

WOLFGANG FRISCH

Notwendigkeit und
Legitimation staatlichen
Strafens

Herausgegeben von
GEORG FREUND,
UWE MURMANN und
MICHAEL PAWLIK

Mohr Siebeck

Wolfgang Frisch

Notwendigkeit und Legitimation
staatlichen Strafens



Wolfgang Frisch

Notwendigkeit und Legitimation staatlichen Strafens

Beiträge von 1977–2018

Herausgegeben von
Georg Freund, Uwe Murmann
und Michael Pawlik

Mohr Siebeck

Wolfgang Frisch ist Professor emeritus für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

Georg Freund ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Marburg.

Uwe Murmann ist Direktor der Abteilung für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Göttingen.

Michael Pawlik ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg.

ISBN 978-3-16-159942-2/eISBN 978-3-16-160184-2

DOI 10.1628/978-3-16-160184-2

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Stempel Garamond gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort der Herausgeber

Kaum ein Rechtswissenschaftler in Deutschland hat mit seinem Werk die strafrechtliche Diskussion durch seine scharfsinnigen und tiefgründenden Überlegungen so nachhaltig befruchtet und beeinflusst wie Wolfgang Frisch. Dabei ist das Interesse an seinem Schaffen nicht etwa auf den nationalen Strafrechtsdiskurs beschränkt. Vielmehr haben seine in klarer Sprache verfassten Beiträge – nicht zuletzt wegen der systembildenden Kraft der Gedanken – auch im Ausland enormen Anklang gefunden.

Vor diesem Hintergrund legen die Herausgeber mit großer Freude einen Band vor, in dem besonders wichtige Schriften von Wolfgang Frisch nicht nur Zeugnis seines Schaffens ablegen, sondern vor allem, verbunden durch zusammenfassende Ausführungen des Autors selbst, auch das gesamte Bild seines Strafrechtskonzepts in ausdifferenzierter Form vor Augen treten lassen. Der Band zeigt sehr deutlich, wie sich aus einer neuzeitlichen Philosophie der Freiheit geschöpfte Einsichten mit den Vorgaben der Verfassung verbinden und in die Behandlung sowohl grundsätzlicher Fragen strafrechtlicher Systembildung als auch in die Lösung strafrechtsdogmatischer Detailfragen bis hinein in den Bereich konkreter Strafzumessung ausstrahlen.

Für das angemessene Verständnis des Strafrechtssystems kommt der Unterscheidung in Verhaltens- und Sanktionsnormen eine Schlüsselrolle zu. Wolfgang Frisch hat die je eigenen Legitimationsfragen, die sich auf beiden Normebenen in unterschiedlicher Weise stellen, eingehend behandelt und weiterführende Antworten gegeben. Vor allem hat er die eigenständige Bedeutung der Verhaltensnormen und deren Verletzung als Grundlage des tatbestandlichen Verhaltensunwerts klar herausgearbeitet und die Entwicklung eines ausdifferenzierten Systems der Verhaltensnormen wesentlich vorangetrieben.

Die selbständige Bedeutung der *legitimierbaren* Verhaltensnormen für ein rechtsstaatliches Strafrecht zeigt sich schlaglichtartig in der Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Strafvorschrift zur geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung (BVerfG, Urteil vom 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15): Das BVerfG lehnt schon die Legitimierbarkeit einer entsprechenden Einschränkung der Freiheit der Bürger ab und gelangt auf diese Weise zur Annahme der Verfassungswidrigkeit des § 217 StGB. Unabhängig davon, ob man diese Einschätzung des Gerichts letztlich teilt, findet sich das strafrechtsdogmatische Rüstzeug zur angemessenen Erfassung des sachlichen Problems im ausdifferenzierten strafrechtlichen Gesamtsystem von Wolfgang Frisch. Es entlarvt auch die aktuellen Überlegungen des Gesetzgebers zur Sanktionierung juristischer Personen als fatalen Irrweg: Verhaltensnormen können nur von Personen übertreten werden, die als solche über-

haupt in der Lage sind, derartige Normen in kontext- und adressatenspezifisch konkretisierter Form zunächst zu bilden und sodann zu befolgen. Wer in diesem Sinne zur Normübertretung unfähige und daher unschuldige Personen sanktioniert, stiftet nur Verwirrung. Jedenfalls vermag der erhobene unzutreffende Vorwurf keine verfassungsrechtlich legitimierbare Funktion zu erfüllen.

Die Errungenschaft eines strikt zwischen den Normtypen der Verhaltensnorm und der Sanktionsnorm differenzierenden Konzepts passt exakt zum Plädoyer für ein das gesamte Strafrecht umgreifendes funktionales System, wie es Wolfgang Frisch in seiner programmatischen Mannheimer Antrittsvorlesung im Jahre 1977 vorgetragen und in diesem Band erstmalig publiziert hat. In dieser Keimzelle des heutigen Gesamtkonzepts war zumindest alles Wesentliche bereits angelegt. Orientiert an den verfassungsrechtlich vorgegebenen materiellen Erfordernissen der Legitimation von Verhaltensnormen einerseits und der Legitimation konkreter Sanktionsanordnungen in Form von Schuldspruch und Strafe andererseits kommt diesem System nicht nur beschreibende, sondern auch selbst legitimationsstiftende Kraft zu. Inhaltlich ausgerichtet bleibt das Konzept – und damit schließt sich gewissermaßen der Kreis – am Schutz der Freiheit der Bürger.

So lässt sich der Band lesen als die Dokumentation eines wissenschaftlichen Werks, das durch beständige Fortschreibung und Weiterentwicklung nie seine Dynamik verliert und dabei doch seine Einheit bewahrt. Die Teilhabe an diesem Denkprozess zu erleichtern und ihn in stetigem Austausch voranzutreiben ist das Anliegen, das Autor und Herausgeber teilen.

Bei der Umsetzung des Projekts haben uns Herr Frisch selbst und unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in vielfältiger Weise unterstützt; dafür sind wir sehr dankbar. Dem Verlag Mohr Siebeck danken wir für die Aufnahme dieses Bandes in sein Programm und die wieder einmal hervorragende Zusammenarbeit.

Marburg, Göttingen, Freiburg im Juli 2020

Die Herausgeber

Vorwort des Autors

Der vorliegende Band geht auf eine Anregung meines Lehrstuhlnachfolgers, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Pawlik, zurück, der mich vor gut einem Jahr fragte, ob ich mir vorstellen könnte, die wichtigsten meiner Einzelbeiträge zur allgemeinen Verbrechenslehre in einem Sammelband zusammenzufassen. Die Beiträge stießen, wie er in Gesprächen mit ausländischen Wissenschaftlern selbst immer wieder feststellen konnte, auch im Ausland auf zunehmendes Interesse; ihre Rezeption und insbesondere die Rezeption des Gesamtwerkes würden jedoch dadurch erschwert, dass die Beiträge in den unterschiedlichsten, z.T. nur schwer zugänglichen Publikationsorganen veröffentlicht sind. Den Hinweis darauf, dass ich nach meiner Emeritierung über keine Mitarbeiter mehr verfügte, ließ mein Nachfolger nicht gelten; selbstverständlich sei er bereit, die notwendigen technischen Arbeiten zusammen mit seinen Mitarbeitern zu leisten, wenn ich nur eine Liste der insoweit in Betracht kommenden Veröffentlichungen lieferte. Meine zugleich geäußerte Befürchtung, dass ein solcher Sammelband ja nur Momentaufnahmen meiner Überlegungen zu den je behandelten Einzelthemen bieten könne, das hinter den Einzelbeiträgen stehende, in vielen Jahren allmählich entstandene Gesamtkonzept darin aber wohl kaum sichtbar würde, überzeugte ihn ebenfalls nicht: Diesem Problem ließe sich, wenn nötig, durch einen einführenden Kommentar abhelfen, der die hinter den Beiträgen stehende Gesamtkonzeption verdeutlicht. Da schließlich auch das Argument der auf meinen Nachfolger zukommenden Arbeitslast an Gewicht verlor, weil zwei meiner Schüler, Herr Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund, Marburg, und Herr Prof. Dr. Uwe Murmann, Göttingen, bereit waren, das Projekt anteilig zu unterstützen, erklärte ich mich schließlich gerne bereit, das Meine zur Verwirklichung des Vorhabens zu leisten.

Die Hoffnung, dass meine Mitwirkung sich in der Benennung der in Betracht kommenden Veröffentlichungstitel erschöpfen könnte, erwies sich freilich als trügerisch. Die mittlerweile erfassten und zusammengestellten Einzelbeiträge lieferten zwar Antworten auf die in ihnen behandelten Grund- und Einzelfragen. Das diese Antworten fundierende und verbindende Gesamtkonzept erschloss sich aber nach meinem Dafürhalten aus den Einzelbeiträgen für den Leser nur begrenzt, da dieses Grundkonzept in den Einzelbeiträgen je nach dem vorhandenen Begründungsbedarf nur skizzenhaft angedeutet und partiell entfaltet worden war. Zusätzlich erschwert wurde die Erfassung dieses Gesamtkonzepts dadurch, dass in dem Band jene Arbeit, welche die erste – zugegebenermaßen unvollkommene – Darstellung des Gesamtkonzepts enthielt, nämlich meine Mannheimer Antrittsvorlesung aus dem Jahre 1977, mangels damaliger Veröffentlichung nicht enthalten war. Ich regte daher an, in den Band auch diese (mit einem Anmerkungsapparat aus der da-

maligen Zeit versehene) Abhandlung, die die Keimzelle des heutigen Gesamtkonzepts darstellte, noch aufzunehmen. Außerdem entschloss ich mich dazu, die Einzelbeiträge durch einen einführenden Kommentar besser zu verbinden und zu verdeutlichen, welchem Aspekt der Gesamtkonzeption sie verpflichtet sind. Um dem Leser zu ermöglichen, die Erstveröffentlichungen bereits an Hand dieses Buches nach Anfangsseite und genauer Belegstelle zu zitieren, sind in den Textabdruck auch die Seitenumbrüche der Erstveröffentlichung durch Angabe der Seitenzahlen in Spitzklammern (z.B. <575/576> auf S. 26) aufgenommen worden; die vollständigen Nachweise der Erstveröffentlichungen finden sich in der Reihenfolge der Beiträge dieses Buches auf den Seiten 787–789.

Wie schon die eingangs geschilderte Entstehung des vorliegenden Bandes erkennen lässt, habe ich Vielen zu danken. Allen voran danke ich meinem Nachfolger, Herrn Michael Pawlik, ohne dessen Idee dieses Buch nicht entstanden wäre. Ihm und meinen Schülern Georg Freund und Uwe Murmann, die dieses Projekt mitgetragen und zu seiner Verwirklichung ihre Mitarbeiter zur Verfügung gestellt haben, schulde ich auch dafür großen Dank. Nicht weniger danken möchte ich den Mitarbeitern selbst, die in die Erfassung, Zusammenstellung und Formatierung der Beiträge viel Zeit und Mühe investiert haben – in Freiburg Frau Leonie Herfarth, Frau Ellen Hönig, Herr David Sam, Frau Julia Fabienne Schmidt, Frau Anna Trilken, Frau Friederike Weigl, in Göttingen Frau Lina Marie Brust, Herr Sven Manhold und Herr Johannes Weigel und in Marburg Frau Sonja Blaas, Frau Katharina Breitstadt, Frau Annika Bünzel, Frau Alina Ehlers, Frau Lara Höhne, Herr Janis Krahl, Herr Konstantin Lange, Frau Anna Lena Nowicki, Frau Berivan Sekerci, Frau Charlotte Tritt, Frau Dr. Franziska Walther und Frau Dr. Franziska Weidener. Frau Rechtsreferendarin Friederike Weigl, die in Freiburg mit der Gesamtdredaktion befasst war, gebührt dabei besonderer Dank. Danken möchte ich aber vor allem und besonders Frau Margot Nostadt, die bis zu meiner Emeritierung meine Sekretärin war: Sie hat nicht nur mit unübertroffener Gründlichkeit, Geduld und Präzision schon die meisten Erstveröffentlichungen der in diesem Band versammelten Beiträge vorbereitet. Sie hat als Sekretärin meines Nachfolgers in gleicher Weise an der Entstehung dieses Bandes Anteil und mit großer Geduld auch meine zeitaufwändigen Änderungswünsche an einer schon fast verlagsfertigen Vorlage ertragen und umgesetzt. Dank gebührt endlich auch dem Verlag Mohr Siebeck für die Bereitschaft, das umfangreiche Werk in der gewohnt zuverlässigen Art zu betreuen und ästhetisch gediegen auszustatten.

Freiburg, im Juni 2020

Wolfgang Frisch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Herausgeber	V
Vorwort des Autors	VII
Einführender Kommentar des Autors	1

§ 1 Wandlungen des Strafrechts – Formende Kräfte

Von theokratischem zu säkularem Strafrecht. Zum Zusammenhang von Staatstheorie und Strafrecht	25
Rechtsphilosophie und Strafrecht in Europa	39
Zum Wesen strafrechtsdogmatischen Denkens und zur Bedeutung der Strafrechtsdogmatik für die Entwicklung des Strafrechts	69

§ 2 Grundfragen des Strafrechts (einschließlich Kriminalpolitik)

An den Grenzen des Strafrechts	89
Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafens	125
Keine Strafe ohne Schuld – Schuldstrafrecht und Neurowissenschaften	153
Konzepte der Strafe und Entwicklungen des Strafrechts in Europa	181
Zum Umgang des Strafrechts mit gefährlichen Rückfalltätern	207
Voraussetzungen und Grenzen staatlichen Strafens – Ein Resümee	221

§ 3 Theorie der Strafe

Vergeltung, Schuldausgleich und Wiederherstellung des Rechts	247
Zum Zweck der Strafandrohung	273
Schwächen und berechtigte Aspekte der Theorie der positiven Generalprävention	287

§ 4 Strafe, Verbrechensbegriff und Straftatsystem

Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel	311
Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftatsystem	335
Vom klassifikatorischen zum funktionalen Straftatsystem	357

§ 5 Kategorien der Straftat: Der Tatbestand

Die Conditio-Formel: Anweisung zur Tatsachenfeststellung oder normative Aussage?	387
Faszinierendes, Berechtigtes und Problematisches der Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs	409
Erfolgsgeschichte und Kritik der objektiven Zurechnungslehre	433
Gegenwartsprobleme des Vorsatzbegriffs und der Vorsatzfeststellung – am Beispiel der AIDS-Diskussion	459
Vorsatz und Mitbewußtsein – Strukturen des Vorsatzes	489

§ 6 Kategorien der Straftat: Die Rechtswidrigkeit

Grund- und Grenzprobleme des sog. subjektiven Rechtfertigungselements	529
Notstandsregelungen als Ausdruck von Rechtsprinzipien	561
Zur Problematik und zur Notwendigkeit einer Neufundierung der Notwehrdogmatik	585
Leben und Selbstbestimmungsrecht im Strafrecht	607

§ 7 Ergänzendes zur Schuld und zur allgemeinen Verbrechenslehre

Schwächen und Notwendigkeit einer Revision der Lehre vom Unrechtsbewusstsein	631
Beihilfe durch neutrale Handlungen	645

§ 8 Ausstrahlungen der Straftheorie und der Straftatlehre

Straftatsystem und Strafzumessung	667
Unrecht und Schuld im Verbrechensbegriff und in der Strafzumessung	705
Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	725
Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung	743
Schuldprinzip und Absprachen	767
Verzeichnis der Erstveröffentlichungen	787

Einführender Kommentar des Autors

Der Titel des Buches bringt zum Ausdruck, worum es in diesem Band vor allem geht. Im Mittelpunkt stehen die Theorie und die Legitimation staatlichen Strafens und die Voraussetzungen und Grenzen solchen Strafens – also das Fundament einer allgemeinen Verbrechenslehre. Die Notwendigkeit der Strafe ist nicht ohne Grund besonders hervorgehoben. Ihre Betonung soll nicht nur deutlich machen, dass es ohne Notwendigkeit der Strafe als Mittel zur Erreichung eines legitimen Zwecks keine Legitimation der Strafe gibt. Sie soll auch ausdrücken, dass die Strafe aus der Sicht des Autors eine legitimierbare Notwendigkeit *ist*.

Die aufgenommenen Beiträge betreffen ganz überwiegend Fragen der Legitimation der Strafe aus heutiger Sicht. Sie setzen den Bezugsrahmen eines modernen Verfassungsstaates voraus, in dem der von der Strafe betroffene Bürger (ebenso wie ein etwaiges Opfer) Träger von Grundrechten ist und der Staat die Daseins- und Entfaltungsbedingungen seiner Bürger zu schützen hat. Der so basierten Sicht der Legitimationsbedingungen staatlichen Strafens vorangestellt sind zwei Ausschnitte zur Entwicklung des heutigen Strafrechts. Sie sollen nicht nur verdeutlichen, dass vieles von dem, was in der Theorie des Strafrechts heute zum gesicherten Bestand zählt, lange Zeit alles andere als selbstverständlich war. Sie sollen zugleich wichtige formende Kräfte unseres heutigen Strafrechts sichtbar machen, die in vielen Bereichen auch heute noch strafrechtliches Denken und dessen Wesen bestimmen.

I.

Dass ein Kriminal- oder Strafkodex „vornehmlich seiner Zeit und dem Zustand der bürgerlichen Gesellschaft in ihr“ angehört und deshalb „nicht für alle Zeiten gelten“ kann, hat in aller Klarheit schon Hegel festgestellt. Dieser Seite des Strafrechts sind im vorliegenden Band vor allem zwei Beiträge gewidmet. Die Abhandlung „Von theokratischem zu säkularem Strafrecht“ verdeutlicht an einem Ereignis, das im zweiten Teil des 18. Jahrhunderts ganz Europa bewegte, das allmähliche Ende eines dem Willen Gottes verpflichteten, über Jahrhunderte praktizierten Strafrechts und dessen Ablösung durch ein säkulares, an irdischen Richtwerten orientiertes Strafrecht. Sie bezeichnet auch die Kräfte, die diesen Wandel bewirkten. Es war vor allem die Philosophie der Aufklärung, die die Grundlage für diesen Wandel schuf und ihn im Laufe der Zeit herbeiführte, indem sie in den Mittelpunkt ihrer Überlegungen den Menschen, seine Freiheit und seine Bedürfnisse stellte und von daher die Aufgabe des Staates definierte. Im Lichte eines solchen Verständnisses von der Aufgabe des Staates und dessen Verhältnis zu seinen Bürgern war für

bestimmte, zuvor als selbstverständlich akzeptierte Delikte (z. B. Gotteslästerung, Häresie) kein Raum mehr.

Der zweite Beitrag, die Abhandlung „Rechtsphilosophie und Strafrecht in Europa“, belegt, dass auf das Konto philosophischen Denkens und seines Einflusses auf die Staatspraxis bei weitem nicht nur der Fortfall einiger typischer Delikte des theokratischen Strafrechts ging. Das philosophische Denken der Aufklärung mit seinem Ausgang von den Freiheitsrechten des Einzelnen und der Begründungsbedürftigkeit des Eingriffs in diese Rechte durch den Staat hat auch zu einer neuen Sicht des Strafrechts in vielen anderen zentralen Fragen geführt. Die Strafe ließ sich nicht länger als von Gott gewollte Institution akzeptieren, sondern bedurfte als Eingriff in die Rechte des Betroffenen einer Legitimation, die einen nachvollziehbaren Zweck und ihre Notwendigkeit für diesen forderten. Desgleichen war der Katalog der Delikte vor dem nunmehr als maßgeblich angesehenen Hintergrund neu zu bestimmen. Der mit solchem Denken verbundenen verfeinerten Sicht der Dinge konnte auch nicht länger verborgen bleiben, dass zur Qualifikation eines unerwünschten Ereignisses als Straftat nicht schon genügte, dass es zu einem solchen Ereignis gekommen war, sondern es der Erfüllung zusätzlicher Voraussetzungen bedurfte, um Strafe zu legitimieren oder notwendig zu machen – wie z. B. der Zurechenbarkeit des Ereignisses zu einer Person als Werk der zu bestrafenden Person. Die Antworten auf diese und ähnliche Grundfragen des Strafrechts, die seitens juristisch interessierter Philosophen und philosophisch argumentierender Juristen in der Zeit der Aufklärung und danach gegeben und weiterentwickelt wurden, haben das heutige Strafrecht in vielen europäischen Staaten maßgeblich geprägt. Sie haben, auf das Wesentliche gesehen, deutlich gemacht, dass Strafe nur insoweit akzeptiert werden kann, als sie gegenüber bestimmten Verhaltensweisen überhaupt notwendig erscheint und zudem gewisse weitere Voraussetzungen erfüllt sind, die ihren Einsatz (auch im konkreten Fall) legitimieren.

Die Einsicht in diesen Hintergrund unseres heutigen Strafrechtsdenkens wirft auch Licht auf die Qualität jener Erwägungen, die im Strafrecht noch heute angestellt werden müssen, wenn es um die Beantwortung offener, vom positiven Recht nicht vorentschiedener Fragen geht. Die Antworten, die insoweit entwickelt und als Ergebnis einer Strafrechtsdogmatik ausgegeben werden, sind vielfach nicht einfach das Ergebnis der Anwendung bestimmter Auslegungsregeln, sondern das Ergebnis praktisch philosophischen Denkens, das wesentlich durch die Frage der Notwendigkeit oder fehlenden Notwendigkeit sowie der Legitimierbarkeit staatlichen Strafens oder staatlichen Strafens auf bestimmtem Niveau geprägt ist. Näheres dazu findet sich in dem Beitrag „Zum Wesen strafrechtsdogmatischen Denkens und zur Bedeutung der Strafrechtsdogmatik für die Entwicklung des Strafrechts“.

II.

Die Zulässigkeit staatlichen Strafens nur im Rahmen des Notwendigen und bei Erfüllung gewisser weiterer Legitimationsbedingungen (oben I.) ist nur ein allererster Kompass. Von einem klaren Leitmaß kann keine Rede sein. Der Hinweis auf bestimmte zu erfüllende Legitimationsbedingungen lässt offen, welche Legitimationsbedingungen genau zu erfüllen sind. Selbst das Kriterium der Zulässigkeit nur der notwendigen Strafe ist wenig brauchbar, solange nicht klar gesagt wird, wofür oder wozu die Strafe notwendig sein muss, wenn sie zulässig sein soll.

1. An dieser Stelle beginnt ein bis heute anhaltender Streit, mit dem sich der Beitrag „An den Grenzen des Strafrechts“ befasst. Die im Strafrecht noch immer herrschende Sicht sieht den Zweck des Strafrechts im Rechtsgüterschutz und begrenzt ihn zugleich darauf. Zulässig ist die Strafe danach nur, soweit sie zum Schutz von Rechtsgütern vor drohenden Beeinträchtigungen notwendig ist. Die Gegenauffassung hält eine solche Sicht für tendenziell zu eng. Sie sieht das Strafrecht als Mittel zur Gewährleistung einer gedeihlichen Ordnung oder zur Durchsetzung der verfassungsmäßig (also auf demokratischem Weg) zustande gekommenen Verhaltensordnung bzw. des Rechts einer normativ strukturierten Gesellschaft. Auch der eben erwähnte Beitrag zu den Grenzen des Strafrechts steht der Begrenzung der Zulässigkeit des Strafrechts auf den Rechtsgüterschutz – aus mehreren Gründen – kritisch gegenüber. Er versucht darzulegen, dass in einem Verfassungsstaat die Grenzen zulässigen Strafens prinzipiell nach der Verfassung zu bestimmen sind. Danach kommt es allein darauf an, dass mit der Strafe ein nach der Verfassung zulässiger Zweck verfolgt wird, zu dessen Durchsetzung die Strafe erforderlich und angemessen ist. Diese Voraussetzungen können auch dann erfüllt sein, wenn es schwerfällt, ein bestimmtes Verhalten als (drohende) Rechtsgutsbeeinträchtigung zu klassifizieren, es aber gleichwohl gute Gründe dafür gibt, es zu verbieten (oder zu gebieten) und dieses Verbot (oder Gebot) mit Strafe durchzusetzen.

Die Verkoppelung der Zulässigkeit der Bestrafung bestimmter Verhaltensweisen mit der Eignung dieser Verhaltensweisen, zu Rechtsgutsbeeinträchtigungen zu führen, ist aber nicht nur tendenziell zu eng. Sie ist auch zu unspezifisch, weil sie nicht thematisiert, dass zur Verhinderung etwaiger Rechtsgutsbeeinträchtigungen unter Umständen gar nicht der zuständig ist, der sie durch sein Verhalten ermöglicht, sondern Dritte oder möglicherweise das potentielle Opfer selbst. Die entsprechenden Grundsätze sind von der Strafrechtsdogmatik zwar vor allem innerhalb der Erfolgsdelikte für die Frage der Erfolgszurechnung oder der Erfassung (oder Nichterfassung) bestimmter Verhaltensweisen durch die im Tatbestand vorausgesetzten Verhaltensverbote (unter dem Stichwort des Regressverbots oder der sogenannten eigenverantwortlichen Selbstgefährdung) entwickelt worden. Sie beinhalten jedoch – wie im Beitrag „Rechtsgut, Recht, Deliktsstruktur und Zurechnung im Rahmen der Legitimation staatlichen Strafens“ dargelegt ist – allgemeinere Vernunftfeinsichten, über die sich auch der Gesetzgeber bei der Pönalisierung bestimmten Verhaltens nicht ohne überzeugenden Grund hinwegsetzen sollte.

2. Die Grenzen zulässigen staatlichen Strafens werden freilich nicht nur durch die Grundsätze bestimmt, die das Feld verbietbaren und pönalisierbaren Verhaltens kennzeichnen. Sie werden auch durch Bedingungen festgelegt, an die die Verhängung der Strafe nach der Verwirklichung eines prinzipiell pönalisierten Verhaltens geknüpft ist. Die wohl wichtigste dieser Bedingungen ist seit langem die Schuld. Bestraft werden kann nach dem sogenannten Schuldprinzip nur der Täter, den an der begangenen Tat Schuld trifft – weil er die Tat bei einer von ihm erwarteten und ihm möglichen Orientierung am Recht hätte vermeiden und somit anders, nämlich rechtskonform hätte handeln können. Die Schuld soll dabei nach dem sogenannten Schuldprinzip nicht nur für das Ob der Bestrafung entscheidend sein (keine Strafe ohne Schuld). Sie soll auch das Maß der Strafe bestimmen und begrenzen.

Die Bindung zulässigen Strafens an die Schuld ist einer doppelten Kritik ausgesetzt. Aus grundsätzlicher Sicht wird ihr seit langem entgegengehalten, dass sie angesichts der Determiniertheit der Welt auf einer empirisch unhaltbaren bzw. unbegründeten Prämisse beruhe – nämlich der Annahme einer Fähigkeit des Täters, anders zu handeln, als er gehandelt hat. Diese Kritik hat in jüngster Zeit durch sie angeblich bestätigende Experimente und Erkenntnisse der Hirnforschung und der Neurowissenschaften zusätzlichen Auftrieb erfahren. – Ob diese Kritik das herkömmliche Schuldstrafrecht wirklich zu erschüttern vermag, ist Gegenstand des Beitrags „Keine Strafe ohne Schuld – Schuldstrafrecht und Neurowissenschaften“. Die dortigen Darlegungen werden zeigen, dass die Kritik keinen Anlass gibt, vom Schuldstrafrecht abzugehen. Dies nicht nur, weil die Aussagekraft der Experimente der Hirnforschung weit überschätzt wird. Entscheidend ist, dass die Basis des Schuldstrafrechts gar nicht empirisch belegbare Fähigkeiten, sondern Fähigkeiten sind, die unter bestimmten Voraussetzungen in der sozialen Welt wechselseitig zugeschrieben werden – was angesichts eines nach wie vor bestehenden empirischen non liquets in Bezug auf das Vorhandensein solcher Fähigkeiten durchaus sinnvoll ist.

3. Eher mehr Gewicht hat vor diesem Hintergrund der zweite gegen das Festhalten am Schuldprinzip als Prinzip staatlichen Strafens erhobene Einwand. Er rügt die Bindung des Maßes der Strafe an das Maß der Schuld, in der er eine unververtretbare Vernachlässigung der mit der Strafe richtigerweise zu befriedigenden Präventionsinteressen sieht. An die Stelle eines Schuldstrafrechts ist nach dieser in vielen Staaten Europas vertretenen Auffassung ein Präventionsstrafrecht zu setzen. Der Beitrag „Konzepte der Strafe und Entwicklungen des Strafrechts in Europa“ befasst sich mit diesem Streit der Strafrechtskonzeptionen oder -schulen im historischen Längsschnitt und aktuellen Querschnitt, untersucht die Vorzüge und Nachteile beider Strafrechtsmodelle und beantwortet die Frage, unter welchen Voraussetzungen die beiden Modelle zu gravierend unterschiedlichen Strafen führen und wann die Unterschiede geringer werden. Letzteres ist vor allem dann der Fall, wenn einem streng an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebundenen Präventionsstrafrecht ein um vorbeugende Maßnahmen ergänztes Schuldstrafrecht gegenübersteht. Unter

solchen Voraussetzungen mag man daran denken, die Entscheidung für das eine oder andere Modell der Strafrechtskultur der einzelnen Staaten zu überlassen.

Natürlich kann man in diesem Streit aber auch nach der aus theoretischer Sicht besseren Lösung suchen. Antwort hierauf versucht der Beitrag „Zum Umgang des Strafrechts mit gefährlichen Rückfalltätern“ zu geben, der Überlegungen zur Adäquatheit monistischer und dualistischer Systeme enthält. Er kommt zum Ergebnis, dass die Ergänzung der Schuldstrafe durch vorbeugende Maßnahmen in bestimmten Fällen das letztlich vorzugswürdige Modell ist – weil es präzisere Problemlösungen ermöglicht, mehr Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit verbürgt, aber auch die Freiheiten des von der Prävention Betroffenen tendenziell weniger beeinträchtigt als ein monistisches Präventionsstrafrecht mit seinen unter Umständen überaus langen Sicherungsstrafen.

4. Abgeschlossen wird der die prinzipielle Zulässigkeit staatlichen Strafens und deren grundsätzliche Grenzen behandelnde Abschnitt durch einen Artikel, der unter dem Titel „Voraussetzungen und Grenzen staatlichen Strafens“ in kompakter Form das Gesamtsystem der Legitimation staatlichen Strafens i.e.S. (also ohne die Sonderfragen eines Präventionsstrafrechts) darzustellen versucht und dabei besonderes Augenmerk gewissen Punkten schenkt, die nicht selten vernachlässigt werden. Zu ihnen gehört die Einsicht, dass nicht erst der Einsatz der Strafe gegenüber bestimmten Verhaltensweisen, sondern schon das dieser zugrunde liegende Verbot oder Gebot bestimmter Verhaltensweisen präzise bedacht werden muss und der Legitimation bedarf – manche Strafvorschriften aus jüngerer Zeit erscheinen schon unter diesem Aspekt überaus problematisch. Der Hervorhebung bedarf weiter, dass es bei der Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen nicht nur darum geht, deren Begehung mit einer unerwünschten Folge zu belegen. Strafe enthält nicht allein ein Übel, sondern einen sozialetischen Vorwurf oder Tadel. Sie ist dementsprechend auf wirklich sozialetisch verwerfliche und in der rechtlich verfassten Gemeinschaft unerträgliche Verhaltensweisen zu begrenzen. In einem Strafrecht, das an erster Stelle noch immer die Freiheitsstrafe androht, sollte die Strafe zudem auf unwertige Verhaltenstypen beschränkt werden, von denen Ausprägungen in Betracht kommen, denen gegenüber man keine Bedenken haben muss, auch Freiheitsstrafen im gesetzlich vorgesehenen Mindestmaß (in Deutschland von mindestens einem Monat) zu verhängen.

III.

Kernstücke einer jeden wissenschaftlich ausgearbeiteten Strafrechtslehre bilden die Theorie der Strafe und das Grundverständnis der Straftat. Für die Theorie der Strafe wird das durch eine fast unüberschaubare Bibliothek von Abhandlungen, insbesondere über Zweck und Rechtfertigung der Strafe, bestätigt. Das Interesse am richtigen Grundverständnis der Straftat ist demgegenüber weit weniger literarisch belegt.

Die Fülle der Stellungnahmen zu den Strafzwecken darf nicht täuschen. Vieles von dem, was insoweit früher durchaus ernsthaft vorgeschlagen und diskutiert wurde, ist heute nicht mehr diskutabel – jedenfalls, wenn man nach einem die heutige Strafpraxis im Wesentlichen tragenden, den verfassungsrechtlichen Rahmen beachtenden, in sich schlüssigen Strafzweck sucht. Der Zweck der Spezialprävention ist zu schmal, weil in vielen Fällen, in denen gestraft wird und dies als sinnvoll und notwendig empfunden wird, wirkliche spezialpräventive Bedürfnisse kaum bestehen; die Generalprävention ist jedenfalls in der Form der Bestrafung des Täters zur Abschreckung potentieller Täter verfassungsrechtlich problematisch; desgleichen die Vergeltung in Gestalt der intendierten Zufügung von Leid, um dem Täter das heimzuzahlen, was er anderen an Leid zugefügt hat. Der Zweck des Schuldausgleichs ist nicht weniger problematisch geworden, weil ganz unklar ist, wie die Strafe es schaffen soll, die Schuld des Täters, etwa die verschuldete Rechtsgutsbeeinträchtigung (oder welche Schuld sonst?) auszugleichen. Zu all diesen Versuchen und einer Reihe anderer „Theorien“ ist in der Abhandlung „Vergeltung, Schuldausgleich und Wiederherstellung des Rechts – Zur Idee der Strafe“ ausführlich (und kritisch) Stellung genommen.

Die Antwort auf die Frage nach dem maßgebenden Strafzweck wird noch schwieriger, wenn man sich aus der weithin praktizierten isolierten Reflexion über den richtigen Strafzweck löst und bedenkt, dass in eine sachgerechte Reflexion über den maßgebenden Strafzweck auch die Straftat miteinbezogen werden muss: Die Strafe soll ja eine sinnvolle, im Blick auf die Legitimationsanforderungen der Strafe sogar notwendige Reaktion auf das sein, was die Straftat darstellt. Die Straftat muss also etwas sein oder enthalten, worauf das, was die Strafe kennzeichnet, eine sinnvolle, ja aus benennbaren Gründen sogar unverzichtbare (notwendige) Reaktion oder Antwort bildet.

Diese Bedingungen sind – wie insbesondere in der Abhandlung „Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel“ dargelegt ist – nur erfüllt, wenn man in der Straftat über die zurechenbare Rechtsgutsbeeinträchtigung hinaus auch noch etwas anderes sieht: eine Missachtung des Rechts, die dessen Geltung (genauer: die Geltung bestimmter Verhaltensnormen) in Frage stellt. Diese mit einem rechtlichen Tadel oder einer Missbilligung des verwirklichten Verhaltens zu beantworten, ist nicht nur zur Klarstellung des rechtlich Erwarteten sinnvoll; es ist – wie im Beitrag „Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel“ dargelegt – auch geboten, weil es ohne solche Reaktion (auf den geschehenen Fall und vergleichbare andere Fälle) zu einer Erosion der Norm kommen würde, deren Verhinderung der Zweck der Strafe ist.

Natürlich ist damit noch nicht belegt, dass auch das mit der Strafe verbundene Übel notwendig und unverzichtbar ist. Zur Begründung dessen reicht es nicht aus, auf Bedürfnisse einer symbolischen Unterstreichung des Tadels oder einer „kognitiven Untermauerung“ zu verweisen. Eine tragfähige Begründung erschließt sich erst, wenn man nicht nur auf die Stufe der Strafverhängung sieht, sondern dezidiert die der Strafandrohung einbezieht. Deren Zweck, die Verhaltensordnung durch die Androhung einer Straftatfolge, die gemeinhin als Übel empfunden wird

und abhaltend wirkt, zusätzlich zu stabilisieren, ist zwar unmittelbar einsichtig; das dem Rechnung tragende Vorgehen bringt den Staat aber im Fall der Tatbegehung in Zugzwang: Dann muss das Angedrohte auch folgen, wenn die Drohung nicht als folgenlose Ankündigung entlarvt werden und damit alsbald ihren motivatorischen Effekt verlieren soll. Folgen darf das Angedrohte freilich nur, wenn es zulässigerweise angedroht ist – was nochmals einer eigenständigen Begründung bedarf. Das alles, insbesondere die so erfolgende Einführung und fundierte Rechtfertigung der Verhängung des Strafübels, ist in den Beiträgen „Zum Zweck der Strafandrohung“ und „Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel“ sowie in einigen neueren wegen ihres Umfangs und aus urheberrechtlichen Gründen nicht mehr in diesen Band aufgenommenen Abhandlungen¹ näher ausgeführt.

Die vorstehend skizzierte Straftheorie mag auf den ersten Blick an die heute viel hofierte Theorie der positiven Generalprävention erinnern. Sie unterscheidet sich von dieser, zumindest von bestimmten Spielarten derselben, aber sehr deutlich – was auch in dem in diesen Band aufgenommenen Beitrag „Schwächen und berechtigte Aspekte der Theorie der positiven Generalprävention“ zum Ausdruck kommt. Nach der hier vertretenen Straftheorie ist es nicht Zweck der Verhängung der Strafe, das Rechtsbewusstsein (als ein psychologisches Phänomen) zu stärken oder „Rechtstreue einzuüben“; die Strafe ist auch nicht an dem orientiert, was dazu notwendig ist oder wäre. Es geht vielmehr einzig und allein darum, zum Ausdruck zu bringen, dass an der vom Täter verletzten Norm festgehalten wird und dass, wer die Norm missachtet, auch tatsächlich mit dem belegt wird, was angedroht ist (und seiner Schuld entspricht).

IV.

Als Paradeferd der allgemeinen Verbrechenslehre gelten – jedenfalls in Deutschland und einigen anderen Staaten – das Straftatsystem und die dazu entwickelten Lehren. Ob diese sehr positive Einschätzung begründet ist, erscheint fraglich. Grund zu zweifeln besteht, wenn man sich auf die eigentliche Funktion des Straftatsystems besinnt und hieran die Bemühungen und das Ergebnis der Bemühungen um ein adäquates Straftatsystem misst.

Aus grundsätzlicher Sicht ist das Straftatsystem eine Ausdifferenzierung des Begriffs der Straftat. Es gibt die kategorialen Voraussetzungen an, die erfüllt sein müssen, damit ein Sachverhalt dem Begriff der Straftat gerecht wird. Diese Ausarbeitung kann nicht einfach begriffsjuristisch (etwa unter Ausgang von den Begriffen allein des positiven Rechts) geschehen. Sie muss vielmehr berücksichtigen, dass das, was solchermaßen als Kanon der Straftatvoraussetzungen ausgearbeitet

¹ Vgl. insbes. *Frisch*, Straftheorie, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Werk von Günther Jakobs, in: Kindhäuser u. a. (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft*, 2019, S. 647, 670 ff.; *ders.*, *Zum Begründungshintergrund von Übel und Tadel in der Theorie der Strafe*, GA 2019, 537, 545 ff.

wird, so beschaffen sein muss, dass es sinnvoll, notwendig und legitimierbar ist, bei Gegebensein eines solchen Sachverhalts mit Strafe zu antworten (Strafe zu verhängen bzw. anzudrohen). Gefragt ist nach allem also – wie in dem Beitrag „Vom klassifikatorischen zum funktionalen Straftatsystem“ ausgeführt wird – ein dieser Funktion gerecht werdendes, also funktionales und zugleich legitimationsbezogenes System.

1. Sieht man aus dieser Perspektive auf die traditionellen Bemühungen um die Entwicklung des Straftatsystems und deren Ergebnis, so wird man enttäuscht. Von einer Ausarbeitung des Straftatsystems vor dem Hintergrund, dass es um jene Voraussetzungen eines Sachverhalts geht, die gegeben sein müssen, damit es sinnvoll, notwendig und legitimierbar erscheint, auf das Geschehene mit Strafe zu reagieren, kann keine Rede sein. Das System setzt – wie in dem eben genannten Beitrag dargelegt – bei dem Begriff der Handlung an, der dann mehrere Klassifikationen attachiert werden, die der analytischen Sichtung und Einteilung des positiven Rechts entnommen sind: Die Handlung muss einen Tatbestand erfüllen, rechtswidrig, schuldhaft und mit Strafe bedroht sein. Was in diesem System praktisch überhaupt nicht auftaucht, zumindest nicht explizit und an exponierter Stelle, ist das Erfordernis, dass der Täter gegen eine rechtliche Verhaltensnorm verstoßen haben muss.

Die fehlende Benennung dieses Erfordernisses ist nicht nur deshalb schwer nachvollziehbar, weil das Erfordernis der Rechtswidrigkeit ja angeführt, freilich auf das Nichtgegebensein von Rechtfertigungsgründen beschränkt wird. Denn aus normentheoretischer Sicht gibt die Frage nach der etwaigen Rechtfertigung ja nur dann Sinn, wenn zuvor festgestellt ist, dass das Verhalten im Grundsatz (also bei Außerachtlassung rechtfertigender Sachlagen) eine Verhaltensnorm verletzt. Noch merkwürdiger wird die fehlende Thematisierung der Verletzung einer Verhaltensnorm aus heutiger straftheoretischer Sicht. Denn wenn danach der Zweck der Strafe (insbesondere ihrer Verhängung) vor allem darin liegt, die Geltung der vom Täter verletzten Verhaltensordnung (oder Verhaltensnorm) nachdrücklich zu bestätigen (s. oben III.), so muss doch jedenfalls der Inhalt der Verhaltensnorm klar und diese so präzisiert sein, dass für vernünftige Menschen ersichtlich ist, dass man durch ein Verhalten wie das des Täters eine bestimmte Verhaltensnorm verletzt. Mag sein, dass man – wenn man dies überhaupt reflektiert hat – angenommen hat, dass es der Beschäftigung mit Verhaltensnormen deshalb nicht bedürfe, weil ja der, der den Tatbestand erfüllt, damit zugleich auch eine Verhaltensnorm verletzt habe. Doch ist das angesichts der Weite der Begrifflichkeit der Tatbestände ersichtlich eine Fehlintuition. Es gibt zahllose Fälle, in denen der Täter z. B. den in einem Tatbestand verlangten Erfolg verursacht hat, aber gleichwohl nicht gegen eine Verhaltensnorm verstoßen hat – die Ausscheidung diverser Sachverhalte aus dem Tatbestand der Erfolgsdelikte durch restriktive Kriterien (s. dazu noch unten V.) ist dafür ebenso ein Beweis wie die über die Garantenstellung hinausgehende Frage nach einer konkreten Handlungspflicht.

2. Weniger angreifbar sind die dann folgenden Systemstufen der Rechtswidrigkeit (in Gestalt der Frage nach etwa eingreifenden Erlaubnissätzen) und der Schuld in Gestalt der Vorwerfbarkeit der Tat – mag die ursprüngliche Ableitung der Letzteren aus der Gemeinsamkeit mehrerer positiv-rechtlicher Vorschriften auch der straftheoretischen Fundierung dieser Systemkategorie als Legitimationsvoraussetzung staatlichen Strafens nicht gerecht werden.

Zu wenig an der Funktion des Straftatsystems als eines sinnvoll geordneten Katalogs der Voraussetzungen notwendigen und legitimierbaren staatlichen Strafens orientiert ist das traditionelle System aber dann vor allem insoweit, als ihm eine explizite Reflexionsstufe der fehlenden Notwendigkeit (oder Legitimierbarkeit) staatlichen Strafens trotz Erfüllung der zuvor genannten Systemvoraussetzungen fehlt. Statt einer solchen material gekennzeichneten gezielten Reflexionsstufe findet man im traditionellen Straftatsystem nur noch ein heterogenes Allerlei von Sachverhalten, die meist als „Voraussetzungen außerhalb von Unrecht und Schuld“ firmieren – wie objektive Bedingungen der Strafbarkeit, Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe. Sieht man genauer hin, so entdeckt man freilich rasch, dass es hier just um das Gesuchte geht: also um Sachverhalte, bei denen es trotz Erfüllung der Grundvoraussetzungen staatlichen Strafens doch an der Notwendigkeit einer Bestätigung der Geltung der verletzten Norm im Wege der Strafe fehlt. – Um einen solchen Fall fehlender Notwendigkeit der Bestrafung geht in es Wahrheit auch bei den Entschuldigungsgründen, bei denen ja vielfach geminderte Schuld vorliegt, auf die mit Strafe zu reagieren freilich wegen der Besonderheit der Sachverhalte nicht notwendig erscheint. Näheres dazu findet sich in den die vorstehenden kritischen Überlegungen weiter ausdifferenzierenden Beiträgen „Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel“ sowie „Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftatsystem“.

3. Natürlich kann der Blick auf das System nicht mit einer Kritik enden. Von dem, der kritisiert, darf man auch erwarten, dass er so etwas wie einen Gegenentwurf anbietet. Diesen Gegenentwurf schon hier darzustellen, würde zu weit führen. Immerhin wird schon aus der skizzierten Kritik deutlich, dass der Topos der Verletzung einer (dem Tatbestand zugrunde liegenden) Verhaltensnorm und eine Stufe der Reflexion über Sachverhalte fehlender Notwendigkeit des Strafens in ihm nicht fehlen dürfen. Einzelheiten dazu finden sich im Sinne eines ersten Entwurfs in dem Beitrag „Vom klassifikatorischen zum funktionalen Straftatsystem“, der den Text meiner bisher unveröffentlichten Mannheimer Antrittsvorlesung (1977) wiedergibt; Weiterführungen (und Modifizierungen) enthalten die schon erwähnten Beiträge „Strafe, Straftat und Straftatsystem im Wandel“ und „Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftatsystem“ sowie zwei weitere Abhandlungen aus jüngster Zeit², die wegen ihres Umfangs (und aus urheberrechtlichen Gründen) nicht mehr in diesen Band aufgenommen werden konnten.

² Nämlich der schon erwähnte Beitrag „Straftheorie, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Werk von Günther Jakobs“, in: Kindhäuser u. a. (Hrsg.), *Strafrecht und Gesellschaft*, 2019,

V.

Wendet man sich nach diesem Blick auf die Gesamtarchitektur des Straftatsystems den einzelnen Kategorien des (herkömmlichen) Systems zu, so dürfte nach allem bisher Gesagten klar sein, wo im Bereich dieser Stufen der größte Nachholbedarf besteht. Es ist die Kategorie des Tatbestands, auf die dies zutrifft.

Auch wenn man aus einsichtigen praktischen Gründen (und im Hinblick auf den *nullum-crimen-sine-lege*-Satz) am (Wortlaut-)Tatbestand als sinnvoller Eingangsstufe festhält, muss doch klar sein, dass diese Tatbestandserfüllung nur dann Anlass zu den weiteren im Rahmen der Rechtswidrigkeit und Schuld interessierenden Fragen gibt, wenn sie die Folge der Verletzung einer im Tatbestand (stillschweigend) vorausgesetzten Verhaltensnorm ist. Das gilt nicht nur für die Erfolgs-, sondern auch für sogenannte Tätigkeitsdelikte.

Blickt man auf die Entwicklung der Tatbestandslehre zurück, so mutet diese wie eine einzige lange und von vielfältigen Enttäuschungen begleitete Suche nach jenem normativen Gehalt an, der in diesem Begriff der Verletzung einer dem Tatbestand zugrunde liegenden Verhaltensnorm eingeschlossen ist. Das gilt vor allem für die Tatbestandslehre der Erfolgsdelikte. Schon die zur Konturierung der Tatbestände der Erfolgsdelikte benutzte *Conditio-sine-qua-non*-Formel und ihre Ergänzungsformeln haben – wie im Beitrag „Die *Conditio*-Formel: Anweisung zur Tatsachenfeststellung oder normative Aussage?“ näher begründet wird – ersichtlich normativen Gehalt, sie dienen nämlich der Eingrenzung jener Personen, die für ein Geschehen berechtigterweise verantwortlich gemacht werden können. Dass es dabei intuitiv um die Eingrenzung auf Personen geht, die mit ihrem Verhalten eine Verhaltensnorm verletzt haben, wird noch deutlicher in den Formeln der Adäquanztheorie, die wegen des Geschehenen (unter dem Etikett hinreichender „Kausalität“) nur verantwortlich machen wollen, wenn der von einer Person ausgelöste Verlauf einigermaßen wahrscheinlich (und das Verhalten deshalb regelmäßig zu unterlassen) war. Und dass es bei der Suche nach dem zu Fordernenden um die Suche nach der Verletzung einer (dem Tatbestand zugrunde liegenden) Verhaltensnorm geht, ist schließlich geradezu mit Händen zu greifen, wenn man – wie die Lehre von der objektiven Zurechnung des Erfolgs – für die Bejahung des Tatbestands eine missbilligte Risikoschaffung verlangt; denn durch eben diese verletzt der Täter die dem Tatbestand der Erfolgsdelikte zugrunde liegende Verhaltensnorm. Das Einzige, was bislang in den einschlägigen Deduktionen der objektiven Zurechnungslehre noch fehlt, ist das offene Eingeständnis, dass es in weiten Bereichen des für die objektive Zurechnungslehre Vereinnahmten gar nicht primär um Fragen der objektiven Zurechnung, sondern um Probleme des Inhalts und der Erfüllung der dem Tatbestand zugrunde liegenden Verhaltensnormen geht – und: dass das Verbot der Schaffung von bestimmten, nämlich anderen nicht

S. 647, 681 ff. sowie *Frisch*, Strafrecht, Verbrechensbegriff und Straftatsystem im Umbruch, GA 2019, 185, 196 ff.