

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 107

Theorie und Praxis
subjektiver Auslegung im Strafrecht

Von

Dr. Ulrich Schroth



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

ULRICH SCHROTH

Theorie und Praxis subjektiver Auslegung im Strafrecht

Schriften zur Rechtstheorie

Heft 107

Theorie und Praxis subjektiver Auslegung im Strafrecht

Von

Dr. Ulrich Schroth



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schroth, Ulrich:

Theorie und Praxis subjektiver Auslegung
im Strafrecht / von Ulrich Schroth. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zur Rechtslehre; H. 107)

ISBN 3-428-05388-5

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05388 5

Vorwort

Der Kommunikation mit Dr. Ellscheid, Prof. Dr. Hassemer, Prof. Dr. Dr. h. c. Arthur Kaufmann und Dr. Neumann verdankt der Verfasser wesentliche Anregungen.

Impulse für die Arbeit gingen auch vom Münchner Forschungsprojekt „Rechtsprechungsänderungen“ aus, in dem der Verfasser mitgearbeitet hat. Das Projekt wurde von Prof. Dr. Dr. h. c. Arthur Kaufmann, Dr. Neumann und Dr. Schneider geleitet. Die Arbeit Honsells „Historische Argumente im Zivilrecht“ erschien nach Fertigstellung des Manuskriptes und konnte nicht mehr eingearbeitet werden.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	11
2.	Autor und Text in allgemeiner Auslegung und wissenschaftstheoretischer Diskussion	13
2.1.	Intentionalismus, Konventionalismus und das Meinen des Autors	13
2.2.	Die Relevanz der Sichtweise des Autors bei der Textinterpretation, dargestellt an den Diskussionsstandpunkten von Schleiermacher, Gadamer und Hirsch	23
2.2.1.	Die Hermeneutik Schleiermachers	23
2.2.2.	Die Hermeneutik Gadamers und die Notwendigkeit der Authentizität einer Textinterpretation	26
2.2.2.1.	Darstellung	26
2.2.2.2.	Zur Kritik der Gadamerschen Hermeneutik	28
2.2.3.	Die hermeneutische Interpretationslehre von E. D. Hirsch	30
2.2.3.1.	Darstellung	30
2.2.3.2.	Stellungnahme und Kritik	33
3.	Rekonstruktion der neueren Diskussion der subjektiven Auslegung	37
3.1.	Die Auseinandersetzung mit dem „wahren“ Willen des Gesetzgebers und der Sieg des „Willens des Gesetzes“	37
3.2.	Die subjektive Auslegung zu Beginn des 20. Jahrhunderts	49
3.2.1.	Bierling	49
3.2.2.	Ph. Heck	50
3.2.3.	Stellungnahme	55
3.3.	Die gegenwärtige Diskussion subjektiver Auslegung	58
3.3.1.	Die subjektive Auslegung innerhalb von Auslegungspositionen, die von einer Alternativität der Zielbestimmtheit der Auslegung ausgehen	58
3.3.1.1.	Darstellung	58
3.3.1.2.	Kritik	61
3.3.2.	Auslegungstheorien, die davon ausgehen, daß die Auslegungsziele „Wille des Gesetzgebers“ und „Wille des Gesetzes“ auf höherer Ebene vereint werden müssen	67

3.3.3.	Die subjektive Auslegung innerhalb von Theorien, die die Alternativität von Auslegungszielen bestreiten	68
3.3.4.	Funktionsbestimmungen subjektiver Auslegung	71
3.3.5.	Subjektive Auslegung als Verdeutlichungsinstrument des Gesetzes	73
4.	Die Begründetheit der Hauptthesen „gegen“ die subjektive Auslegung	76
5.	Systematisierung der Diskussion subjektiver Auslegung	82
5.1.	Der Diskussionsrahmen subjektiver Auslegung	82
5.2.	Der Bezugspunkt subjektiver Auslegung	83
5.3.	Die Möglichkeit subjektiver Auslegung	85
5.4.	Wie weit ist subjektive Auslegung erlaubt, wie weit ist sie verbindlich?	92
5.4.1.	Die Akzeptation subjektiver Auslegung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung	92
5.4.2.	Das Gesetzesbindungspostulat und die subjektive Auslegung	94
5.4.2.1.	Sprachphilosophische Präzisierung des Gesetzesbindungspostulats	94
5.4.2.2.	Kritik	96
5.4.2.3.	Das Gesetzesbindungspostulat: Die Forderung, Gesetzgebung und Rechtsanwendung als kommunikatives Verhältnis anzusehen	99
5.4.2.3.1.	Folgerung: Transparenz des Abweichens von der gesetzgeberischen Entscheidung	101
5.4.2.3.2.	Folgerung: Leitlinien für die Abgrenzung berechtigter und nicht mehr berechtigter Abweichungen vom gesetzgeberischen Willen	102
5.4.2.	Subjektive Auslegung im System der Begrenzungskriterien strafrechtlicher Auslegung	106
5.4.2.1.	Das sogenannte Analogieverbot und dessen Kritik	106
5.4.2.2.	Statt dessen: Begrenzungskriterien strafrechtlicher Auslegung	110
5.4.2.3.	Subjektive Auslegung als Begrenzungskriterium	113
6.	Exkurs 1: Die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei unter dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Neufassung des Hehlereitbestandes	118
6.1.	Die Diskussion um die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei	118
6.2.	Der Tatbestand der Hehlerei in historischer Entwicklung	121
6.3.	Die Diskussion der Großen Strafrechtskommission über die Neufassung der Hehlerei	124

6.4.	Die Strafbarkeit der Ersatzhehlerei unter dem Blickpunkt der gesetzgeberischen Entscheidung	127
7.	Exkurs 2: Die Auslegung des Begriffes „absetzen“ in § 259 StGB unter dem Gesichtspunkt der gesetzgeberischen Neufassung des Tatbestandes	131
7.1.	Die Diskussion um den Inhalt des Begriffes „absetzen“	131
7.2.	Stellungnahme zur Diskussion	145
8.	Zusammenfassung der Hauptthesen der Arbeit	152
	Literaturverzeichnis	154

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für zivilistische Praxis
AE	Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches
a. F.	alte Fassung
AT	Allgemeiner Teil
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (amtliche Sammlung)
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
Fußn.	Fußnote
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F.	in der Fassung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Justizblatt
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokolle der Sonderausschüsse des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform
Rdnr(n)	Randnummer(n)
RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidung des RG in Strafsachen (amtliche Sammlung)
SK	Systematischer Kommentar
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Einleitung

Die vorliegende Arbeit thematisiert den Einfluß, den die gesetzgeberische Handlung, die zu einem Gesetz geführt hat, auf den Rechtsanwendungsprozeß hat bzw. haben sollte. Dieser Einfluß wird in der Strafrechtmethodologie unter dem Gesichtspunkt der Relevanz der subjektiven Auslegung thematisiert. Subjektive Auslegung von Strafrechtsnormen soll daher unter verschiedenen Aspekten aufgeklärt werden. Unter subjektiver Auslegung von Gesetzen wird dabei die Auslegungstätigkeit verstanden, die sich als Aufgabe stellt, das mutmaßliche Regelungsverständnis des historischen Gesetzgebers zu reformulieren. Sie bedient sich dabei der Gesetzesmaterialien, insbesondere der amtlichen Begründung des Gesetzes, der Gesetzesgeschichte, eines Problemverständnisses des Gesetzgebers, sowie manchmal auch eines „Kontextverstehens“ von Strafrechtsnormen. Subjektive Auslegung hat, wie noch zu zeigen sein wird, nicht die Aufgabe, den „psychologischen Willen“ des Gesetzgebers abzubilden; vielmehr soll innerhalb subjektiver Auslegung die vom Gesetzgeber gezeigte Handlung, die zu einem konkreten Gesetz geführt hat, verstanden werden.

Innerhalb allgemeiner auslegungstheoretischer Diskussionen stellt sich eine analoge Problematik.

In welcher Beziehung steht der Autor zu seinem Text? Diese Beziehung wird in der allgemeinen Auslegungstheorie unter drei Aspekten thematisiert. Inwieweit kann das subjektive Meinen des Autors zu einem Text Grundlage für die Bedeutung des Textes sein? Wie kann über subjektive Vorstellungen eines Autors zu seinem Text sinnvoll gesprochen werden? Welche Rolle spielt das Verständnis des Autors von seinem Text bei der konkreten Interpretation des Textes?

Die ersten beiden Fragestellungen werden in der Auseinandersetzung mit Grice und Wittgenstein diskutiert. Die letzte Frage wird in der Auseinandersetzung mit Schleiermacher, Gadamer und Hirsch behandelt.

Mit dem Gliederungspunkt 3 beginnt die Auseinandersetzung mit juristischer Rechtsanwendungsmethodologie unter dem Aspekt der Relevanz der gesetzgeberischen Entscheidung.

Es wird zunächst die glänzende Ausformulierung subjektiver Auslegung durch von Wächter referiert sowie ihre Kritik und Weiter-

führung durch Mittermaier und von Mohl. Die Darstellung des Siegeszugs der Vorstellung, daß bei Auslegung der objektive Wille des Gesetzes zu ermitteln sei, schließt sich an.

Zu Beginn des 20. Jahrhunderts hat subjektive Auslegung durch zwei Gelehrte eine beeindruckende Neuformulierung, die bisher kaum rezipiert ist, erfahren: durch Bierling und Heck. Ihre Lehren werden kritisch dargestellt.

Der derzeitigen Diskussion subjektiver Auslegung wendet sich die Arbeit im folgenden zu. Dabei soll insbesondere der Punkt Berücksichtigung finden, daß subjektive Auslegung in teilweise völlig divergierende Modelle eingepaßt wird.

Da in der Diskussion um subjektive Auslegung der Stellenwert der Hauptthesen „für“ oder „gegen“ subjektive Auslegung nicht hinreichend deutlich ist, setzen wir uns mit diesen in einem besonderen Kapitel auseinander.

Schließlich wird eine Systematisierung der Diskussion subjektiver Auslegung vorgeschlagen, die auch für die Diskussion anderer Auslegungselemente sinnvoll erscheint. Eine Auslegungsmethodologie muß die Frage beantworten, was der Bezugspunkt subjektiver Auslegung ist, wie sie möglich und inwieweit sie normativ verbindlich ist. Die spezifisch juristische Verbindlichkeit subjektiver Auslegung wird besonders unter der Perspektive des Gesetzesbindungspostulats und des „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“-Grundsatzes behandelt werden. Zum Schluß der Arbeit wird an zwei Beispielfällen die Verbindlichkeit subjektiver Auslegung diskutiert.

2. Autor und Text in allgemeiner Auslegung und wissenschaftstheoretischer Diskussion

In allgemeiner Auslegung und wissenschaftstheoretischer Diskussion wird die Beziehung eines Textes zum Autor in dreifacher Weise thematisiert.

Gefragt wird zunächst, woher der Text seine Bedeutung erlangt. Kann und darf das „Meinen“ des Autors als bedeutungsverleihend angesehen werden? Gefragt wird weiter, inwieweit überhaupt sinnvoll von einem „Meinen“ des Autors hinsichtlich eines Textes gesprochen werden kann. Schließlich wird die Bedeutung dessen, was der Autor gemeint hat, aus der Sicht der allgemeinen Auslegungsmethodologie thematisiert. Die dritte Fragestellung würde sich erübrigen, wenn überhaupt nicht sinnvoll davon gesprochen werden kann, daß ein Autor mit einem Text etwas „will“.

In analytischen Bedeutungstheorien werden die beiden ersten Fragestellungen behandelt. Hermeneutische Konzepte diskutieren zumeist nur die dritte Frage. Soweit sie allerdings zu einer Irrelevanz subjektiver Auslegung kommen, bestreiten sie auch die Möglichkeit subjektiver Auslegung. Wir befassen uns zunächst mit den ersten beiden Fragestellungen.

2.1. Intentionalismus, Konventionalismus und das Meinen des Autors

Innerhalb analytischer Bedeutungstheorien lassen sich zwei von ihrer Struktur unterschiedene Konzepte unterscheiden.

Der Intentionalismus geht davon aus, daß sich die Bedeutung von Zeichen dadurch konstituiert, daß mit den Zeichen etwas „gemeint“ wird. Die Bedeutung von Zeichen richtet sich danach, was der Sprecher bzw. der Autor mit den Zeichen „meint“¹. Die Identifizierung dessen, was der Sprecher meint, geschieht dadurch, daß versucht wird, herauszufinden, welche Absicht der Sprecher (Autor) hat, welche Wirkungen er hervorrufen möchte. Die Hauptaufgabe dieses Konzeptes besteht darin, darzulegen, was es heißt, daß mit einer Äußerung etwas gemeint wird.

¹ Kemmerling, 1976, S. 73 ff.; Grice, 1979 a, S. 2 ff.