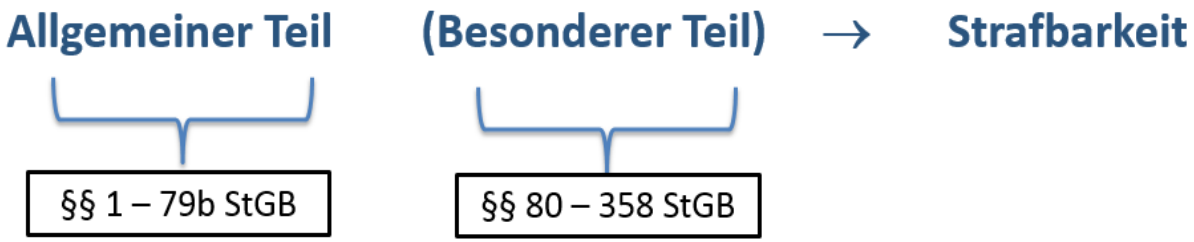
§ 1: Was ist Strafrecht? (Teil 2)

V. Allgemeiner Teil und Besonderer Teil

Das Strafrecht gliedert sich ferner in den **Allgemeinen Teil** (AT) und den **Besonderen Teil** (BT):



Rechtsnormen, die für alle Tatbestände des Besonderen Teils (BT) gelten:

- Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit
- Generelle Aussagen zu den Rechtsfolgen strafbaren Verhaltens

Auflistung der einzelnen Straftaten einschl. der jeweiligen Strafandrohungen

- Innerhalb des BT geordnet nach Rechtsgütern

VI. Gesetzgebungskompetenzen im Strafrecht

Faktisch liegt das Kriminalstrafrecht in der Zuständigkeit des Bundes. Gem. Art. 74 I Nr. 1 GG sind grundsätzlich Bund und Länder für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts zuständig. Gem. Art. 72 I GG haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung aber nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit noch nicht Gebrauch gemacht hat, sog. konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. „Das **Kriminalstrafrecht** ist durch StGB und strafrechtliche Nebengesetze **kodifiziert**; die Länder sind damit weitestgehend von der Gesetzgebung ausgeschlossen […]. Die Sperrwirkung des Bundesgesetzes ist rechtsgutsbezogen zu bestimmen, nicht nach dem jeweiligen Einzeltatbestand; auch deshalb verbleibt kaum noch Raum für ein Kriminalstrafrecht der Länder“ (Sachs/*Degenhart* Grundgesetz Kommentar Art. 74 Rn. 17).

Seltene Beispiele für die landesrechtliche Ausnutzung einer nicht abschließenden Strafgesetzgebung des Bundes sind **§ 182 I des Hessischen Schulgesetzes** sowie **§ 17 IV des Schulpflichtgesetzes des Saarlandes.** Danach können Eltern jeweils mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bestraft werden, wenn sie ihre Kinder dauernd oder vorsätzlich wiederholt der Schulpflicht entziehen. Das Bundesverfassungsgericht erklärte die hessische Norm im November 2014 für formell verfassungsgemäß. Die Kompetenz des Landes Hessen zum Erlass dieser Norm sei insbesondere nicht durch § 171 StGB (Verletzung der Fürsorge oder Erziehungspflicht) verdrängt, da dieser dem Schutz eines anderen Rechtsgutes diene und daher keine Sperrwirkung entfalte. Anlass der Entscheidung war die strafgerichtliche Verurteilung eines Elternpaares, das sämtliche seiner neun Kinder aus „festgefügten und unumstößlichen“ Glaubens- und Gewissensgründen zu Hause unterrichtete (BVerfG NJW 2015, 44). Den wohl größten Bestand jüngeren Landesstrafrechts bilden die landesrechtlichen Strafvorschriften im Versammlungsrecht. Nach dem Übergang der Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsrecht auf die Länder im Zuge der Föderalismusreform

2006 haben mehrere Länder eigene Versammlungsgesetze mit strafrechtlichen Vorschriften erlassen. Dazu gehören insbesondere Bayern, Berlin, Hamburg, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen. Die jeweiligen Tatbestände knüpfen regelmäßig an Verstöße gegen versammlungsrechtliche Ge- und Verbote an und sehen überwiegend Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vor. Eine Besonderheit ergibt sich daraus, dass die Länder ihre Strafnormen teilweise im Zusammenhang mit der Ersetzung des fortgeltenden Bundes-Versammlungsgesetzes nach Art. 125a Abs. 1 GG erlassen haben. Ob diese Ersetzungsbefugnis auch den Erlass eigener Strafvorschriften umfasst, ist allerdings umstritten. Teilweise wird angenommen, dass die Länder insoweit mangels Gesetzgebungskompetenz gehindert seien, da das Strafrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG grundsätzlich in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes fällt. Andere Stimmen sehen in Art. 125a Abs. 1 GG hingegen eine hinreichende Grundlage für die landesrechtliche Ersetzung des bisherigen Bundesrechts. So hat Niedersachsen bei der Neuregelung des Versammlungsrechts bewusst auf eigene Strafvorschriften verzichtet.

Neben Bund und Land hat auch die EU gewisse Kompetenzen im Strafrecht. Sie werden in § 6 der Vorlesung in den KK thematisiert.

VII. Strafrecht im materiellen und formellen Sinn

Wenn vom „Strafrecht" die Rede ist, wird in der Regel vom Strafrecht im materiellen Sinn gesprochen. Dessen Kernbereich ist im **StGB** geregelt. Strafrecht im formellen Sinne bezeichnet hingegen das Strafprozessrecht und dient der Verwirklichung des materiellen Strafrechts; es bestimmt, wie der staatliche Strafanspruch geltend gemacht werden kann. Überwiegend ist das formelle Strafrecht in der **StPO** geregelt (vgl. zum Ganzen *Rengier* StrafR AT § 2 Rn. 1 ff. und *Krey*/*Esser* StrafR AT Rn. 31).

VIII. Verbrechensbegriff im formellen und materiellen Sinn

Das Strafrecht im materiellen und formellen Sinne darf nicht verwechselt werden mit dem Verbrechensbegriff. Letzterer lässt sich ebenfalls in einem formellen und materiellen Sinn verstehen, wobei der Terminus „Verbrechen" hier weit verstanden wird und auch Vergehen i.S.v. § 12 II StGB erfasst.

1. Verbrechensbegriff im formellen Sinn

Der Verbrechensbegriff im formellen Sinn erfasst die Summe aller Vorschriften, die Voraussetzungen oder Folgen eines mit Strafe oder einer Maßregel der Besserung und Sicherung bedrohten Verhaltens regeln. Strafe und Maßregel werden somit zum Bezugspunkt strafrechtlicher Vorschriften. Nicht die Normierung von Ge- oder Verboten kennzeichnet die Strafrechtsnorm (solche Gebote und Verbote gibt es auch in anderen Rechtsmaterien), sondern die Sanktionierung eines Verbotes mittels Strafe oder Maßregel (*Roxin/Greco* StrafR AT I § 1 Rn. 1 f.). Jede Strafe setzt Schuld des Täters bei der vergangenen Tat, jede Maßregel

eine fortdauernde Gefährlichkeit der Person für die Zukunft voraus. Strafe und Maßregel stehen in keinem Alternativitätsverhältnis, sie können auch kumulativ angeordnet werden. Strafe und Maßregel kennzeichnen das System der Zweispurigkeit moderner Strafgesetzbücher.

Übersicht: Die Zweispurigkeit des Strafrechtssystems

Kriminalstrafen	**Maßregeln der Besserung und Sicherung**
knüpfen an die Schuld des Täters an (vgl. § 46 I 1 StGB) Bsp.: Freiheitsstrafe, Geldstrafe	knüpfen an die Sozialgefährlichkeit des Täters an (vgl. §§ 63 ff. StGB) Bsp.: Unterbringung in Psychiatrie, Sicherungsverwahrung
<u>Voraussetzungen:</u> I. Tatbestand II. Rechtswidrigkeit III. Schuld	<u>Voraussetzungen:</u> I. Tatbestand II. Rechtswidrigkeit

2. Verbrechensbegriff im materiellen Sinn

Der materielle Verbrechensbegriff orientiert sich nicht am geltenden Recht und dessen formalen Kriterien – Norm, die Strafe oder Maßregel als Sanktion anordnet –, sondern widmet sich der Frage, „wie ein Verhalten beschaffen sein muss, damit der Staat berechtigt ist, es unter Strafe zu stellen“ (*Roxin/Greco* StrafR AT I § 2 Rn. 1). Dieser Verbrechensbegriff orientiert sich an der Aufgabe des Strafrechts, subsidiären Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. „Die materielle Legitimation besteht darin, dass die strafrechtlichen Gesetze zur Erhaltung der staatlichen und gesellschaftlichen Gestalt erforderlich sind. Es gibt keinen genuinen Inhalt der strafrechtlichen Normen, sondern die möglichen Inhalte richten sich nach dem gegebenen Regelungszusammenhang“ (*Jakobs* StrafR AT 2. Abschnitt Rn. 1).

IX. Rechtsgüterschutz als Aufgabe des Strafrechts



Das Strafrecht soll den Rechtsgüterschutz gewährleisten. Jede strafrechtliche Sanktion – Strafe/Maßregel – setzt die Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts voraus.

Dies statuierte bereits der Alternativentwurf zum StGB (AE-StGB) 1966, dessen § 2 bestimmt: „Strafen und Maßregeln dienen dem Schutz der Rechtsgüter." Der Rechtsgüterschutz bildet damit dem AE-StGB zufolge den maßgeblichen Maßstab für die Ausgestaltung und Legitimation von Straftatbeständen. Mit diesem Ansatz grenzt sich der AE deutlich vom E 1962 ab, der die Beschränkung der Aufgabe des Strafrechts auf den Schutz von Rechtsgütern ablehnte und das Sittengesetz als maßgeblichen Richtwert für die Legitimation von Strafnormen heranzog (vgl. *Roxin/Greco* StrafR AT I § 4 Rn. 17 ff.).

Man unterscheidet die folgenden **Formen von Rechtsgütern**:

- Individuelle Rechtsgüter (Bsp.: Leben, vgl. § 212 StGB, Gesundheit, vgl. § 223 StGB, Vermögen, vgl. § 263 StGB)
- Kollektive Rechtsgüter (Bsp.: Vertrauen in die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs, vgl. § 146 StGB, ggf. globale Atmosphäre i.R. eines möglichen Klimastrafrechts [*Satzger/v. Malitz* ZStW 133 [2021], 1 [18]])
- Bestimmte Tatbestände sollen auch sowohl ein individuelles als auch kollektives Rechtsgut schützen (bspw. § 164 StGB, der nach herrschender Meinung [= Rechtsprechung und überwiegende Stimmen der Literatur] gleichermaßen die Rechtspflege als Kollektivrechtsgut und individuell die bzw. den Angeschuldigten vor falschen Verdächtigungen zu schützen sucht)

Vertiefung: Aus obiger Definition ist ersichtlich, dass der Rechtsgüterschutz nicht ausschließlich über das Strafrecht gewährleistet wird. Auch das öffentliche und das bürgerliche Recht kodifizieren Rechtsgüterschutz.

1. Abgrenzung zum Pflichtverletzungsdenken

Dass das Strafrecht allein dem Rechtsgüterschutz dient, ist nicht unumstritten. Demgegenüber steht die Idee, allein an die Pflichtverletzung anzuknüpfen. Um das an einem Beispiel zu zeigen: Wenn die A den B tötet und so den Tatbestand des Totschlags gem. § 212 I StGB verwirklicht, dann stellt sich die Frage, ob A nun bestraft werden soll, weil sie das Rechtsgut „Leben" verletzt hat, oder ob sie bestraft wird, weil sie die Pflicht verletzt hat, sich an das Tötungsverbot zu halten.

Eine Pflichtverletzung als hinreichend zu erachten, kann aber nicht überzeugen. Das folgt schon aus unserer Verfassung, dem Grundgesetz. Dieses versteht sich als „dezidierte Antwort auf die Zeit des Nationalsozialismus", aus der die Idee der reinen Pflichtverletzung stammt (*Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 50; vgl. *ders.* ZIS 2012, 506). Das Grundgesetz gründet die Bundesrepublik Deutschland auf den Schutz des Menschen und seiner Würde (vgl. Art. 1 I GG sowie insgesamt die an den Anfang gestellten Grundrechte). Daraus folgt, dass ein Verhalten nicht schon deshalb bestraft werden darf, weil es gegen eine irgendwie definierte Verhaltensnorm verstößt, sondern nur deshalb, weil es sich negativ auf die Freiheitssphäre anderer auswirkt. Das Strafrecht muss daher, um nicht beliebig zu werden, als Schutzrecht ein außerhalb der Verhaltensnorm stehendes Gut schützen. Hierfür wird der Begriff des Rechtsguts verwendet.

Aus der Sicht des Strafrechts stellen sich daher folgende Fragen:

- Was ist ein Rechtsgut?
- Welche Rechtsgüter bedürfen des Schutzes der strafrechtlichen Sanktion?
- Vor welchen Verhaltensweisen darf ein ausgemachtes Rechtsgut geschützt werden?

„In der Auseinandersetzung über die Grenzen der Strafwürdigkeit dient der Rechtsgutsbegriff heute einerseits dazu, das Strafrecht auf die Sanktionierung gemein*schädlichen* Verhaltens zu beschränken, andererseits wird aus dem Nachweis neu entstandener sozialer Interessen häufig die Forderung nach deren strafrechtlichem Schutz abgeleitet (z.B. Erhaltung der Umwelt […])." (*Jescheck/Weigend* AT S. 258).

2. Definition des Rechtsguts

Die Bestimmung dessen, was unter einem Rechtsgut zu verstehen ist, stellt den zentralen Ausgangspunkt für die Diskussion um die Legitimation staatlichen Strafens dar. An einer einheitlichen Definition fehlt es.

a) *Roxin/Greco* StrafR AT I § 2 Rn. 1 u. 7:

Die Aufgabe des Strafrechts wird „hier als ‚subsidiärer Rechtsgüterschutz' verstanden". Rechtsgüter sind Gegebenheiten oder Zwecksetzungen […], die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind."

b) SK-StGB/*Jäger* Vor § 1 Rn. 16:

„Immerhin lassen sich auf Grund des Gesagten **Rechtsgüter** allgemein als für unsere verfassungsgemäße Gesellschaft und damit auch für die verfassungsgemäße Stellung und Freiheit des einzelnen Bürgers unverzichtbare und deshalb **werthafte Funktionseinheiten** umschreiben."

c) *Jakobs* StrafR AT 2. Abschnitt Rn. 15:

„... werden Rechtsgüter beispielsweise definiert als Gegenstände in ihrer Bezogenheit auf Menschen, werthafte Funktionseinheiten, Potentiale oder Partizipalien, d.h. die Bedingung der Möglichkeit, an der sozialen Interaktion zu partizipieren. Nachfolgend wird der Begriff der Funktionseinheit übernommen."

d) *Otto* StrafR AT § 1 Rn. 32:

„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."

Beim Versuch, ein Rechtsgut positiv zu definieren, kommt man also schnell zu dem ernüchternden Ergebnis: Entweder ist die Definition so eng, dass viele Rechtsgüter unserer Strafgesetzbücher nicht unter die Definition fallen würden. Oder die Definition ist vage und kann fast alles erfassen.

3. Bedeutung des Rechtsgutsbegriffs

Der Versuch, den Begriff des Rechtsguts positiv zu definieren, wird teilweise als aussichtslos bezeichnet. Daraus wird aber nicht der Schluss gezogen, den Begriff gänzlich fallen zu lassen. Hiergegen spricht die kritisch-selbstbeschränkende Funktion des Rechtsgutsbegriffs für das Strafrecht. Er soll das Strafrecht als Schutzrecht ausweisen und von einem Gegenmodell der Pönalisierung reiner Pflichtverletzungen abgrenzen. Dem Rechtsgutsbegriff kommt insofern eine kritische und negative Funktion zu. Er stellt inhaltliche Anforderungen an Straftatbestände:

„**Dem Strafrecht obliegt es** nach unserer Verfassung, das Zusammenleben der Menschen in unserer gegenwärtigen durch das Grundgesetz geprägten Gesellschaft vor Angriffen zu schützen, d.h. **sozialschädliches Verhalten zu bekämpfen**. […] Aus dieser verfassungsrechtlichen Zielsetzung staatlichen Strafrechts ergeben sich sowohl die Grenzen als auch die Pflichten staatlicher Strafgesetzgebung. Berechtigt ist der Gesetzgeber zum Erlass einer Strafrechtsnorm nur dann, wenn sie zur Wahrung und Sicherung der Lebensbedingungen unserer auf Freiheit und Verantwortung der Person basierenden Gesellschaft notwendig ist. Dagegen hat der Staat nicht das Recht, den Einzelnen mit Hilfe von Strafdrohungen zu zwingen, bestimmte religiöse, moralische oder sonstige Wertvorstellungen zur Richtschnur seines Verhaltens zu wählen, wenn deren Befolgen keinerlei Funktion für die Schaffung oder Erhaltung eines auf der Freiheit und Verantwortung des Individuums beruhenden gesellschaftlichen Lebens zukommt. […] Daraus folgt weiter, dass der Schutz von Universalinteressen nur insoweit legitim ist, soweit er sich als notwendig erweist, um die für eine freie Entfaltung der Bürger:innen notwendigen Voraussetzungen zu sichern. […] Der Schutz staatlicher Einrichtungen und sonstiger Universalinteressen darf daher nicht um ihrer selbst willen erfolgen.“ (SK-StGB/*Jäger* Vor § 1 Rn. 1).

Es wird also deutlich, dass der Gesetzgeber bei der Bestimmung, welche Rechtsgüter strafrechtlichen Schutz verdienen, nicht frei ist. Er hat sich an der oben beschriebenen verfassungsrechtlichen Zielsetzung des Strafrechts zu orientieren. Allerdings darf hieraus nicht der Schluss gezogen werden, dass sich ein positiver verfassungsrechtlicher Strafrechtsgutsbegriff konstruieren ließe. Vielmehr lässt sich nur jedes Strafrechtsgut anhand der verfassungsrechtlichen Zielsetzung des Strafrechts auf seine Verfassungsmäßigkeit überprüfen.

4. Inhaltliche Anforderungen an das Strafrechtsgut

a) Allgemeines



Aus den (KK 29 f.) zitierten, teilweise etwas offen formulierten Textstellen ergaben sich bereits inhaltliche Anforderungen an ein Strafrechtsgut. Klar geworden ist dabei auch, dass diese Anforderungen nur aus der in der Normenhierarchie über dem Strafrecht stehenden Verfassung hergeleitet werden können, möchte der Rechtsgutsbegriff nicht völlig unverbindliche Argumentationstopoi an die Hand geben:

- Keine rein ideologische Zwecksetzung ↔ Straftatbestand der Reinhaltung des deutschen Blutes im Nationalsozialismus
- Keine bloßen Moralwidrigkeiten ↔ Pönalisierung des Ehebruchs

- Das folgt aus der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates, abgesichert in Art. 4 I, Art. 3 III, Art. 33 III GG i.V.m. Art. 140 GG, Art. 137 I WRV (dazu *Sternberg-Lieben* in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers [Hrsg.] Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 64 [74]).

– Keine rein ideelle Zweckverfolgung ↔ Straftatbestand schützt Rechtsgut, obwohl dies gar nicht (mehr) existiert oder eine Verletzung desselben ausgeschlossen ist.

  - Das folgt aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nach dem ein in Grundrechte eingreifendes Gesetz geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, ein verfassungslegitimes Ziel zu erreichen. Strafrechte greifen immer in Grundrechte ein. Wenn eine Verletzung des ausgemachten Rechtsguts (dessen Schutz hier das legitime Ziel wäre) von vornherein ausgeschlossen ist, dann ist das Gesetz zu dessen Schutz schon gar nicht geeignet.

– **Sozialschädliches Verhalten** als Anknüpfungspunkt

  - Das Strafrecht darf also nicht dazu benutzt werden, eine Art „Erzieherrolle“ zu übernehmen. Es hat die Aufgabe, in der bestehenden Gesellschaft und ihrer Rechtsordnung für schutzwürdig erkannte Güter zu schützen und nicht umgekehrt dafür zu sorgen, dass ein Umdenken stattfindet. Exemplarisch hierfür steht die aktuelle Debatte um die Einführung eines „Ökozid“-Tatbestandes für massive Umweltbeeinträchtigungen insbesondere von Unternehmen. Der Begriff ist angelehnt an den als Völkerrechtsverbrechen anerkannten „Genozid“ (Völkermord). Dass entsprechende Handlungen auch extrem verwerflich sind, steht außer Frage. Das Problem ist dabei aber, dass umweltzerstörerisches Verhalten in aller Regel erlaubtes Verhalten ist, sodass ein akzessorisches

Strafrecht hier eigentlich keine Rolle spielen kann. Insoweit müsste also erst einmal ein gesellschaftliches Umdenken stattfinden, auf dessen Grundlage dann neue Regeln geschaffen werden, an die wiederum das Strafrecht potenziell anknüpfen könnte. Wenn aber nun schon ein Einsatz des Strafrechts unter einem Begriff gefordert wird, der an einen Völkermord angelehnt ist und dies etwa mit dem Argument untermauert wird, es könne „nur guttun, da mit etwas dystopischer Stimmung nachzuhelfen" (*Max Tholl,* https://www.tagesspiegel.de/politik/warum-die-debatte-um-den-okozid-nutzlich-ist-4246531.html), dann widerspricht dies der Rolle des Strafrechts.

– Notwendigkeit der **Letztbezüglichkeit auf die Gesellschaft bzw. die sie konstituierenden Gesellschaftsmitglieder** (personale Ausgestaltung) der Strafrechtsgüter: Zwar verfolgt die Rechtsgutstheorie die dualistische Konzeption von Individual- und Kollektivrechtsgütern, dennoch darf aufgrund der verfassungsrechtlichen Zielsetzung des Strafrechts – Sicherung der freien Entfaltung der Bürger – keine Strafnorm **ausschließlich** ein Kollektivrechtsgut schützen, soweit dies nicht auf individuelle Interessen zurückgeführt werden kann. Für die Staatsbürger:innen funktionslose Institutionen verdienen keinen strafrechtlichen Schutz. Das folgt aus der personalen Ausgestaltung unseres Grundgesetzes, das in Art. 1 und insgesamt in den an den Anfang gestellten Grundrechten den Menschen und dessen Würde in das Zentrum jeder staatlichen Tätigkeit stellt. Es versteht sich insoweit als Antwort auf die Zeit des Nationalsozialismus, in der dies umgekehrt war und der Staat um seiner selbst willen geschützt und der Mensch zum Objekt ebendieses Staates degradiert wurde (*Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 50).

Die hohe Bedeutung von Kollektivrechtsgütern wird durch diese Feststellung aber nicht tangiert, denn in einer komplexen Gesellschaft lassen sich individuelle Ziele oftmals nur noch mit Hilfe von gesellschaftlichen und staatlichen Institutionen verwirklichen, die daher auch schutzwürdig sind.

- Auch das ergibt sich letztlich aus dem Grundgesetz, das zwar die individuellen Grundrechte in das Zentrum rückt, dabei aber auch anerkennt, dass kollektive Güter und Interessen wie das Demokratie- oder Sozialstaatsprinzip ebenfalls eines Schutzes bedürfen, um so eine Gesellschaft zu garantieren, in der sich Individuen frei entfalten können.

Diese Überlegung gilt auch für die nunmehr wieder mehr diskutierten Umweltrechtsgüter, die in den §§ 324 ff. StGB geschützt werden. Dass diese grundsätzlich Schutz verdienen, folgt schon aus dem Verfassungsauftrag in Art. 20a GG. Ihr Schutz kann außerdem auf individuelle menschliche Interessen zurückgeführt werden: Menschen haben eben ein ausgeprägtes Interesse daran, dass ihre natürlichen Lebensgrundlagen erhalten bleiben.

b) Kollektivrechtsgüter

Ein Kollektivrechtsgut dient den Interessen beliebig vieler Personen und damit der Allgemeinheit (*Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 19).

Trennschärfer wird seine Definition, wenn die aus der analytischen Rechtstheorie stammenden drei Kriterien der Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung, der Nicht-Distributivität des Rechtsguts und der Nicht-Rivalität des Konsums eingeführt werden:

(1) So kann jedes Mitglied der Gesellschaft das Rechtsgut nutzen und von dessen Schutz profitieren, ohne von dieser Nutzung ausgeschlossen werden zu können. Bsp.: Die staatliche Rechtspflege steht allen gleichermaßen zur Verfügung.

(2) Darüber hinaus zeichnet sich ein Kollektivrechtsgut durch seine Nicht-Distributivität aus: Es kann nicht in Teile zerlegt und weder als Ganzes noch in einzelnen Bestandteilen bestimmten Personen oder Personengruppen exklusiv zugeordnet werden.

(3) Ergänzend ist das Merkmal der Nicht-Rivalität des Konsums zu berücksichtigen. So beeinträchtigt die Nutzung durch eine Person diejenige durch eine andere Person nicht. Hier ist zwischen ordnungsgemäßer und ordnungswidriger Nutzung zu unterscheiden: Während eine ordnungsgemäße Nutzung das kollektive Rechtsgut unangetastet lassen kann, ist es gegenüber einer ordnungswidrigen Nutzung durchaus anfällig und kann dadurch beeinträchtigt, reduziert oder sogar zerstört werden. Die Nicht-Rivalität ist daher nicht als uneingeschränkte Unverletzlichkeit des Rechtsguts zu verstehen (zur näheren Differenzierung *Hefendehl* Kollektive Rechtsgüter, 2002, S. 111 ff.).

5. Die Inzestentscheidung des BVerfG

Die Möglichkeit der Auseinandersetzung mit dem Rechtsgutsbegriff anhand einer umstrittenen Thematik bietet die „Inzestentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 26.2.2008 (BVerfGE 120, 224 = NJW 2008, 1137). Das BVerfG hatte die Frage zu klären, ob eine strafrechtliche Verurteilung wegen Beischlafs zwischen Geschwistern gem. § 173 II 2 StGB verfassungsgemäß ist.

Bereits im Jahre 1902 wurde im Rahmen der damaligen Strafrechtsreform erwogen, den Inzesttatbestand zu streichen, da dieser kein Rechtsgut schütze, sondern lediglich – dieser Einwand wird noch heute vorgetragen – die gängigen Moralvorstellungen bediene. Heute wie damals wird der Inzesttatbestand mit der Begründung argumentativ legitimiert, „der Inzest [stelle] den schwersten Angriff auf das sittliche Wesen der Familie [dar und begründe] Gefahren für die Nachkommenschaft." (BVerfGE 120, 224 [226])

Für das BVerfG bestand die Möglichkeit, die Tendenz diverser Strafrechtsreformen zur Entkriminalisierung des Sexualstrafrechts mit seiner Entscheidung zu flankieren. Die Entkriminalisierung des Sexualstrafrechts verfolgt das Ziel, bloße moralische Unbotmäßigkeiten von einer strafrechtlichen Verfolgung auszunehmen und letztere auf einen strikten Rechtsgüterschutz zu beschränken. In dem Sinne erfolgte bereits bspw. „die Abschaffung der Strafbarkeit des Ehebruchs, der Homosexualität unter Erwachsenen, der Unzucht mit Tieren (hier ist allerdings zu beachten, dass das Nutzen eines Tieres zu sexuellen Handlungen seit 2013 zumindest als Ordnungswidrigkeit wieder verfolgt wird, vgl. § 3 Nr. 13 TierSchG) und des Erschleichens des außerehelichen Beischlafs" (BVerfGE 120, 224 [233]).

Entgegen einer – unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgutsorientierung des Strafrechts – wünschenswerten Korrektur der Strafbarkeit des Inzests hat das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit dieser Strafnorm bestätigt.

Das BVerfG erklärt, dass sich aus der strafrechtlichen Rechtsgutslehre keine über die Verfassung hinausgehenden Anforderungen herleiten ließen. Bewertungsgrundlage sei allein die Verfassung (BVerfGE 120, 224 [241]).

Kritik: Selbstverständlich prüft das BVerfG anhand der Verfassung. Dennoch zeigt gerade dieser Fall, dass die kritische und das Strafrecht beschränkende Funktion der Rechtsgutslehre nicht unterschätzt werden darf. Die Rechtsgutslehre will die Verfassung ja nicht verdrängen, sondern flankieren.

Des Weiteren setzte sich das BVerfG mit den Strafgründen des § 173 StGB auseinander. Als Strafgründe führt das BVerfG folgende Aspekte an:

Schutz von Ehe und Familie, Art. 6 GG: „Die dem besonderen Schutz des Art. 6 GG unterliegende Familie wird durch Strukturprinzipien bestimmt, die sich aus der Anknüpfung der Verfassungsnorm an vorgefundene, überkommene Lebensformen und andere Wertentscheidungen der Verfassung ergeben." (BVerfGE 120, 224 [244]) „Inzestverbindungen – auch solche zwischen Geschwistern – führen […] zu einer Überschneidung von Verwandtschaftsverhältnissen und sozialen Rollenverteilungen und damit zu einer Beeinträchtigung der in einer Familie strukturgebenden Zuordnungen […]. Solche Rollenüberschneidungen entsprechen nicht dem Bild der Familie, das Art. 6 I GG zugrunde liegt. Es erscheint schlüssig und liegt nicht fern, dass Kinder aus Inzestbeziehungen große Schwierigkeiten haben, ihren Platz im Familiengefüge zu finden und eine vertrauensvolle Beziehung zu ihren nächsten Bezugspersonen aufzubauen." (BVerfGE 120, 224 [245])

Kritik: Diese Ausführungen überzeugen nicht, da lediglich der Beischlaf unter Strafe steht, andere sexuelle Handlungen, die im selben Maße geeignet sind, das Familienleben zu tangieren, bleiben straflos. Zudem steht zwar die Familie unter grundgesetzlichem Schutz (Art. 6 GG), Beeinträchtigungen der Familie von innen heraus dürfen aber auch deshalb nur in absoluten Ausnahmefällen strafbewehrt sein, weil die Art der Konstituierung einer Familie weitgehend den Familienmitgliedern als Rechtsgutsträgern überlassen ist.

Schließlich ist auch das Familienbild einem gesellschaftlichen Wandel unterworfen. Inzestverbindungen führen nicht eo ipso zu einer Gefahr für die Familie.

Schutz der sexuellen Selbstbestimmung: „Dass § 173 StGB spezifische, durch die Nähe in der Familie bedingte oder in der Verwandtschaft wurzelnde Abhängigkeiten und Schwierigkeiten der Einordnung und Abwehr von Übergriffen im Blick hat." (BVerfGE 120, 224 [246])

Kritik: Systematische Stellung des § 173 StGB außerhalb der Sexualdelikte. Ferner ist das entscheidende Merkmal für die Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung, nämlich der Einsatz von Nötigungsmitteln oder die Ausnutzung eines qualifizierten Abhängigkeitsverhältnisses, im Tatbestand nicht enthalten.

Vermeidung von Erbschäden: „Der Gesetzgeber hat sich zusätzlich auf eugenische Gesichtspunkte gestützt und ist davon ausgegangen, dass bei Kindern, die aus einer inzestuösen Beziehung erwachsen, wegen der erhöhten Möglichkeit der Summierung rezessiver Erbanlagen die Gefahr erheblicher Schädigungen nicht ausgeschlossen werden könne." (BVerfGE 120, 224 [247])

Kritik: „Es verbietet sich schon von Verfassungs wegen, den Schutz der Gesundheit potenzieller Nachkommen zur Grundlage jedenfalls strafgesetzlicher Eingriffe zu machen. Ein Rechtsgutsträger, dessen mutmaßliche Interessen zur Rechtfertigung des Inzestverbots herangezogen werden könnten, existiert zum Zeitpunkt der Tathandlung neben dem betroffenen Geschwisterpaar nicht. [...] Deshalb kennen wir aus guten Gründen eine Strafbarkeit des Beischlafs selbst dort nicht, wo die Wahrscheinlichkeit behinderten Nachwuchses höher ist und die erwartbaren Behinderungen massiver sind als beim Inzest." (abweichende Meinung *Hassemer* BVerfGE 120, 224 [258])

Kulturhistorische Aspekte: „Im Gesetzgebungsverfahren wurde die Beibehaltung des umstrittenen Inzesttatbestandes ausführlich erörtert und mehrfach betont, man wolle keinen Bruch mit der Tradition des Inzestverbotes herbeiführen. Auf die gesellschaftliche Tabuisierung des Inzests wurde auch mit Blick auf die Inzestkinder Bezug genommen, die wegen ihrer Abstammung der Gefahr einer Diskriminierung ausgesetzt seien [...]. Die zuvor dargelegten Strafzwecke finden damit Rückhalt in der Überzeugung der gesetzgebenden Körperschaften, ein in der Gesellschaft verankertes Unrechtsbewusstsein aufzugreifen und dieses auch weiterhin mit den Mitteln des Strafrechts unterstützen zu sollen. [...] Vielmehr rechtfertigt sich die angegriffene Strafnorm in der Zusammenfassung nachvollziehbarer Strafzwecke vor dem Hintergrund einer kulturhistorisch begründeten, nach wie vor wirkkräftigen gesellschaftlichen Überzeugung von der Strafwürdigkeit des Inzestes, wie sie auch im internationalen Vergleich festzustellen ist.“ (BVerfGE 120, 224 [248])

Kritik: Strafrecht soll Rechtsgüterschutz gewährleisten. In diesem Zusammenhang spielt es weder eine Rolle, ob kulturhistorisch betrachtet das Inzestverbot eine überdauernde Konstante darstellt, noch ob die Gesellschaft von der Strafwürdigkeit des Inzests überzeugt ist. Auch ein internationaler Vergleich ist, man denke an die Todesstrafe, irrelevant.

2012 wurde vom EGMR, die Argumentation des BVerfG bestätigend, ein Verstoß gegen Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Familien- und Privatlebens) verneint (EGMR NJW 2013, 215).

Anlässlich der Entscheidung des EGMR beschäftigte sich auch der Deutsche Ethikrat mit dem Inzestverbot und sprach sich für dessen Aufhebung zumindest für solche erwachsenen Geschwister aus, die schon lange nicht mehr im Familienverbund zusammenlebten und deren Beischlaf im Einvernehmen erfolgt. Insbesondere die stark auf die genetischen Gefahren für Abkömmlinge abstellende Argumentation des Gerichts sei ein herber Rückfall in vergangene eugenische Denkweisen

Die Stellungnahme des Ethikrates ist abrufbar unter: https://www.ethikrat.org/fileadmin/Publikationen/Stellungnahmen/deutsch/stellungnahme-inzestverbot.pdf

6. Sexpuppenbeschluss des BVerfG

Eine weitere Möglichkeit, sich mit der rechtsgutsorientierten Begrenzung des Strafrechts auseinanderzusetzen, bietet der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Mai 2026 (BVerfG, 2 BvR 1096/22 und 2 BvR 1097/22) zu § 184l StGB. Das BVerfG hatte über zwei Verfassungsbeschwerden zu entscheiden, mit denen die Verfassungsmäßigkeit des strafrechtlichen Verbots von Sexpuppen mit kindlichem Erscheinungsbild angegriffen wurde. Durch das Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16. Juni 2021 wurde das Inverkehrbringen, der Erwerb und der Besitz entsprechender Sexpuppen mit Wirkung zum 1. Juli 2021 unter Strafe gestellt. Ziel des Gesetzgebers war es, Kinder vor sexualisierter Gewalt zu schützen. Dabei ging er davon aus, dass die Nutzung kindlicher Sexpuppen die Hemmschwelle für reale sexuelle Übergriffe auf Kinder senken und dadurch die Gefahr entsprechender Straftaten erhöhen könne.

Diese Annahme war jedoch umstritten, da es an eindeutigen empirischen Erkenntnissen über einen solchen Zusammenhang fehlt. Mit Beschluss vom 21. Mai 2026 wies das BVerfG die Verfassungsbeschwerden zurück und erklärte § 184l StGB für verfassungsgemäß. Das Verbot verletze weder das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf sexuelle Selbstbestimmung noch das Recht auf Freiheit der Person. Zwar liege ein Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung vor, dieser sei jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt. Das Gericht hielt die Annahme des Gesetzgebers, dass die Verwendung kindlicher Sexpuppen die Gefahr realer sexueller Übergriffe auf Kinder erhöhen könne, trotz fehlender eindeutiger empirischer Belege für verfassungsrechtlich vertretbar. Auch dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG

genüge die Vorschrift, da sich das Merkmal des kindlichen Erscheinungsbildes anhand einer objektiven Gesamtbetrachtung, insbesondere unter Berücksichtigung von Größe, Geschlechtsmerkmalen und Gesichtszügen, hinreichend bestimmen lasse.

Kritik: Die Entscheidung wirft grundlegende Fragen nach den Grenzen des Strafrechts und der Bedeutung des Rechtsgüterschutzes auf. Problematisch ist insbesondere, dass § 184l StGB bereits Verhaltensweisen unter Strafe stellt, bei denen es nicht unmittelbar zu einer Verletzung eines realen Kindes kommt. Die Strafbarkeit wird damit in das Vorfeld einer möglichen Rechtsgutsverletzung verlagert. Entscheidend ist daher, ob das Verbot tatsächlich dem Schutz eines Rechtsguts dient oder ob dabei primär oder sogar ausschließlich moralische Bewertungen des Verhaltens eine maßgebliche Rolle spielen. Bereits im Gesetzgebungsverfahren wurde kritisiert, dass die Annahme, die Nutzung kindlicher Sexpuppen könne die Hemmschwelle für reale sexuelle Übergriffe senken, empirisch nicht hinreichend belegt sei. Auch in der rechtswissenschaftlichen Diskussion wird darauf hingewiesen, dass die bisherige Forschung keine eindeutigen Erkenntnisse über einen solchen Zusammenhang liefert. Es sei daher ebenso wenig auszuschließen, dass die Nutzung entsprechender Puppen eine risikomindernde Wirkung haben könnte. Aus der bloßen Möglichkeit einer Gefährdung lasse sich somit nicht ohne Weiteres auf die tatsächliche Gefährlichkeit des Verhaltens schließen. Diese Einwände betreffen unmittelbar die rechtsgutsorientierte Begrenzungsfunktion des Strafrechts. Diese soll verhindern, dass Verhaltensweisen allein deshalb kriminalisiert werden, weil sie gesellschaftlichen Moralvorstellungen widersprechen. Zwar setzt die Strafbarkeit nicht zwingend eine unmittelbare Rechtsgutsverletzung voraus. Je weiter sie jedoch in das Vorfeld einer möglichen Verletzung verlagert wird, desto wichtiger ist eine tragfähige Grundlage für die Annahme einer entsprechenden Gefahr. Andernfalls besteht das Risiko, dass moralische Missbilligung an die Stelle eines hinreichend begründeten Rechtsgüterschutzes tritt. Die Entscheidung weist damit Parallelen zur Inzestentscheidung auf. Während das BVerfG

dort insbesondere den Schutz von Ehe und Familie, mögliche Gefahren für die Nachkommenschaft und kulturhistorische Wertungen zur Rechtfertigung der Strafbarkeit heranzog, steht bei der Sexpuppenentscheidung die präventive Abwehr möglicher Gefahren für Kinder im Vordergrund. In beiden Fällen stellt sich jedoch die Frage, inwieweit gesellschaftliche Wertvorstellungen und nicht eindeutig belegte Gefahrenannahmen eine strafrechtliche Kriminalisierung rechtfertigen können. Die rechtsgutsorientierte Begrenzung des Strafrechts behält daher auch in diesem Zusammenhang ihre Bedeutung als kritischer Maßstab.

Der Beschluss des BVerfG ist abrufbar unter: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2026/05/rs20260521_2bvr109622.html

Literatur zu § 1:

Hefendehl/*von Hirsch*/*Wohlers* (Hrsg.) Die Rechtsgutstheorie (2003)

Hefendehl GA 2007, 1

Rengier StrafR AT § 2

Roxin/Greco StrafR AT I § 2

Vertiefend:

Homann, Heiligt der Zweck alle Mittel? – Die Strafbarkeit der „Letzten Generation" im Rahmen ihrer Klimaproteste Teil I: Einzelne Straftatbestände, JA 2023, 554

Kubiciel, Das deutsche Inzestverbot vor den Schranken des EGMR, ZIS 2012, 282

Marchlewitz, Zur Verfassungsmäßigkeit des Inzest-Straftatbestandes, Forum Recht 2012, 16

Grafe, Zwischen Moralgesetzgebung und empirischer Ungewissheit, Verfassungsbog v. 17.07.2026, abrufbar unter https://verfassungsblog.de/bverfg-sexpuppen/

Alle Internetquellen wurden zuletzt am 22.10.2026 abgerufen.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. In welchem Verhältnis stehen Allgemeiner Teil und Besonderer Teil des StGB zueinander?

II. Was ist die Besonderheit an § 182 I des Hessischen Schulgesetzes?

III. Wofür hilft das Denken in Rechtsgütern?

IV. Welche Gesichtspunkte spielen beim sogenannten materiellen Verbrechensbegriff eine Rolle?