

# Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch: StGB

31. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-80986-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

als „werthafter Zustand“ (Frisch FS Stree/Wessels, 1993, 69 (70)), als „objektiver Wert, den das geschützte Gut in sich schließt“ (Blei StrafR AT 89), als „vergeistigter ideeller Wert“ (BWME StrafR AT/Eisele § 2 Rn. 10), als „rechtlich geschützter abstrakter bzw. ideeller Wert der Sozialordnung“ (Jescheck/Weigend StrafR 257; LK-StGB/Walter Rn. 13) o. als der „von wertvollen Sachverhalten ausgehende Achtungsanspruch“ (Schmidhäuser StrafR AT Kap. 2 Rn. 30). Gesehen wird das Rechtsgut vielfach aber auch als eine Beziehung zu dem Objekt – dies zB iSe Rechts des Individuums bzw. des Staates (vgl. Altenhain, Das Anschlussdelikt, 2002, 289 ff.), eines „rechtlich anerkannten Interesses an bestimmten Gütern als solchen in ihrer generellen Erscheinungsart“ (Mau StrafR AT/Zipf § 19 Rn. 12; ferner HHW Rechtsgutstheorie/Kahlo 27) – o. als eine zugleich die Wirkungsmöglichkeit der Person betonende werthafte „Funktionseinheit“ (zB Jakobs StrafR AT Kap. 2 Rn. 15; Otto StrafR AT § 1 Rn. 32; Rudolphi FS Honig, 1970, 151 (163); dazu auch Swoboda ZStW 122 (2010), 24 (33 ff.)). Eine Var. anderer Art der Rechtsgutslehre ist die Diff. zwischen dem Rechtsgut einer Verhaltensnorm und dem einer Sanktionsnorm – hier die Geltungskraft der Verhaltensnorm – als zwei verschiedene Rechtsgutsarten (Freund StrafR AT, 2009, § 1 Rn. 9, MüKoStGB/Freund Rn. 69 f.; zT abw. im Hinblick auf das Rechtsgut der Sanktionsnorm Freund/Rostalski StraR AT § 1 Rn. 46).

**a) Dogmatische Funktion.** Weniger betroffen v. diesen unterschiedlichen Sichtweisen ist die dogmatische Funktion bzw. die praktische Leistungsfähigkeit des – hier „positivistisch“ verstandenen – Rechtsgutsbegriffs (vgl. auch LK-StGB/Walter Rn. 8): Er ermöglicht die – im geltenden Recht nur unvollkommene – Systembildung des BT. Auch ist er ein Hilfsmittel bei der Auslegung der einzelnen Strafvorschriften (vgl. etwa die Definition in § 184h; auch → § 1 Rn. 46; Brockmann, Das Rechtsgut des § 176 StGB, 2015, 128 ff.; Kudlich ZStW 127 (2015), 635 (637 ff.); zu einer objektiven am Rechtsgutsgedanken orientierten Unrechtsbestimmung Spindel FS Weber, 2004, 3 (16); spez. zu seiner tatbestandseinschränkenden Funktion Gössel, Wertungsprobleme des Begriffs der finalen Handlungslehre unter besonderer Berücksichtigung der Struktur des menschlichen Verhaltens, 1966; krit. jedoch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 356, 381 ff.; BVerfGE 120, 224 (242) lässt die Leistungsfähigkeit insoweit offen). Die Gleichsetzung mit deren Sinn und Zweck o. der „Abkürzung des Zweckgedankens“ (Honig, Die Einwilligung des Verletzten, 1919, 94; Grünhut FS Frank I, 1930, 8; sog. methodologischer Rechtsgutsbegriff) ist dabei ungenau, weil Rechtsgüter vielfach nur gg. bestimmte Angriffe geschützt sind (zB § 263). Dennoch bleibt nicht zu verkennen, dass gerade in problematischen Fällen auch erst das Rechtsgut noch bestimmt werden muss, so dass die Gefahr zirkelschlüssiger Begründungen nicht v. der Hand zu weisen ist (s. auch Brockmann, Das Rechtsgut des § 176 StGB, 2015, 127 f.; Vogel GA 2002, 517 (529 f.); LK-StGB/Walter Rn. 12). Von Bedeutung kann ferner die Unterscheidung sein, ob Rechtsgüter dem Einzelnen o. der Allgemeinheit zugeordnet sind (Individual- bzw. Universalrechtsgüter; zu dem hier bestehenden Meinungsstreit zwischen „monistischen“ und „dualistischen“ Lehren vgl. NK-StGB/Neumann/Saliger Vor § 1 Rn. 128 ff.; vgl. ferner Neumann/Prittitz/Günther, „Personale Rechtsgutslehre“ und „Opferorientierung im Strafrecht“, 2007, 15; Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte, 2000, 221 ff.). Zudem ist bei Individualrechtsgütern zu berücksichtigen, ob es sich um höchstpersönliche Güter o. um Vermögensgüter handelt: Erstere spielen zB bei der Notwehr (vgl. → § 32 Rn. 8) und bei der Einwilligung (vgl. → Vor § 32 Rn. 55) eine Rolle, letztere zB in der Konkurrenzlehre (vgl. → Vor § 52 Rn. 23 ff.).

**b) Legitimation der Strafbarkeit.** Zu unterscheiden v. diesem „systemimmanenten“ bzw. „positivistisch-dogmatischen“ Verständnis des Rechtsgutsbegriffs ist dessen „**systemkritische**“ Funktion (vgl. NK-StGB/Neumann/Saliger Vor § 1 Rn. 113; dagegen Hirsch FS Spinellis, 2001, 425 (436, 445); zu den Grenzen einer solchen Unterscheidung vgl. Baratta FS Kaufmann, 1991, 393 (395 ff.)). Hier geht es um die Frage, welche Güter und unter welchen Voraussetzungen diese strafr. schutzwürdig sind, und damit um Inhalt und Grenzen des staatlichen ins puniendi und eines materiellen Verbrechensbegriffs (für ein Drei-Stufen-Schema Heinrich FS Roxin, 2011, 131 (148 ff.)). Grundforderung für die **Legitimation eines Tatbestandes** hat zu sein, dass sich das Strafrecht auf in bes. Maße sozialschädliches Verhalten zu beschränken hat und dass deshalb nur die elementaren und eindeutig substantiierbaren Lebensinteressen des Einzelnen o. der Gesellschaft in den Rang strafr. geschützter Rechtsgüter erhoben werden dürfen (zu Entmaterialisierungstendenzen Krüger, Die Entmaterialisierungstendenz beim Rechtsgutsbegriff, 2000, 20 ff.; zu Zielkonflikten Eser FS Lüderssen, 2002, 200 f.). Was eine negative Ausgrenzung anbelangt, so können va. Gefühle, unmoralische Verhaltensweisen o. solche Verhaltensweisen, die gesellschaftliche Tabus brechen und zu keiner Rechtsverletzung führen, eine Strafbarkeit nicht rechtfertigen (näher Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 52 ff., 108 ff.; Kühl FS Heinz, 2012, 776; Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 13 ff., 43 ff.; Roxin GA 2013, 433 (440); Roxin Symposium Schünemann, 2005, 135 (140 ff.); ferner Frister StrafR AT § 3 Rn. 32; Karst, Die Entkriminalisierung des § 173 StGB, 2008, 161 ff.; Landau FS Schlick, 2015, 523 (532); HHW Rechtsgutstheorie/Sternberg-Lieben 74; Sternberg-Lieben FS Paefgen, 2015, 31 (34); Zabel JR 2008, 453 (457) jew. zu § 173; vgl. aber auch zu den sog. Verhaltensdelikten HHW Rechtsgutstheorie/Stratenwerth 255 ff. und v. Hirsch/Seelmann/Wohlers/Strahlenwerth, Mediating Principles, 2006, 161 f.; Seelmann FS Jung, 2007, 893 (898 ff.); für den Schutz v. Tabus bzw. Gefühlen Volk FS Roxin, 2011, 215 (224 f.)). Mehr als eine allg. Maxime ist dies jedoch nicht, die, je komplexer die Lebenssachverhalte und je diffuser die einem immer rascheren Wandel unterworfenen Wertvorstellungen in der Gesellschaft werden, letztlich mehr Fragen aufwirft als sie beantwortet. Letztlich wird sich praktisch – wie etwa Schutz des Sportes beim Doping (vgl. §§ 1, 4 AntiDopG) – für jeden Straftatbestand ein Rechtsgut formulieren lassen, über dessen Gewicht sich dann zudem streiten lässt

(vgl. auch Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 467; Kudlich ZStW 127 (2015), 635 (640 ff.); LK-StGB/Walter Rn. 9; vgl. aber auch Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 50 „ziemlich konkrete Argumentationsrichtlinien“); bes. anfällig hierfür sind va die Kollektivrechtsgüter (Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 88; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 82; Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 10). Andererseits wird man sich hier trotz gegenläufiger Entwicklungen auf Europäischer Ebene (vgl. Vogel GA 2002, 517 (529 f.); rechtsvgl. Bacigalupo FS Jakobs, 2007, 1 (3 ff.)) auch im Hinblick auf das ultima ratio-Prinzip künftig wieder deutlicher als bisher vergegenwärtigen müssen, dass wirklich nur elementare Interessen des Gemeinschaftslebens des strafr. Schutzes bedürfen (Sondervotum Hassemer BVerfGE 120, 224 (256)).

- 10a** **c) Verfassungsrechtliche Anforderungen.** Auch die Werteordnung der **Verfassung**, auf die hier häufig rekurriert wird, ist als Erkenntnisquelle nur v. begrenztem Wert, weil ihr hinreichend sichere Aussagen darüber, welche der in ihr enthaltenen Werte mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden dürfen o. gar müssen, vielfach nicht entnommen werden können und sich so zahlreiche neue Rechtsgüter schaffen ließen (vgl. auch Engländer ZStW 127 (2015), 616 (619 ff.); Eser FS Mestmäcker, 1996, 1005 (1019); Hesel, Untersuchungen zur Dogmatik und den Erscheinungsformen „modernen“ Strafrechts, 2004, 173 ff.; Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1999, 145 ff.; Sacher, Sonderwissen und Sonderfähigkeiten in der Lehre vom Straftatbestand, 2006, 142 f.; LK-StGB/Walter Rn. 9; zu verfassungsrechtlichen Schutz- und Pönalisierungspflichten Ambos FS Merkel, 2020, 565 ff.; Müller-Dietz GS Zipf, 1999, 123; zum Verhältnis v. Strafrecht und Verfassungsrecht auch → Vor § 1 Rn. 31 ff.). IÜ stehen sich Rechtslehre und verfassungsrechtliche Anforderungen an die Strafgesetzgebung aber keineswegs unvereinbar ggü. (vgl. auch BWME StrafR AT/Eisele § 2 Rn. 15 ff.; zust. Roxin GA 2013, 433 (450); zur Legitimierung demokratischer Verfahren durch den Begriff der Freiheit Schick GA 2020, 15 ff.).
- 10b** Das BVerfG misst die Strafgesetze traditionell am **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (Übermaßverbot), wobei es demnach Sache des Gesetzgebers ist, die Strafzwecke und die zu schützenden Güter festzulegen (BVerfGE 23, 127 (133); 50, 142 (162); 120, 224 (240)); s. auch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 177; Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1999, 143, 179, wonach keine sehr hohen verfassungsrechtlichen Hürden bestehen; s. aber auch Roxin GA 2013, 433 (451 f.), wonach etwa die Strafbarkeit des Zugänglichmachens v. Tierpornografie iSd § 184a verfassungswidrig ist). Neuerdings wird betont, dass für strengere Anforderungen durch die Rechtsgutslehre kein Raum sei, und damit zugleich die Bedeutung der Rechtsgutslehre für die Legitimation v. Straftatbeständen in Frage gestellt (BVerfGE 120, 224 (241 f.), zum Inzestverbot des § 173; ferner EGMR FamRZ 2012, 937 und dazu Kubiciel ZIS 2012, 282 ff.; Jung GA 2012, 617 ff., → § 173 Rn. 1). Die Entsch. hat deutliche Kritik hervorgerufen (Greco ZIS 2008, 234; Heinrich FS Roxin, 2011, 131 (140 ff.); Hörnle NJW 2008, 2085; Noltenius ZJS 2009, 15; Roxin StV 2009, 544; Paeffgen FS Wolter, 2013, 125 (152 ff.); Scheinfeld FS Roxin, 2011, 183; Zabel JR 2008, 453; vgl. auch schon zuvor in HHW Rechtsgutstheorie/Schünemann 145). Richtig daran ist zunächst aber, dass der Gesetzgeber nicht durch vorpositive Wertungen gebunden sein kann (Engländer FS Neumann, 2017, 547 (556 ff.); Hilgendorf NK 2010, 125; Romano FS Roxin, 2011, 155 (166); Stuckenberg GA 2011, 653 (657)) und es keine Rechtsgüter gibt, die exklusiv zur Normierung v. Strafvorschriften ermächtigen (Frisch NSTz 2016, 16 (22)). Bei der Frage, welche Zwecke mit der Strafgesetzgebung verfolgt werden können, greifen Rechtslehre und verfassungsrechtliche Anforderungen aber ineinander; das Verhältnismäßigkeitsprinzip setzt als Bezugspunkt seinerseits ein zu schützendes Gut voraus, wofür die Rechtsgutslehre Anhaltspunkte liefern kann, ohne dass damit das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Prüfung vorgegeben wäre (vgl. auch Greco ZIS 2008, 234 (238); HHW Rechtsgutstheorie/Hassemer 60; Hefendehl GA 2007, 5 f.; Noltenius ZJS 2009, 15 (17); Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 92; Roxin StV 2009, 544 (549); Stächelin, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, 163 ff.; Sternberg-Lieben FS Paeffgen, 2015, 31 (37 f.)). Umgekehrt liefert aber auch die Verf. für die Frage der Wertigkeit eines Rechtsgutes wichtige Anhaltspunkte (BVerfGE 27, 18 (29); BWME StrafR AT/Eisele § 2 Rn. 16; Stächelin, Strafgesetzgebung im Verfassungsstaat, 1998, 80 ff.), wobei es einer Verletzung eines Verfassungsguts aber nicht zwingend bedarf (BVerfGE 90, 145 (173 ff.); 120, 224 (240)); s. aber auch Botke FS Lampe, 2003, 463 (488 f.)).
- 10c** Trotz eines zunächst abw. beschriebenen Ausgangspunktes sieht dann auch BVerfGE 120, 224 Rechtsgüter als schützenswert an, die gar nicht v. Gesetzgeber als Zweck des Strafgesetzes benannt, sondern auf Grdl. der Rechtsgutslehre im Schrifttum entwickelt wurden (vgl. auch Sondervotum Hassemer BVerfGE 120, 224 (257); Kühl FS Heinz, 2012, 766 (769); Steinberg FS Rüping, 2008, 91 (102 f.)); ferner spricht es selbst v. der „ultima ratio des Rechtsgüterschutzes“ (BVerfGE 120, 224 (239 f.); dazu aber auch Botke FS Volk, 2009, 93 (104)). Freilich weicht es v. den Begrenzungen der Rechtsgutslehre wieder ab, wenn es ausdr. offenlässt, ob nicht ein nur moralwidriges Verhalten eine Strafvorschrift verfassungsrechtlich legitimieren kann; wenn sodann unscharf auf eine „kulturhistorisch begründete, nach wie vor wirkräftige gesellschaftliche Überzeugung v. der Strafwürdigkeit“ abgestellt wird, läuft dies sogar auf den Schutz v. bloßen Moralvorstellungen hinaus (s. BVerfGE 120, 224 (248 f.); HHW Rechtsgutstheorie/Stratenwerth 255 ff.; v. Hirsch/Seelmann/Wohlers/Strahlenwerth, Mediating Principles, 2006, 161 f.; Stuckenberg GA 2011, 653 (659); mit Recht dagegen Hassemer BVerfGE 120, 224 (257 f.); Greco ZIS 2008, 234 (235 ff.); Roxin StV 2009, 544 (545)). Insgesamt wird das BVerfG damit aber den eigenen, an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gestellten Anforderungen nicht gerecht, wonach Strafrecht nur eingesetzt werden soll, „wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammen-

leben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“ (vgl. auch BVerfGE 27, 18 (29); 88, 203 (257 f.)). Derartige Begründungsmängel lassen sich auch nicht mit dem Verweis auf einen nicht unerheblichen Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum des Gesetzgebers kaschieren (so aber zB BVerfGE 90, 145 (172 f.); 120, 224 (240)); denn andernfalls würde die verfassungsrechtliche Überprüfung v. Strafgesetzen, die für den Bürger mit bes. gravierenden Eingriffen verbunden sind, unterlaufen (vgl. Hassemer BVerfGE 120, 224 (255, 272); Bottke FS Volk, 2009, 93 (104, 107 ff.); HdB-StrafR/Schmahl, Bd. 1, § 2 Rn. 15, 96; Hörnle NJW 2008, 2088; Noltenius ZJS 2009, 15 (17 f.); Swoboda ZStW 122 (2010), 24 (46 ff.); Zabel JR 2008, 453 (456); Ziethen NStZ 2008, 617; krit. zur Zubilligung eines weiten Ermessensspielraums auch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 182; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 44 f.; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, 31 ff.; Hwang ZStW 125 (2013), 209; Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 87; näher HHW Rechtsgutstheorie/Sternberg-Lieben 77 ff.).

IÜ weist auch der **ultima-ratio-Grundsatz bzw. Subsidiaritätsgrundsatz**, sofern er nicht nur als bloßes rechtspolitisches Postulat verstanden wird, deutliche Bezüge zur verfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung auf, wonach der Gesetzgeber grds. auf gleich wirksame, aber das Grundrecht nicht o. weniger stark einschränkende Mittel zurückzugreifen hat (so auch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 177; Hilgendorf NK 2010, 125; Landau FS Schlick, 2015, 523 (530); Kühl FS Tiedemann, 2008, 29 (41); Kühl FS Heinz, 2012, 766 (772); Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 87; Roxin GA 2013, 443; Prittitz FS Roxin, 2011, 23; Stratenwerth/Kuhlen StrafR AT § 2 Rn. 20; iE auch Jahn/Brodowski JZ 2016, 969 (970)). Dabei ist stets genau zu prüfen, welche alternativen Regelungsmechanismen dem Gesetzgeber – etwa im Zivil- o. Verwaltungsrecht – zur VfG. stehen (näher – auch zu den damit verbundenen Problemen – Jahn/Brodowski JZ 2016, 969 (976 ff.)), die darauf abstellen, ob das Regelungsziel offensichtlich durch mildere Instrumente erreicht werden kann; zum ultima-ratio-Grundsatz in der deutschen Strafesetzgebung Kreuzer in Populismus und alternative Fakten, Abschiedskolloquium Gropp, 2020, 151 ff.). Unterschiede zwischen strafrechtlichem ultima-ratio-Grundsatz und verfassungsrechtlicher Prüfung ergeben sich vor allem dadurch, dass das BVerfG nicht verlangt, dass andere Schutzmechanismen versagen und auch insoweit dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zugesteht (BVerfGE 80, 182 (185); HdB-StrafR/Schmahl, Bd. 1, § 2 Rn. 16). Letztlich bleibt noch darauf hinzuweisen, dass bei der Strafesetzgebung die Verhältnismäßigkeitprüfung durch das **Schuldprinzip**, das der Berücksichtigung präventiver Erwägungen Grenzen setzt, eingengt wird (vgl. auch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 578; ferner → Rn. 103/104).

**d) Alternative Konzeptionen.** Das auch in Deutschland diskutierte „**Harm Principle**“ (Schädigungsprinzip) und das „**Offence Principle**“ (Störungs- bzw. Belästigungsprinzip) des angelsächsischen Rechtskreises weisen inhaltliche Bezüge zur Rechtsgüterlehre auf (vgl. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law*, 1984; vgl. dazu näher HHW Rechtsgutstheorie/v. Hirsch 13 ff.; HHW Rechtsgutstheorie/Kahlo 26 ff.; HHW Rechtsgutstheorie/Seelmann 261 ff.; HHW Rechtsgutstheorie/Strahlenwerth 255 ff.; HHW Rechtsgutstheorie/Wittig 239 ff.; ferner v. Hirsch GA 2002, 2; v. Hirsch FS Neumann, 2017, 587; v. Hirsch FS Eser, 2005, 189; Roxin/Greco StrafR AT § 2 Rn. 123 ff.; spez. zu § 173 s. Karst, *Die Entkriminalisierung des § 173 StGB*, 2008, 173 ff.; zum Völkerstrafrecht Ambos FS Wolter, 2013, 1285 (1293 ff.)). Das „Harm Principle“ erfasst dabei Schädigungen als Beeinträchtigungen der Interessen anderer Individuen, während das „Offence Principle“ unter engeren Voraussetzungen Belästigungen unterhalb dieser Grenze einbeziehen soll. Freilich ist zumindest mit einem deutlichen Fragezeichen zu versehen, ob diese Prinzipien eine eindeutige und solide Basis für die Legitimation v. Strafbestimmungen sein können (s. auch Bacigalupo FS Jakobs, 2007, 1 (13); Swoboda ZStW 122 (2010), 24 (39 f.)); so ist etwa das Belästigungsprinzip trotz aller Präzierungsversuche noch recht unscharf, wenn hierfür entscheidend sein soll, „ob ein Verhalten andere in grober Weise rücksichtslos o. respektlos behandelt“ (so v. Hirsch FS Eser, 2005, 189 (195 ff.) mit Bsp.; v. Hirsch FS Herzberg, 2008, 915 (922 ff.); krit. auch Sternberg-Lieben FS Paeffgen, 2015, 31 (35 f.)). Vor allem darf aber auch hier die verfassungsrechtliche Perspektive nicht außer Acht gelassen werden.

**2. Pflichtverletzung.** Das Verbrechen ist zugleich Pflichtverletzung (vgl. → Rn. 8, aber auch Hassemer GS Schlüchter, 2002, 133 (154) Fn. 75; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 48 ff.). Durch die Rechtsgutsverletzung allein kann die Straftat noch nicht hinreichend gekennzeichnet werden. Denn einmal kann ein Verhalten auch strafbar sein, obwohl es im Einzelfall an der Verletzung o. Gefährdung eines Rechtsguts fehlt (untauglicher Versuch). Zum anderen genügt umgekehrt für das Strafrecht in keinem Fall schon die bloße Rechtsgutsverletzung iSd Verursachung eines negativ bewerteten Zustandes (anders im Zivil- und öffentl. Recht, wo schon die Verursachung einer Verletzung o. Gefährdung Rechtsfolgen auslösen kann). So hat zB auch der völlig korrekt fahrende Kraftfahrer, dem ein Kind in das Auto läuft, ein Rechtsgut verletzt; gleichwohl fehlt es hier an einer wesentlichen Verbrechensvoraussetzung. Entscheidend ist für das Strafrecht vielmehr immer auch das „Wie“ der Rechtsgutsverletzung. Ausgehend davon, dass es bestimmte Güter durch die Sanktionierung v. Verhaltensnormen schützen will, die zu einem im Hinblick auf die Rechtsgüter richtigen Verhalten motivieren sollen, ist es vielmehr gerade die in der Missachtung der Norm liegende Pflichtverletzung, welche die bloß kausale Herbeiführung der Rechtsgutsverletzung zum Verbrechen macht. Dabei wird diese Pflichtverletzung sowohl durch den bes. „Handlungsunwert“ (→ Rn. 52/53 ff.) als auch durch den bes. „Gesinnungsunwert“ (→ Rn. 119 f.) charakterisiert, die beide das Verhalten des Täters als sozialeschlecht bes. verwerflich erscheinen lassen und damit strafwürdig machen.



- 12 **II. Aufbau des Verbrechensbegriffs.** Um die Straftat als Ganzes durch allg. Merkmale theoretisch zu erfassen, wird sie – zurückgehend auf Beling (Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 7; dazu Ambos JA 2007, 1) – üblicherweise als eine **tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung** bestimmt, eine Definition, die auch Eingang in die Gesetzgebung (§ 1 OWiG) und Rspr. gefunden hat (zu dieser vgl. zB RGSt 61, 247; 66, 397; BGHSt 1, 132; 9, 375; krit. zu dieser Definition NK-StGB/Puppe/Grosse-Wilde Rn. 3 ff.; Puppe FS Otto, 2007, 389 (390 ff.); zur Entwicklung der Verbrechenslehre vgl. zB Gallas ZStW 67 (1955), 1 (2 ff.); Jescheck/Weigend StraFR 199 ff.; Roxin/Greco StraFR AT § 7 Rn. 12 ff.; zur „personalen Straftatlehre“ MüKoStGB/Freund Rn. 24 ff.; für ein „postfinalistisches Verbrechenmodell“ mit den Kategorien „Einheit aus Unrecht und Schuld, Opportunitätsregeln und Prozessrecht“ Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, 196 ff.; LK-StGB/Walter Rn. 27; für eine Definition des Verbrechens als „Machtmissbrauch“ Sinn, Straffrei-stellung aufgrund Drittverhalten, Zurechnung und Freistellung durch Macht, 2007, 295 ff.). Dabei bedeutet die Tatbestandsmäßigkeit der Handlung, dass sie mit den v. G. umschriebenen Merkmalen eines bestimmten Deliktstypus übereinstimmt; die Rechtswidrigkeit bezeichnet das den Widerspruch zu den generellen Sollens-Anforderungen des Rechts ausdrückende negative Werturteil über die Tat, während die Schuld den Sachverhalt meint, aufgrund dessen dem Täter aus seiner Tat ein Vorwurf gemacht werden kann. Damit wird der Verbrechensbegriff zwar äußerlich in einzelne Elemente „zerlegt“, doch ändert dies nichts daran, dass das deliktische Geschehen immer in seiner Gesamtheit zu sehen ist, wenn auch unter dem veränderten Blickwinkel der jeweiligen Verbrechenkategorie. Daraus ergibt sich zB, dass ein bestimmtes Deliktsmerkmal an einer späteren Stelle im Delikttaufbau nicht deshalb keine Bedeutung mehr haben kann, weil es bereits an früherer Stelle in Erscheinung getreten ist (vgl. zum Ganzen Roxin/Greco StraFR AT § 7 Rn. 4 ff.; Schild, Die „Merkmale“ der Straftat und ihres Begriffs, 1979, 32 ff., wonach die Straftatmerkmale nur als „Momente“ des Ganzen und im Ganzen der Einheit der Straftat gedacht werden können). Zum Ausland bzw. rechtsvgl. vgl. Sieber/Cornils, Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung, AT, Bd. 2, 2008, 351 ff.; ferner Ambos ZIS 2006, 464 (467 ff.); MüKoStGB/Freund Rn. 110 ff.; Helmert, Der Straftatbegriff in Europa, 2011; Jescheck ZStW 98 (1986), 1; Tiedemann FS Lenckner, 1998, 411 (420 ff.); Vogel GA 1998, 127. Zur Europäischen Strafrechtsdogmatik HdB-EuStraFR/Killmann § 11 Rn. 9; Vogel GA 2002, 517 (519, 530 ff.); vgl. ferner den Vorschlag eines AT für „Europa-Delikte“ in Tiedemann/Vogel, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2002, 91 ff.; zu weiteren Modellen eines „Unions-AT“ Bechtel ZStW 133 (2021), 1049 (1062 ff.); zum Europäischen Strafrecht näher → Vor § 1 Rn. 25 ff. Zur völkerrechtlichen Straftatlehre zB Ambos, Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, 517 ff.; Jesse, Der Verbrechensbegriff des Römischen Statuts, 2009, 21 ff.; Satzger IntStraFR § 15 Rn. 16 ff.; Werle/Jeßberger VölkerstrafR Rn. 514 ff.; zum Völkerstrafrecht näher → Vor § 1 Rn. 20 ff.
- 13 Umstritten ist, ob es zwischen der tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung und ihrer Strafbarkeit noch weitere Systemstufen in Form der **Strafwürdigkeit** und/oder **Strafbedürftigkeit** gibt, wobei diese Begriffe zT allerdings mit unterschiedlichem Inhalt versehen werden (vgl. zB Altpete, Strafwürdigkeit und Staffelsystem, 1990; Bloy, Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, 1976, 242 ff.; Bloy, Die Beteiligungform als Zurechnungstypus im Strafrecht, 1985, 30 ff.; Frisch FS Stree/Wessels, 1993, 69 (77 ff.); Frisch GA 2019, 185 (196 ff.); Wolter/Freund/Frisch, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, 152, 162 ff.; Lampe FS Roxin, 2011, 45 (62 ff.); Langer, Das Sonderverbrechen, 1972, 275 ff., 327 ff.; Langer FS Otto, 2007, 107; Otto GS Schröder, 1978, 53; Roxin/Greco StraFR AT § 23 Rn. 34 ff.; Schmidhäuser StraFR AT Kap. 2 Rn. 5 ff.; Wolter GA 1996, 207 (208 ff.); Wolter/Freund/Wolter, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, 1). Für die Strafwürdigkeit ist dies jedoch schon deshalb zu verneinen, weil sie nur mit Inhalten angefüllt werden könnte, die sachwidrig dem – per se schon strafwürdigen – Unrecht und der Schuld entzogen werden (HdB-StraFR/Hilgendorf, Bd. 2/1, § 27 Rn. 82; Otto GS Schröder, 1978, 53; Volk ZStW 97 (1985), 871; anders zB Langer, Das Sonderverbrechen, 1972).
- 14 Ausnahmsweise anders ist dies lediglich bei einem Teil der jenseits v. Unrecht und Schuld liegenden **objektiven Bedingungen der Strafbarkeit** und der **Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe** (näher dazu → Vor § 32 Rn. 197 ff.). Weil unter den Strafbarkeitsbedingungen usw. aber auch solche sind, die nicht auf dem ausnahmsweisen Fehlen der Strafbedürftigkeit, sondern darauf beruhen, dass eine bestehende Strafbedürftigkeit im Konflikt mit anderen außerstrafrechtlichen Interessen zurücktreten muss (→ Vor § 32 Rn. 198, 202), kann auch die Strafbedürftigkeit nicht das gemeinsame Dach für eine eigene Deliktskategorie sein. Gleichwohl sind auch die objektiven Strafbarkeitsbedingungen usw. insofern zusätzliche Straftatmerkmale, als sie – iU zu den Prozessvoraussetzungen – gleichfalls die materiellen Voraussetzungen für das Entstehen des staatlichen Strafanspruchs betreffen (daher auch Freispruch bei ihrem Fehlen bzw. Vorliegen) und daher zum Gesamtatbestand gehören (vgl. Eisele, Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, 2004, 113; Krahl, Tatbestand und Rechtsfolge. Untersuchungen zu ihrem strafrechtlich-dogmatisch-methodologischen Verhältnis, 1999, 10). Sie in einer weiteren Deliktsstufe „sonstiger Strafbarkeitsvoraussetzungen“ zusammenzufassen, wäre daher die systematische Konsequenz. – Außerhalb des Deliktsystems bleiben die Fälle fehlender Strafbedürftigkeit, in denen, anders als bei den objektiven Strafbarkeitsbedingungen usw., lediglich ein **Absehen v. Strafe** – hier iVm einem den Täter gleichfalls in seinen Grundrechten berührenden Schuldspruch, der seinerseits bereits eine Rechtsfolge der Tat darstellt (→ Vor § 38 Rn. 60; vgl. dazu auch Appel, Verfassung und Strafe, 1998, 467; Schild FS Lenckner, 1998, 287 (310 ff.)) – o. eine **Verfahrenseinstellung** gem. §§ 153 ff. StPO die Folge ist (vgl. Roxin/Greco StraFR AT § 23

Rn. 41 ff.; zum Bagatellprinzip vgl. auch → Rn. 70a). Selbst wenn deren Einbeziehung in das Straftatensystem o. dessen „Verlängerung“ in das Prozessrecht im Hinblick auf die Strafgesetzgebung der Gegenwart ein gangbarer Weg sein sollte (vgl. mit Unterschieden iE zB Frisch FS Stree/Wessels, 1993, 69 (98 ff.); Wolter/Freund/Frisch, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, 201 ff.; Wolter/Freund/Freund, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, 44 ff.; Naucke FS Maurach, 1972, 197 (203), zu § 153 StPO; Wolter/Freund/Wolter, Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, 5 ff.), blieben Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld doch immer die Grundbausteine eines solchen Systems.

**1. Verhältnis von Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit.** Die hM vertritt entspr. der Definition des Verbrechens als einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung einen „dreistufigen“ Verbrechensbegriff, bei dem die Rechtswidrigkeit zu der Tatbestandsmäßigkeit hinzukommen muss (zB BWME Strafr AT/Eisele § 8 Rn. 1 ff.; Frister Strafr AT § 7 Rn. 8 ff.; Gallas ZStW 67 (1955), 1 (19, 27); Heinrich Strafr AT Rn. 87 ff.; Heuchemer, Der Erlaubnistatbestandsirrtum, 2005, 161 ff.; Kühl Strafr AT § 1 Rn. 22 ff.; LKH/Heger Rn. 6, 17; Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 16 ff. (anders noch Roxin, Offene Tatbestände und Rechtspflichtmerkmale, 1970, 121 ff., 173 ff.), Welzel Strafr 49 ff.; wN → 29. Aufl. 2014, Rn. 16). Hingegen geht die – in verschiedenen Varianten vertretene – **Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen** v. einem „Gesamt-Unrechtstatbestand“ aus (zB Engisch ZStW 70 (1958), 566 (583 ff.); MüKoStGB/Freund Rn. 216; Kaufmann ZStW 76 (1964), 543 (564 ff.); Koriath, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, 322 ff.; Otto Strafr AT § 5 Rn. 23 ff.; Rinck, Der zweistufige Delikttaufbau, 2000, 309 ff. (mit zT eigener Konzeption); Schladitz, Normtheoretische Grundlagen der Lehre der von der objektiven Zurechnung, 2021, 601 f.; Schünemann GA 1985, 341 (348 ff.); Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, 87 ff.; LK-StGB/Walter Rn. 158; dagegen und gleichwohl für einen zweistufigen Delikttaufbau Schmidhäuser FS Engisch, 1969, 433 (454); krit. dazu Roxin ZStW 83 (1971), 369 (383 ff.); gg. eine Trennung v. Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsstufe auch Lesch, Der Verbrechensbegriff – Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999, 274 f.; LK-StGB/Rönnau Vor § 32 Rn. 12 ff.; Schmid, Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit aus rechtstheoretischer Sicht, 2002, 84 ff., 98): Danach bestimmt der Tatbestand für den konkreten Fall abschl. die Grenzen v. Recht und Unrecht, indem er nicht nur die deliktstypischen, sondern alle die Rechtswidrigkeit betreffenden Merkmale umfasst. Da dazu aber auch das Fehlen v. Rechtfertigungsgründen gehört, das für die Unrechtsbewertung die gleiche Bedeutung hat wie das Vorliegen der unrechtsbegründenden („positiven“) Tatbestandsmerkmale, gehört nach dieser Lehre das Nichtvorliegen eines rechtfertigenden Sachverhalts bereits zum Tatbestand iS „Gesamtunrechtstatbestands“. Deshalb ist zB eine Körperverletzung in Norwehr iSd schon nicht „tatbestandsmäßig“. Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit werden auf diese Weise zu einer einheitlichen Wertungsstufe verbunden, was zu einem „zweistufigen“ Delikttaufbau führt. Da der Tatbestand in der Umschreibung eines Deliktstypus auch schuldtypisierende Merkmale enthalten kann (vgl. → Rn. 122 f.), kann diese Verschmelzung freilich nur solche Merkmale des „positiven“ Tatbestands erfassen, die ihrerseits unrechtstypisierend sind. Bedeutung hat diese Lehre beim Irrtum über rechtfertigende Tatbestände (zB Putativnotwehr) erlangt: Sind diese lediglich „negative“ Merkmale des Tatbestands, so soll die irr tümliche Annahme solcher Umstände unmittelbar zur Anwendung des § 16 (Vorsatzausschluss) führen (vgl. aber auch → Rn. 19), während bei einem „dreistufigen“ Verbrechensaufbau die Behandlung solcher Irrtumsfälle zunächst offen bleibt (Vorsatzausschluss analog § 16, Rechtsfolgenverweisung iSd § 16, bloßer Verbotsirrtum; vgl. → § 16 Rn. 14 ff.).

**a) Kritik am dreistufigen Delikttaufbau.** Zuzustimmen ist der Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen insofern, als es für die straf. Bewertung eines Verhaltens nur zwei Wertkategorien geben kann: Die Rechtswidrigkeit, in der das Werturteil über die im Widerspruch zur Rechtsordnung stehende Tat liegt, sowie die mit der Schuld begründete persönliche Vorwerfbarkeit, die ein Unwerturteil über den Täter enthält (vgl. auch NK-StGB/Puppe/Grosse-Wilde NK Rn. 11 ff.). Demgegenüber hat die Tatbestandsmäßigkeit nicht die Bedeutung einer bes. Wertungsstufe (vgl. zB Schünemann GA 1985, 341 (349); Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatensystem, 1981, 143; vgl. aber auch Jakobs Strafr AT Kap. 6 Rn. 51 ff.; WBS Strafr AT Rn. 185 ff.). Zwar ist der Tatbestand nicht lediglich, wie die ältere Lehre angenommen hat, eine wertfreie Beschreibung objektiver Eigenschaften v. Handlungen (vgl. zB Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 147, 178 ff.; dazu Eisele, Die Regelbeispielmethode im Strafrecht, 2004, 109; Kindhäuser FS Dannecker, 2023, 41). Ebenso wenig kann die tatbestandsmäßige Handlung selbst wegen der darin liegenden Rechtsgutsverletzung als wertneutral angesehen werden. Ein rechtliches Werturteil ist damit jedoch noch nicht verbunden, denn ob die Handlung im Einzelfall tats. dem Recht widerspricht, ergibt sich erst, wenn auch die Frage nach dem Vorliegen v. Rechtfertigungsgründen entschieden ist (vgl. auch Paeffgen GS Kaufmann, 1989, 399 (408), nur „bedingtes Werturteil“). Daran ändert sich auch nichts, wenn man davon ausgeht, dass die dem Tatbestand zugrunde liegende Norm nicht die endg., durch Rechtfertigungsgründe schon inhaltlich v. vornherein begrenzte Verhaltensnorm ist („Du sollst nicht töten, außer im Fall der Notwehr usw.“), sondern eine zunächst noch allg., nicht durch entspr. Erlaubnisvorbehalte eingeschränkte Verbots- o. Gebotsnorm („Du sollst nicht töten“). Denn auch eine mit der Tatbestandsmäßigkeit gegebene „Normwidrigkeit“ (LK-StGB/Hirsch, 2003, Vor § 32 Rn. 6; Welzel Strafr 50, 80; krit. zB Otto Strafr AT § 5 Rn. 27; LK-StGB/Rönnau Vor § 32 Rn. 12) dieser Art hat für sich allein noch kein sachliches Gewicht,

vielmehr ist es hier erst das Zusammenspiel mit den neben die generellen Verbotsnormen tretenden Erlaubnissätzen (Rechtfertigungsgründe), das zu der für das Recht allein maßgeblichen Wertkategorie „rechtswidrig“ bzw. „rechtmäßig“ führt (LK-StGB/Rönnau Vor § 32 Rn. 12).

17 **b) Kritik an der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen.** Zwar gibt es gesetzliche Tatbestände, die bereits alles enthalten, was endg. auch die Rechtswidrigkeit des fraglichen Verhaltens ausmacht und wo deshalb Umstände, die sonst erst zur Rechtfertigung führen würden, bereits den Tatbestand ausschließen, weil dieser andernfalls seinen Sinn völlig verlieren und nicht einmal mehr „unrechtsindizierend“ wirken würde (vgl. zB zu § 240 Abs. 2 → Rn. 66; Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 16 ff.). Die Regel ist dies aber nicht. Hier widerspricht vielmehr die Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen allg. systematischen Erwägungen und der Methode des Gesetzes, das bei der Umschreibung deliktischen Verhaltens in den Tatbeständen des BT zunächst v. bestimmten „Leitbildern“ o. „Deliktstypen“ ausgeht (vgl. Gallas ZStW 67 (1955), 1 (17); ferner zB Dreher FS Heinitz, 1972, 207 (219); LKH/Heger Rn. 17; Jescheck/Weigend Strafr 244 ff.; Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 19; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981, 144 f.; Eser/Fletcher/Tiedemann, Rechtfertigung und Entschuldigung, Bd. II, 1988, 1009). Soweit diese durch Unrechtsmerkmale geprägt werden, ist der Tatbestand daher „Unrechtstypus“, dh er fasst die Umstände zusammen, die für das Unrecht einer bestimmten Deliktsart spezifisch sind (→ Rn. 45). Im Wesentlichen auf dasselbe läuft es hinaus, wenn stattdessen vielfach auch davon gesprochen wird, der Tatbestand umschreibe die „Verbotsmaterie“ (vgl. Welzel Strafr 49; Jescheck/Weigend Strafr 245; Stratenwerth/Kuhlen Strafr AT § 7 Rn. 8; Eser/Fletcher/Tiedemann, Rechtfertigung und Entschuldigung, Bd. II, 1988, 1008). Von solchen Verhaltenstypen muss nun aber auch die Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen ausgehen, dh auch nach ihr müssen die „positiven“ den „negativen“ Tatbestandsmerkmalen vorangestellt werden, weil über die Ausnahmen v. Verbot erst entschieden werden kann, wenn das Verbot als solches feststeht (vgl. auch Stratenwerth/Kuhlen Strafr AT § 7 Rn. 13).

18 Da es sich dabei jedoch um **zwei Wertungsvorgänge** handelt, sollte dem auch durch eine entspr. Systembildung Rechnung getragen werden (so auch Eser/Fletcher/Tiedemann, Rechtfertigung und Entschuldigung, Bd. II, 1988, 1010), zumal diese Wertungen durchaus eigenen Gehalt haben. Dies zeigt sich schon daran, dass die mit einer Einschränkung des „positiven“ Tatbestands – etwa durch Herausnahme einzelner Personengruppen o. Handlungen – verbundene Erweiterung des straf. Handlungsspielraums nicht notwendigerweise auf der Anerkennung vorrangiger Werte beruhen muss, sondern auch ganz andere Gründe haben kann, dies uU sogar mit dem Ergebnis, dass das fragliche Verhalten außerstrafrechtlich rechtswidrig bleiben kann (auf dieser Möglichkeit beruht zB die durch BVerfGE 88, 203 (273 f.) verfassungsrechtlich als zulässig angesehene „Fristenlösung“ bei § 218; vgl. dazu jetzt § 218a Abs. 1 und → § 218a Rn. 12 ff.). Dagegen liegt den Rechtfertigungsgründen immer eine positive und auf das gesamte Recht „durchschlagende“ Wertentscheidung in dem Sinne zugrunde, dass entweder in sozialen Konfliktsituationen ein bestimmtes Gegeninteresse höher bewertet wird o. dass in gewissen Grenzen das fehlende Interesse des Verletzten als hinreichender Grund für die Preisgabe des geschützten Rechtsguts anerkannt wird (vgl. auch BVerfGE 88, 203 (273 f.); Jescheck/Weigend Strafr 250; Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 21; anders Rödig FS Lange, 1976, 39 (51)). Hinzu kommt, dass Einschränkungen des „positiven“ Tatbestands immer auf eine entspr. Beschränkung der gerade diesem Tatbestand zugrundeliegenden Verbotsnorm zurückzuführen sind, während Rechtfertigungsgründe in aller Regel in den Bereich verschiedener Verbote und Tatbestände hineinwirken (vgl. auch Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 20). Mit der Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen, welche die Rechtfertigungsgründe als bloße Ausnahmen v. einem Verbot begreift, wäre ferner nicht zu begründen, dass und warum der v. der tatbestandsmäßigen Handlung Betroffene bei Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes zur Duldung des Eingriffs in seine Rechtsgüter verpflichtet sein kann, was bei einem tatbestandslosen Verhalten nicht der Fall zu sein braucht (vgl. WBS Strafr AT Rn. 191; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981, 145 f.; zu den durch Rechtfertigungsgründe geschaffenen Duldungspflichten vgl. → Vor § 32 Rn. 16 f.).

19 **c) Praktische Bedeutung des Streits.** Im umgekehrten Verhältnis zum theoretischen Aufwand steht die praktische Bedeutung. Insbes. kann auch beim **Irrtum über die tatbestandlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes**, wo die Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen va praktische Bedeutung erlangt hat, die Entsch. nicht v. der Frage abhängen, ob der Verbrechen Aufbau in zwei o. drei Stufen zu gliedern ist (vgl. Roxin/Greco Strafr AT § 10 Rn. 26; Stratenwerth/Kuhlen Strafr AT § 7 Rn. 14; anders Schönemann GA 1985, 341 (350 f.)). Einmal ist schon zweifelhaft, ob nach dieser Lehre § 16 bei irrtümlicher Annahme eines rechtfertigenden Sachverhalts wirklich bereits unmittelbar anwendbar ist, da dies voraussetzen würde, dass der „gesetzliche Tatbestand“ des § 16 auch ein teilw. nur gewohnheitsrechtlich geregelter sein kann, dort nämlich, wo Rechtfertigungsgründe nur durch Gewohnheitsrecht anerkannt sind. Zum andern betrifft § 16 Abs. 1 den Fall, dass der Täter, „irrig einen Umstand nicht kennt“, während es sich hier – entspr. dem in § 16 Abs. 2 geregelten Irrtum über strafmildernde Umstände – darum handelt, dass er „irrig Umstände annimmt“, welche die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes erfüllen würden. Streng genommen kann deshalb auch die Lehre v. den negativen Tatbestandsmerkmalen nur zu einer – für sie allerdings zwingenden – analogen Anwendung des § 16 kommen (vgl. auch Grünwald GS Noll, 1984, 183 (187 f.); anders Paeffgen GS Kaufmann, 1989, 399 (401) mwN). Umgekehrt ist eine solche aber auch bei einem „dreistufigen“ Verbrechen Aufbau durchaus möglich, da für die Feststellung der



Rechtswidrigkeit bzw. Rechtmäßigkeit als der für das Recht maßgeblichen Wertkategorie zwischen Tatbestandsmerkmalen und Rechtfertigungsgründen kein qualitativer Unterschied besteht (→ Rn. 16). Die Folge davon kann nur sein, dass auch der Irrtum über die Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes qualitativ der gleiche ist wie ein Tatbestandsirrtum und daher auch ebenso zu behandeln ist wie dieser. In beiden Fällen fehlt es am Handlungsunwert vorsätzlichen Unrechts und es bleibt allenfalls Fahrlässigkeitsunrecht: Beim Tatbestandsirrtum wird der Handlungsunwert einer vorsätzlichen Tat aufgehoben, weil der Täter schon die Rechtsgutsverletzung nicht will; beim Rechtfertigungsirrtum will er diese zwar, doch fehlt hier der sonst durch den Vorsatz begründete Handlungsunwert, weil der Täter davon ausgeht, dass er das Rechtsgut infolge einer rechtfertigenden Sachlage verletzen dürfe und sein Wille deshalb ebenso wenig auf die Verwirklichung eines Erfolgsunwerts iSd den Gegenstand rechtlicher Missbilligung darstellenden Sachverhalts gerichtet ist wie beim Tatbestandsirrtum (vgl. mit Unterschieden iE zB BWME StrafR AT/Mitsch § 14 Rn. 68 ff.; Frisch, Vorsatz und Risiko, 1983, 244 ff.; Puppe FS Stree/Wessels, 1993, 183; LK-StGB/Rönnau Vor § 32 Rn. 96; Roxin/Greco StrafR AT § 14 Rn. 64 ff.; Stratenwerth/Kuhlen StrafR AT § 9 Rn. 162 f.; Wolter, Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, 1981, 134, 165 ff.; anders sowohl die „strenge“ als auch die lediglich „rechtsfolgeneinschränkende“ Schuldtheorie, vgl. → § 16 Rn. 14 ff.).

**2. Trennung von Rechtswidrigkeit und Schuld.** In dieser weniger bestrittenen Diff. liegt eine v. materiellen Kategorien her vorgegebene Mehrdimensionalität bei der Bewertung eines einheitlichen Geschehens (zur Entwicklung der Trennung und Kritik Pawlik FS Otto, 2007, 133; Stübinger RW 2011, 154 (158 ff.); krit. Koriath, Grundlagen strafrechtlicher Zurechnung, 1994, 258 ff.; Sinn, Strafreistellung aufgrund Drittverhalten, Zurechnung und Freistellung durch Macht, 2007, 244, macht-theoretischer Verbrechensbegriff; Sinn FS Juristische Fakultät Gießen, 2007, 321 (325 ff.); Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, 196 ff., postfinalistisches Verbrechensmodell; dazu, dass die positiven Systemkategorien Unrecht und Schuld der europäischen Strafrechtsdogmatik fremd sind, Vogel GA 2002, 517 (531); zum abweichenden völkerstrafrechtlichen Verbrechensbegriff vgl. nur Ambos Int-StRAF § 7 Rn. 2 f.). Unrecht und Schuld stehen nicht beziehungslos nebeneinander, denn es gibt zwar Unrecht ohne Schuld (zB die Tat eines Schuldunfähigen; vgl. näher Kindhäuser FS Merkel, 2020, 351 ff.; anders Freund/Rostalski StrafR AT § 4 Rn. 21 ff.; Pawlik, Das Unrecht des Bürgers, 2012, 259 ff.). Umgekehrt gibt es aber keine straf. Schuld ohne Unrecht. Dass das G ebenfalls zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld unterscheidet, zeigt schon ein Vergleich der §§ 32, 34 („... handelt nicht rechtswidrig“) mit den §§ 17, 20, 35 („... handelt ohne Schuld“). Damit kommt zum Ausdruck, dass in den Fällen der §§ 32, 34 das Verhalten des Täters schon nicht im Widerspruch zu rechtlichen Sollensnormen steht, sondern objektiv „richtig“ ist, während im Falle der §§ 17, 20, 35 dem Täter ein rechtlich objektiv falsches Verhalten lediglich nicht persönlich zum Vorwurf gemacht wird.

**3. Inhalt der Verbrechenselemente.** Vielfach umstr. ist schließlich die inhaltliche Ausfüllung der einzelnen Verbrechenselemente. Nachdem die ursprüngliche Annahme der „klassischen“ Verbrechenslehre v. Beling u.a., wonach alles Objektive dem Unrecht und alles Subjektive der Schuld zuzurechnen sei, bereits durch die mit dem „neoklassischen“ Verbrechensbegriff erfolgte Anerkennung bes. „subjektiver Unrechtselemente“ bei den Absichts- und Tendenzdelikten (→ Rn. 63) eine Korrektur erfahren hatte, hat die Entwicklung inzw. zwar zu einer in ihrem Ergebnis v. der hM weithin übernommenen „**personalen Unrechtslehre**“ geführt, für die Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht erst Schuldmerkmale sind (→ Rn. 52/53 ff.). Immer noch unentschieden, wenngleich heute in den Hintergrund getreten, ist aber zB der die Strafrechtsdogmatik lange Zeit beherrschende Streit über einen dem Verbrechenssystem zugrunde liegenden allg. Handlungsbegriff (→ Rn. 23 ff.). Aber auch sonst gehen die straf. Zurechnungsmodelle der Gegenwart nicht nur in Einzelfragen, sondern teilw. schon in ihren Ansätzen und unter Ausbildung neuer Argumentationsmuster (vgl. dazu Neumann ZStW 99 (1987), 567 (568 ff.) mwN) zT erheblich auseinander.

Dabei ist die Entwicklung nicht nur durch eine verstärkte **Normativierung strafrechtlicher Begriffe** gekennzeichnet (vgl. zB zur objektiven Erfolgsszurechnung → Rn. 90 ff.), sondern auch durch Bemühungen um ein teleologisches, betont auf die Strafe und kriminalpolitische Zwecksetzungen bezogenes Strafrechtssystem (vgl. dazu, wenngleich mit erheblichen Unterschieden, insbes. Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, 1970). Dass damit für die straf. Systemkategorien v. Tatbestand und Rechtswidrigkeit Wesentliches gewonnen ist, muss jedoch bezweifelt werden (krit. zB Amelung JZ 1982, 617; Spendel FS Küper, 2007, 597 (605)), und bei der Schuld bestehen sogar erhebliche Bedenken, diese v. den Strafzwecken her auszufüllen (→ Rn. 117). Die Aufgabe kann daher nicht sein, das Straftatsystem an mehr o. weniger vagen präventiven Bedürfnissen zu orientieren, sondern die vorgegebenen Sachstrukturen ausfindig zu machen, die diese legitimieren und begrenzen (vgl. zB Hassemer FS Lenckner, 1998, 97). Auf's Ganze gesehen aber noch drängender ist die Frage nach der Zukunfts- und Leistungsfähigkeit des deutschen Straftatsystems in einem europäischen Strafrecht (dazu nur Perron FS Lenckner, 1998, 227).

## C. Die Handlung

**I. Streit um den Handlungsbegriff.** Nach der Definition des Verbrechens als einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung (→ Rn. 12) ist **Voraussetzung der Straftat** zunächst das Vorliegen einer **Handlung**. Diese ist damit Ausgangspunkt des Systems und Strafan-

knüpfungspunkt. Noch nicht gesagt ist damit freilich, ob eine dem Tatbestand vorgelagerte Handlung „an sich“ o. die tatbestandsmäßige bzw. tatbestandsmäßig-rechtswidrige Handlung am Anfang des Verbrechenstheorie steht. Im Mittelpunkt der strafrechtsdogmatischen Diskussion stand dabei lange die Frage, ob v. einem ontologischen o. einem bereits an rechtlichen Kategorien orientierten „juristischen“ Handlungsbegriff auszugehen ist und welche Bedeutung dem Handlungswilligen im Deliktssystem zukommt (→ Rn. 25 ff.; näher zur Analyse Ast, Handlung und Zurechnung, 2019, 32 ff.; zur Entwicklung zB v. Bubnoff, Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffs von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegel-Schule, 1966; Gallas ZStW 67 (1955), 1; Schmidhäuser GS Kaufmann, 1989, 131 (136 ff.); zum Ausland Jescheck ZStW 98 (1986), 1 (10 f.); dazu, dass es eine Handlungslehre nicht in allen Mitgliedstaaten der EU gibt, Bacigalupo FS Eser, 2005, 61; zur Diskussion in der Philosophie Keil, Handeln und Verursachen, 2002). Heute wird v. danach gefragt, welche Bedeutung der Handlungsbegriff hat (Baumann GS Kaufmann, 1989, 181 (186); Roxin GS Dedes, 2013, 243); dabei wird häufig die Auff. vertreten, dass es einen als Oberbegriff alle Formen straf. relevanten Verhaltens – positives Tun wie Unterlassen, vorsätzliche wie fahrlässige Begehung – umfassenden Handlungsbegriff nicht gibt o. dass er jedenfalls so allg. bleiben muss, dass er dogmatisch unergiebig ist (→ Rn. 37). Dort, wo im G von einem „Handeln“ die Rede ist, hängt es jedenfalls v. Sinn der einzelnen Bestimmung ab, ob damit nur das positive Tun (zB §§ 8, 9) o. auch das Unterlassen gemeint ist (zB §§ 14, 20). Eine Stellungnahme zum Handlungsbegriff in seiner dogmatischen Bedeutung ist damit nicht verbunden.

**25 II. Einzelne Handlungslehren.** Während sich die Rspr. an den Bemühungen um einen straf. Handlungsbegriff kaum beteiligt hat, haben in der wissenschaftlichen Auseinandersetzung v. drei **Handlungslehren** Bedeutung gewonnen, die ihrerseits freilich zT wieder verschiedene Spielarten aufweisen: Die kausale, die finale und die soziale Handlungslehre (zu weiteren Handlungsbegriffen vgl. → Rn. 36 ff.).

**26 1. Kausale Handlungslehre (kHl).** Nach dieser Lehre ist primär auf die Ursächlichkeit der Willensbetätigung abzustellen. Handlung ist danach „gewollte Körperbewegung“ bzw. die „gewollte Regungslosigkeit“ (Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 9) bzw. „ein v. Willen getragenes menschliches Verhalten, einerlei, worin es besteht, einerlei, wohin der es meisternde Wille zielte“ (Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 17; ferner BWM Strafr AT/Weber 2003, § 13 Rn. 8 ff., 22 ff.; Gimbernat Ordeig FS Roxin, 2012, 137; Walter, Der Kern des Strafrechts, 2006, 27; LK-StGB/Walter Rn. 30 ff.). Wesentlich für die kHl ist, dass sie sich mit der Willkürlichkeit eines bestimmten Verhaltens begnügt (insoweit anders Gimbernat Ordeig FS Roxin, 2012, 137 (163)), wobei der Wille nur in seiner verursachenden, die Handlung auslösenden Eigenschaft gesehen wird, nicht aber in seiner das Handlungsgeschehen auf ein bestimmtes Ziel hin steuernden Funktion. Der Inhalt des Willens ist daher für den Handlungsbegriff selbst ohne Bedeutung. Die vorsätzliche Tötung ist danach ebenso eine „Tötungshandlung“ wie das unwissentliche Beibringen des tödlichen Gifts. Entscheidend ist nach dieser Lehre, dass nicht der ganze Willensgehalt der Handlung seine abschließende normative Bewertung schon in der Handlungslehre erfährt, sondern, soweit es um den Inhalt des Handlungswillens geht, erst an späterer Stelle (Rechtswidrigkeit, Schuld) zu berücksichtigen ist.

**27 Zur Kritik:** Gegen die kHl wird u. a. eingewandt, dass sich mit der Umdeutung aller willensgetragenen Verhaltensweisen in Kausalvorgänge das Wesen der echten Willenshandlungen nicht erfassen lasse, weil die Handlung damit zur „blinden Willensverursachung“ denaturiert werde (vgl. zB Jescheck/Weigend Strafr 219 f.; Welzel Strafr 39 ff.; ferner Ast, Handlung und Zurechnung, 2019, 35 f., 114 ff.; SK-StGB/Jäger Vor § 1 Rn. 39). Doch trifft diese Kritik die kHl nicht, solange sie nicht behauptet, mit ihrem Handlungsbegriff die ontologische Struktur der Handlung richtig wiederzugeben. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass es für die Zwecke rechtlicher Bewertung sinnvoll sein kann, die kausalen und finalen Elemente der Handlung verschieden zu betrachten und deshalb einen eigenen rechtlichen Handlungsbegriff zu bilden, der zunächst nur den kausalen Aspekt in sich aufnimmt, während ihm der finale erst in einer späteren Wertungsstufe wieder zugefügt wird. Weiter wird angeführt, dass der kausale Handlungsbegriff die Unterlassung nicht in sich aufzunehmen vermöge (vgl. Gropp/Sinn Strafr AT § 2 Rn. 89; Jescheck/Weigend Strafr 220 mwN; Roxin/Greco Strafr AT § 8 Rn. 13). Zwar hat die kHl dem Unterlassen zT dadurch Rechnung zu tragen versucht, dass als Oberbegriff v. Tun und Unterlassen v. einem willkürlichen bzw. willentlichen Verhalten gesprochen wird (vgl. → Rn. 26). Doch ist damit allein nichts gewonnen, da ein Unterlassen jedenfalls nicht notwendig durch einen Willensimpuls ausgelöst wird, wie schon der Fall des unbewussten Unterlassens zeigt (Brammsen GA 2002, 193 (200)); hier v. einer „Zurückhaltung motorischer Nerven“ zu sprechen (Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906, 15), läuft auf eine Fiktion hinaus, sofern man nicht ausdr. auch das auf Sorgfaltserfordernis und Möglichkeit des deliktischen Erfolges bezogene Vergessen einbezieht (so LK-StGB/Walter Rn. 33; gg. eine grundlegende Unterscheidung v. Tun und Unterlassen aber Bung ZStW 120 (2008), 526). Gegen den kausalen Handlungsbegriff wird ferner angeführt, dass er sinnleert sei und ins Uferlose führe, indem er an sich auch solche Verhaltensweisen einbeziehen muss, die mit der Tat in keinem sinnvollen Zusammenhang mehr stehen (Zeugung des Mörders als Voraussetzung für den Mord; vgl. zB Jescheck/Weigend Strafr 220; Kaufmann FS Mayer, 1966, 79 (93)). Jedoch muss man sehen, dass solche Verhaltensweisen auf den weiteren Stufen des Deliktaufbaus problemlos ausgeschieden werden können (Roxin/Greco Strafr AT § 8 Rn. 12; LK-StGB/Walter Rn. 36; ferner SSW StGB/Kudlich Rn. 13). Löst man die kHl zudem v. einem kausalen Straftataufbau, bei dem der Vorsatz Bestandteil der Schuld ist (vgl. aber noch BWM Strafr AT/Weber, § 12 Rn. 5), so dient die Handlung als Oberbegriff für Tun und Unterlassen iW