

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis XXV

1. Abschnitt – Grundlagen

§ 1. Das Strafrecht im formellen Sinn. Definition und Abgrenzung	1
A. Die Sanktion (Strafe und Maßregel) als formales Definitionskriterium des Strafrechts und die Zweispurigkeit des Sanktionensystems	1
B. Das Strafrecht als öffentliches Recht. Disziplinarmaßnahmen, Geldbußen und Ordnungsmittel als nichtstrafrechtliche Sanktionen	2
C. Nebenstrafrecht	3
D. Das materielle Strafrecht als Teilgebiet der gesamten Strafrechtswissenschaft; deren verschiedene Disziplinen	3
I. Strafverfahrensrecht	3
II. Strafzumessungsrecht	4
III. Strafvollzugsrecht	4
IV. Jugendstrafrecht	5
V. Kriminologie	5
E. Der Allgemeine Teil des materiellen Strafrechts	7
§ 2. Der materielle Verbrechensbegriff. Das Strafrecht als subsidiärer Rechtsgüterschutz und die inhaltliche Abgrenzung der Strafe von strafähnlichen Sanktionen	9
A. Der materielle Verbrechensbegriff	20
B. Der materielle Strafbegriff	21
C. Der Streit um den Rechtsgutsbegriff	24
D. Die Ableitung des Rechtsgutsbegriffs aus den Aufgaben des Strafrechts	26
I. Willkürliche, rein ideologisch motivierte oder gegen Grundrechte verstößende Strafgesetze schützen keine Rechtsgüter	30
II. Die Umschreibung gesetzlicher Zielvorstellungen begründet noch kein tatbestandslegitimierendes Rechtsgut	30
III. Unmoral, Unsittlichkeit oder sonstige Verwerflichkeit eines Verhaltens begründen als solche noch keine Rechtsgutsverletzung	31
IV. Der Verstoß gegen die eigene Menschenwürde oder die „Würde der Menschheit“ ist noch kein hinreichender Grund für eine Bestrafung	34
V. Gefühle können nicht als Rechtsgut anerkannt werden	36
VI. Die eigenverantwortliche Selbstschädigung, deren Ermöglichung und Unterstützung legitimieren keine Strafdrohung	40
VII. Überwiegend symbolische Strafrechtsnormen sind abzulehnen	46
VIII. Tabus sind keine Rechtsgüter	49
IX. Schutzobjekte von ungreifbarer Abstraktheit sind keine Rechtsgüter	52
X. Fairness ist kein Rechtsgut; Ausbeutungsprinzip?	54
XI. Die Erleichterung der Strafverfolgung ist kein Grund, ein Rechtsgut zu postulieren.	55
XII. Das Bestehen übernationaler „Schutzaufträge“ begründet kein Rechtsgut....	57

IX

Inhaltsverzeichnis

XIII. Zusammenfassung	62
E. Die Erweiterung des strafrechtlichen Regelungsbereichs über den Rechtsgüter- schutz hinaus	62
I. Embryonenschutz	62
II. Schutz von Tieren und Pflanzen	63
III. Leben künftiger Generationen	63
IV. Verhaltensdelikte	64
F. Rechtsgüterschutz und Ordnungswidrigkeitenrecht	65
G. Die Wandelbarkeit des Rechtsgutsbegriffs	65
H. Rechtsgut und Handlungsobjekt	66
I. Rechtsgut, abstrakte Gefährdungsdelikte und Kollektivrechtsgüter	67
J. Rechtsgüterschutz und Verfassung	75
K. Rechtsgüterschutz und Demokratie	80
L. Kann der Gesetzgeber verpflichtet sein, Rechtsgüterverletzungen zu bestrafen? ...	83
M. Bekämpfung von Straflosigkeit als Aufgabe des Strafrechts?	84
N. Die Subsidiarität des Rechtsgüterschutzes	86
O. Abweichende Auffassungen in der Literatur	91
I. Jescheck/Weigend, Zipf	91
II. Welzel	91
III. Lenckner und Eisele	92
IV. Jakobs, Pawlik und Kubiciel	92
V. Amelung	95
VI. Stratenwerth	95
VII. Robles	96
VIII. Naucke	97
IX. Resümee	98
P. Das Harm und das Offense Principle	100
Q. Die Rechtsverletzungslehren; die Lehre vom Anerkennungsverhältnis; Dignity und Sovereignty Principle	102
R. Strafrecht und kulturelle Vielfalt; Toleranz?	106
S. Feindstrafrecht?	108
T. Die inhaltliche Abgrenzung der Strafe von strafähnlichen Sanktionen	111
I. Abgrenzung von der Geldbuße des Ordnungswidrigkeitenrechts	111
II. Abgrenzung von den Disziplinarmaßnahmen	114
III. Abgrenzung von den Ordnungs- und Zwangsmitteln der Prozessordnungen und ähnlicher Gesetze	115
IV. Abgrenzung von den Privatstrafen	116
§ 3. Zweck und Rechtfertigung von Strafe und Maßregeln	118
A. Der Zweck der Strafe; die Straftheorien	128
I. Die Vergeltungstheorie (Gerechtigkeits-, Sühnetheorie)	129
II. Die Theorie der Spezialprävention	134
III. Die Theorie der Generalprävention	138
IV. Die vergeltenden Vereinigungstheorien	145
V. Neuere Ansätze: expressive Straftheorien; Recht des Opfers auf Bestrafung	146
VI. Die präventive Vereinigungstheorie	151
1. Der ausschließlich präventive Zweck der Strafe	151
2. Der Verzicht auf jede Vergeltung	154
3. Das Schuldprinzip als Eingriffsbegrenzung	156

4. Zusammenfassung	159
B. Zweck und Begrenzung der Maßregeln; das Verhältnis von Strafe und Maßregeln	160
I. Zur allgemeinen Diskussion	160
II. Zur Legitimation der Sicherungsverwahrung	165
C. Die Wiedergutmachung als dritte Spur des Strafrechts?	167
D. Strafbefugnis supranationaler Organisationen?	171
§ 4. Die Deutsche Strafrechtsreform seit 1871	177
A. Das RStGB von 1871	180
B. Die Entwicklung bis zum 1. Weltkrieg	181
C. Die Reformarbeiten in der Weimarer Republik	182
D. Die nationalsozialistische Zeit	184
E. Die Wiederaufnahme der Reformarbeit	185
F. Der E 1962 und der AE	186
G. Zum neuen Allgemeinen Teil von 1975	188
I. Die Abschaffung der Zuchthausstrafe	189
II. Die Zurückdrängung der Freiheitsstrafe unter sechs Monaten	189
III. Das Absehen von Strafe	190
IV. Die Erweiterung der Strafaussetzung zur Bewährung	190
V. Das neue Geldstrafensystem	191
VI. Die Führungsaufsicht	192
VII. Die sozialtherapeutische Anstalt	192
H. Die Reformgesetzgebung von 1969 bis heute	193
I. Zur Europäisierung des Strafrechts	196
J. Interkulturelles Strafrecht	202
K. Völkerstrafrecht	203
§ 5. Das Gesetzlichkeitsprinzip im Zusammenhang mit der Auslegung und der zeitlichen Geltung der Strafgesetze	207
A. Kein Verbrechen, keine Strafe ohne Gesetz	213
I. Kein Verbrechen ohne Gesetz	213
II. Keine Strafe ohne Gesetz	214
B. Die vier Auswirkungen des Gesetzlichkeitsprinzips	215
I. Das Analogieverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta)	215
II. Das Verbot strafbegründenden und strafschärfenden Gewohnheitsrechts (nullum crimen, nulla poena sine lege scripta)	216
III. Das Rückwirkungsverbot (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia)	216
IV. Das Verbot unbestimmter Strafgesetze und Strafen (nullum crimen, nulla poena sine lege certa)	216
C. Zur Geschichte und internationalen Geltung des Gesetzlichkeitsprinzips	216
D. Die heute noch lebenskräftigen staatstheoretischen und strafrechtlichen Wurzeln des Gesetzlichkeitsprinzips	219
I. Der politische Liberalismus	219
II. Demokratie und Gewaltenteilung	219
III. Generalprävention	220
IV. Das Schuldprinzip	220
E. Auslegung und Analogieverbot	221

Inhaltsverzeichnis

I. Die Grenzen der Auslegung im Strafrecht	221
1. Der mögliche Wortsinn als Auslegungsgrenze	221
2. Umgangssprachlicher oder fachsprachlicher Wortsinn?	224
3. Die Rechtsprechung	226
4. Abweichende Meinungen in der Literatur	232
II. Der Geltungsbereich des Analogieverbots	234
1. Seine Geltung im Besonderen Teil und bei den Strafdrohungen	234
2. Seine Geltung im Allgemeinen Teil	235
3. Analogieverbot im Verfahrensrecht?	236
4. Die Analogie zugunsten des Täters	237
5. Analogieverbot und Gesetzgeber	237
F. Das Verbot strafbegründenden und strafschärfenden Gewohnheitsrechts	239
G. Das Rückwirkungsverbot und die zeitliche Geltung der Strafgesetze	240
I. Die Begründung des Rückwirkungsverbots	240
II. Das zur Zeit der Tat geltende Gesetz	241
III. Das Rückwirkungsverbot bei den Voraussetzungen der Strafbarkeit und seine prinzipielle Nichtgeltung für Maßregeln	244
IV. Rückwirkungsverbot und Verfahrensrecht	246
V. Rückwirkungsverbot und Rechtsprechung	248
VI. Die Rückwirkung zugunsten des Täters	250
VII. Zeitgesetze	252
H. Das Verbot unbestimmter Strafgesetze und Strafen	252
I. Die Bestimmtheit der Strafbarkeitsvoraussetzungen	252
II. Der Bestimmtheitsgrundsatz im Bereich der Deliktsfolgen	262
I. Die neuen Herausforderungen	263
I. Die internationale Herausforderung	263
II. Die prozessuale Herausforderung	267
§ 6. Tat- und Täterstrafrecht	271
A. Begriffliche Klärung. Das Tatstrafrecht als die im geltenden Recht vorherrschende Tendenz	271
B. Tat- und Täterstrafrecht bei Franz v. Liszt und seinen Nachfolgern	272
C. Täterstrafrechtliche Tendenzen der dreißiger Jahre. Lebensführungsschuld. Kriminologischer und normativer Tätertyp	273
I. Erik Wolf	273
II. Das Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933	274
III. Kriegsgesetzgebung und normativer Tätertyp	275
D. Tat- und Täterstrafrecht im geltenden Recht	276
I. Strafschärfende täterstrafrechtliche Einflüsse	277
1. Täterstrafrechtliche Tatbestände im Besonderen Teil?	277
2. Täterstrafrechtliche Einflüsse im Allgemeinen Teil?	278
3. Täterstrafrechtliche Einflüsse bei der Strafzumessung?	279
II. Strafmildernde täterstrafrechtliche Einflüsse	279
III. Die Maßregeln als Ausdruck täterstrafrechtlichen Denkens	280
IV. Modernes Kriminalitätsbekämpfungsrecht als Täterstrafrecht	280
§ 7. Strafrechtsdogmatik und Strafrechtssystem. Grundprobleme der all- gemeinen Verbrechenslehre	281
A. Die Aufgaben der Dogmatik und Systematik des Strafrechts	288
B. Grundbegriffe des Strafrechtssystems	289

Inhaltsverzeichnis

I. Handlung	290
II. Tatbestandsmäßigkeit	290
III. Rechtswidrigkeit	290
IV. Schuld	290
V. Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen	291
VI. Zur Systematisierung der gesamten Strafrechtswissenschaft	291
C. Zur geschichtlichen Entwicklung der neueren Verbrechenslehre	291
I. Die Entdeckung der tragenden Begriffe	291
II. Ihre Übernahme durch den Gesetzgeber	292
III. Historische Entwicklungsstufen der Verbrechenssystematik	293
1. Das klassische Verbrechenssystem	293
2. Das neoklassische System	293
3. Die finale Handlungslehre	294
IV. Geistesgeschichtlich-philosophische Grundlagen der Entwicklung vom klassischen zum finalistischen System	295
V. Die neoklassisch-finalistische Synthese der gegenwärtig herrschenden Ver- brechenslehre	295
VI. Das zweckrationale (funktionale) Strafrechtssystem	296
VII. Neuere Entwicklungen	300
1. Neoidealistische Modelle	300
2. Normentheoretische Modelle	301
3. Kommunikative Modelle	302
4. Sonstige Modelle	302
5. Kursorische Stellungnahme	303
D. Leistungen und Grenzen der überlieferten Strafrechtssystematik; System- und Problemdenken in der Dogmatik des Strafrechts	306
I. Vorzüge des Systemdenkens	306
1. Erleichterung der Fallprüfung	307
2. Die Ordnung des Systems als Voraussetzung gleichmäßiger und differen- zierter Rechtsanwendung	307
3. Vereinfachung und bessere Handhabbarkeit des Rechts	307
4. Der Systemzusammenhang als Wegweiser zur Rechtsfortbildung	308
II. Gefahren des Systemdenkens	309
1. Vernachlässigung der Einzelfallgerechtigkeit	309
2. Reduzierung von Problemlösungsmöglichkeiten	310
3. Kriminalpolitisch nicht legitimierbare Systemableitungen	310
4. Die Verwendung zu abstrakter Begriffe	311
III. Problemdenken	312
E. Grundlagen eines teleologisch-kriminalpolitischen Systementwurfs	313
I. Zur Konzeption eines wertungsorientierten Systems	313
1. Die Handlung	314
2. Der Tatbestand	315
3. Das Unrecht	315
4. Die Verantwortlichkeit	317
5. Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen	318
II. Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik	318
III. Deliktstypen als Beurteilungsaspekte	320
IV. Die Zukunft der Strafrechtsdogmatik	321
1. Krise der Strafrechtsdogmatik? Strafrechtswissenschaft und Strafrecht- sprechung	322
2. Konstitutionalisierung des Strafrechtssystems; Strafrechtsdogmatik und Strafrechtsphilosophie	325

Inhaltsverzeichnis

3. Der Universalitätsanspruch des Strafrechtssystems; Strafrechtsdogmatik im internationalen Wettkampf	327
V. Die teleologisch-kriminalpolitische Verbrechenslehre und die Methode der System- und Begriffsbildung	331

2. Abschnitt – Handlung, Vergehen, Verbrechen

§ 8. Handlung	335
A. Die Aufgaben des Handlungsbegriffs	337
B. Der Handlungsbegriff in der Entwicklung der Strafrechtsdogmatik. Darstellung und Kritik	339
I. Der vorklassische Handlungsbegriff	339
II. Der natürliche (naturalistische, kausale) Handlungsbegriff des klassischen Systems	340
III. Der finale Handlungsbegriff	342
IV. Der soziale Handlungsbegriff	345
V. Der negative Handlungsbegriff	348
VI. Das Aufgehen der Handlung im Tatbestand	351
C. Der personale Handlungsbegriff	352
I. Die Vorfrage: Warum Handlungen?	352
II. Die Handlung als Persönlichkeitsäußerung	355
III. Nahe stehende Auffassungen	355
IV. Der personale Handlungsbegriff als Grundelement	358
V. Der personale Handlungsbegriff als Verbindungselement	359
VI. Der personale Handlungsbegriff als Grenzelement	360
VII. Das Wesen des personalen Handlungsbegriffs	374
§ 9. Vergehen und Verbrechen	375
A. Zur Geschichte der Differenzierung	375
B. Regelung und praktische Bedeutung im geltenden Recht	376
C. Die Verwirklichung der „abstrakten“ Theorie im geltenden Recht und ihre Fundierung im nullum-crimen-Grundsatz	377
D. Abgrenzungsfragen	378

3. Abschnitt – Tatbestand

§ 10. Die Lehre vom Tatbestand	381
A. Systemtatbestand, Garantietatbestand, Irrtumtatbestand	383
B. Zur Entwicklung des Tatbestandes als systematischer Kategorie	385
I. Der objektive und wertfreie Tatbestand Belings	385
II. Die Entdeckung des subjektiven Tatbestandes	385
III. Die Erkenntnis des Systemtatbestandes als eines Unrechtstatbestandes	386
C. Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit	387
I. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	387
II. Zwei- oder dreistufiger Verbrechenaufbau?	388
III. Sonderauffassungen	392
IV. Rechtswidrigkeitshinweise in Strafvorschriften; negativ gefasste Tatbestandsmerkmale	393
D. Soziale Adäquanz und Tatbestandsausschluss	394

Inhaltsverzeichnis

E. Offene Tatbestände und gesamtatbewertende Merkmale	399
I. Offene Tatbestände	399
II. Gesamtatbewertende Merkmale	400
F. Objektiver und subjektiver Tatbestand	402
I. Der objektive Tatbestand	404
1. Struktur und Inhalt des objektiven Tatbestandes	404
2. Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale	405
II. Der subjektive Tatbestand	407
1. Der Tatbestandsvorsatz	407
2. Die subjektiven Tatbestandsmerkmale und ihre Abgrenzung von den Schuldmerkmalen	409
3. Gesinnungsmerkmale	412
4. Zur Systematisierung der Tatbestände mit subjektiven Merkmalen	416
G. Handlungs- und Erfolgsunwert im Tatbestand; zugleich: schuldlose Tatbestands- und Unrechtsverwirklichung	417
H. Arten der Tatbestände	427
I. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte	429
II. Dauer- und Zustandsdelikte	429
III. Erfolgsqualifizierte Delikte	430
1. Regelung und rechtspolitische Würdigung	430
2. Der Zusammenhang zwischen Grunddelikt und Erfolg	431
3. Ähnliche Tatbestandsformen	437
4. Zur Geschichte	437
IV. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte	438
V. Unternehmenstatbestände	438
VI. Einfache und zusammengesetzte Delikte	438
VII. Einaktige und mehraktige Delikte	439
VIII. Allgemeindelikte und Sonderdelikte	439
IX. Grunddelikt, tatbestandliche Abwandlungen, eigenständige Delikte	440
§ 11. Die Zurechnung zum objektiven Tatbestand	442
A. Die Lehre vom Kausalzusammenhang	452
I. Zur naturwissenschaftlichen und philosophischen Problematik des Kausal- begriffs	452
II. Die Äquivalenztheorie (Bedingungstheorie)	453
III. Einzelprobleme der Äquivalenztheorie	464
IV. Statistische und probabilistische Kausalitätsmodelle	473
V. Adäquanz- und Relevanztheorie	474
B. Die weitere Zurechnung zum objektiven Tatbestand	476
I. Verletzungsdelikte	476
1. Einführung	476
2. Schaffung eines unerlaubten Risikos	481
a) Der Ausschluss der Zurechnung bei Risikoverringerung	481
b) Der Ausschluss der Zurechnung bei fehlender Gefahrschaffung	483
c) Gefahrschaffung und hypothetische Kausalverläufe	485
d) Der Ausschluss der Zurechnung in den Fällen des erlaubten Ri- sikos	487
3. Verwirklichung des unerlaubten Risikos	489
a) Der Ausschluss der Zurechnung bei fehlender Gefahrverwirklichung .	489
b) Der Ausschluss der Zurechnung bei fehlender Verwirklichung des unerlaubten Risikos	491
	XV

Inhaltsverzeichnis

c) Der Ausschluss der Zurechnung bei Erfolgen, die nicht durch den Schutzzweck der Sorgfaltsnorm gedeckt werden	494
d) Rechtmäßiges Alternativverhalten und Risikoerhöhungstheorie	496
e) Zur Kombination von Risikoerhöhungs- und Schutzzwecklehre	502
4. Die Reichweite des Tatbestandes	503
a) Die Mitwirkung bei vorsätzlicher Selbstgefährdung	504
b) Die einverständliche Fremdgefährdung	513
c) Die Zuordnung zum fremden Verantwortungsbereich	521
d) Weitere Fälle	526
II. Gefährdungsdelikte	527
1. Konkrete Gefährdungsdelikte	528
2. Abstrakte Gefährdungsdelikte	531
a) Die klassischen abstrakten Gefährdungsdelikte	531
b) Massenhandlungen (vor allem im Straßenverkehr)	534
c) Delikte mit „vergeistigtem Zwischenrechtsgut“	534
d) Abstrakte Eignungsdelikte	534
§ 12. Vorsatz und Tatbestandsirrtum. Die Zurechnung zum Vorsatz bei Kausalabweichungen	536
A. Grundlagen und Erscheinungsformen des Vorsatzes	540
I. Die Absicht	542
II. Der direkte Vorsatz	546
III. Der bedingte Vorsatz (dolus eventualis)	547
1. Der bedingte Vorsatz als Entscheidung für die mögliche Rechtsgüter- verletzung	547
2. Ähnliche und abweichende Lösungen	553
a) Die Billigungs- oder Einwilligungstheorie	553
b) Die Gleichgültigkeitstheorie	555
c) Die Vorstellungs- oder Möglichkeitstheorie	555
d) Die Wahrscheinlichkeitstheorie	557
e) Puppes Lehre von der „Vorsatzgefahr“	557
f) Die Theorie des nicht betätigten Vermeidewillens	559
g) Die Frankschen Formeln	560
h) Kombinationstheorien	561
i) Die Risikotheorie von Wolfgang Frisch	561
j) Nicht unwahrscheinlicher Erfolgseintritt und Risikogewöhnung bei Jakobs	562
k) Herzbergs Theorie der unabgeschirmten Gefahr	563
l) Ulrich Schroths Lehre von der Aneignung der unrechtskonstitutiven Elemente	565
m) Zusammenfassende Betrachtung	566
n) Die Gleichbehandlung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässig- keit	567
3. Zur Entwicklung der neueren Rechtsprechung	568
a) Darstellung	568
b) Versuch einer rational-systematischen Rekonstruktion	575
IV. Die zeitliche Dimension des Vorsatzes (dolus antecedens und dolus sub- sequens)	588
V. Die Tatbestandsbezogenheit des Vorsatzes und der dolus alternativus	589
B. Der Tatbestandsirrtum	591
I. Kenntnis und Unkenntnis von Tatumständen	594
1. Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum	597

Inhaltsverzeichnis

2. Die Deutlichkeit des Bewusstseins beim „Kennen“ von Tatumsständen	611
II. Der Gegenstand des Tatbestandsvorsatzes. Unmittelbare und analoge Anwendung des § 16 StGB	615
1. Die Umstände des gesetzlichen Tatbestandes nach § 16 I StGB	615
2. Der Irrtum über strafmildernde Umstände nach § 16 II StGB	617
3. Die analoge Anwendung des § 16 StGB	618
4. Irrtümer, die nach anderen Regeln zu behandeln sind	620
C. Die Zurechnung zum Vorsatz bei Kausalabweichungen	621
I. Gewöhnliche Kausalabweichungen	623
II. Die aberratio ictus	628
III. Der „Vorsatzwechsel“ (Tatobjektswechsel)	632
IV. Der „dolus generalis“ und verwandte Fälle	633
V. Der error in objecto (bzw. error in persona)	640
§ 13. Die Einwilligung	646
A. Zum Stand der Lehre von der Einwilligung	650
I. Zur Geschichte	650
II. Einverständnis und Einwilligung	651
III. Die aus der Differenzierung abgeleiteten Unterschiede	652
IV. Die Ablehnung der Differenzierung und ihre Konsequenzen	654
B. Die Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund	655
I. Die Handlungsfreiheit des Einwilligenden als Grund des Tatbestandsausschlusses	655
II. Die fehlende Verwirklichung des Deliktstyps bei wirksamer Einwilligung ...	657
III. Die fehlende Interessenabwägung als Argument gegen eine bloße Rechtfertigung	659
IV. Die mangelnde Durchführbarkeit der Zweiteilungslehre	659
V. § 228 StGB kein Gegenargument	661
VI. Die rechtfertigende Kraft der „eingriffsmildernden Einwilligung“ kein Gegenargument	662
VII. Die unterschiedlichen Voraussetzungen wirksamer Zustimmung als Folgerungen aus der jeweiligen Struktur der Tatbestände	663
C. Tatbestände mit fehlender oder eingeschränkter Einwilligungsmöglichkeit	663
I. Bei Rechtsgütern der Allgemeinheit	663
II. Bei Tatbeständen, die dem Schutz des Rechtsgutsträgers dienen	665
III. Bei der Körperverletzung	665
1. Die Entwicklung der hier vertretenen Auffassung	665
2. Neuere Stellungnahmen der Literatur	670
3. Die neuere Rechtsprechung	675
4. Gesetzliche und dogmatische Sonderlösungen	679
5. Der Rechtsgedanke des § 228 StGB ist nicht auf andere Tatbestände übertragbar	680
D. Kundgabe, Gegenstand, Zeitpunkt und Widerruf der Einwilligung	680
I. Die Kundgabe als Voraussetzung wirksamer Einwilligung	680
II. Handlung und Erfolg als Gegenstand der Einwilligung	682
III. Zeitpunkt und Widerruflichkeit der Einwilligung	682
E. Die Einsichtsfähigkeit	683
F. Die Stellvertretung bei der Einwilligung	688
I. Allgemein	688
II. Zur Kontroverse über die Knabenbeschneidung	690
G. Willensmängel bei der Einwilligung	696

Inhaltsverzeichnis

I. Täuschung	696
II. Irrtum	702
III. Drohung und Zwang	703
H. Der Irrtum über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Einwilligung	704
I. Die hypothetische Einwilligung	705

4. Abschnitt – Rechtswidrigkeit

§ 14. Grundfragen der Unrechtslehre	713
A. Rechtswidrigkeit und Unrecht	718
B. Formelle und materielle Rechtswidrigkeit	719
C. Viktimodogmatik und materielles Unrecht	722
D. Unrecht und rechtsfreier Raum	726
E. Rechtswidrigkeit und Einheit der Rechtsordnung	728
F. Zur Systematisierung der Rechtfertigungsgründe	730
G. Die Konkurrenz von Rechtfertigungsgründen	733
H. Irrtumsfragen bei der Rechtfertigung	735
I. Der Unrechtsvorsatz	735
1. Der Meinungsstand	735
a) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	736
b) Die eingeschränkte Schuldtheorie	737
c) Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie	737
d) Die rechtsfolgensebstständige Schuldtheorie	738
e) Die strenge Schuldtheorie	738
f) Die Vorsatztheorie	739
g) Die Rechtsprechung	739
2. Stellungnahme	740
a) Die eingeschränkte Schuldtheorie	740
b) Die strenge Schuldtheorie	741
c) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	743
d) Die rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie	743
e) Die rechtsfolgensebstständige Schuldtheorie	745
3. Die Abgrenzung von Erlaubnistatbestandsirrtum und Verbotsirrtum	745
II. Prüfungspflicht bei Rechtfertigungsgründen?	747
III. Rechtfertigungselemente, die auf ungewisse oder zukünftige Umstände abstellen	748
IV. Die Ungewissheit über das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes	749
V. Die subjektiven Rechtfertigungselemente	751
1. Die Notwendigkeit subjektiver Rechtfertigungselemente	751
2. Die inhaltlichen Voraussetzungen der subjektiven Rechtfertigungselemente	752
3. Die Annahme eines Versuches bei fehlendem subjektiven Rechtfertigungselement	756
I. Die Wirkung der Rechtfertigungsgründe	757
J. Objektive Zurechnung bei Rechtfertigungsgründen?	758
K. Darstellung und Gliederung der einzelnen Rechtfertigungsgründe	759
§ 15. Die Notwehr	761
A. Die Grundprinzipien des Notwehrrechts	767

B. Zur geschichtlichen Entwicklung des Notwehrrechts	772
C. Der Angriff bei der Notwehr	773
D. Die Rechtswidrigkeit des Angriffs	776
E. Die Gegenwärtigkeit des Angriffs	780
F. Die notwehrfähigen Güter	784
G. Die Erforderlichkeit der Abwehr	789
H. Die Gebotenheit der Notwehr	798
I. Der schuldlose oder in seiner Schuld wesentlich geminderte Angriff	801
II. Der vom Angegriffenen rechtswidrig provozierte Angriff	802
III. Der unerhebliche Angriff	812
IV. Angriffe im Rahmen von Garantieverhältnissen	816
V. Der erpresserische Angriff durch Drohungen	819
VI. Kann Folter oder deren Androhung durch Nothilfe gerechtfertigt werden?	821
I. Hoheitliches Handeln und Notwehrrecht	826
J. Die Nothilfe	830
K. Die Beschränkung der Notwehr auf den Angreifer und seine Rechtsgüter	833
L. Der Verteidigungswille als subjektives Rechtfertigungselement?	836
§ 16. Der rechtfertigende Notstand und verwandte Fälle	837
A. Die Grundvorschrift des § 34 StGB	841
I. Die Entwicklung des geltenden Notstandsrechts	841
II. Die Notstandsgefahr	846
III. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen	852
1. Die Abwägungsgesichtspunkte	852
a) Der Strafrahmenvergleich	853
b) Das Wertgefälle der Rechtsgüter	853
c) Die Intensität der Rechtsgutsverletzung	854
d) Keine Abwägung von Leben gegen Leben	854
e) Der Grad der drohenden Gefahren	858
f) Das Autonomieprinzip	859
g) Gesetzliche Regelungen	861
h) Die Verschuldung der Notstandslage	865
i) Besondere Pflichtenstellungen	867
j) Das Tätigwerden auf der Seite des Unrechts	868
k) Die individuelle Bedeutung des abgewendeten und des verursachten Schadens für die jeweils Betroffenen	869
l) Die Entstehung der Gefahr aus der Sphäre des Eingriffsopfers	870
2. Das wesentliche Überwiegen des geschützten Interesses	877
IV. Die Angemessenheitsklausel	878
V. Weitere Probleme des rechtfertigenden Notstandes	882
1. Die widerstreitenden Interessen stehen demselben Rechtsgutsträger zu ...	882
2. Notstandsbefugnisse von Hoheitsträgern	883
3. Das subjektive Rechtfertigungselement	884
B. Der zivilrechtliche Angriffsnotstand, § 904 BGB	885
C. Der zivilrechtliche Verteidigungsnotstand, § 228 BGB	886
D. Die rechtfertigende Pflichtenkollision	887
I. Pflichtenkollision als Rechtfertigungsgrund	887
II. Kollisionsprobleme beim Programmieren sog. autonomer Kraftfahrzeuge ...	892
E. Die notstandsähnliche Lage	897

Inhaltsverzeichnis

F. Das Widerstandsrecht nach Art. 20 IV GG	899
§ 17. Amts- und Zwangsrechte; behördliche Genehmigung	901
A. Eingriffsrechte von Amtsträgern	901
B. Der rechtswidrige verbindliche Befehl	907
C. Das Handeln pro magistratu	910
I. Die vorläufige Festnahme	911
II. Das Selbsthilferecht	914
D. Der Rechtfertigungsgrund des Züchtigungsrechts besteht nicht mehr	915
I. Die Züchtigung durch Erziehungsberechtigte	916
1. Das geltende Recht und sein geschichtlicher Hintergrund	916
2. Die sozialpolitische Problematik der gesetzlichen Regelung	917
3. Die verschiedenen Lösungsvorschläge der Literatur und das Ergebnis nach geltendem Recht	917
4. Rechtspolitische Würdigung und Überlegungen de lege ferenda	921
II. Die Züchtigung durch den Lehrer	922
III. Die Züchtigung durch andere Personen	923
E. Die behördliche Genehmigung	923
§ 18. Rechtfertigungsgründe aus erlaubtem Risiko	930
A. Die mutmaßliche Einwilligung	931
I. Die Struktur des Rechtfertigungsgrundes	932
II. Die Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung	935
III. Mutmaßliche Einwilligung bei eigennützigem Handeln?	937
IV. Die Maßstäbe für die Festlegung des mutmaßlichen Willens	939
1. Das Handeln in fremdem Interesse	939
a) Sachgebundene Entscheidungen	939
b) Persönlichkeitsgebundene Entscheidungen	939
c) Existentielle Entscheidungen	940
2. Das Handeln im eigenen Interesse	944
V. Irrtum und Prüfungspflicht	944
B. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen	945
I. Zur Struktur des § 193 StGB	946
II. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Rechtfertigungsgrund	947
III. Keine Erstreckung des § 193 StGB über die Beleidigungstatbestände hinaus	948
IV. Die einzelnen Voraussetzungen der berechtigten Interessenwahrnehmung ..	949
C. Die Freiheit der Kunst	951
I. Die Freiheit der Kunst als eigenständiger Rechtfertigungsgrund	952
II. Die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes aus Art. 5 III GG	953

5. Abschnitt – Schuld und Verantwortlichkeit

§ 19. Grundfragen der Lehre von der Verantwortlichkeit	955
A. Schuld und präventive Notwendigkeit als Voraussetzungen strafrechtlicher Verantwortlichkeit	962
B. Vom psychologischen zum normativen Schuldbegriff	965
C. Zur Kritik des normativen Schuldbegriffs	967
D. Die inhaltliche Bestimmung der Schuld im Strafrecht (der materielle Schuldbegriff)	968

I. Schuld als „Andershandelnkönnen“	969
II. Schuld als rechtlich missbilligte Gesinnung	970
III. Schuld als Einstehenmüssen für den eigenen Charakter	972
IV. Schuld als Zuschreibung nach generalpräventiven Bedürfnissen	974
V. Diskurstheoretische Schuldbegründungen	977
VI. Schuld als Unfairness	978
VII. Schuld als Unklugheit bzw. als planmäßige Vermeidbarkeit der eigenen Bestrafung	979
VIII. Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit	980
IX. Die Gegner des Schuldprinzips	986
1. Die Diskussion bis zur Jahrtausendwende	986
2. Die Herausforderung durch die moderne Hirnforschung	987
3. Die jüngste Kritik: Hörnle und Burghardt	995
E. Schuld und Verfassung	996
F. Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld	1000
G. Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe?	1001
H. Maurachs Lehre von der Tatverantwortung	1002
I. Tat- und Lebensführungsschuld	1002
J. Schuld in einer ungerechten Welt?	1003
§ 20. Die Schuldfähigkeit	1008
A. Die Schuldfähigkeit bei Erwachsenen	1013
I. Die Grundlagen der gesetzlichen Regelung	1013
II. Die biologisch-psychologischen Anknüpfungsbefunde	1016
1. Die krankhafte seelische Störung	1017
2. Die tiefgreifende Bewusstseinsstörung	1019
3. Der Schwachsinn	1023
4. Die schwere andere seelische Abartigkeit	1024
III. Die Einsichts- und Hemmungsfähigkeit	1027
IV. Die erheblich verminderte Schuldfähigkeit	1030
1. Die Voraussetzungen des § 21 StGB	1030
2. Die fakultative Strafmilderung	1034
3. Der Sonderfall des § 7 WStG	1040
B. Die Schuldfähigkeit bei Kindern und Jugendlichen	1040
C. Die actio libera in causa	1042
§ 21. Der Verbotsirrtum	1053
A. Die Regelung des Verbotsirrtums. Dogmenhistorische Entwicklung und rechtspolitische Problematik	1056
B. Der Gegenstand des Unrechtsbewusstseins	1060
C. Die Erscheinungsformen des Unrechtsbewusstseins	1064
I. Der Irrtum über die Existenz eines Verbotes	1064
II. Der Irrtum über Existenz oder Grenzen eines Rechtfertigungsgrundes	1065
III. Der Subsumtionsirrtum	1065
IV. Der Gültigkeitsirrtum	1066
D. Die Bewusstseinsformen des Verbotsirrtums	1067
E. Der Unrechtszweifel	1067
F. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums	1071

Inhaltsverzeichnis

I. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums als Voraussetzung schuldhaften Handelns	1071
II. Die Entschuldbarkeit des Irrtums als Fall ausgeschlossener strafrechtlicher Verantwortlichkeit	1072
III. Die Mittel zur Erlangung der Unrechtskenntnis	1075
IV. Die Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums als Tat- oder Täterschuld?	1076
V. Die Voraussetzungen der Vermeidbarkeit im Einzelnen	1077
1. Der „Anlass“ der Vergewisserung	1077
2. Das erforderliche Ausmaß der Vergewisserungsbemühungen	1081
3. Die Erlangbarkeit der Unrechtskenntnis im Falle unzureichender Bemühungen	1088
G. Die Rechtsfolgen des Verbotsirrtums	1089
H. Sonderregelungen des Verbotsirrtums	1090
§ 22. Der verantwortungsausschließende Notstand und ähnliche Fälle	1092
A. Der Notstand des § 35 StGB	1092
I. Systematische Stellung und teleologischer Gehalt der Regelung	1093
II. Die gegenwärtige, anders nicht abwendbare Gefahr	1100
III. Die notstandsfähigen Rechtsgüter	1102
IV. Der privilegierte Personenkreis	1105
V. Das Handeln zur Gefahrabwendung	1106
VI. Die Versagung des Verantwortungsausschlusses nach § 35 I 2 StGB	1107
1. Zur Ratio der Gegenausnahme	1107
2. Das besondere Rechtsverhältnis	1108
3. Die selbstverursachte Gefahr	1110
4. Sonstige Fälle zumutbarer Gefahrhinnahme	1113
5. Die Strafzumessung bei zumutbarer Gefahrhinnahme	1114
VII. Die irrtümliche Annahme einer Notstandssituation	1115
VIII. Die Teilnahme an der Notstandstat	1117
B. Der Notwehrexzess des § 33 StGB	1118
I. Systematische Stellung und teleologischer Gehalt der Regelung	1118
II. Die verantwortungsausschließenden Affekte	1121
III. Bewusste und unbewusste Notwehrüberschreitung	1123
IV. Intensiver und extensiver Notwehrexzess	1124
V. Die Beeinträchtigung unbeteiligter Dritter	1126
VI. Der Notwehrexzess nach provozierter Notwehrlage	1126
VII. Der Putativ-Notwehrexzess	1127
VIII. Analoge Anwendbarkeit des § 33 StGB auf die Überschreitung anderer Rechtfertigungsgründe?	1128
C. Die Gewissenstat	1129
I. Art. 4 GG als Grundlage der strafrechtlichen Beurteilung	1131
II. Die Konsequenzen für die Strafbarkeit der Gewissenstat	1133
III. Die systematische Einordnung der strafbefreienden Gewissenstat	1136
D. Der zivile Ungehorsam	1140
E. Gründe ausgeschlossener Verantwortlichkeit im Besonderen Teil	1141
I. Die einzelnen Fälle	1142
1. Die unterlassene Strafanzeige gegen Angehörige, § 139 III 1 StGB	1142
2. Der Verwandtenbeischlaf unter Minderjährigen, § 173 III StGB	1142
3. Die zugunsten eines anderen und zugleich für sich selbst erfolgende Strafvereitelung, § 258 V StGB	1143
4. Die Strafvereitelung zugunsten eines Angehörigen, § 258 VI StGB	1143

Inhaltsverzeichnis

II. Die dogmatische Behandlung dieser Fälle	1144
F. Übergesetzlicher Verantwortungsausschluss	1144
I. Unzumutbarkeit als übergesetzlicher Entschuldigungsgrund?	1146
II. Die Gefahrengemeinschaft als Grund ausgeschlossener Verantwortlichkeit	1147
1. Die Begründung eines übergesetzlichen Verantwortungsausschlusses	1147
2. Die herrschende Lehre vom übergesetzlichen Schuldausschluss	1148
3. Die Annahme eines Strafausschließungsgrundes	1149
4. Die Annahme eines Strafmilderungsgrundes	1150
5. Die Annahme eines Verbotsirrtums	1150
III. Die Wahl des kleineren Übels als Grund des Verantwortungsausschlusses bei der Tötung von Menschen?	1150
IV. Kann die Folter, wenn sie der Rettung von Menschenleben dient, durch einen übergesetzlichen Verantwortungsausschluss straffrei gestellt werden? ..	1152
V. Kann der Abschluss eines von Terroristen entführten Flugzeugs zur Rettung von Menschenleben durch einen übergesetzlichen Verantwortungsausschluss straffrei gestellt werden?	1153

6. Abschnitt – Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen

§ 23. Objektive Strafbarkeitsbedingungen und Strafausschließungsgründe	1161
A. Strafbarkeitsvoraussetzungen jenseits der Verantwortlichkeit. Problemstellung und Beispiele	1162
B. Die Überdehnung der vierten Deliktskategorie in der herrschenden Lehre	1163
I. Scheinbare Strafbarkeitsbedingungen als Tatbestandsmerkmale	1164
II. Scheinbare Strafausschließungsgründe als Rechtfertigungsgründe	1166
III. Scheinbare Strafausschließungsgründe als Gründe ausgeschlossener Verantwortlichkeit	1167
C. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit und Strafausschließungsgründe als Fälle des Vorranges außerstrafrechtlicher Zwecksetzungen	1168
I. Der leitende Gesichtspunkt	1168
II. Literarische Stellungnahmen	1169
III. Praktische Folgerungen	1169
D. Andere Konzeptionen	1170
I. Die Ablehnung der vierten Deliktskategorie	1170
II. Die Strafwürdigkeit als Kriterium der vierten Deliktskategorie	1170
III. Die Strafbedürftigkeit als Kriterium der vierten Deliktskategorie	1172
E. Die Abgrenzung der Strafbarkeitsbedingungen und Strafausschließungsgründe von den Prozessvoraussetzungen	1173
I. Umstrittenheit und Schwierigkeit der Grenzziehung	1173
II. Die Orientierung des materiellen Rechts am „Verdientsein des Strafübels“	1174
III. Das Hinwegdenken des Strafprozesses als Kriterium für die Abgrenzung von materiellem und formellen Recht	1175
IV. Der unmittelbare Zusammenhang mit der Tat als Kriterium der Zugehörigkeit zum materiellen Recht	1176
F. Ausblick. Strafrechtliche und außerstrafrechtliche Zwecksetzungen im Prozessrecht	1177

Inhaltsverzeichnis

7. Abschnitt – Fahrlässigkeit

§ 24. Fahrlässigkeit	1179
Vorbemerkung	1184
A. Der Tatbestand	1184
I. Von der Schuldform zum tatbestandlichen Deliktstyp	1184
II. Die Kriterien fahrlässigen Verhaltens	1186
III. Zur Konkretisierung der unerlaubten Gefahrschaffung	1188
1. Rechtsnormen	1188
2. Verkehrsnormen	1189
3. Der Vertrauensgrundsatz	1190
a) im Straßenverkehr	1190
b) bei arbeitsteiligem Zusammenwirken	1191
c) im Hinblick auf vorsätzliche Straftaten anderer	1193
4. Die differenzierte Maßfigur	1195
5. Erkundigungs- und Unterlassungspflichten	1196
6. Die Abwägung von Nutzen und Risiko	1197
IV. Zur Konkretisierung des tatbestandlichen Schutzbereiches	1197
V. „Triftige Veranlassung“ zum Rechnen mit einer Rechtsgüterverletzung statt „unerlaubter Gefahrschaffung“?	1199
VI. Generalisierung oder Individualisierung des Fahrlässigkeitsmaßstabes?	1200
VII. Unbewusste und bewusste Fahrlässigkeit	1204
VIII. Objektiver und subjektiver Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts	1207
IX. Vorsatz, Leichtfertigkeit, einfache und geringfügige Fahrlässigkeit als Abstufungen von Unrecht und Schuld	1208
1. Vorsatz und Fahrlässigkeit	1208
2. Leichtfertigkeit	1209
3. Geringfügige Fahrlässigkeit	1212
X. Fahrlässigkeitsdelikt und nullum crimen sine lege	1212
B. Die Rechtswidrigkeit	1214
I. Die grundsätzliche Problematik	1214
II. Die Notwehr	1214
III. Der Notstand	1216
IV. Mutmaßliche Einwilligung und Einwilligung	1216
C. Schuld und Verantwortlichkeit	1217
I. Die allgemeinen Schuldausschließungsgründe	1217
II. Zusätzliche Schuldausschließungsgründe	1218
1. Individuelles Unvermögen	1218
2. Die Unzumutbarkeit	1220
Sachverzeichnis	1223