

FRAUKE ROSTALSKI

# Der Tatbegriff im Strafrecht

*Jus Poenale*

---

**Mohr Siebeck**

JUS POENALE  
Beiträge zum Strafrecht

Band 17





Frauke Rostalski

# Der Tatbegriff im Strafrecht

Entwurf eines im gesamten Strafrechtssystem  
einheitlichen normativ-funktionalen Begriffs der Tat

Mohr Siebeck

*Frauke Rostalski*, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Marburg; 2011 und 2017 Promotion in Rechtswissenschaften und Philosophie; von 2009 bis 2018 Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Kriminalwissenschaftlichen Institut der Universität Marburg; seit 2018 Inhaberin des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung an der Universität zu Köln.

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein und der FAZIT-Stiftung, Frankfurt am Main

ISBN 978-3-16-156602-8 / eISBN 978-3-16-156603-5

DOI 10.1628/978-3-16-156603-5

ISSN 2198-6975 / eISSN 2568-8499 (Jus Poenale)

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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 Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Meinem akademischen Lehrer, Prof. Dr. Dr. h.c. Georg Freund, danke ich in tiefer fachlicher und persönlicher Verbundenheit für seine Unterstützung in meiner gesamten Habilitationsphase. Er hat mich auf meinem Weg in die Wissenschaft vom ersten Tag an großzügig gefördert. Die Jahre, die ich als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl verbringen durfte, werden mir als eine sehr glückliche Zeit in Erinnerung bleiben. Prof. Dr. Stefanie Bock danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Harald Künzel gebührt großer Dank für die akribische Durchsicht des Manuskripts.

Die Arbeit wurde durch ein Stipendium der FAZIT-Stiftung sowie eine Eigene Stelle der Deutschen Forschungsgemeinschaft gefördert. Für Druckkostenzuschüsse bedanke ich mich bei der FAZIT-Stiftung und der Boehringer Ingelheim Stiftung. In meine Habilitationsschrift sind Erkenntnisse eingeflossen, die ich auf einem einjährigen Forschungsaufenthalt in den USA gewinnen durfte. Finanziert wurde dies durch die VolkswagenStiftung und den Deutschen Akademischen Austauschdienst sowie das Marie-Curie-Programm der Europäischen Union.

Die Phase der Erstellung meiner Habilitationsschrift fällt zusammen mit den für mich schönsten und bedeutendsten persönlichen Momenten meines Lebens: Dem Kennenlernen meines Mannes Tony, unserer Heirat und der Geburt unseres Sohnes Ludwig Immanuel. Bei all diesen unbeschreiblichen Momenten des Glücks, auf die ich in tiefer Dankbarkeit zurückblicke, bildet die Arbeit am „Tatbegriff“ eine wunderschöne Hintergrundmelodie. Nicht vorstellbar, sie zu hören oder gar zu spielen, wärest Du nicht an meiner Seite gewesen. In Liebe ist sie daher Dir, Tony, gewidmet.

Köln, im Oktober 2018

*Frauke Rostalski*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
A. Zeitenwende im Tatstrafrecht . . . . .	1
I. Am Scheideweg des Straftatbegriffs: Notwendigkeit eines funktionalen Verständnisses der Tat . . . . .	6
II. Überwindung des Strafrechts einsamer Inseln durch einen bereichsübergreifenden einheitlichen normativ-funktionalen Straftatbegriff . . . . .	12
B. Entwurf eines normativ-funktionalen Straftatbegriffs . . . . .	15
I. Straftheoretische Grundlegung . . . . .	16
1. Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm als notwendige normative Grundvoraussetzung . . . . .	17
2. Retributive expressive Straftheorie der ausgleichenden Ahndung . . . . .	19
3. Notwendigkeit der Verhängung eines zusätzlichen Strafübels neben dem Schuldspruch in Abhängigkeit vom Gewicht des Verhaltensnormverstoßes . . . . .	32
4. Unbrauchbarkeit präventiver Strafzwecklehren zur Legitimation von Strafe . . . . .	36
a. Instrumentalisierungseinwand – Unvereinbarkeit mit dem Menschenwürdepostulat des Art. 1 Abs. 1 GG . . . . .	37
b. Einwand der Unvereinbarkeit mit dem Menschenbild eines freiheitlich verfassten Gemeinwesens . . . . .	46
c. Ablehnung einer legitimatorischen Aufspaltung von Strafandrohung und Übelszufügung . . . . .	52
d. Systemwidrigkeit präventiver Straftheorien in einem Tatstrafrecht . . . . .	58
II. Legitimation rechtlicher Verhaltensnormen . . . . .	64
1. Verfolgung eines legitimen Zwecks und Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes . . . . .	70

2.	Konkretisierendes Verständnis der präventiven Funktion von Verhaltensnormen und Maßgeblichkeit der Adressatenperspektive . . . . .	73
III.	Legitimation von Sanktionsnormen und konkreter Sanktionsanordnung . . . . .	77
IV.	Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes als zusätzliche Legitimationsvoraussetzung von Sanktionsnormen . . . . .	86
1.	Klarstellung: Art. 103 Abs. 2 GG dient nicht der Freiheitsgewährleistung durch die Information über Verbot und Strafbewehrung spezifischer Verhaltensweisen . . . . .	88
2.	Verfassungsrechtlicher Bestimmtheitsgrundsatz als rechtsstaatliche Garantie einer durch den Gesetzgeber gewährleisteten, hinreichend differenzierten Kommunikation zwischen Staat und Bürger im Vorgang der Bestrafung . . . . .	90
3.	Konkretisierung der Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes an Sanktionsnormen . . . . .	92
V.	Kategorien des normativen Straftatbegriffs . . . . .	97
1.	Individueller Verhaltensnormverstoß als Straftatkatgorie des normativ-funktionalen Verbrechensbegriffs . . . . .	97
a.	Fahrlässiges Fehlverhalten als Grundform eines Verhaltensnormverstoßes . . . . .	98
b.	Gesteigertes Verhaltensunrecht der Vorsatztat gegenüber der Fahrlässigkeitstat . . . . .	99
c.	Zur Unmöglichkeit schuldlosen Unrechts . . . . .	102
2.	Legitimer Stellenwert spezifischer Fehlverhaltensfolgen . . . . .	111
a.	Vermeidung spezifischer Fehlverhaltensfolgen als Legitimationsgrund der übertretenen Verhaltensnorm . . . . .	112
b.	Notwendige Verabschiedung der sogenannten „Lehre von der objektiven Zurechnung“ . . . . .	114
3.	Kriterium des hinreichenden Gewichts personalen Fehlverhaltens . . . . .	118
VI.	Vorzugswürdigkeit des normativ-funktionalen Straftatbegriffs gegenüber traditionellen Straftatmodellen . . . . .	120
VII.	Notwendigkeit der philosophischen Fundierung des dogmatischen Konzepts . . . . .	126

C. Einheitlicher normativ-funktionaler Straftatbegriff in Strafbegründung und Strafzumessung . . . . .	133
I.    Lehre von der tatproportionalen Strafzumessung . . . . .	133
II.   Keine abweichenden Legitimationsgründe von Strafe und Strafzumessung aufgrund einer „Differenzierung zwischen dem Existenzgrund einer sozialen Institution und den Prinzipien, die ihre Arbeitsweise im einzelnen regeln“ . . . . .	139
III.  Konsequenz: Ablehnung der Spielraumtheorie . . . . .	145
D. Normativ-funktionales Verständnis der Tat im Strafverfahrensrecht . . . . .	147
I.    Verbreitete naturalistische Begriffsbestimmung und Willkürvorwurf . . . . .	148
1. Exemplarische Veranschaulichung der Konturenlosigkeit des naturalistischen Begriffs der prozessualen Tat in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs . . . . .	154
a. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Strafklageverbrauch bei Organisations- und Dauerdelikten . . . . .	154
b. Weitere Beispiele . . . . .	171
2. Zwischenergebnis: Bestätigung des Willkürvorwurfs . . . . .	173
II.   Rechtsstaatliches Gebot eines einheitlichen Tatbegriffs im materiellen und im prozessualen Strafrecht aus Gründen der Rechtssicherheit . . . . .	175
III.  Normativer Tatbegriff als Gebot des Gewaltenteilungs- grundsatzes – Naturalistischer Begriff der prozessualen Tat als Relikt des Inquisitionsprozesses . . . . .	184
1. Erfordernis der Rolle des Richters in Strafsachen als neutraler Dritter . . . . .	188
2. Fehlende Unabhängigkeit des mit Verfolgungsrechten ausgestatteten Richters . . . . .	191
3. Notwendigkeit eines normativen Tatbegriffs zur Wahrung richterlicher Unabhängigkeit im Strafverfahren . . . . .	193
4. Notwendigkeit eines normativen Tatbegriffs zur Wahrung eines Vier-Augen-Prinzips als zusätzliche Vorgabe des Gewaltenteilungsgrundsatzes . . . . .	195

5.	Inquisitorischer Zuschnitt des gegenwärtigen Strafverfahrensrechts als (positivrechtliches) Argument für einen naturalistischen Tatbegriff? . . . . .	197
a.	Notwendigkeit der Einführung eines Parteiprozesses im Strafverfahrensrecht? – Zur Auffassung Haas' . . . . .	201
b.	Exkurs: Das System der Strafzumessung hebt nicht die Rolle des Richters als neutraler Dritter im Verfahren auf . . . . .	209
c.	Zwischenergebnis: Die gegenwärtige Rollenverteilung von Staatsanwaltschaft und Gericht steht dem normativen Tatbegriff nicht entgegen . . . . .	216
6.	Konkretisierung: Begrenzung der richterlichen Aufgabe auf die Überprüfung der Richtigkeit des mit der Anklage erhobenen Fehlverhaltensvorwurfs . . . . .	217
7.	Unvereinbarkeit der expressiven Straftheorie ausgleichender Ahndung mit dem Bild des Inquisitionsprozesses . . . . .	224
8.	Zwischenergebnis . . . . .	230
IV.	Vereinbarkeit des normativ-funktionalen Tatbegriffs mit den Vorgaben des Art. 103 Abs. 3 GG . . . . .	232
1.	Zum Zirkelschluss in der Begründung des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 3 GG bei Bestrafung materiell-rechtlich eigenständiger Straftaten . . . . .	234
2.	Notwendigkeit eines normativen Tatbegriffs zur Vermeidung ungerechtfertigter Straferlässe . . . . .	239
3.	Zusammenfassendes Ergebnis zur Vereinbarkeit des normativen Tatbegriffs mit Art. 103 Abs. 3 GG . . . . .	243
4.	Permanente Verstöße gegen die Vorgaben des Art. 103 Abs. 3 GG bei Zugrundelegung eines naturalistischen Tatbegriffs . . . . .	244
V.	Zur Gewährleistung rechtsstaatlich gebotenen Schutzes des Einzelnen vor unangemessenen Verfahrenstaktiken der Strafverfolgungsbehörden bei Zugrundelegung eines normativ-funktionalen Prozessgegenstands . . . . .	246
1.	Materiell-rechtlicher Prozessgegenstand im US-amerikanischen Strafverfahrensrecht . . . . .	251
2.	Lösungsansätze des Supreme Court im Umgang mit sukzessiven Strafverfahren . . . . .	262
a.	Anwendung des Blockburger-Tests bei „lesser/greater-included offenses“ . . . . .	266
b.	Grundsatz der „collateral estoppel“ . . . . .	271

c. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Maßstab zum Umgang mit sukzessiven Strafverfahren . . . . .	277
VI. Normativer Tatbegriff und Prozessökonomie . . . . .	283
1. Neufassung der gesetzlichen Voraussetzungen einer Nachtragsanklage gemäß § 266 StPO als Möglichkeit der rechtsstaatlich angemessenen Strafverfahrensreduzierung . . . . .	284
2. Eventualklage als Möglichkeit der rechtsstaatlich angemessenen Strafverfahrensreduzierung . . . . .	289
3. Prozessökonomie als allzu schwaches Argument im Streit um den prozessualen Tatbegriff . . . . .	292
VII. Vereinbarkeit der gegenwärtigen Fassung der Strafprozessordnung mit einem normativen Begriff der prozessualen Tat . . . . .	297
VIII. Notwendige Einheitlichkeit der Tatbegriffe im Bereich von Rechtshängigkeit und Rechtskraft . . . . .	304
IX. Verwirklichung materieller Gerechtigkeit durch den normativen Tatbegriff . . . . .	306
X. Vorzugswürdigkeit des normativ-funktionalen Tatbegriffs des hinreichend gewichtigen tatbestandsspezifischen Verhaltensnormverstoßes (ggf. nebst Fehlverhaltensfolgen) gegenüber alternativen normativ geprägten Modellen . . . . .	310
1. Vorzugswürdigkeit gegenüber dem Modell der Identität der in Anklage und Urteil individualisierten Rechtsgutsverletzung – Zum Vorschlag <i>Bertels</i> . . . . .	312
2. Vorzugswürdigkeit gegenüber dem Modell der Bestimmung des Prozessgegenstands anhand des rechtlichen Kerns eines auch nach Raum, Zeit und Tatgegenstand festlegbaren Vorgangs – Zum Vorschlag <i>Hruschkas</i> . . . . .	316
3. Vorzugswürdigkeit gegenüber dem Vereinigungsmodell bisheriger Normativierungsbemühungen – Zum Vorschlag <i>Grecos</i> . . . . .	317
XI. Verfehlte Orientierung des prozessualen Tatbegriffs an der materiell-rechtlichen Konkurrenzlehre in ihrer gegenwärtigen Gestalt . . . . .	326
XII. Notwendigkeit der Durchführung eines Strafverfahrens selbst bei eindeutiger Beweissituation . . . . .	331
XIII. Zusammenfassung der Ergebnisse zum prozessualen Tatbegriff . . . . .	335

E. Anwendungsbeispiele zur (weiteren) Verdeutlichung der Vorzugswürdigkeit des normativen Tatbegriffs . . . . .	339
I. Notwendigkeit eines normativen Verständnisses der (Versuchs-)Tat zur Bestimmung der legitimen Reichweite des Rücktrittsprivilegs nach § 24 StGB . . . . .	339
1. Anwendung des normativen Verständnisses der (Versuchs-)Tat auf die Rücktrittsvorschrift des § 24 StGB . . . . .	339
2. Einordnung des normativen Begriffs der (Versuchs-)Tat in die herkömmliche Prüfung des Rücktrittsprivilegs – Ablehnung der „Gesamtbetrachtungslehre“ . . . . .	344
3. Zur Klarstellung: Ausgangspunkt der Bestimmung der Reichweite des Rücktrittsprivilegs ist der (normative) Tatbegriff . . . . .	354
II. Andere Straftat im Sinne von § 211 Abs. 2 StGB . . . . .	358
1. Nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung des Tötungsverhaltens durch Tun und Unterlassen . . . . .	360
2. (Zusätzliche) Wertungswidersprüche als Folge des Zäsurkriteriums . . . . .	365
III. Maßgeblichkeit eines normativen Tatbegriffs im Rahmen der formellen Subsidiaritätsklausel des § 246 Abs. 1 StGB . . . . .	366
IV. Konsequenzen eines normativen Tatverständnisses für die Auslegung der Strafzumessungsvorschrift des § 46 StGB . . . . .	372
1. Unzulässigkeit von Gesinnungsstrafrecht im freiheitlichen Rechtsstaat und Konsequenz für § 46 Abs. 2 S. 2 StGB in seiner gegenwärtigen Fassung . . . . .	372
a. Irrelevanz von Zielen, Beweggründen und Gesinnungen auf der Ebene der Strafbarkeitsbegründung . . . . .	372
b. Irrelevanz von Zielen, Beweggründen und Gesinnungen auf Strafzumessungsebene . . . . .	374
c. Exkurs: Legitimer Stellenwert von Gesinnungen innerhalb des Polizeirechts . . . . .	375
d. Kritik an § 46 Abs. 2 S. 2 in seiner gegenwärtigen Fassung	376
e. Absage gegenüber versteckteren Formen des Gesinnungsstrafrechts in der Strafzumessung . . . . .	377
f. Zusammenfassung . . . . .	379
2. Normatives Verständnis der „verschuldeten Auswirkungen der Tat“ in § 46 Abs. 2 S. 2 StGB . . . . .	380

a.	Spezifische Fehlverhaltensfolgen als normativ ausschließlich relevante „verschuldete Auswirkungen der Tat“ . . . . .	380
b.	Weitere in Literatur und Rechtsprechung anzutreffende Fallgruppen verschuldeter Auswirkungen der Tat als Beispiel fehlender Orientierung an zwingenden normativen Vorgaben . . . . .	384
c.	Zusammenfassung . . . . .	398
3.	Strafzumessungsrechtlich relevantes Nachtatverhalten . . . . .	399
a.	Zur Relativierung der Infragestellung des Rechts geeignetes Nachtatverhalten . . . . .	400
b.	Keine Intensivierung des Verhaltensnormverstößes durch Nachtatverhalten . . . . .	401
4.	Zusammenfassung . . . . .	406
V.	Unvereinbarkeit der Idee einer Verbandsstrafe mit dem Tatstrafrecht . . . . .	407
F.	Grenzüberschreitende Geltung des normativen Tatbegriffs . . . . .	413
I.	Geltung des normativen Tatbegriffs im europäischen Strafrechtsraum . . . . .	413
II.	Vorzugswürdigkeit eines einheitlichen normativen Tatbegriffs gegenüber Modellen des Vorrangs eines der Tatbegriffe der betroffenen Staaten . . . . .	424
G.	Einheit der Strafrechtswissenschaft als Gebot gerechter Strafe – Rückblick und Ausblick . . . . .	427
	Literaturverzeichnis . . . . .	435
	Sachregister . . . . .	463



## A. Zeitenwende im Tatstrafrecht

Der Begriff der Straftat bildet Kern und Grundlage der Strafrechtsdogmatik. Die Verbrechenslehre rankt sich um ihn als sinnstiftendes Prinzip, dessen Zweck nicht zuletzt in der Systematisierung des materiellen Strafrechts liegt. Die hohe Bedeutung für die Lösung sämtlicher Einzelfragen des materiellen Strafrechts sowie für die Praxis der Strafrechtsanwendung liegt damit auf der Hand. Der Tatbegriff zieht sich wie ein roter Faden durch sämtliche Phasen der Bestrafung. Er begegnet in der Strafzumessung und – in besonderer Häufigkeit und Bedeutungskraft – im Strafprozess, der ein rechtsstaatliches Verfahren zur Feststellung der Straftat und damit eine wesentliche Legitimationsgrundlage für die Verurteilung zu Strafe bereithält. Zugegeben: In einem Tatstrafrecht kann all dies wenig verwundern. Wer sich dagegen entscheidet, die *Person* des Einzelnen zum Anknüpfungspunkt von Strafe zu wählen, und stattdessen eine *Tat* verlangt, stellt zugleich die Weichen für deren Siegeszug in jedwedem Bereich des Strafrechts. Sie wird zum Ausgangspunkt der Betrachtung – alle Wege führen zu ihr, sodass wesentliche Impulse, die auf ein solches Strafrechtssystem ausgeübt werden sollen, an dieser Stelle anzusetzen haben. Wie die Tat im Einzelnen bestimmt wird, nimmt unmittelbaren Einfluss auf die Verfasstheit der gesamten Strafrechtsordnung. Daher gilt: Am Begriff der Tat ist zu erkennen, in welchem Zustand sich das Strafrecht befindet.

Es ist vor diesem Hintergrund keine Überraschung, dass der Straftatbegriff in steter Bewegung ist. Besonders deutlich zeigt sich dies im Bereich der Allgemeinen Verbrechenslehre, die Schauplatz anhaltender Diskussionen um die Berechtigung spezifischer Merkmale bzw. deren Verhältnis zueinander ist. Im Raum steht dabei nicht zuletzt die Frage, welches Modell in bestmöglicher Weise die Aufgaben bewältigt, vor die das Recht im Umgang mit der Lebenswirklichkeit gestellt ist. Dabei handelt es sich mitnichten um bloße Ästhetik. Im Gegenteil gibt die inhaltliche Bestimmung der Tat beispielsweise Aufschluss darüber, ob das Eingreifen von Strafe mehr als eine kausal herbeigeführte Beeinträchtigung von Interessen Dritter voraussetzt – nämlich ein spezifisches Element der Vorwerfbarkeit, wie es verbreitet im Element der „Schuld“ zum Ausdruck kommt. Für den Einzelnen ergeben sich aus einem entsprechenden Tatverständnis erhebliche Konsequenzen, die die Grenzen der Freiheit definieren, die ihm innerhalb der Rechtsgemeinschaft eingeräumt wird. Weil eine bloße Erfolgsverursachung für die Annahme einer Straftat nicht genügt, erweitert

sich die Freiheitssphäre des Bürgers erheblich.<sup>1</sup> So kann ihm ein Verhalten von Rechts wegen allein unter der (Mindest-)Voraussetzung verboten werden, dass er den damit in Gang gesetzten oder nicht unterbundenen schadensträchtigen Verlauf für die Güter und Interessen eines anderen hätte erkennen können und diese Entwicklung hätte vermeiden können und müssen.<sup>2</sup> Ebenfalls entspricht es insoweit einem Zugewinn an Freiheit für den Einzelnen, wenn er allein in solchen Fällen für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann und Strafe als Eingriff in eigene Rechte hinnehmen muss.

Der Begriff der Tat ist in der Allgemeinen Verbrechenslehre Stellschraube für die Lösung sämtlicher materiell-rechtlicher Einzelfragen. In der Vergangenheit wurde in diesem Bereich immer wieder nachjustiert, was nicht zuletzt die großen Entwicklungen erklärt, die der Verbrechensbegriff durchlaufen hat und bis heute durchläuft. Dass konkurrierende Straftatmodelle auftreten, von denen ein jedes für sich in Anspruch nimmt, das bestmögliche (bzw. im Vergleich zur Konkurrenz zumindest bessere) Arbeitsmittel für den strafrechtlichen Umgang mit der Lebenswirklichkeit bereitzustellen, ist folgerichtig. Eine Einigung kann hier auch auf lange Sicht nicht erwartet werden. Dies ist nicht ausschließlich von Nachteil: Im Gegenteil fördert der Streit um das „beste“ Konzept die künftige Entwicklung und gibt Anlass zur Hoffnung auf (weitere) Verbesserungen.<sup>3</sup> Kurz: *Bereichsintern* entspricht der Befund mitunter erheblich voneinander abweichender Straftatbegriffe einer Konsequenz jahrzehntelang voranschreitender Erkenntniszuwächse und Meinungswechsel bzw. -modifikationen. Dass in der Allgemeinen Verbrechenslehre bislang keine Einigung erzielt werden konnte, beruht daher nicht zuletzt auf dem unterschiedlichen Tempo voranschreitender Veränderungen, der grundlegenden Bereitschaft zu solchen sowie – zentral – der mehr oder minder ausgeprägten Überzeugungskraft neuer Ideen.

In den spezifischen Unterschieden der Straftatmodelle begegnet zugleich eine der größten Herausforderungen für jeden Strafrechtswissenschaftler. Weil mit Strafe auf eine bestimmte Tat reagiert wird, werden durch die grundlegende Entscheidung für das eine oder andere Straftatverständnis die maßgeblichen Weichen für den strafrechtlichen Umgang mit Sachverhalten der Lebenswirklichkeit gestellt. Am lautesten spielt die Musik im Strafrecht daher in der Frage nach der Vorzugswürdigkeit eines bestimmten Verständnisses der Tat. Ist an einem naturalistisch verstandenen Handlungsbegriff festzuhalten, sodass die

<sup>1</sup> Zu kritisieren sind vor diesem Hintergrund die sogenannten strict liability-Straftaten. S. zur Rechtsentwicklung *Johnson*, *Nebraska Law Review* 33 (1954), 462ff. Instruktiv zum Ganzen *Husak*, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 8 (1995), 189ff.

<sup>2</sup> *Rostalski*, GA 2016, 73, 75ff. S. ausführlich unten B. V. 1. a.

<sup>3</sup> Nicht immer gehen mit Veränderungen zugleich Verbesserungen einher. S. insoweit nur die Entwicklung der klassischen Zurechnungslehre, von deren berechtigter Bestimmung einer Handlung im Rechtssinne anhand der Freiheit des Einzelnen durch die naturalistisch geprägte Lehre von der objektiven Zurechnung nichts übrig geblieben ist. S. dazu ausführlich *Pawlik*, *Unrecht des Bürgers*, S. 288ff., 297ff.

Wahl auf ein klassifikatorisches Straftatverständnis fällt? Weisen demgegenüber Zurechnungsmodelle in die richtige Richtung oder muss am Ende beides aufgegeben werden, um einem normentheoretisch fundierten normativ-funktionalen Tatbegriff den Weg zu ebnen?

Ist diese – nicht einfache – Entscheidung einmal auf der Ebene der Allgemeinen Verbrechenlehre getroffen, öffnet sich der Horizont sogleich für eine noch abenteuerlichere Reise. Die Rede ist von der Frage nach der *Reichweite* des Verbrechensbegriffs. Diese ruft folgende Idee auf den Plan: Ist Strafe eine Reaktion auf eine Straftat, kann es in jedweder Phase des Bestrafungsvorgangs nur *einen Tatbegriff* geben. Allgemeine Verbrechenlehre, die Strafzumessung einschließlich der Konkurrenzlehre und der Strafprozess sind in ihrer Gesamtheit *einem gemeinsamen Ziel* verschrieben: Der Ermöglichung einer legitimen Bestrafung des Einzelnen. Während innerhalb der Verbrechenlehre die schuldspurelevanten Elemente für die Annahme einer Straftat entwickelt werden, widmet sich das Strafzumessungsrecht einschließlich der Regeln zu den Konkurrenzen der Frage nach einer weiteren – über den Schuldspruch hinausgehenden – angemessenen Reaktion auf diese Tat. Es geht dabei also um die „Intensität“ der zum Schuldspruch hinzukommenden zusätzlichen Reaktion. Bei beidem handelt es sich mithin um zwei Seiten ein und derselben Medaille. Und auch für den Strafprozess kann im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Tatverständnisses nichts anderes gelten. Das Strafverfahren ist der Verwirklichung materiellen Strafrechts verpflichtet.<sup>4</sup> In dieser Funktion ermöglicht der Prozess durch Tatsachenfeststellung erst den Schuldspruch, handelt es sich dabei doch um die in formaler Hinsicht zu wählenden Anforderungen, um eine Strafe zu verhängen, die rechtsstaatlichen Grundsätzen Rechnung trägt. Der Strafprozess bietet auf dieser Basis eine wesentliche Legitimationsvoraussetzung für den späteren Eingriff in Rechte des Verurteilten. Für seinen Gegenstand *scheint* damit alles gesagt. Dient das Verfahren der Garantie rechtsstaatlicher Strafe, kann es sich auf nichts anderes beziehen, als es die Strafe selbst tut: die nach den Erkenntnissen der Verbrechenlehre bestimmte Straftat.

Wer so denkt, wird allerdings bei einem näheren Blick auf den (in Teilen) gesetzlichen sowie strafrechtswissenschaftlichen Umgang mit den Bereichen der Strafzumessung einschließlich der Konkurrenzlehre sowie des Strafprozesses bitter enttäuscht. Von einer systematischen Geschlossenheit im Sinne eines einheitlichen Tatbegriffs für sämtliche Phasen des Bestrafungsvorgangs kann mitnichten die Rede sein. Im Gegenteil erheben etwa nur wenige Stimmen die Forderung, das konkrete Strafmaß strikt an der Straftat des Einzelnen zu orientieren.<sup>5</sup> Der Gedanke einer strafzumessungsrechtlichen Tatproportionalität

<sup>4</sup> Ausführlich dazu unten D. II.

<sup>5</sup> S. *Frisch*, ZStW 99 (1987), 349, 384 ff.; 751, 754, 762 ff., 796 f.; *dens.*, Tatproportionalität, S. 1, 4 ff.; *dens.*, Tatproportionalität, S. 155, 157 ff.; *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung; *dies.*, Tatproportionalität, S. 99 ff.; *Naucke*, Strafrecht, § 7 Rn. 310 ff.; *Schünemann*, Neuere

gewinnt zwar immer mehr Anhänger. Gleichwohl ist der Vorgang der Strafzumessung nach wie vor in Literatur und Praxis durch ein buntes Sammelsurium an Erwägungen gekennzeichnet, die ganz offen den fehlenden Bezug zur Straftat einräumen und hierin verbreitet keine Schwierigkeit sehen. Im Schatten der Spielraumtheorie finden daher vor allem solche Gesichtspunkte Eingang in das konkrete Strafmaß, die ausschließlich die künftige Gefährlichkeit des Täters im Blick haben – mit der durch ihn begangenen Straftat hat dies nichts zu tun.<sup>6</sup> Deutlicher noch offenbart sich der Bruch mit dem Tatbegriff der Allgemeinen Verbrechenlehre im Recht der Konkurrenzen. Zentralgestalt ist darin die „Handlung im natürlichen Sinn“, die sich gerade von dem materiellen Verbrechensbegriff unterscheiden soll.<sup>7</sup> Zusammenfassend lässt sich das Bild zweier Seiten einer Medaille im Hinblick auf das „Ob“ und das „Wie“ der Bestrafung vor diesem Hintergrund kaum halten. Beide scheinen vielmehr auseinanderzustreben, lediglich lose verknüpft durch den Umstand, dass ohne die Annahme einer Straftat im Sinne der Allgemeinen Verbrechenlehre der Vorgang der Strafzumessung nicht ausgelöst werden kann. Überspitzt formuliert: Ist jemand erst einmal für strafbar befunden, kann man mit ihm machen, was man aus irgendwelchen Gründen für richtig hält.

Mit dem Befund eines Auseinanderklaffens von Erwartung und Realität in Bezug auf die Relevanz des Tatbegriffs der Allgemeinen Verbrechenlehre innerhalb der Strafzumessung einschließlich der Konkurrenzlehre gehen erhebliche Irritationen einher. Diese werden allein übertroffen durch die Feststellung einer verbreitet angenommenen eigentümlichen Unabhängigkeit des Strafverfahrens vom Verbrechensbegriff der Allgemeinen Straftatlehre. Nahezu einhellig findet sich in diesem Zusammenhang die Auffassung, für das Prozessrecht sei ein eigenständiger Tatbegriff maßgeblich. So gehört zur prozessualen Tat nach Auffassung des Bundesgerichtshofs das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Strafverfolgungsorgane bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Vorgang darstellt.<sup>8</sup> Zwischen den einzelnen Verhaltensweisen des Täters müsse zudem eine solche Verknüpfung bestehen, dass deren getrennte Aburteilung in verschiedenen erstinstanzlichen Verfahren als unnatürliche Aufspaltung eines

---

Tendenzen der Kriminalpolitik, S.209, 224ff.; *Timm*, Gesinnung und Straftat, S.146ff.; *Uphoff*, Strafzumessungsrichtlinien, S.217ff., 237ff.; *v. Hirsch*, Tatproportionalität, S.47ff. S. zum Ganzen nachfolgend C. I.

<sup>6</sup> Zur Spielraumtheorie s. beispielhaft BGHSt 7, 28, 28ff.; BGHSt 20, 264, 264ff.

<sup>7</sup> Näher dazu sowie zur Kritik unten D. XI.

<sup>8</sup> RGSt 5, 249, 250f.; BGHSt 10, 396, 397; 23, 141, 144f.; 23, 270, 273; 32, 215, 216; 35, 60, 61f.; 41, 292, 298; 45, 211, 212f.; BVerfG NJW 1981, 1433, 1434; JR 1982, 108, 109; BGH NJW 1955, 1240, 1240; NJW 1981, 180, 180; NStZ 1984, 469, 469; NStZ 1995, 46, 46f.; NStZ 1996, 243, 243; NStZ-RR 1996, 203, 203; NStZ-RR 1998, 304, 304; NJW 2001, 2643, 2644; NStZ-RR 2003, 82, 82; NStZ 2009, 286, 286; NJW 2013, 3668, 3669. S. zum Ganzen ausführlich unten D. I.

einheitlichen Lebensvorgangs empfunden würde.<sup>9</sup> Diese im ersten Schritt naturalistische Prägung des prozessualen Tatbegriffs wird im Anschluss durch normative Kriterien ergänzt, sodass sich am Ende das Bild einer normativ-faktischen prozessualen Tat bietet, deren Überschneidungen mit dem Tatbegriff der Allgemeinen Verbrechenslehre allenfalls zufällig erscheinen.

Geht der Blick also über die Grenzen der Allgemeinen Verbrechenslehre hinaus, offenbart sich eine weitgehende Zerrissenheit der gesamten Strafrechtssystematik im Hinblick auf die Einbeziehung des eigentlichen Gegenstands von Strafe: der Straftat des Einzelnen, deren Gestalt innerhalb der Verbrechenslehre geformt wird. Die ursprüngliche Erwartung einer Geschlossenheit einhergehend mit der Vorstellung, durch grundlegende Entscheidungen innerhalb der Verbrechenslehre die Weichen für sämtliche nachfolgenden Phasen des Bestrafungsvorgangs gestellt zu haben, wird in der Realität des heutigen Strafrechtssystems damit weit verfehlt. Die Bedeutung der Allgemeinen Verbrechenslehre erweist sich auf dieser Basis als im Wesentlichen auf ihren eigenen Bereich begrenzt. Anstatt die Strafzumessung konsequent an der Tat auszurichten und auch den Strafprozess auf diesen Gegenstand zu beschränken, wirft die gegenwärtige Strafrechtswissenschaft und -praxis in den angesprochenen Gebieten immer wieder neue Fragen der Legitimität und des Maßstabs sachgerechter Strafe auf. Beispielhaft werden in der Strafzumessung gefährlichkeitsbezogene Erwägungen berücksichtigt, die von der Straftat weitgehend bzw. vollständig losgelöst sind. Wer so verfährt, muss dem Recht der Strafzumessung eigenständige Legitimationsgründe unterlegen, die ein Abweichen vom Tatbezug rechtfertigen sollen. Ebenso bedarf es der Erklärung, weshalb im Strafprozess ein empirischer Lebenssachverhalt zum Gegenstand erhoben wird, anstatt ausschließlich die dem Täter vorgeworfene materiell-rechtliche Tat zu untersuchen. Die angesprochenen Einzelbereiche des Strafrechts werden auf diese Weise zu eigenständigen Inseln mit Gesetzen und Regeln, die wiederum nur für sie selbst gelten. Gegenseitige Berührungspunkte sind so selten und zufällig wie bei Seefahrern, die den gefährlichen Weg über ein zwischen den Inseln tosendes Meer gewagt haben.

Was bleibt, ist der Eindruck der Widersprüchlichkeit: Wenn Allgemeine Verbrechenslehre, Strafzumessung einschließlich Konkurrenzlehre und der Strafprozess in Gestalt der Ermöglichung legitimer Strafe *ein* gemeinsames Ziel verfolgen und Strafe auf eine durch die Verbrechenslehre konturierte Tat reagiert – wie lassen sich die bestehenden Unterschiede dann rechtfertigen? Anstatt eines Meers voll einsamer Inseln muss Strafrecht doch vielmehr ein gleichmäßiger Fluss mit einer gemeinsamen Strömung sein. Allgemeine Verbrechenslehre, das

---

<sup>9</sup> BGHSt 13, 21, 26; 23, 141, 143; 23, 270, 273; 35, 14, 17; 41, 385, 388; 43, 252, 255; BGH NJW 1980, 2718, 2719; NStZ 1996, 563, 564; NJW 2001, 2643, 2644; NStZ 2005, 514, 514; NJW 2013, 3668, 3669. Insoweit zustimmend *Neubaus*, ne bis in idem, S. 173.

Recht der Strafzumessung und der Strafprozess blicken allesamt in dieselbe Richtung. Ihr verbindendes Glied ist die Straftat, auf die eine gerechte Reaktion durch Schuldpruch und Strafe gefunden werden soll. Dass ein solches Bestreben um systematische Geschlossenheit des gesamten Strafrechts keiner Utopie, sondern vielmehr einem (auch) verfassungsrechtlichen Gebot entspricht, soll die vorliegende Arbeit unter Beweis stellen.

### I. Am Scheideweg des Straftatbegriffs: Notwendigkeit eines funktionalen Verständnisses der Tat

Dabei setzen die voranstehenden Ausführungen bereits *eines* voraus, das für manche weniger zwingend erscheinen mag, als bislang der Eindruck vermittelt wurde. Die Rede ist von der funktionalen Ausrichtung des Strafrechts am Ziel der Ermöglichung legitimer Strafe. Wer das gesamte Strafrechtssystem der Funktion gerechter Strafe verschreibt, setzt sich in Widerspruch zu klassifikatorischen Systemen. Letztere rücken äußere Erscheinungen der Lebenswirklichkeit in den Fokus der Betrachtung, was insbesondere in dem für sie zentralen Begriff der *Handlung* Ausdruck findet. Die menschliche Handlung als willkürliches Verhalten der sozialen Außenwelt sei das „Objekt, auf das die Wertung als ‚Verbrechen‘ bezogen werden könne“. Die rechtliche Bedeutung der Handlung soll danach zunächst unberücksichtigt bleiben. Vielmehr sei die Handlung der „Gattungsbegriff“, das Verbrechen demgegenüber als „bestimmt geartete und entsprechend gewertete Handlung“ ein „Artbegriff“. Hieraus folge dann auch die notwendig vorrangige Klärung des Begriffs der Handlung.<sup>10</sup> Ihren Ursprung finden diese Lehren in den *Arbeiten Franz von Liszts*. Sein Denken stand erheblich unter dem Eindruck naturwissenschaftlicher Errungenschaften seiner Zeit, deren Systematik er auf das Strafrecht übertragen wollte.<sup>11</sup> Wer – wie *v. Liszt* – das Verbrechen gleich einer Pflanzenlehre ordnen will, blickt unweigerlich von außen auf die Dinge. Es kann aus dieser Perspektive nur darum gehen, die in der Lebenswirklichkeit auftretenden Handlungen wahrzunehmen, zu ordnen und daraus Rückschlüsse auf die Kategorien der Straftat zu ziehen.

<sup>10</sup> Die Zitate finden sich bei *v. Liszt*, Lehrbuch, 23. Aufl., § 26 (S. 117f.), § 28 (S. 122ff. m. Fn. 1). S. ferner *Beling*, Grundzüge des Strafrechts, § 8 I (S. 12f.) sowie bereits *v. Liszt*, Lehrbuch, 3. Aufl., § 23 (S. 105ff.), § 27 (S. 116ff.). Für einen natürlichen Handlungsbegriff spricht sich in jüngerer Zeit etwa *Walter*, Kern des Strafrechts, S. 25ff. aus. S. zudem *Gropp*, AT, S. 89 zu einem Handlungsbegriff, der ontologische und rechtliche Elemente vereint. LK/*Rissing-van Saan*, Vor § 52 Rn. 8 plädiert für die Notwendigkeit eines ontologischen Handlungsbegriffs im Recht der Konkurrenzen.

<sup>11</sup> Vgl. nur *Jescheck/Weigend*, AT, § 22 (S. 202f.); *Nitze*, Bedeutung der Entsprechensklausel, S. 48f.; *Schmidhäuser*, Lehrbuch, 7/3.

Die Herangehensweise klassifikatorischer Systeme ist indes bereits angesichts ihrer Blickrichtung auf die Dinge im Ansatz verfehlt.<sup>12</sup> Ursächlich dafür ist der Charakter des wissenschaftlich konkretisierten Rechts als geistige Konstruktion und die sich daraus ergebenden, notwendigen Folgen für die Arbeitsweise der Rechtswissenschaft. Anders als zumindest der Idee nach die Naturwissenschaften können die Rechtswissenschaften schon im Grundsatz nicht auf in der Welt Vorgefundenes zurückgreifen und sich dessen Kategorisierung widmen. Das Recht selbst erweist sich als Konstrukt – als Schöpfung geistiger Leistung des Subjekts.<sup>13</sup> Die gemeinschaftlich verfasste Gruppe an Individuen schafft sich ihre Regeln selbst, sie allein ist Urheber der sie einenden Normen. An diesem Ausgangspunkt des Rechts, in der Sekunde seiner Entstehung, ist aber alles offen. Welchen Regeln sich die Gemeinschaft unterwerfen will, ist ihr allein anheimgestellt.<sup>14</sup> Ist erst dieser Schöpfungsakt vollzogen, stellt sich das Recht als System von Normen dar, deren Einhaltung den gesellschaftlichen Frieden sichern soll.<sup>15</sup>

Was nunmehr Unrecht ist, kann seinerseits nicht aus Entitäten der Lebenswelt abgeleitet werden. Vielmehr verbleibt die Betrachtung auch insoweit innerhalb der Konstruktion: Unrecht ist der Verstoß gegen das Recht. Entsteht die Bewertung eines Sachverhalts als Recht allein durch die geistige Leistung von Individuen, muss dies auch für das Unrecht – verstanden als Bewertung eines Verhaltens von Personen – gelten. Die Beurteilung, ob ein Sachverhalt, wie ihn die Welt des Seins darstellt, Recht oder Unrecht ist, muss notwendig auf dieser Ausgangsbasis getroffen werden. Das gesamte Rechtssystem beruht damit auf normativer Konstruktion, sodass sich aussichtslos auf die Suche begibt, wer meint, in der Lebenswirklichkeit Dinge oder Erscheinungsformen aufzufinden, die ihm zuverlässigen Aufschluss über Bewertungen durch das Recht geben können.<sup>16</sup> Fragen nach den Voraussetzungen von Recht und Unrecht können denklogisch nur anhand ihrer eigenen Konstruktionsbedingun-

---

<sup>12</sup> Dass der wesentliche Mangel klassifikatorischer Straftatsysteme im Fehlen der Voranstellung des Wertungsakts liegt, betonen zutreffend *Greco*, ZStW 117 (2005), 519, 535; *Nitze*, Bedeutung der Entsprechensklausel, S. 62 f., 65.

<sup>13</sup> *Alwart*, Recht und Handlung, S. 5: „Idealtypisch gesehen ist der moderne Mensch Herr in eigenen Hause. Die Rechtsordnung ist sein Werk. Er allein trägt die Verantwortung.“

<sup>14</sup> Ob es sich dabei aufgrund naturrechtlich vorgegebener Rechtsätze um „Recht“ in diesem Sinne handelt, kann an dieser Stelle dahinstehen. Hier kommt es nicht auf die Bewertung eines Regelsystems als Recht oder Unrecht gemessen an denkbaren unverfügbaren „Gütern“ des Naturrechts an (vgl. zu dieser Konzeption noch die Nachweise unten A. Fn. 31). Vielmehr steht die Entstehung solcher Normensysteme als geistige Schöpfung der gemeinschaftlich verfassten Individuen im Fokus.

<sup>15</sup> S. zur gesellschaftsvertraglichen Verfasstheit menschlicher Gemeinschaft unten B. I. 1.–2.

<sup>16</sup> Im Hinblick auf den Vorsatzbegriff konstatiert *Stuckenberg*, Vorsatz und Irrtum, S. 43 zu Recht: „Der Schluß allein von der Deskription auf eine bestimmte Rechtsfolge wäre ein simpler naturalistischer Fehlschluß.“ – Vgl. zum normativen Charakter der Rechtswissenschaft außerdem *Greco*, ZStW 117 (2005), 519, 534 ff., 539.

gen beantwortet werden. Diese sind aber – wie gezeigt – nicht deskriptiv, sondern präskriptiv, da sie mit der Wertung beginnen und erst im Anschluss daran die Bildung ihrer Systemkategorien vornehmen. Der Ausgangspunkt der Überlegung muss daher die systemgerechte Bewertung sein. Die Welt des Seins ist insoweit nachgelagert das reine *Objekt der Bewertung*. Sie kann zu keinem Zeitpunkt deren Maßstab bilden.

Auf einen vorrechtlichen Handlungsbegriff kommt es folglich nicht an.<sup>17</sup> Der Gegenstand der Bewertung – verstanden als die Frage nach dem Vorliegen einer Straftat – kann nicht frei vom Maßstab der Bewertung bestimmt werden. Daher leistet die *vorrechtliche* Festlegung eines entsprechenden Wertungsobjekts als menschliche Handlung nichts für die strafrechtliche Beurteilung Maßgebliches. Hier kommt es allein auf die Frage an, ob die Rechtsfolge in Gestalt von Strafe angemessen ist. Diese Wertungsfrage ist indessen ausschließlich auf der Basis der – noch – klar zu definierenden Wertungskategorien zu beantworten.<sup>18</sup> Ohnedies verfahren selbst die klassifikatorischen Systeme trotz gegenteiliger Bekundung letztlich nicht „neutral“ in ihrer Auswahl von Handlungen. Bereits darin liegt bei Lichte besehen ein Bewertungsakt.<sup>19</sup> Anderenfalls müsste stets bei der Frage nach dem Vorliegen einer Straftat eine unendliche Vielzahl an Verhaltensweisen in die Betrachtung einbezogen werden, was sich indes – nicht zuletzt aus arbeitsökonomischen Gründen – als wenig sinnvoll erweist. Die Blickrichtung auf das Unrecht muss also stets aus Sicht des Rechts, mithin aus Sicht des Bewertungsmaßstabs gewählt werden. Allein der menschlichen Gemeinschaft als Schöpfer des Systems obliegt der Bewertungsakt zur Bestimmung von Verhalten, das erlaubt bzw. unerlaubt sein soll. Das Recht erfährt nicht etwa eine Materialisierung, durch die es in der Außenwelt wahrgenommen werden könnte, um auf dieser Basis Rückschlüsse auf die Verhaltensbeurteilung zu ziehen. Die klassifikatorischen Systeme übersehen in ihrer Perspektive auf das Unrecht damit die originäre Wesensart des Rechts als Bewertungssystem, das allein vom menschlichen Geist geschaffen wird.

Allein der materielle Gehalt entscheidet danach über das Vorliegen einer Straftat. Die Straftat ist selbst eine Kategorie, die nur auf der Basis einer Wertung erfasst werden kann. Am Anfang steht nach dem Gesagten der Bewertungsakt und nicht ein greifbares Vorgegebenes, das lediglich kategorisiert werden muss. Handlungen als solche, nämlich in rein faktischer Betrachtung, können

<sup>17</sup> Vgl. die Darstellung bei *Jakobs*, Handlungsbegriff; *dems.*, AT, 6/1 ff.

<sup>18</sup> Wie hier bereits *Freund*, AT, § 1 Rn. 60; *Radbruch*, Frank-FG, S. 158, 161; *Schmidhäuser*, Lehrbuch, 6/4 (S. 141), 7/25 (S. 173), 7/33 (S. 177); *Stuckenberg*, Vorsatz und Irrtum, S. 205 ff. In diese Richtung auch *Armin Kaufmann*, Welzel-FS, S. 393, 394.

<sup>19</sup> So auch *Nitze*, Bedeutung der Entsprechensklausel, S. 56 f. Vgl. zudem *Esser*, Raiser-FS, S. 517, 529. In der Sache räumen dies auch *v. Liszt/E. Schmidt*, Lehrbuch, § 28 (S. 153) ein, indem sie die Handlung vom „Standpunkt der Kriminalisten“ in das Zentrum der Betrachtung rücken und sie als „soziales Phänomen in seiner ‚Wirkungsrichtung auf die soziale Wirklichkeit hin““ verstehen.

keine Aussage über ihre Bewertung treffen. Als Ausgangspunkt sind sie falsch gewählt. Der Blick muss vielmehr von dem Bewertungsmaßstab aus auf die Erscheinungen in der Lebenswirklichkeit gerichtet werden. Dabei wird deutlich, dass es maßgeblich auf den Bezugspunkt der Bewertung, das *telos* ankommt. Sofern ein Sachverhalt als strafrechtlich relevantes Unrecht bewertet wird, liegt die sich anschließende Rechtsfolge in der Verhängung einer entsprechenden Strafe. Als Eingriff in Freiheitsrechte des Individuums bedarf Strafe aber der Legitimation. Eben jene Legitimation in Gestalt der straftheoretischen Grundkonzeption bildet den Rahmen, innerhalb dessen der Staat strafend agieren darf. Indem die Straftat den (Bezugs-)Gegenstand solcher staatlichen Reaktion bildet, ist für sie gleichermaßen ausschließlich dieser Rahmen maßgeblich.

Das *telos* des Wertungsakts, ob ein Verhalten als Straftat zu beurteilen ist oder nicht, liegt daher in ihrer Rechtsfolge, dem vorgesehenen Schuldspruch und der entsprechenden Bestrafung – verkürzt: der gerechten Strafe.<sup>20</sup> Deren Legitimationsbedingungen sind ausschlaggebend für die Kategorien der Straftat. Ausschließlich diejenigen Bewertungsumstände, die sich vor straftheoretischem Hintergrund legitimieren lassen, können und dürfen als Maßstab für das Vorliegen einer Straftat herangezogen werden.<sup>21</sup> Insoweit offenbart sich gerade auch das kritische Potential einer teleologischen Straftatlehre. Wird die Straftat nämlich losgelöst von den Legitimationsgründen für Strafe bestimmt, kann zwar mitunter durchaus Richtiges in ihre jeweiligen Kategorien aufgenommen werden. Letztlich bleibt dies aber zufällig. Nicht ausgeschlossen und damit gefährlich ist bei einem solchen Verfahren jedoch, dass auch solche Elemente für die Bildung der Straftat herangezogen werden können, die keinen tauglichen Legitimationsgrund für staatliche Strafe bilden.<sup>22</sup> Deren Systemwidrigkeit wird nicht ohne Weiteres offenbar, richtet sich der Blick von außen, in naturalistischer Betrachtung auf die Dinge. Im Gegenteil können aus dieser Perspektive gerade auch solche Straftatmerkmale Einzug halten, die sich auf der Basis der

<sup>20</sup> *Frisch*, Straftat, S. 135, 148; *Nitze*, Bedeutung der Entsprechensklausel, S. 65f.; *Schmidhäuser*, Lehrbuch, 7/33 (S. 177).

<sup>21</sup> So ausdrücklich *Frisch*, GA 2015, 65, 81.

<sup>22</sup> Dass etwa Gesinnungen für die strafrechtliche Beurteilung keine Bedeutung entfalten dürfen, ergibt sich bereits aus der straftheoretischen Grundkonzeption der Strafe als geltungssichernde ausgleichende Ahndung, *Timm*, Gesinnung und Straftat. Wer hingegen die erforderliche Rückbindung der Straftatelemente an das (so verstandene) straftheoretische Fundament nicht vornimmt, wird diese Konsequenz nicht ohne Weiteres ziehen. Insoweit fehlerhaft kann es dann zur Einordnung der Gesinnung als maßgebliche Schuld- bzw. Unrechtskategorie kommen. S. dazu beispielhaft *Gallas*, ZStW 67 (1955), 1, 44ff.; *Arthur Kaufmann*, Schuldprinzip, S. 151; *Langer*, Sonderstrafat, S. 106ff.; *Schmidhäuser*, Studienbuch, 7/6ff. (S. 188f.); *dens.*, Gesinnungsmerkmale, S. 174ff., 178; *dens.*, *Gallas-FS*, S. 81, 92f. In diese Richtung auch *Maiwald*, *Tateishi-FS*, S. 11, 22, der den in der Tat zum Ausdruck kommenden Gesinnungswert als den Schuldgehalt bestimmend annimmt. Zur Distanzierung *Schmidhäusers* von *Gallas* vgl. *dens.*, *Gesinnungsmerkmale*, S. 189f. – Zur Kritik an der grundsätzlichen Einbeziehung der Gesinnung in die Kategorien der Straftat s. *Timm*, *Gesinnung und Straftat*, S. 143ff. sowie unten E. IV. 1.

Straftheorie nicht rechtfertigen lassen. Vor solchen Fehlentwicklungen des Rechts schützt allein die stete Vergewisserung der Legitimationsbedingungen staatlicher (Straf-)Gewalt. Insoweit ist das hier zugrunde gelegte teleologische System klassifikatorischen Ansätzen deutlich überlegen. Nicht zuletzt gelingt durch ein solches der erstrebenswerte *Gleichklang von Stoff (materialen Grundkategorien) und Form*.<sup>23</sup>

Gegenüber den klassifikatorischen Straftatsystemen überzeugt die funktionale Ausrichtung der Verbrechenslehre noch aus einem weiteren Grund.<sup>24</sup> So liegt ihr Vorzug darin, dass sie Begriffe als das behandelt, was sie im Recht allein sein können: Arbeitsmittel. Nicht die Lebenswirklichkeit gibt dem Begriff seine sachinhaltliche Prägung, vielmehr verhält es sich gerade umgekehrt. Der Begriff dient dazu, einer Sache eine bestimmte Bedeutung beizumessen. Insofern steht der Begriff *am Ende* des Erkenntnisprozesses, indem er diesem in sprachlich möglichst treffender Weise Ausdruck verleiht.<sup>25</sup> Insofern herrscht kein Diktat der Begrifflichkeiten – diese sind vielmehr für das Recht und darin für seine jeweilige Funktion nutzbar zu machen. Nur so kann es grundsätzlich gelingen, der Vielzahl an Einzelfragen, die durch rechtliche Termini erfasst werden müssen, gerecht zu werden. Zu diesem Zweck erweisen sich naturalistische Kategorien bereits aufgrund ihrer Einfachheit und geringen Bestimmtheit als unzureichend.<sup>26</sup> Ein sinnvolles und Entwicklungen beförderndes Arbeiten ist damit kaum möglich – verengen sie doch den Blick auf das Seiende und lassen damit der im Recht notwendigen Wertung keinen Raum. Dabei lässt sich gegen die hier favorisierte Vorgehensweise nicht ins Feld führen, die normative Ausrichtung von Begriffen, wie sie auch Grundlage einer funktionalen Straftatlehre ist, gebe in nicht gerechtfertigter Weise ihren letzten Bezug zur Welt des Seins auf.<sup>27</sup> Eine solche Argumentation übersieht, dass die Bedeutungszuschreibung von Begriffen ausschließlich *in Bezug auf* Erscheinungsformen des Seins vorgenommen wird.<sup>28</sup> Es geht insofern gerade darum, die Brücke zwischen dem Sein

<sup>23</sup> Für einen solchen plädiert bereits *Frisch*, Vorsatz und Risiko, S. 505 f. S. auch *Langer*, Sonderstrafat, S. 28; *Pawlik*, Unrecht des Bürgers, S. 19 f.; *Schmidhäuser*, Studienbuch, 4/2, 4/6 (S. 56, 58).

<sup>24</sup> Darüber hinaus fällt es klassifikatorischen Systemen in weiten Teilen schwer, dogmatische Entwicklungen angemessen zu erfassen. Zu denken sei an dieser Stelle beispielhaft an die Einordnung des Unterlassungsdelikts. S. dazu die ausführliche Kritik bei *Nitze*, Bedeutung der Entsprechensklausel. S. 50 ff. Vgl. außerdem allgemein *Pawlik*, Unrecht des Bürgers, S. 17.

<sup>25</sup> Vgl. *Jakobs*, RW 2010, 283, 288; *Felix Kaufmann*, Strafrechtsschuld, S. 50 ff., 58 f., 75 ff.; *Noll*, ZStW 77 (1965), 1, 2 ff.; *Radbruch*, Vorschule, S. 33 f.; *Stuckenberg*, Vorsatz und Irrtum, S. 42 ff, 49 ff.; *Wittgenstein*, Das Blaue Buch, S. 52.

<sup>26</sup> *Stuckenberg*, Vorsatz und Irrtum, S. 63.

<sup>27</sup> S. zu solcher Kritik beispielhaft *Küpper*, Grenzen, S. 17 f., 33.

<sup>28</sup> *Stuckenberg*, Vorsatz und Irrtum, S. 46 f. verweist zutreffend darauf, dass „Referenzobjekte“ der Begriffe stets angegeben werden müssen und die „Einbettung der Rechtsordnung, um deren Begriffe und Regeln es geht, in eine bestimmte Gesellschaft (...) die nötige Bodenhaftung“ garantiert.

## Sachregister

- Absehen von Strafe 34 m. Fn. 58, 371, 392, 395
- Adressat
- des Bestimmtheitsgrundsatzes 54 m. Fn. 127, 90
  - der Sanktionsnorm 53ff., 83, 89, 96, 243
  - der Verhaltensnorm 74ff., 98, 362
- Adressatenperspektive
- s. bei: ex ante-Perspektive
- Amtsermittlungsgrundsatz 197, 198 m. Fn. 115, 201, 202, 204ff., 216f., 296
- Anklage
- sukzessive ~ 247, 250, 262f., 267, 269, 271ff., 277, 278ff.
  - Umgrenzungsfunktion der ~ 180ff., 290
- Anklagegrundsatz 179, 187f., 195f., 201, 218 m. Fn. 177, 231, 285, 296, 308, 313 m. Fn. 406, 315, 317, 322, 325f., 336, 432
- Anklageschrift 150 m. Fn. 11, 180ff., 222, 290, 293, 297, 300ff.
- Ansprechbarkeit 47 m. Fn. 110, 48, 50, 74, 106f., 110 m. Fn. 276, 408, 411
- Antinomie der Strafzwecke 52
- Ashe v. Swenson 264 m. Fn. 284, 271ff., 278
- Ausgleichsgedanke 83, 138, 228 m. Fn. 200, 240
- Ausspruch, kommunikativer 22, 212, 222, 397, 399, 403
- Bagatellfälle/-taten 83, 119, 120, 121, 370 m. Fn. 87
- Beischlaf zwischen leiblichen Geschwistern 94ff.
- Berufsrecht 78f., 81
- Bestimmtheitsgrundsatz 86ff. (*Abschnitt B. IV.*)
- Anforderungen des ~ an Sanktionsnormen 92ff.
  - als Ausdruck der Wesentlichkeitstheorie 92
- ausschließliche Geltung für Sanktionsnormen 54 m. Fn. 127, 89f.
- freiheitsgewährleistende Funktion des ~ 86f., 88
  - als Gebot präziser Kommunikation 90ff.
  - parlamentarischer Gesetzgeber als Adressat des ~ 54 m. Fn. 127, 90
- Richter als Adressat des ~ 54 m. Fn. 127, 90 m. Fn. 214
- Verstoß gegen den ~ durch Rechtsfigur der Wahlfeststellung 91 m. Fn. 217
- Beteiligungspflicht 19, 32
- Bevormundung 390
- Beweisrecht 203, 298
- Bewertungseinheit 328
- Blockburger-Test 219 m. Fn. 181, 251ff., 260f., 262f., 265f., 267 m. Fn. 291, 268ff.
- Botschaft 20, 22 m. Fn. 21, 25f., 29f.
- Brücke, goldene 347, 348 m. Fn. 25
- Bürgerstatus 16 m. Fn. 4, 22, 25f., 32, 49f., 368
- Collateral estoppel 264 m. Fn. 287, 271f., 273 m. Fn. 305 und 307, 274ff.
- Common Law 250, 261, 419 m. Fn. 22
- Dauerdelikt 150 m. Fn. 10, 154ff., 160 m. Fn. 38, 161ff., 165, 170, 188 m. Fn. 104
- Double jeopardy 251f., 254ff., 262ff., 267ff., 269 m. Fn. 296, 271ff.
- Drittinteresse(n) 1, 17, 46 m. Fn. 106, 51, 97, 118 m. Fn. 300, 191, 228 m. Fn. 200, 229, 237, 411

- Eingriff in Freiheitsrechte 39, 173, 266, 295  
 – durch das Strafverfahren 249, 278, 282  
 – durch Strafe 9, 16, 52 m. Fn. 119, 292  
 – durch zu Unrecht erfolgende Verurteilung 195  
 – Sanktionsnorm als ~ 77  
 – Verhaltensnorm als ~ 65, 67 (s. auch bei Verhaltensnorm[en])  
 Einzelaktstheorie 343 m. Fn. 8, 344 m. Fn. 12, 346 m. Fn. 16, 347, 352 m. Fn. 38, 353 m. Fn. 39, 355 f.  
 Einzelfallgerechtigkeit 232, 234 f., 237 m. Fn. 221, 241 m. Fn. 238, 243, 295, 305  
 Entprivatisierung von Konflikten 33 m. Fn. 54  
 Erfahrungssatz 11  
 Eröffnungsbeschluss 200, 287  
 Erststaat 424 f.  
 Erzfeind 60  
 Erziehungsgedanke 37, 47 m. Fn. 110, 48 f., 51, 73 f., 106 m. Fn. 258, 228  
 Eventualklage 289, 291, 294  
 Ex ante-Perspektive 73 ff., 98, 362  
 Exekutive 185, 199, 201, 202, 209, 215, 223  
 Fahrlässigkeit 70, 76, 78, 87, 93 f., 116 m. Fn. 295, 219, 247 f., 257, 275 f., 315 m. Fn. 402, 318, 321, 388 f.  
 – als Grundform des Verhaltensnormverstoßes 98 ff., 102, 106, 221  
 – und Ingerenz 360 m. Fn. 63  
 – und Irrtum bezüglich der Richtigkeit des freiheitlichen Gesellschafts-systems 48 m. Fn. 111  
 – und Lehre von der außerordentlichen Zurechnung 118 m. Fn. 300  
 – -stat als Minus gegenüber der Vorsatztat 99 ff., 221  
 Fairness 44 ff.  
 Fair trial-Grundsatz 281, 282, 284, 292  
 Fehlverhaltensfolge(n) 28, 56, 93, 102, 111 f., 112 ff., 114 ff., 118, 134, 137, 139, 143, 145, 178, 182, 190, 207, 212 f., 233, 266, 270, 289, 293, 302, 310, 316, 317, 320, 326, 331, 335, 336 f., 342, 352, 375, 380 ff., 384, 387, 398, 399 f., 408, 429, 432 f.  
 Fehlverurteilung, Gefahr/Risiko der 191, 193 m. Fn. 111, 195, 231, 241 m. Fn. 238, 263, 306, 333, 334 m. Fn. 463  
 Feind 22 ff.  
 Feindstrafrecht 186 m. Fn. 89  
 s. auch bei: Feind  
 Folter 41, 43  
 Freiheitsanmaßung  
 – s. bei: Verhaltensnormverstoß  
 Freiverantwortlicher  
 – und Drogenkonsum 384 ff.  
 – Maßnahmen der Resozialisierung gegenüber dem ~ als bloßes Angebot 47, 49, 137 f.  
 Freizügigkeit, Recht auf 414 m. Fn. 221, 415, 417, 419, 421, 423  
 Gedankenfreiheit 374 f.  
 Gefahrenabwehrrecht 55, 61, 62 ff., 82, 109 f., 137, 376, 409, 430, 431.  
 Gefährlichkeit  
 – des Einzelnen/der Person/des Täters 4, 60 ff., 124 f., 134, 144 m. Fn. 27, 145, 376 ff., 378 f. 384 m. Fn. 127, 385, 400 f., 404, 430  
 – der kriminellen Vereinigung 158, 170  
 – von Verhalten 113, 375, 380, 386 f.  
 Gegenstände des Sachenrechts 39, 51  
 Gehorsam 57, 72  
 Genugtuungsbedürfnis 20 m. Fn. 18, 210, 212, 226 f., 228 m. Fn. 200  
 Gerechtigkeit 30 f., 50 m. Fn. 114, 61 m. Fn. 143  
 – formelle ~ 41, 152 m. Fn. 15, 232, 234 ff., 239, 242 f., 295, 305  
 – und Dogmatik 128 ff.  
 – göttliche ~ 224 f.  
 – materielle ~ 151, 156, 219 m. Fn. 182, 224, 232 f., 234, 238 f., 242 f., 295, 304 f., 306 ff.  
 – relative ~ 96  
 Gerechtigkeitsdefizite 168, 419 m. Fn. 22  
 Gerechtigkeitsempfinden 102 m. Fn. 244, 156, 160 m. Fn. 38, 168, 214 m. Fn. 172, 305  
 Gesamtbetrachtungslehre 343 m. Fn. 9, 344, 346, 348 m. Fn. 25, 352 f., 355 f.

- Gesellschaftsvertrag 18, 19–32, 36, 43, 45, 49, 54, 57, 65ff., 113, 429  
 Gesetzgeber 54 m. Fn. 127, 70, 72, 80f., 85f., 87, 90ff., 92f., 95, 129f., 142, 156, 161 m. Fn. 39, 177, 185, 189, 209, 211, 213, 215, 221, 236 m. Fn. 221, 237, 242, 244, 263, 267ff., 285, 300f., 308, 313f., 341, 370, 390f., 393, 411  
 Gesinnung 9 m. Fn. 22, 60, 124, 228, 372ff. (*Abschnitt E. IV.*), 384, 402ff., 406, 408 m. Fn. 188, 428  
 Geständnis 210, 212, 333f., 400f., 405  
 Gewaltenteilung 147, 184ff., 191, 196f., 198f., 202, 216, 218, 220ff., 231, 232, 242f., 244, 266, 293, 296, 303, 306, 308f., 315, 319f., 325f., 335f., 432  
 Gleicher im Recht 25, 27, 30, 57, 64, 78, 138, 190, 230, 429  
 Gleichheitssatz 42, 211, 213  
 Grenzübertritt 417f.  
 Grundlosigkeit der Straftat 100, 373f., 404  
  
 Handlung im natürlichen Sinne 4, 162, 328  
 Handlungsbegriff 153, 311 m. Fn. 402  
 – naturalistischer ~ 2, 328  
 – vorrechtlicher ~ 8  
 Hauptverhandlung 173, 180, 181, 182, 183, 184, 186, 188 m. Fn. 103, 197, 198, 199, 200, 201, 218f., 221f., 247f., 278, 283, 284, 286ff., 290, 293, 297, 299, 302, 307, 321f.  
  
 Idealkonkurrenz 152 m. Fn. 17, 153 m. Fn. 22, 156, 165, 167f.  
 Identitätsthese 152, 153, 160 m. Fn. 38, 161, 165, 171f., 305, 327  
 – s. auch bei: Tatbegriff  
 Imperativ, kategorischer 38  
 Informationsfunktion 57, 290  
 – s. auch bei: Sanktionsnorm  
 Inquisitionsprozess 184ff., 194, 197, 201, 208, 216f., 224, 230, 231, 232, 300, 336, 432  
 Instrumentalisierung 37ff., 47, 51f., 229f.  
 Instrumentalisierungseinwand 37ff., 49, 51, 228f.  
  
 Judikative 54 m. Fn. 127, 80, 89f., 185, 189, 198f., 202, 211, 213, 215, 243  
 Justizapparat 53, 83, 90 m. Fn. 215, 94, 285  
 Justizgewährleistungsanspruch 202  
  
 Klageerzwingungsverfahren 196f., 309 m. Fn. 393  
 Klageformprinzip 201  
 Klarstellungsfunktion des Art. 103 Abs. 3 GG 236  
 Kommunikation  
 – bestmögliche Verwirklichung von ~ durch ein rechtsstaatliches Strafverfahren 332  
 – Fehlen einer ~ bei eigenen Nachteilen des Täters aus seiner Tat 394  
 – Gebot präziser ~ 325  
 – gelungene ~ 90f., 324  
 – im Strafprozess 147, 177, 182, 325, 332, 337, 433  
 – mit dem Angeklagten als Aufgabe des Richters 223  
 – um ihrer selbst willen 29f.  
 – und Voraussetzung eines ansprechbaren Normadressaten 104f.  
 – zwischen dem Straftäter und der Gesellschaft durch Straftat und Strafe 20ff., 25f., 27, 29ff., 32, 78, 80, 90ff., 92, 94, 98, 111, 176, 189ff., 324, 350, 368, 429f.  
 – künstliche Unterbrechung der ~ durch nicht gerechtfertigte Straferlässe 370  
 – Notwendigkeit der ~ auch beim Rücktritt vom Versuch und sonstigen Formen der tätigen Reue 212, 399  
 – unter Umständen erforderliche ~ bei bereits erfolgter Aburteilung der minder schweren Straftat 281  
 Kommunikationsakt 21 m. Fn. 18, 22, 32, 80, 91, 189, 223, 324, 399, 401  
 Kreuzverhör 206f.  
  
 Lebenssachverhalt 5, 149f., 175, 180, 186ff., 192, 193f., 233, 238, 240, 243, 245f., 256 m. Fn. 259, 257, 296, 300, 303, 305, 327, 336, 346, 352, 368f., 419, 423, 432

- Lebenswirklichkeit 1 f., 6 f., 9 f., 119, 127 f., 157, 176, 178, 209, 240, 247, 252, 328
- Legalitätsprinzip 209 m. Fn. 152, 233, 243, 307
- Legislative 80, 161 m. Fn. 38, 177 m. Fn. 78, 185, 189, 190, 192, 211, 213, 215 m. Fn. 174, 242, 243, 269 m. Fn. 296, 270
- Lesser/Greater-included-Test 257, 266 f., 269
- Maßregeln der Besserung und Sicherung 109 f., 412
- Menschenbild 37, 40, 46 ff., 52, 56, 73, 106 m. Fn. 258, 225, 229, 348
- Menschenwürde 37 ff., 47, 51, 106, 234, 397 m. Fn. 159
- Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung 155 f., 158, 159 f., 163 ff.
- Moralphilosophie 38
- Mündlichkeitsgrundsatz 292
- Nachtatverhalten 181, 212, 348 m. Fn. 30, 351 m. Fn. 36, 354, 356, 372, 399 f., 406
- Nachtragsanklage 219 m. Fn. 180, 221 f., 247, 249, 283, 284 ff., 294, 300, 302, 321
- Natur der Sache 11, 182
- Naturzustand 18 f., 21 ff., 25, 48
- Ne bis in idem 147, 156, 235, 239 f., 243, 244, 251, 266, 278, 295, 301, 305, 336, 413, 415, 418 m. Fn. 21, 423 f., 432
- Ne ultra petita 215 m. Fn. 175, 216 m. Fn. 175, 222, 321
- Normentheoretisch 3, 53, 64, 68, 84, 88, 93, 97, 102, 112
- Normentheorie 68, 85 f.
- Notwehrrecht 108 f.
- Objektformel 38, 51
- Organisationsdelikte 150 m. Fn. 10, 153 m. Fn. 17, 154, 156 f., 159 m. Fn. 37, 160 m. Fn. 37 f., 161 ff., 165, 167, 169, 170, 304, 416
- Parteiprozess 201 f., 205 ff., 217, 224, 231, 285
- Poena naturalis 81 m. Fn. 189, 397 f., 406
- Polizeirecht 55, 63, 109 m. Fn. 269, 110, 136, 375, 376, 379, 384 m. Fn. 127, 401, 404, 406, 412 m. Fn. 200
- Privatautonomie 142
- Prozesspartei 203
- Realkonkurrenz 152 m. Fn. 17, 153 m. Fn. 22, 156, 165, 167 f.
- Recht zur Unvernunft 385
- Rechtsfeindlich 23, 378 f., 401 ff.
- Rechtsfeindschaft  
– s. bei: Rechtsfeindlich
- Rechtsgüterschutz  
– primärer ~ 17, 19  
– als Aufgabe legitimen Strafrechts 16 f.  
– und Irrtümer 75 f.  
– sekundärer ~ 17
- Rechtshängigkeit 304 f.
- Rechtskraft 154 m. Fn. 25, 156, 174, 219 m. Fn. 182, 234, 237 m. Fn. 221, 238 m. Fn. 230, 239, 240 m. Fn. 234, 295 f., 301, 304 ff. (*Abschnitt D. VIII.*), 311, 330
- Rechtsphilosophie 11 m. Fn. 31, 126, 127 f., 130, 131
- Rechtssprechungs begriff 188
- Rechtssicherheit 130, 147, 152, 161, 174 m. Fn. 67 und 69, 175 ff., 232 ff., 238 f., 241 ff., 263 ff., 272, 295, 305, 335, 411 m. Fn. 197, 417 ff., 421, 423 f., 425 f., 431
- Rechtsstaat, freiheitlicher 15, 22, 30, 36 m. Fn. 64, 37, 39, 42, 43 m. Fn. 99, 44, 52 m. Fn. 120, 57, 62 f., 65, 70, 73, 84, 90, 97, 102 m. Fn. 246, 104, 106, 133, 138, 141, 143, 146, 175, 191, 206, 226, 228 m. Fn. 200, 229, 230, 232, 237, 240, 296, 335, 372, 376, 378, 384 m. Fn. 384, 390 f., 401, 428 f., 433
- Richter  
– Amtsermittlungsgrundsatz als Gefahr für die Unabhängigkeit des ~ 200, 202, 313  
– Gefahr des naturalistischen Tatbegriffs für die Unabhängigkeit des ~ 193 ff., 196, 204 f., 208, 216, 241 m. Fn. 238, 242, 244, 335, 432  
– Kognitionspflicht des ~ 186, 295, 299 m. Fn. 362, 304 f., 419 m. Fn. 22

- Prozessherrschaft des ~ 197
- als Adressat des Bestimmtheitsgrundsatzes 90 m. Fn. 214
- als neutraler Dritter 188ff., 191ff., 194, 230, 298, 334
- als Vermittler zwischen Rechtsgemeinschaft und Straftäter 80, 223
- in eigener Sache 220, 319, 320 m. Fn. 430, 321, 325
- und alleinige Aufgabe der Überprüfung der Rechtslage 192, 216, 217ff., 223f., 231, 299
- und Gefahr eines eigenen Verfolgungsinteresses 192f., 201ff., 216, 218, 319
- und Gewaltenteilungsgrundsatz (Vier-Augen-Prinzip) 195ff., 218, 220, 231, 315, 322, 325
- und Grundsatz des ne ultra petita 215 m. Fn. 175, 222, 321
- Unabhängigkeit des ~ und gegenwärtiges Strafzumessungssystem 209ff.
- Zwischenverfahren als Gefahr für die Unabhängigkeit des ~ 199f., 286f.
- Richtungsmodell 319
- Rücktritt s. bei: Versuch
- Same offense 251ff., 257, 260f., 263ff., 270 m. Fn. 298, 272 m. Fn. 305, 273
- Sanktionsnorm
  - Fehlen einer Androhungsfunktion der ~ gegenüber dem Bürger 55f.
  - Funktion der ~ 65, 77
  - Legitimation der ~ 77ff.
  - und Bagatellaten 119
  - und Bezugnahme auf die Verhaltensnorm 56, 82, 84, 86
  - und (bloß mittelbarer) Informationseffekt 56f., 90 m. Fn. 215
  - und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 78f., 82
  - s. auch bei: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
  - und Verhältnis zur Verhaltensnorm, s. bei: Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm, normentheoretische
  - und Wahrung des Bestimmtheitsgrundsatzes 86f.
- Staatliche Justizorgane als Adressaten der ~ 53ff., 83, 89, 96, 243
- Vorliegen der Voraussetzungen einer ~ als Prüfungsgegenstand des Richters im Strafverfahren 189ff.
- Schengen-Gebiet 415
- Schuld 9 m. Fn. 22, 40 m. Fn. 87, 41 m. Fn. 89, 102ff., 137, 146, 164ff., 169, 193 m. Fn. 111, 206, 209 m. Fn. 152, 211, 222, 240, 273 m. Fn. 305, 373 m. Fn. 97, 376 m. Fn. 106, 378, 380ff., 384ff., 398ff., 408f., 411f.
- Selbstbestimmung 38f., 95f., 390
- Selbstwiderspruch 25, 32 m. Fn. 53, 48
- Sozialstaatsgedanke 37, 47, 49, 137, 281
- Spielraumtheorie 4, 145f., 210f., 213
- Spießrutenlauf 272, 276
- Staatsanwaltschaft
  - Schlussvortrag der ~ 222, 321
  - als selbstständiges Organ der Rechtspflege 199
- Strafandrohung 52ff., 83, 90 m. Fn. 215, 96, 156, 161, 367, 369
- Strafe
  - Absehen von ~ 34 m. Fn. 58, 371, 392, 395
  - als Eingriff in Freiheitsrechte
  - als Reaktion auf einen Verhaltensnormverstoß 65, 70, 79, 88, 97, 111, 113, 143
  - tatangemessene ~ 27, 29, 278, 429
  - als „schärfstes Schwert“ des Staates 16
  - und Abschreckung 36f., 39, 49ff., 52f., 57f., 60, 62, 73, 228f.
  - Wesensbeschreibung der ~ 29f.
  - zweckfreie ~ 16, 32
- Strafklageverbrauch 154ff., 233, 247, 304f., 311f., 416
- Strafrecht einsamer Inseln 5, 12ff., 428, 431
- Strafrechtsdogmatik 1, 122, 126ff., 411 m. Fn. 197
- Straftatlehre/-system
  - Allgemeine ~ 4, 108, 144
  - klassifikatorisches ~ 3, 6ff., 10, 13, 123
  - normativ-funktionale ~ 10
  - Scheideweg der ~ 12

- Teleologische/s ~ 9, 11 m. Fn. 31, 15 m. Fn. 1
- Straftheorie
  - absolute ~ 30 f., 145, 224 ff.
  - Fortsetzung der ~ in den Elementen der Strafzumessung 136, 140, 143, 146
  - funktionale Ausrichtung des Strafprozesses an der ~ 177, 225, 332, 337, 433
  - präventive ~ 36 ff., 58 ff., 64 m. Fn. 149, 230
  - relative ~ 145
  - retributive expressive ~ der ausgleichenden Ahndung 19 ff., 57, 137 f., 230, 237, 429
  - als Legitimationsgrundlage der Straftatkategorien 9 f., 136, 140, 146
  - der Androhungsprävention 28, 36 m. Fn. 65, 90 m. Fn. 215
  - der Generalprävention 26 m. Fn. 30, 37, 40, 43, 46 m. Fn. 106, 49, 59, 61, 63 f., 140 f., 227 ff.
  - der Spezialprävention 37, 48 ff., 60 f., 63, 166 m. Fn. 258
  - und Inquisitionsprozess 224 ff.
  - und Staatsverständnis 225 f., 230
- Strafzumessung
  - als Spiegelbild der Straftatbegründung 137, 380
  - tatproportionale ~ 90, 133 ff. (*Abschnitt C. I.*), 139 ff., (*Abschnitt C. II.*), 309 f., 351 m. Fn. 36, 375, 379, 380 f.
- Strafzumessungsschuld 135 f., 212
- Strafzwecklehre
  - s. bei Straftheorie
- Straßenverkehrsdelikte 63, 156 m. Fn. 29, 171, 175, 176 m. Fn. 71
- Subsidiaritätsklausel, formelle 366 ff.
- Supreme Court 219, 251 ff., 262 ff., 266 ff., 270 m. Fn. 297, 271, 272
- Tadel
  - rechtlicher ~ 34, 229 m. Fn. 2014
  - sozialetischer ~ 33 m. Fn. 55, 40 m. Fn. 87, 408 m. Fn. 188
- Tatbegriff
  - einheitlicher normativ-funktionaler ~ in Strafbegründung und Strafzumessung 133 ff. (*Abschnitt C.*), 213
  - einheitlicher ~ in sämtlichen Phasen des Bestrafungsvorgangs 3 f., 6 ff., 12 ff., 15, 184 ff., 232
  - Einheitlichkeit des ~ in Rechtshängigkeit und Rechtskraft 304 ff.
  - Kategorien des normativ-funktionalen ~ 97 ff. (*Abschnitt B. V.*)
  - Mischmodell des ~ 242 m. Fn. 241, 310 ff.
  - naturalistischer ~ 154, 160 m. Fn. 38, 172, 175 f., 178 ff., 182 ff., 186 ff., 194 f., 205, 216 f., 244 ff., 247, 265, 296, 300, 303, 313, 315, 316, 327 ff., 332, 335 f., 343 f., 414, 416 f.
  - naturalistischer ~ als Relikt des Inquisitionsprozesses 184 ff. (*Abschnitt D. III.*), 197, 207, 231, 336, 432
  - normativ faktischer ~ 5, 149 ff., 154 ff., 174, 323
  - normativ-funktionaler ~ 3, 6 ff., 12 ff., 15 ff. (*Abschnitt B.*), 178, 408
  - normativ-funktionaler ~ als rechtsstaatlich erforderliche Begrenzung des richterlichen Prüfungsumfanges 205, 216, 217 ff., 242, 244
  - normativ-funktionaler ~ im Strafvorfahrensrecht, 147 ff. (*Abschnitt D.*)
  - normativ-funktionaler ~ und materielle Gerechtigkeit 306 ff. (*Abschnitt D. IX.*)
  - Schweigen der Verfassung zur inhaltlichen Ausfüllung des ~ 237 f., 239, 244, 295 f., 297
  - beim Verdeckungsmord 358 ff. (*Abschnitt E. II.*)
  - der formellen Subsidiaritätsklausel des § 246 Abs. 1 StGB 366 ff. (*Abschnitt E. III.*)
  - des Versuchs 339 ff. (*Abschnitt E. I.*)
  - und Gewaltenteilungsgrundsatz 184 ff. (*Abschnitt D. III.*), 296, 336
  - grenzüberschreitende Geltung des normativ-funktionalen ~ 413 ff. (*Abschnitt F.*)
  - und Identitätsthese 152 f., 160 m. Fn. 38, 161, 165, 171 f., 305, 326 ff. (*Abschnitt D. XI.*)
  - und Rechtsstellung des Angeklagten 147, 173 ff., 175 ff., 241 m. Fn. 238, 246 ff., 264, 418, 425

- Vorzugswürdigkeit des normativ-funktionalen ~ gegenüber traditionellen Straftatmodellen 120ff. (*Abschnitt B. VI.*)
- Tateinheit 153, 155 f., 158, 161 m. Fn. 161, 162 f., 165, 171, 245, 303, 327 ff., 330 m. Fn. 455, 367
- (tätige) Reue 212, 394 f., 401, 404 f.
- Tätigkeitsrichtung 311 f.
- Tatmehrheit 153, 156, 159, 162 ff., 167, 170 f., 303, 327, 330
- Tatproportionalität 83, 96, 133 ff., 139 ff., 212, 309 f., 351 m. Fn. 36, 375, 379, 380 f.
- Tatstrafrecht
  - Gegenstand der Anklage in einem ~ 318
  - und traditioneller Verbrechensaufbau 124 f., 430 f.
  - und Verbandsstrafe 407 ff. (*Abschnitt E. V.*)
  - Unvereinbarkeit präventiver Straftheorien mit dem ~ 50, 58 ff.
  - Zeitenwende im ~ 1 ff. (*Abschnitt A.*), 434
- Tatverdacht, hinreichender 180, 182 ff., 199, 246, 248, 286 f., 290 f.
- Teilnahme, strafbare 107 f., 155, 159, 359, 390
- Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm, normentheoretische 53, 64, 68, 84, 89, 97, 53
  
- Umkehrleistung 354, 356 f., 405 f.
- Unmittelbarkeitsgrundsatz 293
- Unmöglichkeit schuldlosen Unrechts 102 ff.
- Unternehmensstrafe 407 ff.
- Untersuchungsgrundsatz 203, 206
  
- Verbandsstrafe
  - s. bei: Unternehmensstrafe
- Verbot der Doppelbestrafung 251, 414 m. Fn. 4
- Verbot der Mehrfachbestrafung 232, 234 f., 237 f., 244 f., 254 ff., 260, 262 ff., 269, 270, 273, 278, 413
- Verbrechenslehre
  - Allgemeine ~ 5, 12 ff., 109, 133
  - naturalistische ~ 111
  - normativ-funktionale ~ 10, 120
  - traditionelle ~ 122 f., 125, 430 f.
  - s. auch bei: Straftatlehre/-system
- Verdächtigungsrichtung 311 m. Fn. 401, 317 ff., 323 f.
- Verdeckungsmord 358, 360, 363, 365 f.
- Vereinigung, kriminelle 155 ff., 163 ff.
- Vereinigungslehre 52 f., 145, 326
- Verfahrensdauer 281 f.
- Verfahrensstrategie 250
- Verfolgungsinteresse 186, 192, 282, 423
- Verfolgungswille 181, 187, 194
- Vergeltungsstrafe/Vergeltungsstrafrecht 20 m. Fn. 18, 30 f., 134 m. Fn. 4, 226
- Verhaltensnorm(en)
  - Bildung von ~ 12, 70, 77 m. Fn. 178, 89
  - Geltung der ~ 65, 78, 100, 177, 362
  - Legitimation rechtlicher ~ 64 ff., 93
  - Notwendigkeit der Legitimation von ~ unabhängig von den Folgen der Zuwiderhandlung 68 f.
  - präventiver Rechtsgüterschutz als Aufgabe rechtlicher ~ 19, 47, 73 ff., 82
  - als Ausdruck nationaler Besonderheiten 421
  - als Beschränkung individueller Freiheit 21, 65 ff., 68 ff.
  - als dem Strafrecht vorgelagerte Ge- und Verbote 12, 70 f., 84, 97
  - als Konstituenten eines freiheitlichen Gemeinwesens 18 f., 42, 54, 82
  - und Bestimmtheitsgrundsatz 54 m. Fn. 127
  - und ex ante-Perspektive des potentiellen Normadressaten 74 ff., 98, 362
  - und Funktion der Motivation zu Normkonformität 50, 57, 76, 91, 367 f.
- Verhaltensnormverstoß
  - fahrlässiges Fehlverhalten als Grundform eines ~ 98 ff., 106, 221
  - hinreichendes Gewicht des ~ 118 ff., 121
  - kommunikative Bedeutung des ~ 20, 25 f., 31 f., 80, 97, 111, 176, 189, 191
  - Maximalmaß des ~ 158 m. Fn. 34, 373, 402 f.

- als Gegenstand der prozessualen Tat  
*Abschnitt D*, 178, 207, 212, 240ff., 336, 432f.
- als Grundvoraussetzung von Strafe  
19f., 25, 69f., 408
- als Mindestbedingung der Straftat 99
- als Straftatkategorie des normativ-funktionalen Verbrechensbegriffs  
97ff., 178
- als unberechtigte Freiheitsanmaßung  
27, 30, 46 m. Fn. 105, 113, 429
- als Vertragsbruch 21
- und Selbstwiderspruch des Täters 25, 47f.
- und Ansprechbarkeit 103ff., 408
- und Teilnehmerstrafbarkeit 107f.
- und Versuchstat 339ff.
- Verhaltensreglementierung 73, 75
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 40f., 61  
m. Fn. 144, 69, 70ff., 78f., 82, 84, 86, 119f., 121, 277ff., 284, 288, 376  
m. Fn. 106
- Vernunft 38, 49f., 57, 73, 106
- Vernunftbegabter 47f., 49ff., 56f., 64  
m. Fn. 149, 72, 74, 106, 144, 229, 349, 368
- Vernunftfähigkeit 48, 50, 62, 74
- Vernünftiger 19, 38, 83, 193 m. Fn. 111, 230, 349
- Vernünftigkeit 25, 31f., 38f., 83, 100
- Vernunftleistung 10
- Vernunftwidrigkeit 32, 48, 78
- Verschuldete Auswirkungen der Tat 372, 380, 382, 384f., 387f., 391, 392f., 396, 398f.
- Versuch
  - angeklagter ~ und Verurteilung wegen Vollendungstat 219, 221, 318, 320f.
  - fehlgeschlagener ~ 344ff., 353f., 356
  - Gewicht des Verhaltensnormverstoßes beim ~ 113f., 221, 320
  - normatives Tatverständnis beim ~ 339ff. (*Abschnitt E. I.*)
  - Rücktritt vom ~ 212, 339ff., 344ff., 354ff., 361, 363f., 393f.
  - Tatentschluss beim ~ 115
  - unmittelbares Ansetzen zum ~ 341
- Vertragsbruch
  - s. bei: Verhaltensnormverstoß
- Vertragspartei 22, 66, 141f.
- Vertragsstaat 415, 420ff.
- Vier-Augen-Prinzip 195ff. (*Abschnitt D. III. 4.*), 220, 222, 231, 306, 313  
m. Fn. 406, 319, 322, 325, 336
- Volks Gesundheit 389ff.
- Vorstrafen 29 m. Fn. 39, 377f.
- Vorwurfsgegenstand 103f., 110, 114, 178, 194, 381
- Waffengleichheit 203, 217, 231, 281
- Wahlfeststellung, gesetzalternative 91  
m. Fn. 217, 102 m. Fn. 244, 170, 290f., 316ff., 323ff.
- Wahrheit 193 m. Fn. 111, 197, 200, 219  
m. Fn. 182, 293 m. Fn. 345, 294, 332f.
- Wiederaufnahme des Verfahrens 291  
m. Fn. 182, 240 m. Fn. 234, 294, 301
- Wiederherstellung des Rechts  
26 m. Fn. 32, 212, 227, 236, 368
- Willkür
  - richterliche ~ 214, 329 m. Fn. 452
  - staatliche ~ 51, 59, 83, 85, 236f., 240, 331, 426
  - des anderen 18, 22
- Willkürlichkeit
  - der gegenwärtig in § 60 StGB vorgesehenen Einbeziehung von Tatfolgen 395
  - der Konkurrenzregeln 331
  - des faktischen Verständnisses der Versuchstat (durch die Vertreter der Gesamtbetrachtungslehre) 343, 356
  - des Zäsurkriteriums beim Verdeckungsmord 359f.
  - eines naturalistischen Tatbegriffs 148ff., 170, 173ff., 178, 180, 182, 184, 188, 232, 241, 256 m. Fn. 259, 257, 262, 266, 303, 310, 313, 316, 323, 325, 327, 335, 418, 425, 431f.
  - eines naturalistischen Tatbegriffs in § 246 Abs. 1 StGB 369f.
- Zäsur 156f., 159, 163f., 170, 175, 344f., 358ff., 361, 365f.
- Zurechnung, Lehre von der objektiven  
2 m. Fn. 3, 114ff., 122f., 429
- Zustand friedlicher Koexistenz 19, 25, 42, 82, 104 m. Fn. 253, 368

- Zustimmungsrecht des Angeklagten 285, 288
- Zweck
- (Degradierung des Einzelnen zum bloßen) Mittel zum ~ 29, 38ff., 46
  - legitimer ~ 70ff., 77, 278
  - der Verbrechenslehre 1
  - des Mehrfachbestrafungsverbots 234, 415
  - des Strafverfahrens 177, 184, 195, 280
  - des zivilrechtlichen Vertrags 142
  - rechtlicher Ge- und Verbote 76
  - von Dogmatik 128f.
  - von Strafe 12, Abschnitt B. I., 78f., 82, 99, 124f., 138, 226ff., 409
  - Zweckformel 38
  - Zwischenverfahren 198 m. Fn. 115, 285ff.