

§ 8: Die Lehre vom Tatbestand

I. Die Bedeutung des Tatbestandsbegriffs

1. Begriff

Weit gefasst, 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* AT § 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 Gutachten) 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, ist der Bürger 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 des Täters erstrecken muss. Denn kennt er eines der im gesetzlichen Tatbestand vorausgesetzten Merkmale nicht, handelt er gem. § 16 I StGB insoweit unvorsätzlich.

II. Die Entwicklung des Tatbestands

1. Der objektive und wertfreie Tatbestand Belings (Die Lehre vom Verbrechen [1906])

Nach Beling war die Kategorie des Tatbestands v.a. durch zwei Merkmale gekennzeichnet:

- Objektivität: Der Tatbestand umfasst allein den äußerlich erkennbaren Sachverhalt; subjektive Vorgänge der inneren Gefühls- und Gedankenwelt des Täters sind allesamt der Schuld zugewiesen.
- Wertfreiheit: Die Feststellung der Tatbestandsverwirklichung enthält keinerlei (Un-)Werturteil über das Verhalten; die Wertung über das Verhalten ist der Rechtswidrigkeitsebene vorenthalten.

2. Die Entdeckung des subjektiven Tatbestands

Wenn aber unter dem Tatbestand der Inbegriff der Merkmale zu verstehen ist, aus denen sich ergibt, um welches Verbrechen es sich typischerweise handelt, kann auf subjektive Kriterien nicht gänzlich verzichtet werden. So entspricht bspw. allein die rein objektive Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache noch nicht dem § 242 StGB zugrunde liegenden Deliktstypus. Vielmehr setzt

§ 242 StGB darüber hinaus die Absicht rechtswidriger Zueignung voraus. Damit ist es aber unerlässlich, nach der subjektiven, „inneren“ Zwecksetzung des Täters für sein Handeln zu fragen. Daher hat sich seit etwa 1930 die Lehre von den subjektiven Tatbestandsmerkmalen durchgesetzt.

Über Zuordnung der nur von einigen Delikten vorausgesetzten speziellen Absichten (z.B. §§ 242, 263, 274 StGB) hinaus wurde bald darauf auch der allgemeine Vorsatz dem subjektiven Teil des Tatbestands zugeordnet, da der tatbestandliche Deliktstypus ganz wesentlich durch den Vorsatz mitbestimmt wird (vgl. die Erkenntnisse des Finalismus). So handelt es sich bei § 212 StGB gegenüber § 222 StGB um einen ganz anderen Deliktstypus.

3. Die Entdeckung der normativen Tatbestandsmerkmale

Auch Belings weitere Konzeption des wertfreien Tatbestands ist heute überholt. Die Wertfreiheit des Tatbestands ließ sich damals durch den deskriptiven Charakter der Tatbestandsmerkmale begründen. Weil die Tatbestandsmerkmale nur als beschreibend (z.B. „Sache“ in § 242 StGB) erkannt wurden, umschrieb der Tatbestand lediglich ein Verhalten, bewertete dieses aber nicht. Die Situation begann sich infolge der Entdeckung normativer Tatbestandsmerkmale durch M.E. Mayer (AT [1915]) zu ändern. Das Vorliegen eines normativen Tatbestandsmerkmals (z.B. „fremd“ in § 242 StGB) kann nur durch ein ergänzendes Werturteil festgelegt werden. So sieht man einer Sache nicht an, ob sie für jemanden „fremd“ ist; vielmehr kann dies nur unter Rückgriff auf bürgerlich-rechtliche Vorschriften und die darin enthaltenen Wertungen beantwortet werden. Damit beschreiben diese Merkmale keine Umstände, sondern enthalten selbst schon eine Wertung. Weil § 242 StGB nur die Wegnahme einer fremden (nicht aber einer eigenen) Sache unter Strafe stellt, wird

das Diebstahlsunrecht dadurch wesentlich mitbestimmt. Insoweit liegt in normativen Tatbestandsmerkmalen eine die Rechtswidrigkeit präjudizierende Wertung. Daher kann vom Vorliegen des Tatbestands schon auf das Unrecht des Verhaltens geschlossen werden: Die Tatbestandsmäßigkeit eines Verhaltens indiziert dessen Rechtswidrigkeit.

III. Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit

Demnach hängen also Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit in dem Sinne zusammen, als erst eine Gesamtschau der unrechtsbegründenden Merkmale des Tatbestands und der unrechtsausschließenden Merkmale der Rechtfertigungsgründe ein Urteil über das Unrecht der Tat zulässt.

1. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

Aufgrund dieses Zusammenhangs verschmelzen nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen Tatbestand und Rechtswidrigkeit zu einem Gesamtunrechtstatbestand. Folge ist ein zweistufiger Deliktsaufbau:

I. Gesamtunrechtstatbestand

1. positive Tatbestandsmerkmale

Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Strafnorm, die vorliegen müssen, um zu einer Strafbarkeit des Täters zu gelangen

2. negative Tatbestandsmerkmale

Tatbestandsmerkmale, die nicht vorliegen dürfen, um zu einer Strafbarkeit des Täters zu gelangen; geprüft wird hier also das Nichteingreifen von Rechtfertigungsgründen.

II. Schuld

2. Gründe und Vorteile der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen

- Urteil über das Unrecht der Tat ergibt sich erst aus einer Gesamtschau von Tatbestandsmerkmalen und Rechtswidrigkeit.
- Rechtfertigungsgründe sind nur aus gesetzessystematischen Erwägungen (Klammerprinzip) in den AT gezogen; jedes Delikt könnte im BT auch einen Zusatz wie „es sei denn, die Handlung sei zur Abwehr eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs erforderlich und geboten“ enthalten.
- Zufallsabhängigkeit der Zuordnung: Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum § 240 II StGB das Verwerflichkeitserfordernis gerade der Rechtswidrigkeitsebene statt schon der Tatbestandsebene zuordnet.
- Liefert schlüssiges Erklärungsmodell zur Lösung des Erlaubnistatbestandsirrtums.

3. Kritik am zweistufigen Deliktsaufbau

- Tatbestände stellen anders als das Unrechtsurteil die Umstände zusammen, die den Strafwürdigkeitsgehalt der jeweiligen Deliktsart generell begründen.
- Rechtfertigungsgründe greifen über den jeweiligen Deliktstypus hinaus und greifen für alle Tatbestände.
- Ein zweistufiger Aufbau ebnet den wertungsmäßigen Unterschied zwischen tatbestandslosen und daher grundsätzlich erlaubten Verhaltensweisen und tatbestandsmäßigen und daher nur

ausnahmsweise nicht verbotenen Verhaltensweisen ein.

4. Konsequenz: dreistufiger Deliktsaufbau (h.M.)

Trotz o.g. 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

II. Rechtswidrigkeit

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

III. Schuld

IV. Soziale Adäquanz und Tatbestandsausschluss

1. Grundgedanke und Einordnung

- Verhaltensweisen, die i.d.R. gesellschaftlich toleriert werden, sozialadäquat sind, sollen kein Unrecht darstellen, auch wenn man sie unter den Gesetzeswortlaut subsumieren kann.
- Bsp.: Hingabe eines kleinen Neujahrspräsensts an einen Beamten als § 331 StGB?
- Grund: Tatbestand ist Vertypisierung von Unrecht, weshalb er nie sozialadäquate Handlungen beschreiben kann.
- Gedanke der Sozialadäquanz wurde teilweise als Tatbestandsausschluss gesehen, teilweise als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund.

2. Kritik am Institut

- Sachverhaltsgestaltungen, die unter dem Gesichtspunkt der Sozialadäquanz diskutiert wurden, lassen sich bereits durch die vorhandenen Kategorien sachgerecht lösen:
- Verneinung der objektiven Zurechnung bei Fehlen eines rechtlich relevanten Risikos (z.B. nach BGHSt 19, 152: Der Wirt, der einem Gast in den Grenzen des § 2 BW-GastG Alkohol ausschenkt, ist nicht nach § 222 StGB für dessen Unfalltod strafrechtlich verantwortlich, da er sich in den Grenzen der erlaubten Risikoschaffung gehalten hat).
- Ausschluss durch eine am Rechtsgüterschutz orientierte, einschränkende Auslegung des

Tatbestands. (z.B. beeinträchtigt ein kleines Neujahrsgeschenk an den Beamten nicht das durch § 331 StGB geschützte Vertrauen in dessen Integrität).

Weil die Problematik sozialüblicher Verhaltensweisen somit auf einfacheren Wegen gelöst werden kann, kommt dem Institut des Tatbestandsausschlusses bei sozialer Adäquanz heute keine besondere Bedeutung mehr zu.

V. Objektiver und subjektiver Tatbestand

1. Der objektive Tatbestand

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

- **Tatsubjekt:**
bestimmt den Kreis der möglichen Täter (z.B. „wer“ bei § 303 StGB, „Amtsträger“ bei § 331 I StGB).
- **Tatobjekt:**
beschreibt die Person bzw. den Gegenstand, an dem die Tat begangen werden kann (z.B. „fremde Sache“ bei § 303 StGB, „ein Mensch“ bei § 212 StGB).
- **Tathandlung:**
beschreibt das verbotene Verhalten des Tatsubjekts (z.B. „eindringen“ in § 123 StGB).
- ggf.: **Taterfolg** (einschließlich Kausalität und objektiver Zurechnung): bestimmt ein verbote-

nes 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 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 daraus 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, Gefühl oder Gesinnung umschreibt (dann Schuldelement) (*Roxin* AT I § 10 Rn. 71 ff.). Bsp.:

- Die „Absicht rechtswidriger Zueignung“ (§ 242 StGB) kennzeichnet das typische Diebstahlsunrecht, weil sie verlangt, dass die Intention des Täters auf die dauerhafte Vorenthaltung der Sache gegenüber 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 des Täters („eigensüchtigen Gründen“, „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. *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 422; *BeckOKStGB/Kudlich* § 315 c StGB Rn. 39; *Roxin* AT I § 10 Rn. 78).

Die Relevanz dieser Unterscheidung liegt – neben einem korrekten Prüfungsaufbau im Gutachten – v.a. in der Frage, ob bei Beteiligungsfällen § 28 StGB oder § 29 StGB zur Anwendung kommt.

Die Einordnung einzelner Merkmale kann Schwierigkeiten bereiten. Ein Beispiel hierfür ist das Merkmal der Grausamkeit in § 211 StGB: Grausam tötet nach herrschender Auffassung, wer seinem 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 objektive Tatbestandsvoraussetzung.
- Eine gefühllose, unbarmherzige Gesinnung muss als selbstständiges, allein auf die Person bezogenes Merkmal hinzutreten, für das § 29 (Schuldbestandteil) oder § 28 II StGB für anwendbar angesehen wird.

c) Systematisierung der Tatbestände mit subjektiven Merkmalen

Neben dem allgemeinen Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale setzen einige Delikte das Vorliegen einer speziellen Absicht voraus, die auf einen bestimmten, über den objektiven Tatbestand hinausgehenden Erfolg gerichtet sein muss (sog. Absichtsdelikte, z.B. §§ 242, 253, 263 StGB). Man spricht dabei auch von Delikten mit überschießender Innentendenz, weil z.B. bei § 242 StGB – anders als bei § 246 StGB – die Zueignung nicht tatsächlich erfolgt sein muss, sondern es bereits genügt, dass der Täter sie beabsichtigt.

Die Absichtsdelikte können unterschieden werden:

- unvollkommen zweiaktige Delikte: Der beabsichtigte Erfolg soll erst durch eine weitere Hand-

lung herbeigeführt werden (z.B. Absicht der Täuschung im Rechtsverkehr bei § 267 StGB).

- kupiertes Erfolgsdelikt: Der beabsichtigte Erfolg soll ohne eine solche Zweithandlung eintreten (z.B. Absicht der Befriedigungsvereitelung bei § 288 StGB).

VI. Handlungs- und Erfolgsunwert im Tatbestand

- Der Handlungsunwert wird durch die Art und Weise des Handlungsvollzugs bestimmt.
- Der Erfolgsunwert wird durch die Verletzung oder Gefährdung des Schutzgutes bestimmt.
- 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 eines 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 Erfol-

ge zugerechnet werden, die als „Werk des Täters“ erscheinen.

- Einebnung des wertungsmäßigen Unterschieds zwischen Versuch und Vollendung: bei Abstellen allein auf den Handlungsunwert haben der Täter, der das Opfer trifft, und derjenige, der das Opfer verfehlt, das gleiche (Handlungs-)Unrecht begangen.

VII. Arten von Tatbeständen

1. Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte

Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte lassen sich nach der Beziehung zwischen Handlung und Erfolg unterscheiden (*Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 22 ff.; *Roxin* AT I § 10 Rn. 102 ff.):

- 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).
- 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).

Relevanz der Unterscheidung: Nur bei Erfolgsdelikten muss nach einem Ursachen- und Zurechnungszusammenhang 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* AT Rn. 31 ff.):

- Bei Dauerdelikten führt 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).
- 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 ist nur bei Dauerdelikten nach Vollendung der Tat noch Mittäterschaft und Beihilfe möglich.

3. Erfolgsqualifizierte Delikte

Erfolgsqualifizierte Delikte sind ein spezieller Fall 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* AT Rn. 24).

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 der schweren Folge 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 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 Gefährdung des Handlungsobjekts verlangen (sog. Gefährdungserfolg).

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 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.
- naturwissenschaftliche Gefahrerfolgstheorie (*SK/Wolters* Vor § 306 Rn. 5 f.): Wenn Umstände nach kausalen Gesetzmäßigkeiten zur Rechtsgutsverletzung hätten führen müssen, diese aber aus naturwissenschaftlich unerklärbaren Gründen „wie durch ein Wunder“ ausgeblieben sind.
- normative Gefahrerfolgstheorie (*Schünemann* JA 1975, 793): Situation, in der der Eintritt des Schadens nur noch vom Zufall abhängt; Zufall sind alle Umstände, auf deren Eintritt man (bei wertender Betrachtung) nicht 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.

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 im Hinblick auf den Grundsatz schuldangemessener 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 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 der Täter sich lückenlos vergewissert hat, dass sich im Zeitpunkt der Brandstiftung kein Mensch im Haus befindet.

- *Schröder ZStW* 81 (1969), 5, 14: keine Bestrafung, wenn der Gegenbeweis der Ungefährlichkeit erbracht wird
- verstößt entweder gegen in dubio pro reo, wenn Beschuldiger den Beweis führen muss, oder ebnet den Unterschied zum konkreten Gefährdungsdelikt ein, wenn Gericht den Beweis erbringen muss.
- *Cramer* (Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 67): abstrakte Gefahr als „Wahrscheinlichkeit einer konkreten Gefahr“

⊖ lässt keine Grenzziehung zur konkreten Gefahr mehr zu.

- *Horn* (Konkrete Gefährdungsdelikte, 1973, S. 28, 94): Tatbestandsmäßigkeit einer Handlung ist davon abhängig, ob sie sich im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut als sorgfaltswidrig darstellt; hinsichtlich des geschützten Rechtsguts stellt sich das abstrakte Gefährdungsdelikt dann als „fahrlässiger Versuch“ dar.
- Eignungsdelikt als neue geeignete Deliktsstruktur: z.B.: § 51 I Nr. 5 i.V.m. § 30 Nr. 1 LMG 1974 (vorläufiges Tabakgesetz); §§ 186, 324a I Nr. 1 StGB – in ihnen wird der Begriff der abstrakten Gefahr letztlich präzisiert; der Unterschied zu „klassischen“ abstrakten Gefährdungsdelikten liegt darin, dass sich der Richter über die Gefährlichkeit des Verhaltens ein eigenes Bild machen muss.

c) Delikte mit vorverlagerter Strafbarkeit

Im hier interessierenden Kontext verstehen wir unter Vorfeldschutz denjenigen Strafrechtsschutz, der früher einsetzt als die abstrakten Gefährdungsdelikte herkömmlicher Prägung.

Bei Delikten zum Schutz individueller Rechtsgüter ist eine vergleichsweise präzise Abgrenzung möglich: Pönalisierung eines Verhaltens, bei dem es keine Frage des Zufalls ist, ob das Rechtsgut verletzt wird.

- Nicht § 316 StGB: Eintritt von Sach- und Personenschäden ist eine Frage des Zufalls,
- bspw. aber § 129 StGB: Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung per se führt zur Straf-

barkeit, ohne dass diese bereits Rechtsgüter beeinträchtigt haben muss

Beim Strafrechtsschutz von Kollektivrechtsgütern sind die Fälle des Vorfeldschutzes schwieriger zu bestimmen, da das Kollektivrechtsgut gegenüber der tatbestandsmäßigen Handlung immun bleibt.

- Der Vorfeldschutz kann aber auf einer Zeitschiene betrachtet werden: § 149 StGB als Vorfeldschutzdelikt gegenüber § 146 StGB.

Delikte zum Vorfeldschutz bedürfen besonderer Legitimation, da sie schon ein Verhalten bestrafen, das noch kein Rechtsgut verletzt. Besondere Beachtung müssen dabei finden:

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
- berechnete Freiheitsinteressen des Betroffenen
- Ein enger und von Scheinkomponenten entkleideter Rechtsgutsbegriff: Denn je weiter ein Rechtsgut gefasst wird, desto schneller kann von einer Verletzung ausgegangen werden; aus dem Vorfeldschutz würde de facto unmittelbarer Rechtsgüterschutz folgen.

VIII. Ergebnis

Die untersuchten Deliktsstrukturen passen nicht für Delikte, die kollektive Rechtsgüter schützen: insb. können sie mangels abstrakter Gefahr der einzelnen Handlung für das Kollektivrechtsgut nicht als abstraktes Gefährdungsdelikt verstanden werden.

Einstufung als „Kumulationsdelikt“: Delikt schützt Rechtsgut vor einem solchen Verhalten, das zu

einer solchen Art gehört, die – würden auch (beliebig viele) Dritte das Verhalten vornehmen – zur Verletzung des Kollektivrechtsguts führen würde.

- ⊖ Unrechtsbegründung ex iniuria tertii: strafrechtliche Haftung nicht nur für das eigene Verhalten, sondern auch für das Verhalten Dritter.
- ⊕ Einwand verfängt nicht, denn die Strafbarkeit des Täters ist nicht davon abhängig, ob auch Dritte das Verhalten an den Tag legen oder nicht.

Bei Delikten zum Schutz staatlicher Funktionsrechtsgüter ist jedoch weder die Möglichkeit der Verletzung noch einer Kumulation auszumachen. Wegen dieser erheblich gelockerten Rechtsgutsbeziehung sind diese Delikte nur unter zwei Voraussetzungen hinnehmbar:

- Geschütztes Funktionsrechtsgut ist in der Verfassung verankert.
- Bezug auf das Rechtsgut muss in qualifizierter Weise objektiv abgebildet sein.

Schlagwörter zur Wiederholung

- I. Welche spezifischen Einwände bestehen gegen naturalistisch-kausale, finale bzw. personale Handlungslehre jeweils?
- II. Welche beiden Charakteristika des Verbrechensbegriffs von Beling ließen sich nicht halten?
- III. Wie würde der Tatbestand des Totschlags nach der Lehre von den neg. Tb-Merkmalen lauten?
- IV. Brauchen wir die sog. Sozialadäquanz?