§ 8: Die Lehre vom Tatbestand

I. Die Bedeutung des Tatbestandsbegriffs

1. Begriff

In einem **weiten Sinne** meint der Begriff des Tatbestands alle rechtlichen Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ein Sachverhalt strafrechtlich relevant ist. Im hier interessierenden **engeren Sinne** besteht der Tatbestand in der Umschreibung nur des einzelnen verbots- oder gebotswidrigen Verhaltens, auf das sich eine konkrete Strafandrohung bezieht (*Stratenwerth*/*Kuhlen* § 7 Rn. 7).

2. Bedeutung

Die Bedeutung des Tatbestands lässt sich in drei wesentlichen Funktionen zusammenfassen:

- **Systematik**: Elemente der Verbrechenslehre, die im Gesetzeswortlaut des konkreten Delikts nur unvollkommen zum Ausdruck kommen (z.B. Kausalität und objektive Zurechnung bei § 212 StGB, dessen Wortlaut nur die Handlung „töten“ nennt), erhalten einen „Oberbegriff“, worunter sie (in einem Rechtsgutachten) systematisch zu fassen sind.

- **Garantiefunktion**: Weil nach Art. 103 II GG, § 1 StGB eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit des Verhaltens vor der Tatbegehung gesetzlich bestimmt war, sind Bürger:innen davor geschützt, für ein Verhalten bestraft zu werden, das im Gesetz nicht als tatbestandlich genannt wird.

- **Dogmatische Aufgabe**: Der Tatbestand umschreibt auch diejenigen Merkmale, auf die sich der Vorsatz (§ 15 StGB) der Täterin oder des Täters erstrecken muss. Denn kennt sie oder er eines der im gesetzlichen Tatbestand vorausgesetzten Merkmale nicht, liegt gem. § 16 I 1 StGB insoweit kein Vorsatz vor.

II. Die Entwicklung des Tatbestands

1. Entdeckung von subjektivem Tatbestand und normativen Tatbestandsmerkmalen

Anfang des 20. Jahrhunderts hielt man Objektivität und Wertfreiheit für prägende Merkmale des Tatbestandes (*Beling*, Die Lehre vom Verbrechen, 1906). Dieser sollte nur den äußerlich erkennbaren Sachverhalt erfassen, während subjektive Vorgänge der Gefühls- und Gedankenwelt allesamt der Schuld zuzuweisen wären.

In den 1930er Jahren erkannte man jedoch, dass auf subjektive Kriterien im Bereich des Tatbestandes nicht gänzlich verzichtet werden kann, wenn der Tatbestand beschreiben soll, um welches Verbrechen es sich typischerweise handelt. Der tatbestandliche Deliktstypus wird wesentlich durch den allgemeinen Vorsatz der Täterin oder des Täters mitbestimmt (bei manchen Delikten sind darüber hinaus spezielle Absichten als subjektive Elemente zur Kennzeichnung erforderlich, vgl. z.B. die Absicht rechtswidriger Zueignung bei § 242 StGB [Diebstahl]).

Ebenso kann tatbestandliches Unrecht nicht allein durch sinnlich wahrnehmbare, wertneutrale Merkmale erfasst werden. Es bedarf mitunter des Rückgriffs auf normative Tatbestandsmerkmale, die durch ein ergänzendes Werturteil vor dem Hintergrund der Rechtsordnung festgelegt werden (z.B. „fremd“ in § 242 StGB).

2. Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit

Wer ein tatbestandlich umschriebenes Verhalten an den Tag legt, handelt **in der Regel** rechtswidrig (*Wessels*/*Beulke*/*Satzger* StrafR AT Rn. 395). Wenn also bspw. A den B körperlich misshandelt (§ 223 I Var. 1 StGB), dann ist diese körperliche Misshandlung in der Regel auch rechtswidrig, d.h. nicht „erlaubt". Daher kann vom Vorliegen des Tatbestands auf das Unrecht des Verhaltens geschlossen werden: Man spricht auch davon, die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens „indiziere" dessen Rechtswidrigkeit. Demnach hängen also Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit in dem Sinne zusammen, dass erst eine Gesamtschau der unrechtsbegründenden Merkmale des Tatbestands und der unrechtsausschließenden Merkmale der Rechtfertigungsgründe ein Urteil über das Unrecht der Tat zulässt.

3. Der dreistufige Deliktsaufbau

Trotz des Zusammenhangs zwischen Tatbestand und Rechtswidrigkeit für das Unrecht einer Tat sind beide Kategorien systematisch zu **trennen**.



Folge ist ein dreistufiger Deliktsaufbau:

I. Tatbestand

1. **Objektiver Tatbestand**: objektive Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Strafnorm
2. **Subjektiver Tatbestand**: subjektive Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Strafnorm

II. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit des Verhaltens wird durch die Tatbestandsmäßigkeit indiziert. Ausnahmsweise entfällt diese jedoch beim Eingreifen von Rechtfertigungsgründen.

III. Schuld

Das Gegenmodell ist das zweistufige Verbrechenssystem. Nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen sind die Rechtfertigungsvoraussetzungen nur aus gesetzestechnischen Gründen aus den Tatbeständen des Besonderen Teils herausgelöst und im Allgemeinen Teil vor die Klammer gezogen worden. Die Rechtfertigungsgründe werden insofern zu negativen Tatbestandsmerkmalen, als ihr Nichtvorliegen Voraussetzung der Tatbestandserfüllung ist.

Ein solcher zweistufiger Verbrechensaufbau ist nicht nur logisch durchführbar, sondern hat auch in teleologischer Hinsicht viele Vorzüge für sich (vgl. im Einzelnen *Roxin/Greco* StrafR AT I § 10 Rn. 13 ff., die sich gleichwohl für das dreistufige Modell aussprechen).

III. Objektiver und subjektiver Tatbestand

1. Der objektive Tatbestand



Zum objektiven Tatbestand zählen all diejenigen Umstände, die das äußere Erscheinungsbild der Tat bestimmen. Dazu gehören:

- Tatsubjekt: bestimmt den Kreis möglicher Täter:innen (z.B. „wer“ in § 303 StGB, „Amtsträger“ in § 331 I StGB).
- Tathandlung: beschreibt das verbotene Verhalten des Tatsubjekts (z.B. „eindringen“ in § 123 StGB).
- Tatobjekt: beschreibt die Person bzw. den Gegenstand, an dem die Tat begangen werden kann (z.B. „fremde Sache“ bei § 303 StGB, „ein [anderer] Mensch“ bei § 212 StGB).
- ggf. Taterfolg (einschließlich Kausalität und objektiver Zurechnung): bestimmt ein verbotenes Ergebnis einer Tat (z.B. „beschädigen oder zerstören“ bei § 303 StGB, „töten“ bei § 212 StGB).

2. Der subjektive Tatbestand



Der subjektive Tatbestand umfasst neben dem Vorsatz die weiteren subjektiven Tatbestandsmerkmale des jeweiligen Delikts.

a) Der Vorsatz

Vorsatz meint Wissen und Wollen hinsichtlich sämtlicher Merkmale des objektiven Tatbestands. Die Zugehörigkeit des Vorsatzes zum subjektiven Tatbestand ist heute allgemein anerkannt, da

- der tatbestandliche Deliktstypus ganz wesentlich durch den Vorsatz mitbestimmt wird (vgl. etwa §§ 212, 222 StGB, s.o.),
- der Vorsatz beim Versuch zum Tatbestand gehört, so dass er beim vollendeten Delikt nicht einfach wieder aus ihm verschwinden kann.

b) Subjektive Tatbestandsmerkmale

Über den allgemeinen Vorsatz hinaus setzen einige Delikte spezielle subjektive Tatbestandsmerkmale voraus (z.B. §§ 242, 253, 265 StGB). Dabei ist jedoch nicht jedes subjektive Merkmal, das die innere Vorstellungswelt bzw. den psychisch-seelischen Bereich betrifft, auch subjektives Tatbestandsmerkmal; vielmehr kann es auch der Schuld zuzuordnen sein. Die Abgrenzung bestimmt sich danach, ob sich das fragliche Merkmal auf den Deliktstyp bezieht (dann subjektives Tatbestandsmerkmal) oder ein lediglich davon abhängiges (oft strafschärfendes) Motiv, ein Gefühl oder eine Gesinnung umschreibt (dann Schuldelement) (*Roxin/Greco* StrafR AT I § 10 Rn. 71).

Bsp.:

- Die „Absicht rechtswidriger Zueignung“ (§ 242 StGB) kennzeichnet das typische Diebstahlsunrecht, weil sie verlangt, dass die Intention der Täterin oder des Täters auf die dauerhafte Vorenthaltung der Sache gegenüber der bzw. dem Berechtigten und der Überführung in das eigene Vermögen gerichtet ist; fehlt sie, liegt i.d.R. nur eine (straflose) Besitzentziehung vor. Weil die Absicht somit auf den Angriff auf das Eigentum zielt, gibt sie dem § 242 StGB den Charakter eines Eigentumsdelikts; die Zueignungsabsicht bestimmt somit den Deliktstyp und ist daher subjektives Tatbestandsmerkmal.
- Rücksichtsloses Handeln i.S.d. § 315c I StGB wird wie folgt definiert: „Wer sich aus eigensüchtigen Gründen über die ihm bewusste Pflicht zur Vermeidung unnötiger Gefährdung anderer hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit Bedenken gegen sein Verhalten von vornherein nicht aufkommen lässt“ (vgl. BGH NJW 1954, 729). Es kommt bei diesem Merkmal also auf die tadelnswerte innere Einstellung („eigensüchtige Gründe“, „Gleichgültigkeit“) an. Solche Merkmale werden daher auch Gesinnungsmerkmale genannt und sind der Schuld zuzuordnen, da sie nur eine zum Deliktstyp hinzutretende innere Verfassung kennzeichnen (vgl. *Roxin/Greco* StrafR AT I § 10 Rn. 78; andere hingegen ordnen die Gesinnungsmerkmale dem subjektiven Tatbestand zu, vgl. *Frister* StrafR AT § 8 Rn. 33).

Die Relevanz der Unterscheidung zwischen subjektivem Tatbestandsmerkmal und Gesinnungsmerkmal liegt – neben einem korrekten Prüfungsaufbau im Rechtsgutachten – vor allem in der Frage, ob bei Beteiligungsfragen § 28 StGB oder § 29 StGB zur Anwendung kommt.

Die Einordnung einzelner Merkmale kann Schwierigkeiten bereiten, so dass verschiedene Lösungen denkbar sind. Ein Beispiel hierfür ist das Merkmal der Grausamkeit in § 211 II StGB: Grausam tötet nach herrschender Auffassung, wer dem Opfer aus gefühlloser, unbarmherziger Gesinnung Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zufügt, die über das zur Tötung erforderliche Maß hinausgehen (BGHSt 3, 180).

- Die Zufügung von Schmerzen und Qualen betrifft die Art und Weise der Tötung und ist damit objektive Tatbestandsvoraussetzung.
- Eine gefühllose, unbarmherzige Gesinnung muss als selbstständiges, allein auf die Person bezogenes Merkmal hinzutreten, für das § 29 (Schuldbestandteil) oder § 28 StGB anwendbar ist.

IV. Handlungs- und Erfolgsunwert im Tatbestand

Der Handlungsunwert wird durch die Art und Weise des Handlungsvollzugs bestimmt, während der Erfolgsunwert durch die Verletzung oder Gefährdung des Schutzgutes bestimmt wird. Die heute ganz h.M. (Lehre vom personalen Unrecht) bezieht den Handlungsunwert in das Unrecht mit ein. Es geht danach nicht allein um Rechtsgüterverletzungen, sondern rechtswidrig ist die Handlung als Werk des Täters.

Einwände gegen eine Berücksichtigung auch des Erfolgsunwerts:

- Nur eine Handlung, nicht aber ein Erfolg kann Gegenstand eines Verbotes sein.
- Erfolgseintritt auch vom Zufall abhängig, weshalb er für das Unrecht irrelevant sein muss.

Einer damit verbundenen alleinigen Orientierung am Handlungsunwert steht jedoch entgegen:

- Es lassen sich Erfolge verbieten, die sich als planmäßige/adäquate Folge bestimmter Verhaltensweisen darstellen.
- Der Zufall wird aus der strafrechtlichen Betrachtung ohnehin ausgeschlossen, weil nur Erfolge zugerechnet werden, die als „Werk des Täters“ erscheinen.
- Gefahr der Einebnung des wertungsmäßigen Unterschieds zwischen Versuch und Vollendung: Bei Abstellen allein auf den Handlungsunwert hat die Person, die das Opfer trifft, und diejenige, die das Opfer verfehlt, das gleiche (Handlungs-)Unrecht begangen.

V. Arten von Tatbeständen

1. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte

Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte lassen sich nach der Beziehung zwischen Handlung und Erfolg unterscheiden (*Wessels*/*Beulke*/*Satzger* StrafR AT Rn. 36 ff.; *Roxin/Greco* StrafR AT I § 10 Rn. 102 ff.):

a) Erfolgsdelikte

Erfolgsdelikte setzen den Eintritt eines von der Tathandlung gedanklich abgrenzbaren Erfolgs voraus (z.B. setzt § 212 StGB über die auf die Todesverursachung gerichtete Handlung als Erfolg der Tat auch den Tod des Opfers voraus).

Beschaffenheit der Handlung irrelevant („irgendeine“ Handlung reicht aus)

Maßgeblich ist nur der Eintritt des gesetzlich vertypten Erfolgs.

b) Tätigkeitsdelikt

Tätigkeitsdelikte setzen keinen solchen Erfolg voraus und sind vielmehr allein durch das im Gesetz beschriebene Tätigwerden erfüllt (z.B. stellt § 153 StGB allein die Tätigkeit des Falsch-Aussagens unter Strafe, unabhängig von einem Erfolg i.S. einer Täuschung des Gerichts).

Maßgeblich ist nur die Vornahme der gesetzlich vertypten Handlung.

Eintritt eines Erfolgs für TB-Verwirklichung irrelevant.

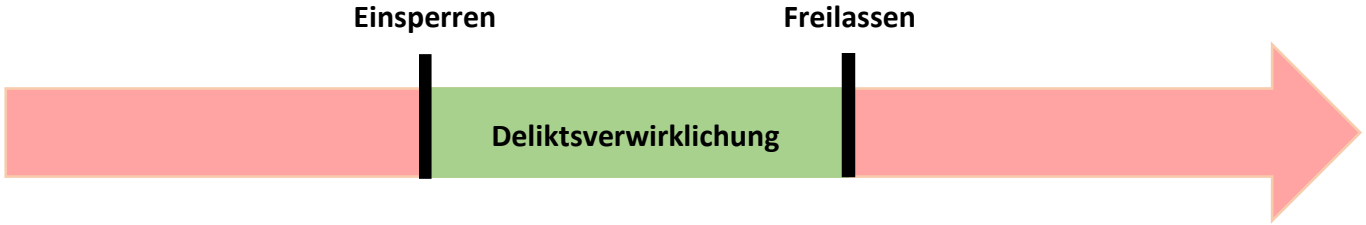
Relevanz der Unterscheidung: Nur bei Erfolgsdelikten muss nach einem Ursachen- und Zurechnungszusammenhang (Kausalität und objektive Zurechnung) zwischen Handlung und Erfolg gefragt werden.

2. Dauer- und Zustandsdelikte

Dauer- und Zustandsdelikte lassen sich danach differenzieren, ob ein widerrechtlicher Zustand nur herbeigeführt oder aufrechterhalten wird (*Wessels*/*Beulke*/*Satzger* StrafR AT Rn. 46 ff.):

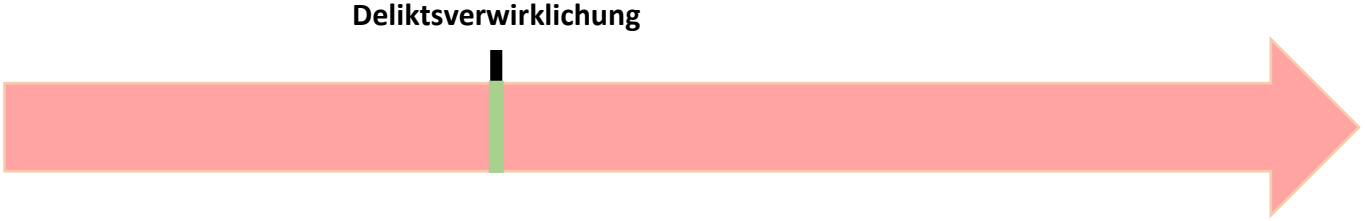
a) Dauerdelikte

Bei Dauerdelikten führt die Täterin oder der Täter einen rechtswidrigen Zustand nicht nur herbei, sondern hält diesen auch aufrecht (z.B. § 239 StGB, da das Opfer für die Dauer bis zu seiner Befreiung seiner Freiheit beraubt bleibt).



b) Zustandsdelikte

Bei Zustandsdelikten erschöpft sich das tatbestandliche Verhalten dagegen in der schlichten Herbeiführung des widerrechtlichen Zustands (z.B. § 223 StGB, weil es dem Tatbestand nur darauf ankommt, dass der Zustand der Körperverletzung – auch nur kurz – einmal bestand).



Relevanz der Unterscheidung: Grundsätzlich sind nur bei Dauerdelikten nach Herstellung des widerrechtlichen Zustands noch Mittäterschaft und Beihilfe möglich.

3. Erfolgsqualifizierte Delikte



Erfolgsqualifizierte Delikte sind spezielle Fälle der Erfolgsdelikte. Sie knüpfen an die Verwirklichung eines Grunddelikts an und verlangen darüber hinausgehend den Eintritt eines besonderen Erfolgs als Folge der Verwirklichung des Grunddelikts (*Wessels*/*Beulke*/*Satzger* StrafR AT Rn. 38).

Bsp.: Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB): Über die Verwirklichung des § 223 StGB als Grundtatbestand der Körperverletzung hinaus wird der Eintritt eines Erfolgs in Form des Todes des Verletzten verlangt.

Relevanz dieser Deliktsart: Abweichend von § 15 StGB genügt bei diesen Delikten hinsichtlich des besonderen Erfolgs Fahrlässigkeit (§ 18 StGB).

4. Verletzungs- und Gefährdungsdelikte

Die Unterscheidung von Verletzungs- und Gefährdungsdelikten betrachtet die Intensität der Beeinträchtigung des jeweils geschützten Rechtsguts.

a) Verletzungsdelikte



Verletzungsdelikte setzen eine Beeinträchtigung (Verletzung) des Rechtsguts voraus, also eine tatsächliche Werteinbuße (z.B. verlangt § 303 StGB, dass die fremde Sache – das Eigentum als das geschützte Rechtsgut – tatsächlich beschädigt oder gar zerstört sein muss).

b) Gefährdungsdelikte



Bei Gefährdungsdelikten muss dagegen keine Verletzung des Rechtsguts eingetreten sein; das Gesetz lässt bei ihnen ausreichen, dass eine diesbezügliche Gefahr geschaffen wurde (z.B. verlangt § 221 I StGB nicht den Tod der bzw. des Ausgesetzten, sondern lässt die Gefahr des Todes ausreichen).

Im Bereich des Schutzes kollektiver Rechtsgüter dominieren Gefährdungs- statt Verletzungsdelikte, da eine einzelne Handlung kaum jemals ein Kollektivrechtsgut zu verletzen vermag.

Wiederum nach der Intensität der vorausgesetzten Beeinträchtigung des Handlungsobjekts lassen sich die Gefährdungsdelikte weiter in **konkrete** und **abstrakte** Gefährdungsdelikte unterscheiden.

aa) Konkrete Gefährdungsdelikte

Konkrete Gefährdungsdelikte setzen voraus, dass das jeweilige Rechtsgut konkret gefährdet wurde. Der Gesetzgeber war bei ihnen der Meinung, dass ein bestimmtes Verhalten für das geschützte Handlungsobjekt im Einzelfall zwar gefährlich sein kann, dieses Verhalten aber nur dann strafwürdig ist, wenn es im Einzelfall auch tatsächlich zu einer **fassbaren Gefährdung** kommt.

Im Hinblick auf die Unterscheidung zwischen Tätigkeits- und Erfolgsdelikten sind konkrete Gefährdungsdelikte Erfolgsdelikte, weil sie als Erfolg des Handelns des Täters eine konkrete Gefährdung des Handlungsobjekts verlangen (Gefährdungserfolg). Hierauf muss sich dann auch der Vorsatz beziehen (Gefährdungsvorsatz).

Konkrete Gefährdungsdelikte sind z.B. §§ 221 I, 315–315c StGB.

Fraglich ist, wann das Vorliegen einer konkreten Gefahr für das Handlungsobjekt angenommen werden kann:

- Unproblematisch ist eine konkrete Gefährdung dann gegeben, wenn das Handlungsobjekt sogar verletzt wurde; denn die Gefährdung ist a maiore ad minus (vom Mehr auf das Weniger schließend) in der Verletzung enthalten.
- Allgemein anerkannt sind zwei Voraussetzungen einer konkreten Gefahr:

  (1) Das Tatobjekt muss in den Wirkungskreis des Gefährdenden eintreten.

  (2) Die Handlung muss die naheliegende Gefahr einer Verletzung des Objekts schaffen.
- BGHSt 8, 31: Situation, in der der Eintritt eines Schadens wahrscheinlicher ist als dessen Ausbleiben (Subsumtion ist allerdings praktisch undurchführbar).
- BGH NStZ 1996, 83: Kritische Situation, in der die Sicherheit des Rechtsguts so stark beeinträchtigt worden ist, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht.

Den Vorzug verdient die sog. normative Gefahrerfolgstheorie, die eine konkrete Gefahr dann annimmt, wenn der Verletzungserfolg nur zufällig ausbleibt. Der Zufall ist aber nicht naturwissenschaftlich zu bestimmen, sondern als Umstand, auf dessen Erfolg man nicht vertrauen kann. Alle Rettungsursachen, die auf einer außerordentlichen Geschicklichkeit der bzw. des Bedrohten oder glücklichen Umständen beruhen, ändern also nichts am Vorliegen einer konkreten Gefahr (vgl. *Roxin/Greco* StrafR AT I § 11 Rn. 151 m.w.N.).

Beispiel: Überholt jemand vor einer Bergkuppe leichtsinnig, ist er nach § 315c StGB auch dann zu bestrafen, wenn der entgegenkommende Autofahrer durch ein die normalen Fähigkeiten weit übersteigendes artistisches Fahrgeschick oder eine plötzliche Windbö gerettet worden wäre. Denn das sind Umstände, auf die niemand vertrauen kann.

bb) Abstrakte Gefährdungsdelikte

Abstrakte Gefährdungsdelikte setzen demgegenüber **nicht** den Eintritt einer konkreten Gefahr für das Rechtsgut voraus. Der Gesetzgeber war bei ihnen der Meinung, dass ein bestimmtes Verhalten für das geschützte Rechtsgut nicht nur im Einzelfall, sondern **generell** so gefährlich ist, dass dieses Verhalten per se strafwürdig sei. Die Gefährlichkeit ist also lediglich ein gesetzgeberisches Motiv, aber im Gegensatz zur konkreten Gefahr **kein** speziell zu prüfendes objektives Tatbestandsmerkmal.

> Bsp.: *§ 316 StGB – Das Führen eines Wagens im fahruntüchtigen Zustand ist generell so gefährlich, dass allein schon die bloße Tätigkeit unter Strafe gestellt wird, unabhängig davon, ob überhaupt eine andere Person verletzt oder auch nur konkret gefährdet wird.*

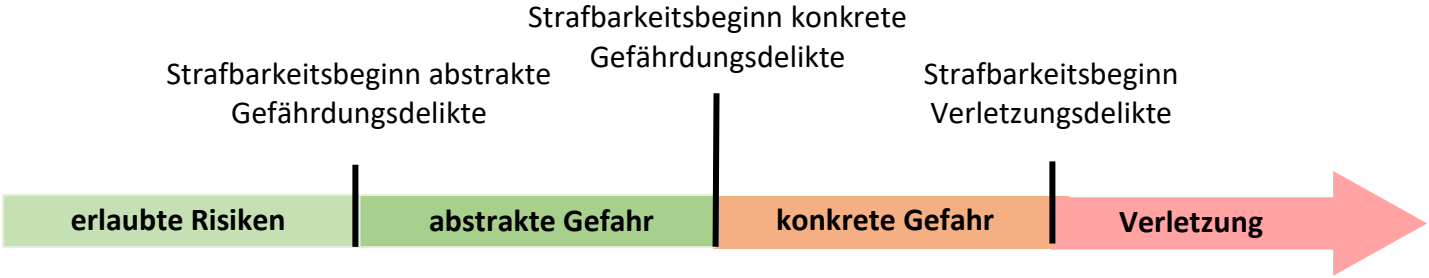
Problematisch sind abstrakte Gefährdungsdelikte vor dem Hintergrund einer schuldangemessenen Strafe.

> Bsp.: *§ 306a I Nr. 1 StGB bestraft das Inbrandsetzen einer Räumlichkeit, die der Wohnung von Menschen dient, als Verbrechen, weil die Brandstiftung an einem solchen Objekt generell erhöhte Gefahren für Leib und Leben der Bewohner:innen mit sich bringt. Nach seinem Wortlaut greift § 306a I Nr. 1 StGB aber auch dann, wenn kein Mensch gefährdet wird. Im Hinblick auf den Grundsatz schuldangemessener Strafe stellt sich daher die Frage, wie sichergestellt werden kann, dass das hohe Strafmaß nicht dann verwirkt ist, wenn die Täterin oder der Täter sich lückenlos vergewissert hat, dass sich im Zeitpunkt der Brandstiftung kein Mensch im Haus befindet.*

Das Ergebnis zur Wahrung einer schuldangemessenen Strafe folgt aus einer teleologischen Reduktion heraus. Nur wenn bei einer Brandstiftung mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass auch Leib und Leben von Menschen gefährdet sein können (Bsp.: Vergewisserung bei einer Einraumwohnung, dass diese leer ist), kommt die Norm des § 306a I Nr. 1 StGB nicht zur Anwendung (a.A. MüKoStGB/*Radtke* § 306 Rn. 46). Bestehen auch nur Kleinstrisiken, dass sich nach dem Kontrollgang doch wieder eine Person in der Wohnung eingefunden hat, bleibt es bei der Einschlägigkeit des abstrakten Gefährdungsdelikts.

Eine Untergruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte bilden die Eignungsdelikte bzw. potenziellen Gefährdungsdelikte. Diese Delikte erkennt man am Gesetzeswortlaut („geeignet“, vgl. §§ 186, 130 I, III StGB). In ihnen wird der Begriff der abstrakten Gefahr letztlich präzisiert; der Unterschied zu den „klassischen“ abstrakten Gefährdungsdelikten liegt darin, dass sich das Gericht über die Gefährlichkeit des Verhaltens ein eigenes Bild machen muss. Daher spricht man auch von einem abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikt, da zwar **keine** konkrete Gefahr **eingetreten**, die Tathandlung zur Herbeiführung einer derartigen konkreten Gefahr aber zumindest **geeignet** sein muss (*Wessels*/*Beulke*/*Satzger* StrafR AT Rn. 45).

Übersicht: Verletzungs- und Gefährdungsdelikte



VI. Tatbestandsstruktur und Strafanwendungsrecht

Die verschiedenen Arten von Tatbeständen spielen auch im Strafanwendungsrecht eine Rolle (dazu bereits KK 106 ff.).

> Bsp. (nach BGH NJW 2001, 624 ff.): *Auf einem australischen Server wurden von einem australischen Staatsangehörigen Webseiten eingestellt, auf denen die Ermordung der Juden durch die Nationalsozialisten bestritten und als Erfindung „jüdischer Kreise" dargestellt wurde. Der Text kann problemlos durch Internet-Benutzer in Deutschland gelesen werden.*

Fraglich ist hierbei, ob deutsches Strafrecht gilt. Dafür müsste die Tat gem. § 3 StGB im Inland begangen worden sein. Wann eine Tat als „im Inland begangen" zu qualifizieren ist, wird von § 9 I StGB legaldefiniert. Nach § 9 I Var. 1 StGB wäre das etwa der Fall, wenn der Täter in Deutschland gehandelt hat. Nach überwiegender Ansicht ist der Handlungsort jedoch der Ort, an dem sich der Täter aufhält (BGH NStZ 2015, 81; MüKoStGB/*Ambos* § 9 Rn. 8), hier also Australien. Nach § 9 I Var. 3 StGB wäre die Tat hingegen im Inland begangen, wenn der Taterfolg in Deutschland eingetreten wäre. Unproblematisch beurteilen lässt sich der Taterfolg bei klassischen Erfolgsdelikten. Im obigen Beispiel ist hingegen eine Volksverhetzung gem. § 130 I, III StGB zu prüfen. Dabei handelt es sich um ein abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt bzw. Eignungsdelikt (Stichwort: „geeignet"; siehe oben KK 151). Die in Rede stehende Handlung muss geeignet gewesen sein, die konkrete Gefährdung des öffentlichen Friedens zu verursachen. Ist der Eintritt dieser Gefahr aber auch ein Erfolg i.S.d. § 9 I Var. 3 StGB?

– Genau das nahm der BGH früher an und ging von der Geltung des deutschen Strafrechts nach §§ 3, 9 I Var. 3 StGB aus. Der Erfolgsort i.S.d. § 9 I Var. 3 StGB sei dort, wo die konkrete Gefahr eintreten könne.

Die Inhalte der Webseite seien aufgrund ihres besonderen Bezugs zu Deutschland abstrakt geeignet, dort den Frieden zu stören. Der konkrete Erfolg trete bei Abruf der Seite von inländischen Nutzer:innen in Deutschland ein (BGH NJW 2001, 624, 627).

- In einer jüngeren Entscheidung lehnt der BGH dagegen die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach §§ 3, 9 StGB ab (NStZ 2017, 146). Im zugrunde liegenden Fall hatte der Angeklagte in der Schweiz einen den Holocaust leugnenden Vortrag gehalten; unter den Zuschauern befanden sich auch Deutsche. Der BGH urteilte, § 130 III StGB enthalte als abstraktes Gefährdungsdelikt keinen Erfolg i.S.d. § 9 I StGB. Ein solcher Erfolg erfordere vielmehr eine von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare Außenweltsveränderung. Das OLG Hamm (NStZ-RR 2018, 292) übertrug diese Grundsätze anschließend auch auf § 130 I StGB.

- Mit dem 60. StGBÄndG wurde § 5 StGB um Nr. 3 und 3b bzw. 5a erweitert. Nach § 5 Nr. 5a lit. c) gilt deutsches Strafrecht für die Verbreitungsdelikte des § 130 II Nr. 1 (auch i.V.m. Abs. 6) nunmehr auch bei Tathandlungen im Ausland, wenn der Inhalt in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, im Inland wahrnehmbar verbreitet oder der inländischen Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird und der Täter Deutsche oder Deutsche ist oder seine Lebensgrundlage im Inland hat.

- Stellungnahme: Ein abstraktes Gefährdungsdelikt setzt zwar meistens tatbestandlich keinen Erfolg voraus. Falls es aber doch zu einem (tatbestandlich nicht geforderten) Erfolg in Deutschland kommt, sollte deutsches Strafrecht auch gelten. Ein solcher Erfolg setzt nicht notwendig eine Außenweltsveränderung voraus. Am Beispiel des den Holocaust leugnenden Vortrags: Relevant sein muss hier, ob die kommu-

nizierten Inhalte richtig bei den Adressat:innen ankommen. Wenn deutsche Zuschauer den Vortrag verstehen und anschließend nach Deutschland zurückkehren, kann nach herkömmlicher Lesart die Gefährdung des öffentlichen Friedens in Deutschland eintreten. Das ist ein Erfolg i.S.d. § 9 I Var. 3 StGB.

– Möglich erscheint es, für ein sog. Eignungsdelikt (abstrakt-konkretes Gefährdungsdelikt) ein Erfolgsmoment auszumachen. Auch dann aber wäre es erforderlich, einen auf Deutschland bezogenen Rechtsgutsbezug zu bejahen.

Eine ausführliche Lösung des Falls findet sich bei *Jäger* AT Rn. 17 f.; zur Vertiefung *Rengier* StrafR AT § 6 Rn. 14 ff.

Wiederholungs- und Vertiefungsfragen

I. Welche beiden Charakteristika des Verbrechensbegriffs von *Beling* ließen sich nicht halten?

II. Was besagt die Lehre vom personalen Unrecht?

III. Kann es bei kollektiven Rechtsgütern konkrete Gefährdungsdelikte geben?