. 134; MÜLLER-DIETZ *Strafbegriff und Strafrechtspflege*, 1968, S. 109ff; SCHILD ARSP 1984 S. 72ff.

17 Vgl. im Einzelnen: JESCHECK/WEIGEND A.T., § 8 V; KORIATH Jura 1995 S. 625ff, 634f; KREY A.T. I, Rdn. 142ff; LAMPE Roxin-FS, S. 47ff; ROXIN A.T. I, § 3 Rdn. 1ff; DERS. Müller-Dietz-FS, S. 701ff;

mus¹⁸ die Berechtigung freiheitsentziehender und spezialpräventiver Maßnahmen grundsätzlich bestritten, zum anderen versucht die „Theorie der positiven Generalprävention“ – dazu oben Rdn. 67f – die Verantwortung des Täters für den sozialen Schaden und seine Wiedergutmachung in der Idee und der Realität der Strafe zu verwirklichen. – Das Verhältnis der Straftheorien zueinander ist daher noch keineswegs ausdiskutiert.

III. Straftat und Strafrechtsordnung

- 76 Innerhalb des hier entwickelten Verständnisses von Straftat und Strafe ist die Strafrechtsordnung als differenzierte Verhaltens- und Pflichtenordnung zu verstehen. Sie verpflichtet zu bestimmtem Verhalten und bedroht pflichtwidriges Verhalten – und nur dieses – mit Strafe. An die Pflichtverletzung knüpfen sich Strafausspruch und Strafvollstreckung, weil Strafe als schärfstes Mittel staatlichen Zwanges und als stärkster Ausdruck sozialer Missbilligung aufgefasst wird. Das Strafrecht ist demnach, wie das Zivilrecht und das öffentliche Recht, aber auch wie Verhaltensordnungen außerhalb des Rechts, z. B. gesellschaftliche Konventionen und die Regeln des Alltagshandelns, ein Ordnungssystem¹⁹, das Grenzen und Selektionsweisen der Gesellschaft definiert. Es zielt ab auf Erwartungssicherung und Verhaltenssteuerung, doch ist sein Einsatz abhängig vom Grad der Schwere der zu bekämpfenden Gefährdungen oder Verletzungen des Sozialgefüges sowie vom Grade der Verantwortlichkeit des Straftäters.

IV. Gegenstand der Lehre von der Straftat

- 77 Gegenstand der Lehre von der Straftat sind:
1. Die Merkmale der Straftat (Unrechtstatbestand, Schuld).
 2. Die Stufen der Straftat (Vollendung, Versuch, Vorbereitung).
 3. Die Formen der Verwirklichung einer Straftat (Täterschaft und Teilnahme).
 4. Das Verhältnis mehrerer Straftaten zueinander (Konkurrenzen).

Wiederholungsfragen

1. Wie unterscheiden sich Straftaten, Ordnungswidrigkeiten und Disziplinarmaßnahmen? – Dazu Rdn. 3 ff, 8ff.
2. Nenne Gesetze neben dem StGB, die Strafrechtsnormen enthalten. – Dazu Rdn. 4.
3. Handelt es sich um die Beschreibung von Vergehen oder von Verbrechen in den §§ 185, 212, 213, 217 Abs. 2, 242, 244, 249? – Dazu Rdn. 15ff.
4. Der Angeklagte ist wegen Diebstahls zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt worden. – Hat er ein Vergehen oder ein Verbrechen begangen? – Dazu Rdn. 15.
5. Sind die Strafgesetze als Bewertungs- oder als Bestimmungsnormen aufzufassen? – Dazu Rdn. 23 ff.
6. Wie ist es konstruktiv erklärbar, dass u. U. die Verletzung eines sog. individuellen Rechtsguts, z. B. des Lebens, trotz Einwilligung des Rechtsgutsträgers strafbar ist? – Dazu Rdn. 38.
7. Worin liegt der Unterschied zwischen „Rechtsgut“ und „Angriffsobjekt“ eines Straftatbestandes? – Dazu Rdn. 42.
8. Welchen Inhalt haben die Begriffe „Strafwürdigkeit“ und „Strafbedürftigkeit“? – Dazu Rdn. 48 ff.
9. Welche Bedeutung hat die persönliche Verantwortung für die Strafe? – Dazu Rdn. 51 ff.
10. Was versteht man unter „Generalprävention“, was unter „Spezialprävention“? – Dazu Rdn. 67 f, 70.

SCHMIDHÄUSER Vom Sinn der Strafe, 2. Aufl. 1971, S. 18ff, 43ff. – Zur Bedeutung der Strafzwecke für die *gerechte Strafe*: EBERT Das Vergeltungsproblem im Strafrecht, in: Geisteswissenschaften – wozu?, herausgeg. von H.-H. Krummacher, 1988, S. 35ff; ARTHUR KAUFMANN H. Kaufmann-GedS, S. 425ff.

18 Zum „Abolitionismus“: KAISER Lackner-FS, S. 1027ff.

19 Zur Rechtsordnung als Ordnungssystem: LUHMANN Rechtssoziologie I, 1972, S. 134.

§ 2: Strafrecht und Strafrechtsdogmatik

Lernziel: Einblick in die Methode strafrechtlicher Rechtsanwendung und Rechtsfindung. – Begründung der Möglichkeit, die eigene Tätigkeit bei der strafrechtlichen Rechtsanwendung und Rechtsfindung kritisch zu reflektieren.

I. Das Programm des Art. 103 Abs. 2 GG

Eine Rechtsordnung, die durch Begründung von Pflichten die soziale Realität gestalten will und die Verletzung dieser Pflicht mit Strafe, d.h. mit einem schweren Eingriff in Existenz und Persönlichkeit des Betroffenen sanktioniert, muss – schon formal – gewissen Anforderungen entsprechen, wenn ihre Pflichtansinnen dem Einzelnen wirklich Handlungsspielräume eröffnen und ihn nicht unerträglich in seiner Entfaltung beschränken sollen. Diese Mindestvoraussetzungen, denen ein Strafgesetz entsprechen muss, hat der Gesetzgeber in Art. 103 Abs. 2 GG zusammengefasst. Die dort beschriebene Garantie gewährt dem Einzelnen ein „echtes“ Grundrecht. 1

1. Der Bestimmtheitsgrundsatz

Straftatbestand und Strafdrohung müssen *gesetzlich bestimmt* sein. Der *Gesetzgeber* hat die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen. Diese Verpflichtung dient einem doppelten Zweck: Zum einen wird der rechtsstaatliche Schutz des Normadressaten gewährleistet, der vorhersehen kann, welches Verhalten verboten und mit Strafe bedroht ist. Zum anderen wird sichergestellt, dass der Gesetzgeber selbst über die Strafbarkeit entscheidet. 2

a) *Dehnbare, inhaltlich konturenlose Begriffe* sind bei der Beschreibung des strafbaren Verhaltens zu vermeiden, die Spannweite der Strafraumen muss sich in überschaubarer Breite halten. Nur dann garantiert das Gesetz die Durchsetzung des Willens des Gesetzgebers und beugt richterlicher Willkür vor. 3

BVerfGE 45 S. 371 f: „Das Gebot der Gesetzbestimmtheit gilt sowohl für den Straftatbestand (Tatbestandsbestimmtheit – nullum crimen sine lege) als auch für die Strafdrohung (nulla poena sine lege) ... Das Gebot der Bestimmtheit des Gesetzes darf nicht übersteigert werden: die Gesetze würden sonst zu starr und kasuistisch und könnten der Vielgestaltigkeit des Lebens, dem Wandel der Verhältnisse oder der Besonderheit des Einzelfalles nicht mehr gerecht werden. Diese Gefahr läge nahe, wenn der Gesetzgeber stets jeden Tatbestand bis ins letzte ausführen müßte. Das Strafrecht kann deshalb nicht darauf verzichten, allgemeine Begriffe zu verwenden, die formal nicht allgemeingültig umschrieben werden können und mithin in besonderem Maße einer Deutung durch den Richter bedürfen. Das Gebot der Gesetzesbestimmtheit bedeutet also nicht, daß der Gesetzgeber gezwungen ist, sämtliche Straftatbestände ausschließlich mit rein deskriptiven, exakt erfassbaren Tatbestandsmerkmalen zu umschreiben. Generalklauseln oder unbestimmte, wertausfüllungsbedürftige Begriffe im Strafrecht sind deshalb nicht von vornherein verfassungsrechtlich zu beanstanden. Gegen die Verwendung derartiger Klauseln oder Rechtsbegriffe bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder auf Grund einer gefestigten Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen läßt, so daß der Einzelne die Möglichkeit hat, den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen zu erkennen und die staatliche Reaktion vorauszusehen.“¹

1 Dazu vgl. auch BVerfGE 71 S. 114; 75 S. 341 ff; 78 S. 381 f; BVerfG wistra 2000 S. 379; BGHSt 28 S. 73 f; BGH NJW 1978 S. 652. – Zu den verschiedenen Versuchen, das Bestimmtheitsgebot inhaltlich zu konkretisieren, vgl. ROXIN A.T. I, § 5 Rdn. 70 ff.