

Schriften zum Strafrecht

Band 20

# Funktionales Denken im Strafrecht

Programmatische Vorüberlegungen zu einer funktionalen  
Methode der Strafrechtswissenschaft

Von

Dr. Peter Bringewat



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

PETER BRINGEWAT

**Funktionales Denken im Strafrecht**

**Schriften zum Strafrecht**

**Band 20**

# Funktionales Denken im Strafrecht

Programmatische Vorüberlegungen zu einer funktionalen  
Methode der Strafrechtswissenschaft

Von

Dr. Peter Bringewat



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten  
© 1974 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1974 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 03174 1

## Vorwort

Mit der vorliegenden Studie soll nicht die schon seit längerer Zeit teils sehr heftig geführte Diskussion um das Verhältnis von Rechts- und Sozialwissenschaften fortgesetzt und um einige vielleicht neuartige Aspekte erweitert werden. Vielmehr geht die Untersuchung ohne Zweifel an der letztlich wohl unbezweifelbaren strafrechtswissenschaftlichen Relevanz der Sozialwissenschaften der Frage nach, ob und inwieweit jene kaum mehr zu verleugnenden Disparitäten zwischen einer im herkömmlichen Sinne betriebenen Strafrechtsgewinnung und -anwendung und der in ständiger Entwicklung und Bewegung begriffenen sozialen Realität des für die Gesellschaft normativ gesetzten Strafrechts als ein in erster Linie methodologisches Problem zu begreifen und mit Hilfe einer der Strafrechtsrealität adäquaten Methode aufzuheben sind.

Wenn diesem Leitgedanken entsprechend die Methode des funktionalen Denkens daher in ihren Grundlinien unter Rückgriff auf allgemeinmethodologische Prinzipien der funktionalen Analyse sowie auf die funktionale Theorie und Methode der Soziologie konzipiert worden ist, handelt es sich — das muß zur Vermeidung von Mißverständnissen jedweder Art auch an dieser Stelle mit Nachdruck hervorgehoben werden — um nicht mehr als um programmatische Vorüberlegungen zu einer funktionalen Methode in der Strafrechtswissenschaft. Und nur so — nämlich als Experiment in jeder Beziehung — will das methodologische Konzept des funktionalen Strafrechtsdenkens verstanden werden. Nach Abschluß der Manuskriptarbeiten im Frühjahr/Sommer 1973 konnte die zum Teil einzelthematisch einschlägige Literatur nur in beschränktem Umfang berücksichtigt werden.

Zu danken habe ich den Herren Professor Dr. Albin Eser, Professor Dr. Niklas Luhmann, Professor Dr. Werner Maihofer und Professor Dr. Gerhard Otte für fördernde Kritik, Anregungen und Hinweise. Die Reinschrift des Manuskripts besorgte Frau Edith Decker. Auch ihr sei dafür gedankt.

Bielefeld im Juli 1974

*Peter Bringewat*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Abschnitt*

<b>Ausgangspunkte und Problemfrage</b>	<b>13</b>
1. <i>Einführung</i> .....	13
2. <i>Funktionales Denken in der Strafrechtswissenschaft?</i> .....	14
2.1 Die allgemeinen Aufgaben der Strafrechtsdogmatik .....	19
2.2 Das Problem der Methodenvielfalt .....	21
2.3 Sozialwissenschaftliche Aspekte des Strafrechts und teleologische Methode .....	22
2.3.1 Sozialwissenschaftliche Aspekte des Strafrechts .....	23
2.3.2 Die Struktur der teleologischen Methode .....	26
2.4 Als Beispiel: Das teleologische System der Straftatmerkmale ....	30
2.4.1 Bisherige Systemkonzeptionen der allgemeinen Verbrechenslehre .....	30
2.4.2 Das teleologische System der Straftatmerkmale als materialer Verbrechensbegriff .....	34
2.4.3 Die Wertrationalität des teleologischen Systems der Straftatmerkmale als Grundlage seiner Erkenntnis- und Kontrollfunktion .....	35
2.4.4 Die zu fordernde gesellschaftliche Funktion des Straftatbegriffs .....	39

## *Zweiter Abschnitt*

<b>Die methodologischen Prinzipien der funktionalen Methode</b>	<b>49</b>
1. <i>Die Struktur der funktionalen Methode</i> .....	49
2. <i>Als Beispiel: Die funktionale Theorie und Methode der Soziologie</i> ....	55
2.1 Die funktionale Theorie der Soziologie .....	55
2.1.1 Der soziologische Funktionsbegriff .....	56
2.1.2 Grundzüge der strukturell-funktionalen Theorie .....	59
2.2 Die funktionale Methode der Soziologie .....	62
3. <i>Die strafrechtswissenschaftliche Relevanz der methodologischen Prinzipien funktionalen Denkens</i> .....	66



## Inhaltsverzeichnis

### *Dritter Abschnitt*

#### **Der strafrechtliche Funktionsbegriff** 71

1. Ansätze zu einer funktionalen Begriffsanalyse im Problembereich der strafrechtlichen Handlungslehre .....	72
1.1 Die Klassifikationsfunktion des Handlungsbegriffs .....	73
1.2 Die Definitions- und Verbindungsfunktion des Handlungsbegriffs	80
1.2.1 Die Definitionsfunktion des (sozialen) Handlungsbegriffs ...	81
1.2.2 Die Verbindungsfunktion des (sozialen) Handlungsbegriffs ..	82
1.3 Die Grenzfunktion des (sozialen) Handlungsbegriffs .....	83
1.4 Zur thematischen Relevanz der funktionalen Begriffsanalyse im Bereich der Handlungslehren .....	84
2. Die Funktionalität des Tatbestandes .....	85
2.1 Die Individualisierungsfunktion des Tatbestandes als Deliktstypus .....	87
2.2 Die unrechtsbegründende Funktion des Tatbestandes als Unrechts- tatbestand .....	90
2.3 Die Garantiefunktion des Tatbestandes als Garantietatbestand ..	99
3. Allgemeine Kennzeichnung des strafrechtlichen Funktionsbegriffs ....	103
3.1 Katalogisierung funktionaler Denkansätze in der Strafrechtswissenschaft .....	104
3.2 Allgemeine Definitionsmerkmale des strafrechtlichen Funktionsbegriffs .....	108

### *Vierter Abschnitt*

#### **Programmatischer Ansatz zu einer funktionalen Methode der Strafrechtswissenschaft** 113

1. Der allgemeine Funktionsbegriff .....	113
2. Der soziologische Funktionsbegriff .....	114
3. Der strafrechtliche Funktionsbegriff als Grundelement der funktionalen Methode .....	116
4. Beispiele für den möglichen Anwendungsbereich der funktionalen Methode .....	118
5. Differentielle Merkmale im Anwendungsbereich der funktionalen Methode .....	125

*Fünfter Abschnitt*

**Funktional-teleologisches Denken in der Strafrechtswissenschaft als Entscheidungswissenschaft** 127

1. Strafrechtswissenschaft als Entscheidungswissenschaft .....	128
2. Die Strukturelemente der Entscheidungssituation .....	130
2.1 Feststellung und Beurteilung von Konfliktverhältnissen .....	130
2.2 Die Struktur der Strafrechtsnorm .....	132
2.3 Das Entscheidungsprogramm .....	136
2.4 Die Grundstruktur der Entscheidungssituation .....	142
3. Die Struktur des strafrechtlichen Funktionsbegriffs .....	143
4. Funktional-teleologisches Denken im strafrechtswissenschaftlichen Entscheidungsprozeß .....	145

*Sechster Abschnitt*

**Äquivalenzfunktionales Denken in der Strafrechtswissenschaft als Gesetzgebungswissenschaft** 157

1. Entscheidungswissenschaftliche Grenzen der Strafrechtswissenschaft ..	158
1.1 Die Grenzen des Entscheidungsspielraums .....	160
1.2 Die methodologischen Grenzen des funktional-teleologischen Denkens .....	164
2. Strafrechtswissenschaft als Gesetzgebungswissenschaft .....	169
2.1 Grundstrukturen sozialer Konflikte .....	173
2.2 Die Pluralität von Devianzformen und Normensystemen .....	176
3. Äquivalenzfunktionales Denken als strafrechtswissenschaftliche Methode zur Ermittlung leistungsfähiger Ordnungsmodelle .....	179

*Siebter Abschnitt*

**Schlußbetrachtung** 188

<b>Literaturverzeichnis</b> .....	191
-----------------------------------	-----



## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. E.	am Ende
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (in Verbindung mit anderen herausgegeben von Peter <i>Badura</i> , Konrad <i>Hesse</i> , Peter <i>Lerche</i> ), Tübingen
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (gegründet 1907 von Josef <i>Kohler</i> und Fritz <i>Berolzheimer</i> ), im Auftrag der internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie in Verbindung mit anderen herausgegeben von Rudolf <i>Laun</i> und Theodor <i>Viehweg</i> , Würzburg
BGH (St)	Bundesgerichtshof (Entscheidung in Strafsachen)
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeßrecht
GS	Der Gerichtssaal. Zeitschrift für Zivil- und Militär-Strafrecht und Strafprozeßrecht sowie die ergänzenden Disziplinen, Stuttgart
HdS	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (herausgegeben von Erwin v. <i>Beckerath</i> u. a.)
h. M.	herrschende Meinung
JfRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie (herausgegeben in Verbindung mit anderen von Werner <i>Maihofer</i> und Helmut <i>Schelsky</i> ), Bielefeld
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KZSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie (herausgegeben von René <i>König</i> ), Köln und Opladen
LdS	Logik der Sozialwissenschaften (herausgegeben von Ernst <i>Topitsch</i> ), Neue Wissenschaftliche Bibliothek (herausgegeben von Gerhard <i>Gäfgen</i> , Carl Friedrich <i>Naumann</i> , Jürgen <i>Habermas</i> , Eberhard <i>Lämmert</i> , Hans-Ulrich <i>Wehler</i> ), Band 6
LK	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 9. Aufl. (herausgegeben von Paulheinz <i>Baldus</i> und Günther <i>Willms</i> ), Berlin 1971
MaS	Moderne amerikanische Soziologie. Neuere Beiträge zur soziologischen Theorie (herausgegeben und eingeleitet von Heinz <i>Hartmann</i> ), Stuttgart 1967

MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NoR	Naturrecht oder Rechtspositivismus? (herausgegeben von Werner <i>Maihofer</i> ), 2. Aufl., Darmstadt 1966
Rdnr.	Randnummer
RuP	Recht und Politik. Vierteljahreshefte für Rechts- und Verwaltungspolitik
SA	Soziologische Aufklärung. Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Köln und Opladen 1970
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (gegründet von G. <i>Stoß</i> 1888), Bern
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
WdS	Wörterbuch der Soziologie (herausgegeben von Wilhelm <i>Bernsdorf</i> ), 2. Aufl., Stuttgart 1969
ZGS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## *Erster Abschnitt*

### **Ausgangspunkte und Problemfrage**

#### **1. Einführung**

Die gegenwärtige Situation der Strafrechtswissenschaft ist ein Beispiel für die in allen Bereichen der Rechtswissenschaft zu beobachtende Tendenz, das bisherige Selbstverständnis von Rechtsfindung und Rechtsanwendung nachdrücklich in Frage zu stellen. Sichtbarster Ausdruck dafür ist eine allmählich einsetzende kritische Selbstreflexion auch der Strafrechtswissenschaft auf die Gültigkeit und Haltbarkeit der eigenen Grundlagen. Die Zweifel etwa an der Leistungsfähigkeit einer konventionellen Strafrechtsdogmatik nehmen angesichts der ständig wachsenden Komplexität sozialer Prozesse zu. In der Tat läßt sich nicht leugnen, daß sich die Strafrechtswissenschaft immer häufiger mit Problemkonstellationen konfrontiert sieht, die mit Hilfe herkömmlicher Denkkategorien und Methoden offenbar nur unzureichend erfaßt werden können<sup>1</sup>: Unbestreitbar existieren Diskrepanzen zwischen strafrechtswissenschaftlichen Forschungsergebnissen und der Strafrechtsrealität<sup>2</sup>.

Dieser Aspekt rechtfertigt die drängenden Forderungen nach einer an der sozialen Realität orientierten Strafrechtswissenschaft. Der „Triumphzug der Sozialwissenschaften“ und die „Abdankung der Normwissenschaften“ als sein scheinbares Korrelat ist ebensowenig wie der stets als unumgänglich notwendig beschworene Wirklichkeitsbezug des Strafrechts lediglich die Manifestation eines modischen Trends<sup>3</sup>. Vielmehr verbirgt sich hinter diesen, fast schon zum Klischee modernistischer Prägung erstarrten Schlagworten die Erkenntnis, daß eine Strafrechtswissenschaft nur lebendig bleibt, wenn sie sich an der sozialen Wirklichkeit orientiert<sup>4</sup>, weil das Grundlegende und Wegweisende für Rechtsanwendung und Rechtserkenntnis aus der sozialen Realität selbst gefunden werden muß<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Ebenso *Krawietz*, Funktion und Grenze, RuP 6 (1970), S. 153.

<sup>2</sup> Die Reformdiskussion um § 218 ist nur ein, wenn auch symptomatisches, Beispiel für diese Feststellung.

<sup>3</sup> Ähnlich auch *Müller-Dietz*, Sozialwissenschaften und Strafrechtsdogmatik, in: Strafrechtsdogmatik, S. 105 ff.

<sup>4</sup> So auch *Würtenberger*, Geistige Situation, S. 5.

<sup>5</sup> In diesem Sinne *Esser*, Vorverständnis, S. 18.

Diese Erkenntnis enthält den Leitgedanken für jedwede Art von Rechtsgewinnung. Seine Umsetzung in die Gestaltung und Handhabung des Strafrechts scheint jedoch nur unzureichend realisiert, wenn immer wieder mahnend auf Disparitäten zwischen der im herkömmlichen Sinne betriebenen Strafrechtswissenschaft und einer in ständiger Entwicklung begriffenen Strafrechtswirklichkeit hingewiesen wird. Dem entspricht das nicht selten anzutreffende, bisweilen scheinbar im Dualismus ausgeartete, formale Nebeneinander von strafrechtlicher Praxis und Theorie<sup>6</sup>. Die verstärkt zu beobachtende Nichtübereinstimmung zwischen dem, was als Strafrecht faktisch in einer Gesellschaft gelebt wird, und dem, was normativ als Strafrecht für diese Gesellschaft gesetzt ist<sup>7</sup>, kann nicht allein auf eine fehlende Kommunikation zwischen Strafrechtstheorie und Strafrechtspraxis zurückgeführt werden<sup>8</sup>. Derartige „soziologische Differenzen“<sup>7</sup> haben bestimmte Vorbedingungen, die in erster Linie in der jeweils gegenwärtigen gesellschaftspolitischen Situation zu suchen sind. Als deren heutiges Charakteristikum kennzeichnet ein fundamentaler und in den Auswirkungen seiner stetigen Weiterentwicklung kaum mehr überschaubarer Strukturwandel im Sozialgefüge<sup>9</sup> mit allen Folgeerscheinungen die gesellschaftliche Realität. Von diesem „soziologischen Tatbestand“ muß eine Strafrechtswissenschaft entsprechend dem Leitgedanken jeder Rechtsgewinnung ausgehen, wenn bestehende Diskrepanzen zwischen Strafrecht und Strafrechtsrealität im sozialen Leben aufgehoben und das Entstehen neuer „soziologischer Differenzen“ verhindert werden sollen. Eine ununterbrochene Orientierung der Strafrechtswissenschaft an sozialpolitischen Gegebenheiten ist somit notwendig.

## 2. Funktionales Denken in der Strafrechtswissenschaft?

Aus der erforderlichen Orientierung der Strafrechtswissenschaft an sozialpolitischen Entwicklungsprozessen muß zugleich ihre Arbeitsweise resultieren. Die Dynamik der gesellschaftlichen Lebenswirklichkeit vermag die Strafrechtswissenschaft sicher nicht zu kompensieren, wenn sie das Strafrecht „als einen Gegenstand an sich und einen Zweck für sich“ begreift, „über den man, abstrahiert und isoliert von allen gesellschaftlichen und menschlichen Voraussetzungen und Zielsetzungen, mit end-

<sup>6</sup> Dazu Klüver/Priester/Schmidt/Wolf, *Rechtstheorie — Wissenschaftstheorie des Rechts*, in: *Rechtstheorie*, S. 1.

<sup>7</sup> Zu dieser Definition der sog. „soziologischen Differenz“, die hier übernommen wird, vgl. *Maihofer*, *Die gesellschaftliche Funktion des Rechts*, JfRR 1 (1970), S. 19 ff.

<sup>8</sup> Vgl. auch *Maihofer*, *Rechtssoziologie und Rechtstheorie*, in: *Rechtstheorie*, S. 254.

<sup>9</sup> *Jaspers*, *Wo stehen wir heute?*, S. 473 ff.

gültigem Aussagewert für irgendeinen Akt der Gestaltung und Handhabung des Strafrechts reflektieren und argumentieren könnte“<sup>1</sup>. Eine so als l'art pour l'art betriebene Strafrechtswissenschaft<sup>2</sup> mit ihrer wissenschaftlichen Betrachtung des Strafrechts in „interesselosem Wohlgefallen“ (*Kant*) verliert zwangsläufig auf Grund der vorausgesetzten Denkstrukturen jeden Bezug zur sozialen Realität.

Ohne „engagiertes Erkenntnisinteresse“ (*Habermas*) kommt daher eine realitätsbezogene Strafrechtswissenschaft nicht aus<sup>3</sup>. Diese Feststellung entzieht zugleich jedenfalls jenem Naturrechtsdenken den Boden, das ausschließlich auf der Vorstellung von der „Natur der Sache“ als bloßer Stoffbestimmtheit der (Straf-)Rechtsidee basiert<sup>4</sup>. Diese Auffassung nimmt der Realität, zu der sich die Rechtsidee im Rechtsstoff nach Gestalt, Gehalt, Sinn und Wert materialisieren soll, im Vergleich zur Idee jegliche Selbständigkeit und Eigentümlichkeit<sup>5</sup>. Strafrechtserkenntnis wäre dann gleichbedeutend mit dem Wiederfinden der visionär vorausbestimmten Rechtsidee in dem von ihr zu gestaltenden Rechtsstoff, im Falle ihrer Übereinstimmung mit der Strafrechtsrealität letztlich also ein „Glücksfall der Intuition“ (*Radbruch*) und damit unmethodisches Erkennen. Ein derartiges Vorgehen ist nicht geeignet, das Grundlegende und Wegweisende für die Rechtsgewinnung und Rechtsanwendung<sup>6</sup> so zu ermitteln, daß „soziologische Differenzen“ von der Strafrechtswissenschaft vermieden werden könnten. Dieses Erkenntnisziel erfordert vielmehr eine Methode, die das Verhältnis zwischen gedachter und faktischer Wirkung strafrechtlicher Erkenntnisse und Entscheidungen im sozialen Raum kritisch analysiert und auch bisher unbekannte Richtigkeitskriterien in den strafrechtswissenschaftlichen Erkenntnisprozeß integriert. Sowohl der noch immer spürbare Einfluß eines szientistischen Wissenschaftsbegriffs als auch das Fehlen einer der Komplexität sozialer Konflikte adäquaten Methode scheinen die wesentlichen Gründe für die oftmals vorschnelle Diskreditierung des Strafrechts zu sein<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> *Maihofer*, Rechtssoziologie und Rechtstheorie, in: Rechtstheorie, S. 248.

<sup>2</sup> Dazu *Priester*, Das Prinzip der Wertfreiheit, S. 35 ff.

<sup>3</sup> Vgl. auch *Maihofer*, Rechtssoziologie und Rechtstheorie, in: Rechtstheorie, S. 254.

<sup>4</sup> So aber *Radbruch*, Rechtsidee und Rechtsstoff, S. 343 bzw. S. 5: „Wie die künstlerische Idee sich dem Material bequemt, eine andere ist, wenn sie in Bronze, eine andere, wenn sie in Marmor sich verkörpern will, so ist es jeder Idee eingeboren, materialgerecht zu sein. Wir nennen dies Verhältnis die Stoffbestimmtheit der Idee...“; vgl. noch *ders.*, Die Natur der Sache als juristische Denkform, S. 157 ff.; *ders.*, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 19 ff.; *ders.*, Rechtsphilosophie, S. 97 ff.; ferner *Engisch*, Form und Stoff, S. 81 ff.

<sup>5</sup> So mit Recht *Maihofer*, Die Natur der Sache, S. 53 bzw. 146; vgl. demgegenüber aber auch *Baratta*, Natur der Sache und Naturrecht, S. 104 ff., insbesondere S. 134 ff.

<sup>6</sup> Vgl. oben S. 13.

<sup>7</sup> Vgl. auch *Lange*, Die Krise des Strafrechts und seiner Wissenschaften, S. 15 ff.