

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

9

Frauke Rostalski (Hrsg.)

Grundlagen und Konzepte des Strafrechts

Zur Leistungsfähigkeit von Straftatsystemen



Nomos

Beiträge zum Strafrecht –
Contributions to Criminal Law

herausgegeben von

Prof. Dr. Jochen Bung, Universität Hamburg

Prof. Dr. Christoph Burchard,
Goethe-Universität Frankfurt

Prof. Dr. Jörg Eisele, Universität Tübingen

Prof. Dr. Elisa Hoven, Universität Leipzig

Prof. Dr. Johannes Kaspar, Universität Augsburg

Prof. Dr. Tobias Reinbacher,
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Universität zu Köln

Band 9

Frauke Rostalski (Hrsg.)

Grundlagen und Konzepte des Strafrechts

Zur Leistungsfähigkeit von Straftatsystemen



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6800-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0903-3 (ePDF)

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort der Herausgeberin

Warum sollen wir heute noch über Grundlagen und Konzepte des Strafrechts nachdenken? Ist die heutige Strafrechtswissenschaft nicht vielmehr gekennzeichnet durch eine Spezialisierung auf Einzelgebiete, die je für sich genommen eine eigene „Dogmatik“ aufweisen? Letzteres wurde und wird beispielsweise für das Wirtschaftsstrafrecht angenommen.¹ Und auch die unterschiedlichen Phasen des Bestrafungsvorgangs sollen nach Auffassung einiger Kollegen ganz unterschiedlichen Konzeptionen verschrieben sein. So geht etwa *Tatjana Hörnle* davon aus, dass sich Strafe und Strafzumessung auf unterschiedliche Legitimationsgründe stützen.² Dies hat weitreichende Konsequenzen für das jeweilige Regelungsgebiet: Was auf der Ebene der Strafbegründung unzulässig ist, kann auf diese Weise innerhalb der Strafzumessung legitime Bedeutung erlangen. Und auch im Wirtschaftsstrafrecht lassen sich ähnliche Argumentationslinien ausmachen: Wenngleich der auf die Individualstrafbarkeit zugeschnittene Schuldbegriff die Idee einer Verbandsstrafe nicht zulasse, sei dieser im wirtschaftsstrafrechtlichen Kontext durchaus dehnbar.³ Einer „Strafbarkeit“ juristischer Personen steht nichts mehr entgegen, ist erst der Ballast des herkömmlichen Schuldbegriffs abgeworfen, indem eine Grenze gezogen wird zu einem vermeintlich ganz anderen Bereich des Strafrechts, für den eigene Regeln zu gelten haben. Am Ende einer solchen Entwicklung steht unweigerlich ein „Strafrecht der einsamen Inseln“, in dem sich vor allem der Spezialist, nicht aber der Generalist zuhause fühlen dürfte.⁴

Ist es dann also ein bloß historisches Interesse, das zum Austausch über unterschiedliche Straftatsysteme veranlasst? Wollen wir lediglich einen Blick in die Vergangenheit werfen, ohne daraus Rückschlüsse für unser heutiges Strafrecht zu ziehen? Die Antwort lautet: Nein. Es kann nicht überzeugen, das Strafrecht in unterschiedliche Regelungsbereiche zu un-

1 Vgl. *Rotsch*, ZIS 2007, 260 ff.

2 *Hörnle*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 108 ff.

3 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Kölner Entwurf eines Verbandsanktionengesetzes, S. 22 (abrufbar unter https://jpstrafrecht.jura.uni-koeln.de/sites/iss_juniorprof/Projekte/Koelner_Entwurf_eines_Verbandsanktionengesetzes__2017.pdf) (Stand: 16.12.2020).

4 S. zu den Gefahren eines solchen Verständnisses von Strafrecht bereits *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 12 ff.

Vorwort der Herausgeberin

teilen, für die jeweils ein eigenständiges Grundlagenregime zu gelten habe. Mit einer solchen Annahme gehen vielmehr Gefahren für ein rechtsstaatliches Strafrecht einher, die nicht unterschätzt werden dürfen. Wer meint, jeder Phase des Bestrafungsvorgangs bzw. unterschiedlichen Anwendungsfeldern des Strafrechts abweichende Regeln aufzuerlegen, läuft Gefahr, rechtsstaatliche Errungenschaften aus dem Blick zu verlieren, die gerade im Strafrecht als schärfstes Schwert des Staates unbedingt gewahrt werden müssen.

Zum Beispiel: Eine Unternehmensstrafe lässt sich durch den Kniff, das Wirtschaftsstrafrecht als vermeintlich eigenständiges Strafrechtsgebiet zu deklarieren, nicht legitimieren. Solange es um Strafe geht, setzt diese voraus, dass dem Einzelnen ein individueller Fehlverhaltensvorwurf unterbreitet wird.⁵ Dies wiederum verlangt aber nach der Fähigkeit des Betroffenen, durch eine rechtliche Verhaltensnorm angesprochen zu werden – denn nur dann kann er auch gegen diese verstoßen.⁶ Ein Verband erlangt aber durch die bloße rechtliche Fiktion seines Personenstatus nicht die Eigenschaft, Normen bilden und verstehen zu können.⁷ Dies gilt nach wie vor allein für seine einzelnen Organe, aus denen er sich zusammensetzt. Mit einem Modell der „Zurechnung“ kann hier nicht sinnvoll gearbeitet werden, weil auch die Zurechnung voraussetzt, dass der Adressat des Zurechneten sämtliche Eigenschaften aufweist, die eine Tatbegehung in eigener Person ermöglichen.⁸ Wer durch Zurechnung eine Verbandsstrafe begründen möchte, dreht sich demnach gewissermaßen im Kreis. Solange Strafe einen Vorwurf gegenüber dem Täter enthält, kann daher eine Verbandssanktion niemals Strafe sein. Sicherlich ließe sich der Schuldbegriff auch anders definieren. Wer aber vom Vorwurfscharakter von Strafe abweichen möchte, betreibt nach meinem Verständnis nicht länger Strafrecht, weshalb eine entsprechende Bezeichnung mehr als irreführend ist.

Aus „pragmatischer“ Sicht liegt auf der Hand, welcher vermeintliche „Vorteil“ mit der Etablierung eines Strafrechts einsamer Inseln einhergeht: Was nach allgemeinen dogmatischen Regeln bislang ausgeschlossen war, kann auf diese Weise scheinbar ermöglicht werden. Wer sich durch bestimmte strafrechtliche Grundsätze eingeengt fühlt, kann es als Befreiung

5 *Rostalski*, Tatbegriff (Fn. 4), S. 19 ff.

6 *Frisch*, GA 2015, 65, 79; *Renzikowski*, ARSP-Beiheft 104 (2005), 115, 135.

7 *Rostalski*, Tatbegriff (Fn. 4), S. 407 ff.

8 *Frisch*, Wolter-FS 2013, S. 349, 354 ff.

empfinden, durch Grenzziehungen einem neuen Regelregime Tür und Tor zu öffnen.⁹

Umgekehrt ist klar, welche grundlegende Idee hinter einem allgemeinen, umfassenden Entwurf des Strafrechtssystems steht. Hierbei geht es um nicht weniger als die Etablierung von rechtsstaatlichen Regeln, die einen bestmöglichen Umgang mit den an dem Vorgang der Bestrafung in sämtlichen Phasen Beteiligten gewährleisten sollen. Als normatives Konstrukt ist das Recht – anders als die Naturwissenschaften – ein Produkt unserer geistigen Schaffenskraft.¹⁰ Wir selbst entscheiden, wie das Recht aussehen soll, dem wir uns als Gesellschaftsmitglieder unterwerfen. Der Schuld begriff etwa ließe sich prinzipiell sowohl in einer Weise definieren, die auf die Fähigkeit des Einzelnen zum Andershandeln abstellt, als auch als verwerfliche Gesinnung des Täters. Es fragt sich dann allerdings, welches von beiden das bessere Konzept ist. In einem freiheitlichen Rechtsstaat fällt jedenfalls für mich die Entscheidung für das erstgenannte nicht schwer.¹¹

Weil es für das Strafrecht also ganz unterschiedliche Möglichkeiten gibt, wie es in seinen Grundlinien gezeichnet werden kann, ergibt es einen guten Sinn, die Frage aufzuwerfen, welche davon nun die beste ist. Sich hierüber eine Meinung zu bilden, setzt in erster Linie voraus, die Unterschiede zu kennen. Das Strafrecht ist in seiner heutigen Gestalt gekennzeichnet durch die Einflüsse einer Vielzahl an Vorstellungen darüber, wie es am besten verfasst sein sollte. Dabei ist zu beobachten, dass die Diskussion über die Richtigkeit des einen oder anderen Strafrechtsentwurfs häufig allein anhand von Einzelphänomenen erfolgt. Etwa streitet die Strafrechtswissenschaft über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Gleichsetzung von Rechts- und Tatfahrlässigkeit. Viel zu selten werden dabei indessen die Grundideen offengelegt, auf die diese Diskussion im Kern zurückgeht. Auf diese Weise entgeht uns aber eine entscheidende Dimension des jeweiligen Streits, die viel weiterreichende Konsequenzen aufweist, als die Entscheidung über das Einzelphänomen. Bildlich gesprochen behandeln wir viel zu häufig lediglich Symptome, anstatt an der Ursache eines rechtlichen Problems anzusetzen.

Es ist allerdings gar nicht so einfach, herauszufinden, auf welche Grundideen die verschiedenen Symptombehandlungen zurückgehen, die wir in

9 S. zu diesem Befund im Hinblick auf den Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes *Rostalski*, NJW 2020, 2087 ff.

10 *Rostalski*, Tatbegriff (Fn. 4), S. 7.

11 S. zum Ganzen bereits *Timm*, Gesinnung und Straftat. Besinnung auf ein rechtsstaatliches Strafrecht, 2012.

Vorwort der Herausgeberin

der heutigen Strafrechtswissenschaft vornehmlich in den Blick nehmen. Zu diesem Zweck erscheint es als besonders sinnvoll, wahre Experten auf dem Gebiet der Grundlagenforschung an einem Tisch zu vereinen, um sich gemeinsam folgende Fragen zu stellen: Welches sind die Grundkonzepte des Strafrechts, wie es sich uns heute präsentiert? Worin liegen die Vorzüge und Nachteile der unterschiedlichen Modelle? Inwieweit ist es wünschenswert, dass das eine oder andere Konzept unser Strafrechtssystem noch heute maßgeblich beeinflusst?

Die in diesem Band dokumentierte Tagung erfolgte daher mit der Zielsetzung, den Blick freizulegen für die eigentlichen Weichenstellungen, die unser Strafrecht in die eine oder andere Richtung verlaufen lassen. Die in dem Band versammelten Texte der Autoren können Einblicke schenken, die für das Verständnis des Strafrechts, wie es ist – und wie es vielleicht *sein sollte* –, entscheidend sein können. Ein Strafrecht einsamer Inseln erscheint mir als Gefahr für ein rechtsstaatliches Strafen, die es abzuwenden gilt. Um das Gemeinsame zu erkennen und ihm in den verschiedenen Anwendungsbereichen und Phasen der Bestrafung Geltung zu verleihen, muss der Blick des Strafrechtswissenschaftlers allerdings weit genug reichen.

Frauke Rostalski

Köln, September 2021

Inhalt

Freiheit als systembildendes Prinzip des Rechts bei Michael Köhler <i>Rainer Zaczyk</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Zaczyk über Köhler</i>	11
Das Straftatsystem in Hegels <i>Grundlinien der Philosophie des Rechts</i> <i>Jochen Bung</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Bung über Hegel</i>	39
Reinhard Frank, <i>Über den Aufbau des Schuldbegriffs</i> (1907) <i>Thomas Weigend</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Weigend über Frank</i>	57
Zur Tatbestandslehre Ernst Belings. Versuch einer Rekonstruktion <i>Urs Kindhäuser</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Kindhäuser über Beling</i>	85
Das v. Lisztsche Straftatsystem: Inhalt, Erfolgsgeschichte und Potentiale <i>Wolfgang Frisch</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Frisch über v. Liszt</i>	111
Der strafrechtliche Handlungsbegriff bei Gustav Radbruch <i>Armin Engländer</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Engländer über Radbruch</i>	153
Tun und Unterlassen im Strafrecht <i>Georg Freund</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Freund über Jakobs</i>	175

Inhalt

William Blackstone's <i>Commentaries on the Law of England</i> , Band 4: Ein Grundlagentext des amerikanischen Straftatsystems?	209
<i>Carsten Momsen</i> <i>Diskussion zum Vortrag von Momsen über Blackstone</i>	
Verzeichnis der Referenten und Diskutanten	251