Vorlesung Strafrecht – Grundkurs I

Wintersemester 2017/2018

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

Gesetzesauslegung im Strafrecht und ihre rechtlichen Grenzen

Gesetzesauslegung

I. Grundlagen der Auslegung

- Recht hat Funktionen, die es teilweise auch mit anderen Einrichtungen der Gesellschaft (z. B. Moral) zur Organisation eines sozialen Zusammenlebens teilt, so z. B. eine Ordnungs-, Friedens-, Werte- und Freiheitsfunktion.

- Das Ordnungssystem „Recht“ weist aber **besondere Eigenschaften** gegenüber Moral, Sitte, Konvention etc. auf:
  - es bezieht sich auf das **äußere Verhalten** von Menschen
  - es ist eine Sollensordnung, die durch **staatlichen Zwang** durchgesetzt werden kann
  - sein Erlass, seine Änderung und seine Durchsetzung sind **formalisiert**

- Diese Charakteristika des Rechts bringen es mit sich, dass die Rechtssätze des geschriebenen Rechts und des Richterrechts (und des Gewohnheitsrechts?) in jedem Rechtsgebiet mit einem **Konditionalprogramm** operieren: „Wenn…., dann…..“.

- Vollständige Rechtssätze haben also einen **Tatbestand** und eine **Rechtsfolge**

Gesetzesauslegung

II. Tatbestand von Rechtssätzen

- Benennung einzelner abstrakter Merkmale, die gemeinsam den Tatbestand bilden und das grundsätzlich strafbare Verhalten umschreiben (fremde Sache, beschädigen, Vorsatz etc.)

- **Wirkungen** des Tatbestandes:
  - Generelle Unrechtsumschreibung
  - Garantiefunktion (Art. 103 Abs. 2 GG)

- Die Erfüllung des Tatbestandes führt noch nicht zur Strafbarkeit, er führt nur zur Rechtswidrigkeit, wenn nicht Rechtfertigungsgründe eingreifen
- Manche Strafvorschriften haben sog. **offenen Tatbestand** (z.B. § 240 StGB)
- **Im Gutachten:** Zerlegung des Tatbestandes in „verdaubare Häppchen“
  - strukturiertes Vorgehen
  - Trennung des Wesentlichen vom Unwesentlichen
  - Hören beider Seiten

- Im Strafrecht grdsl. einzig relevanter Gegenstand der Ausbildung im materiellen Recht (anders z.B. das Zivilrecht im Rahmen der Haftungsausfüllung oder das Öffentliche Recht im Rahmen der Ermessensprüfung)

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

III. Rechtsfolge von Rechtssätzen

- Häufige Rechtsfolge innerhalb der Rechtssätze des Strafrechts: **Sanktionen**
  - Öffentliches Unwerturteil
  - Hauptstrafen: Geld- und Freiheitsstrafe
  - Maßregeln der Sicherung und Besserung
  - Nebenstrafen und Nebenfolgen

- Rechtsfolgenseite, insbesondere die Strafzumessung, ist **nicht Gegenstand** der Ausbildung der ersten juristischen Prüfung im materiellen Strafrecht

- **Ausnahmen**:
  - Grundlagenwissen
  - Benannte besonders schwere Fälle
  - Prüfung der Konkurrenzen

- Hinzu kommen Kenntnisse über das Strafverfahren und seine Einstellungs- bzw. Diversionsmöglichkeiten

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

IV. Abgrenzung von Tatbestand und Rechtsfolge

- Beispiele zur Einübung:
  - § 223 Abs. 1 StGB
  - § 211 Abs. 1 StGB
  - § 185 StGB
  - § 11 Abs. 1 Nr. 3 StGB
  - § 60 S. 1 StGB

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

V. Subsumtion

Der Jurist hat dabei durch Subsumtion zu ermitteln, ob der Untersatz (also der Lebenssachverhalt) dem Obersatz (also Tatbestand des Rechtssatzes, z. B. Tatbestand eines Strafgesetzes) unterfällt

- Die **Subsumtion** erfolgt durch ein „Hin- und Herwandern“ des Blickes und die sukzessive Präzisierung des Obersatzes (Beispiel: T schleicht sich an den in eine Zeitung vertieften O heran und erschießt ihn von hinten. Ist T ein Mörder?)

- Wie der Jurist diese Prüfung darstellt, hängt von seiner jeweiligen **sozialen Rolle** ab (Student, Richter etc.).

- Es stehen sich Gutachtenstil und **Urteilsstil** gegenüber, die **gedankliche Arbeit** ist exakt dieselbe!

- Im Gutachten aber stehen sich Gutachtenstil und **Behauptungsstil** gegenüber

- Privileg des Jurastudenten vor dem Referendariat: **Der Sachverhalt steht fest**, nur die rechtliche Einordnung selbst kann problematisch sein

Gesetzesauslegung

VI. Interpretationsbedürftigkeit der Rechtsnormen

- Rechtsnormen, auch Straftatbestände, sind interpretationsbedürftig

- Gegenüber dem, was sie beschreiben soll, bleibt die (geschriebene) Sprache in mehrfacher Hinsicht **unzulänglich**. Der Wortschatz ist „*stets nur wie eine Hand-voll Räume, um ein ganzes Volk unterzubringen*“ (T. Walter)

- Die **juristische Hermeneutik**, also die Kunst bzw. das Handwerk vom Verstehen der Gesetze, ist die Auslegung

- Es handelt sich auch um eine staatsorganisationsrechtliche wie freiheitssichernde Angelegenheit, denn nur eine methodisch gebundene Rechtsanwendung kann eine willkürfreie und demokratische Rechtsanwendung sichern.

- **Alle** Tatbestandsmerkmale sind grds. der Interpretation bedürftig (anders wohl nur numerische Angaben)! Es handelt sich um eine graduelle Problemstellung. Das gilt auch für **normative** vs. **deskriptive** Tatbestandsmerkmale (Beispiele: „fremd“, „erforderliche Genehmigung“, „böswillige Vernachlässigung“ vs. „Mensch“, „Sache“ „Wasserfahrzeug“

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VII. Beispiele: „Sache“ i. S. d. § 303 StGB?

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VII. Beispiele: „Sache“ i. S. d. § 242 StGB?

http://mexiconewsdaily.com/news/electricity-theft-cost-95mn-in-puebla/

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VII. Beispiele: Hirntote Patienten als „Mensch“ i. S. d. § 212 StGB?

http://www.sueddeutsche.de/wissen/delirium-auf-der-intensivstation-albtraum-nach-der-op-1.3616228?reduced=true

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VII. Beispiele: „Wasserfahrzeug“ i. S. d. § 306 StGB?

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon

- Wortlautauslegung
- Systematische Auslegung
- Historische Auslegung
- Teleologische Auslegung („Sinn und Zweck“)
- neueren Datums: Verfassungskonforme Auslegung
- neueren Datums: Unionsrechtskonforme Auslegung

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Wortlaut

- Der Wortlaut ist Ausgangspunkt und Grenze der Auslegung des Strafgesetzes („Wortsinn vs. Gesetzessinn“ als Rahmenkriterium der Auslegung)
- Allgemeiner Sprachgebrauch, evtl. auch (nichtjuristische) Fachsprache („Schuldner“, „Geschäftsführer“)
- Unbestimmtheit von Sprache berechtigt nicht zum „semantischen Nihilismus“
- Unterscheidung von Begriffskern und Begriffshof
- Überschreitung des Begriffshofs (aus Bürgersicht zu bestimmen!) Fall des Verstoßes gegen Art. 103 Abs. 2 GG

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Systematik

- Kontext des Tatbestandsmerkmals oder der Vorschrift
- Vergleich mit anderen Formulierungen
- § 226 StGB macht deutlich, dass unter Gehör die Gesamtheit der auditiven Wahrnehmung zu verstehen ist (Vergleich: …auf einem oder beiden Augen).
- Weiteres Beispiel: „Leben gefährdende Behandlung“ (§ 224 Abs. 1 Nr. 5) vs. „Gefahr des Todes (§ 306b Abs. 2 Nr. 1)
- Systematisierung durch den Gesetzgeber
- „Nobody ist perfect“: Vgl. den Begriff des „gefährlichen Werkzeugs“ in § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB einerseits und in § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB andererseits (dazu *Wessels/Hillenkamp*, BT/2, 38. Aufl. 2015 Rn. 272 ff.)

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Historische Auslegung

- Auslegung aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes (Gesetzes-materialien z.B. BT/BR-Drs.)
- Entstehungsbedingungen
- Problemstellung und -lösung bei Erlass des Gesetzes
- Nicht oder nur ganz begrenzt zu berücksichtigen: Motivlage einzelner Parlamentarier
- Beispiel Ingebrauchnehmen: Gemeint war nur die Benutzung als Fahrzeug (nicht als Schlafplatz), weil das Gesetz die Schäden durch Schwarzfahrten verhindern wollte. Daher ist aber das Ingebrauchhalten miterfasst (BGHSt 11, 47, 49 ff.).
- Kann zunehmend weniger brauchbar werden, je mehr Zeit vergangen ist

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Teleologische Auslegung

- Ermittlung des objektiven Gesetzeszwecks
- zumeist der entscheidende Faktor nach Eingrenzung des Normzwecks mit Hilfe der übrigen Auslegungsmethoden
- Heranziehung der Gesetzesmaterialien, zur Ermittlung von Sinn und Zweck (telos)
- Abgleich mit dem Gesetzestext
- Bsp..: „Durchgestrichenes Hakenkreuz“ (BGHSt 51, 244)
- Begriff der „Öffentlichkeit“ in §§ 111, 126, 186, 271, 304 StGB
- Lehre von der Folgenberücksichtigung als korrigierendes Prinzip?

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Verfassungskonforme Auslegung

- Auslegung, die mit der Verfassung im Einklang steht
- Hier ist nicht Art. 103 Abs. 2 GG gemeint, sondern etwa auch Grundrechte:
  - Menschenwürde (BVerfGE 45, 187)
  - Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG (BGHSt 51, 244)
  - Berufsfreiheit nach Art. 12 GG (BVerfGE 110, 226)

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

VIII. Auslegungskanon – Unionsrechtskonforme Auslegung

- Unionsrechtliche Strafpflichten (Griechischer Mais, EuGH NJW 1990, 2245)
- Unionsrechtliche Grundfreiheiten (Auer, EuGH NJW 1984, 2022)
- Unionsrechtliche Leitbilder (z. B. Verbraucherleitbild zur Bestimmung des objektivierten Empfängerhorizontes bei der Täuschung, § 263 StGB)
- Jede, auch diese Auslegung ist durch den Wortlaut begrenzt, soweit sie sich für den Bürger negativ auswirken sollte

Gesetzesauslegung

IX. Auslegungszielbestimmung

- Mit welchem **Ziel** wird eigentlich ausgelegt?
  - **„Objektiv-teleologische** Auslegungszielbestimmung“
  - **„Subjektiv historische** Auslegungszielbestimmung“ (…im Rahmen ihrer beschränkten Möglichkeiten…)

- sind die Begriffe gar vertauscht?

- bzgl. der **Gewaltenteilung** wichtige Problematik, gerade im Strafrecht!

- Problem der **verborgen** einfließenden Motive und (Vor-)Urteile bei der Auslegung, auch und gerade bei Verwendung von juristischen Kraftausdrücken (wie: „Natur der Sache“, „zwingende Gründe der Gerechtigkeit“, „Geist der Zeit“, „evidenter Grundgedanke des Gesetzes“), wenn zugleich die objektiv-teleologische Auslegung und Auslegungszielbestimmung bevorzugt wird

- ***Hans Kelsen***: *„Die Frage, auf die das Naturrecht zielt, ist die ewige Frage, was hinter dem positiven Recht steckt... Wer den Schleier hebt und sein Auge nicht schließt, dem starrt das **Gorgonenhaupt der Macht** entgegen“*

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

X. Gesetzlichkeitsprinzip, Artt. 103 Abs. 2, 104 GG, § 1 StGB

- Nullum crimen, nulla poena sine lege…
  - stricta (Analogieverbot)
  - certa (Bestimmtheitsgebot)
  - scripta (Verbot von Gewohnheitsrecht)
  - praevia (Rückwirkungsverbot)

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XI. Analogieverbot

- Bereits durch § 2 RStG anerkannt (RGSt 32, 165, 186)

- Das **Analogieverbot** ist verletzt, wenn die richterliche Interpretation den möglichen Wortsinn einer Norm zu Lasten des Täters überschreitet

- Da Art. 103 II GG wie andere Grundrechte dem Schutz des Bürgers dient, ist die Wortlautgrenze aus dessen Sicht zu bestimmen (BVerfG NStZ 2009, 83, 84 f.)

- Beispiele:
  - *Tanz der Teufel*-Entscheidung (BVerfGE 87, 209, 225): Menschenähnliche Zombies können nicht unter den Begriff Mensch gefasst werden (ergangen zu § 131 StGB)

  - Unvorsätzlich = entschuldigt? BVerfG NJW 2007, 1666 (ergangen zu § 142 StGB)

Gesetzesauslegung

XI. Analogieverbot

- BGHSt 10, 375

§ 2.

Der Forstdiebstahl wird mit einer Geldstrafe bestraft, welche dem fünffachen Werthe des Entwendeten gleichkommt und niemals unter Einer Mark betragen darf.

§ 3.

Die Strafe soll gleich dem zehnfachen Werthe des Entwendeten und niemals unter zwei Mark sein:

6. wenn zum Zwecke des Forstdiebstahls ein bespanntes Fuhrwerk, ein Kahn oder Lastthier mitgebracht ist;

Dem bloßen Wortlaut nach fällt ein Kraftfahrzeug,.. nicht unter die Vorschrift, wohl aber nach ihrem Sinn. Denn der Strafschärfungsgrund ist darin zu finden, daß der Täter mit einem mit herkömmlichen Zugtieren bespannten Fahrzeug größere Mengen Diebesgut wegschaffen, auch Schaden in jungen Holzbeständen anrichten und überdies sich der Ergreifung auf frischer Tat oder sonst der Feststellung seiner Person leichter entziehen kann.

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XI. Analogieverbot

- Aufhebung des Analogieverbots oder sogenannte Analogieklauseln (z.B. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB) **wirklich Verstoß** gegen das Analogieverbot? Oder ist nicht eher der Bestimmtheitsgrundsatz betroffen?

Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs.
Vom 28. Juni 1935.

§ 2

Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken eines Strafgesetzes und nach gesundem Volksempfinden Bestrafung verdient. Findet auf die Tat kein bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanke auf sie am besten zutrifft.

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XII. Bestimmtheitsgebot

- BVerfGE 71, 108, 114; 73, 206, 234 f.: „Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.“

- Diese Verpflichtung dient einem **doppelten Zweck**:
  - Es geht einerseits um den rechtsstaatlichen Schutz des Norm-adressaten: Jedermann soll vorhersehen können, welches Verhalten verboten und mit Strafe oder der Auferlegung einer Geld-buße bedroht ist

  - Im Zusammenhang damit soll andererseits sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber über die Strafbarkeit entscheidet

- BVerfGE 126, 170: Herstellung und Erhalt von Bestimmtheit ist **gemeinsame Aufgabe** für Gesetzgeber und Strafgerichte

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XII. Bestimmtheitsgebot

- Unvermeidbar sind (BVerfGE 78, 205 ff.)
  - Generalklauseln (rechtlich verpflichtet abzuwenden, in einer die Menschenwürde verletzenden Weise)
  - Unbestimmte Rechtsbegriffe (verwerflich, gute Sitten)
  - Normative Tatbestandsmerkmale (fremd)
  - Bestimmtheitsgebot als **Optimierungsgebot**

- Es ist aber nur erforderlich, dass die Gefahr einer Strafbarkeit erkannt werden könne, nicht zwingend die exakten Voraussetzungen und Grenzen der Strafbarkeit

- Wegen der Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen [sei es] unvermeidlich, dass in Grenzfällen zweifelhaft sein kann, ob ein konkretes Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand fällt oder nicht (so BVerfGE 75, 329, 341f.)

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XII. Bestimmtheitsgebot

- Problemfälle des geltenden Rechts
  - Rindfleischetikettierungsgesetz
  - Einschränkungen der Notwehr wg. „Gebotenheit
  - Garantenstellungen
  - Untreue, § 266 StGB

- Historisches Beispiel: § 4 der Verordnung gegen Volksschädlinge vom 5. September 1939:

  „Wer vorsätzlich unter Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse eine sonstige Straftat begeht, wird unter Überschreitung des regelmäßigen Strafrahmens mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren, mit lebenslangem Zuchthaus oder mit dem Tode bestraft, wenn dies das gesunde Volksempfinden wegen der besonderen Verwerflichkeit der Straftat erfordert.“

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XIII. Verbot von Gewohnheitsrecht

- Straftaten müssen schriftlich festgelegt werden
- lokale Bräuche, lokale Traditionen müssen unbeachtet bleiben
- heute ohne große praktische Relevanz im deutschen Recht

Gesetzesauslegung

XIV. Rückwirkungsverbot

https://www.nordkurier.de/brutale-brueder-fordern-geld-von-turtelnden-paerchen-0828851306.html

Gesetzesauslegung

XIV. Rückwirkungsverbot

https://www.nordkurier.de/brutale-brueder-fordern-geld-von-turtelnden-paerchen-0828851306.html

Walter Götze **Max Götze**

Gesetzesauslegung

XIV. Rückwirkungsverbot

Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofallen („**Lex Götze**“) vom 22. Juni 1938 (RGBl I 651):

> ***Wer in räuberischer Absicht eine Autofalle stellt, wird mit dem Tode bestraft. Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1. Januar 1936 in Kraft.***

dazu *Niedzwicki*, ZJS 2008, 371 ff.

Gesetzesauslegung

UNIVERSITÄT HEIDELBERG
ZUKUNFT SEIT 1386

XIV. Rückwirkungsverbot

- **§§ 315c, 316 StGB**

- **BGH,** Beschluss vom 28. Juni 1990, Az. 4 StR 297/90, BGHSt 37, 89 = NJW 1990, 2393

  „Eine Gesamtwürdigung dieser biologisch-medizinischen und statistischen Erkenntnisse führt bei besonderer Berücksichtigung der Ergebnisse der Fahrversuche dazu, dass der Grundwert der alkoholbedingten absoluten Fahruntüchtigkeit bei 1,1 Promille anzusetzen ist.“

- **Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot?**