

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 62

**Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe
und Unschuldsvermutung als materielle
Grundprinzipien des Strafrechts**

Von

Helmut Frister



Duncker & Humblot · Berlin

HELMUT FRISTER

**Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung
als materielle Grundprinzipien des Strafrechts**

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

und Dr. Friedrich-Christian Schroeder
ord. Professor der Rechte an der Universität Regensburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 62

Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des Strafrechts

Von

Dr. Helmut Frister



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Prof. Dr. Gerald Grünwald, Bonn

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Frister, Helmut:

Schuldprinzip, Verbot der Verdachtsstrafe und
Unschuldsvermutung als materielle Grundprinzipien des
Strafrechts / von Helmut Frister. – Berlin: Duncker u.
Humblot, 1988

(Strafrechtliche Abhandlungen; N.F., Bd. 62)

Zugl.: Bonn, Univ., Diss., 1986

ISBN 3-428-06440-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1988 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-06440-2

Vorwort der Herausgeber

1968 erschien der erste Band der „Strafrechtlichen Abhandlungen/Neue Folge“; die Reihe wurde durch ein Vorwort des bisher alleinigen Herausgebers eingeleitet.

Mit der Schrift Helmut Fristers erscheint der 62. Band der Reihe. Sie wird im Einvernehmen mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten nunmehr von uns beiden gemeinsam herausgegeben.

Das Ziel der Reihe ist es nach wie vor, den Arbeiten des wissenschaftlichen Nachwuchses eine angemessene Veröffentlichung zu sichern und damit der Strafrechtswissenschaft zu dienen.

Hamburg und Regensburg, im Februar 1988

Eberhard Schmidhäuser

Friedrich-Christian Schroeder

Vorwort

Die Arbeit hat im Sommersemester 1986 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation vorgelegen. Das Manuskript wurde im Juni 1986 abgeschlossen; bis März 1987 erschienene Rechtsprechung und Literatur ist – soweit dies möglich war – noch in den Anmerkungen berücksichtigt.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. Gerald Grünwald, der die Arbeit mit großer persönlicher Anteilnahme betreut hat.

Mein Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. Eberhard Schmidhäuser und Herrn Prof. Dr. Friedrich-Christian Schroeder für die Aufnahme in die Reihe der Strafrechtlichen Abhandlungen.

Helmut Frister

Inhaltsverzeichnis

Zum Thema der Untersuchung	13
---	----

Teil 1

Das Schuldprinzip

1. Kapitel

Vorüberlegungen

I. Problemstellung und Gang der Untersuchung	14
II. Die Grundbegriffe	14
1. Der Begriff der Strafe	16
2. Der Begriff der Schuld	16

2. Kapitel

Verfassungsrechtliche Begründung der Schuld als Voraussetzung der Strafe

I. Zur Begründung des Grundsatzes „keine Strafe ohne Schuld“ aus dem Strafzweck (utilitaristische Begründung des Schuldprinzips)	19
1. Die verfassungsrechtliche Bedeutung einer utilitaristischen Begründung des Schuldprinzips	19
2. Die utilitaristischen Begründungsansätze	20
a) Der „einfache“ Ansatz: Strafe ohne Schuld bringt keinen Nutzen . . .	20
b) Der „qualifizierte“ Ansatz: Strafe ohne Schuld bringt mehr Schaden als Nutzen	22
3. Ergebnis	23
II. Zur Begründung des Grundsatzes „keine Strafe ohne Schuld“ aus dem Sinngehalt der Strafe (Begründung des Schuldprinzips aus dem Unwerturteil) . .	24
1. Die Argumentation aus dem Sinngehalt als solchem	24
2. Die Argumentation aus der sozialen Diskriminierungswirkung des Sinngehalts	25

III. Zur Begründung des Grundsatzes „keine Strafe ohne Schuld“ aus den in der Strafe enthaltenen Grundrechtseingriffen	28
1. Bisherige Begründungsansätze	28
2. Eigener Begründungsansatz	29
a) Die beiden Grundformen der materiellen Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen	29
b) Die Anwendung auf die Strafe	30
aa) Keine Rechtfertigung der in der Strafe enthaltenen Grundrechtseingriffe nach dem Prinzip des überwiegenden öffentlichen Interesses	31
bb) Keine Zurechnung des mit der Strafe verfolgten öffentlichen Interesses ohne schuldhaftes Verhalten	34
c) Ergebnis	37

3. Kapitel

Zur Schuld als verfassungsrechtlichem Maßprinzip der Strafe

I. Die Abhängigkeit des Schuldüberschreitungsverbots von der Deutung des Schuldprinzips als Ausprägung des Gedankens ausgleichender Gerechtigkeit	39
II. Die beiden in Betracht kommenden Grundgedanken des Schuldprinzips	40
1. Die Vermeidbarkeit der Bestrafung für den einzelnen	40
a) Das sich hieraus ergebende Legitimationsmodell der Strafe	40
b) Die Folgerungen für das Strafmaß	41
2. Die Idee ausgleichender Gerechtigkeit	43
a) Das sich hieraus ergebende Legitimationsmodell der Strafe	43
b) Die Folgerungen für das Strafmaß	44
III. Ergebnis	45

4. Kapitel

Zur Vereinbarkeit schuldunabhängiger Strafvoraussetzungen mit dem Schuldprinzip

I. Die allgemeine Problematik	46
1. Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	46
2. Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Zulässigkeit schuldunabhängiger Strafvoraussetzungen als Folge der Zweckbindung von Zurechnungsprinzipien	47

- II. Die Anwendung auf die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit 52
 - 1. Die Begehung der Rauschtat in § 323 a StGB 53
 - 2. Der Eintritt des Todes oder einer schweren Körperverletzung in § 227 StGB 59
 - 3. Die Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bzw. Ablehnung der Eröffnung mangels Masse in den §§ 283 ff. StGB 61
 - 4. Die Rechtmäßigkeit der Diensthandlung in § 113 StGB bei Zumutbarkeit, sich gegen die Handlung mit einem Rechtsbehelf zur Wehr zu setzen . . . 62
 - 5. Die (vermutete) Unwahrheit der ehrenrührigen Tatsache in § 186 StGB . 64
 - 6. Das Bestehen diplomatischer Beziehungen in § 104a StGB 66
 - 7. Die Verbürgung der Gegenseitigkeit zur Zeit der Tat und zur Zeit der Strafverfolgung in § 104 a StGB 68

Teil 2

Das Verbot der Verdachtsstrafe

5. Kapitel

**Verfassungsrechtliche Begründung des Verbots
der Verdachtsstrafe**

- I. Vorüberlegungen 69
- II. Zur Begründung des Verbots der Verdachtsstrafe aus dem Strafzweck (utilitaristische Begründung) 70
- III. Zur Begründung des Verbots der Verdachtsstrafe aus dem Sinngehalt einer solchen Strafe 71
 - 1. Der Sinngehalt einer Verdachts-Schuldstrafe 71
 - 2. Die beiden in der Literatur vertretenen Begründungsansätze 72
 - a) Die Begründung aus der Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen 72
 - b) Die Begründung aus der Ehre 75
- IV. Die Begründung des Verbots der Verdachtsstrafe aus den in der Strafe enthaltenen Grundrechtseingriffen (Begründung aus dem Schuldprinzip) 77

6. Kapitel

**Zur Zulässigkeit von Verdachtsmerkmalen
als Voraussetzung der Strafbarkeit**

I. Problemstellung	78
II. Die bisherigen Ansätze zur Lösung des Problems	79
1. Vereinbarkeit mit dem Verbot der Verdachtsstrafe bei Einschränkung einer verfassungsrechtlich zulässigen Strafbarkeit	79
2. Verbot der Schuld- oder Unrechtsbezogenheit von Verdachtsmerkmalen	81
III. Die verfassungsrechtliche Begrenzung der Zulässigkeit von Verdachtsmerkmalen als Folge der Zweckbindung von Zurechnungsprinzipien	81
1. Die Parallele zu den schuldunabhängigen Voraussetzungen der Strafbarkeit	81
2. Beispielhafte Anwendung auf einzelne Verdachtsmerkmale	82
a) Die Verwendungsabsicht im bis zum 24. 6. 1969 geltenden § 245 a I StGB	82
b) Das Abwiegen im Entwurf der Bundesregierung zu § 125 StGB aus dem Jahre 1983	82
c) Die Unwahrheit der Tatsachenbehauptung in § 186 StGB	83

Teil 3

Die Unschuldsvermutung

7. Kapitel

**Die verfassungsrechtliche Begründung und Bedeutung
der Unschuldsvermutung**

I. Vorüberlegungen	84
1. Beschränkung der Untersuchung auf die Unschuldsvermutung als Schutz vor Eingriffen ohne rechtskräftige Verurteilung	84
2. Methodisches Vorgehen	86
II. Die möglichen Grundansätze zur Konkretisierung der Unschuldsvermutung	87
1. Die Unschuldsvermutung als Verbot der Verwertung des Tatverdachts	87
a) Bedeutung dieses Ansatzes	87
b) Zur verfassungsrechtlichen Begründbarkeit dieses Ansatzes	89
2. Die Unschuldsvermutung als verfahrensmäßige Sicherung des Schuldprinzips	89

Inhaltsverzeichnis	11
a) Die Unschuldsvermutung als Verbot „strafähnlicher Eingriffe“	89
b) Die Unschuldsvermutung als Verbot einer „strafähnlichen Rechtfertigung“ von Eingriffen	92
III. Die Bedeutung des Verbots einer „strafähnlichen Rechtfertigung“ von Eingriffen	92
1. Die Bedeutung für Eingriffe mit unmittelbar generalpräventiver Zwecksetzung	93
a) Das grundsätzliche Verbot solcher Eingriffe ohne rechtskräftige Verurteilung	93
b) Die Ausnahme für Eingriffe mit Zustimmung des Beschuldigten – das Problem des § 153 a StPO	94
2. Die Bedeutung für Eingriffe mit mittelbar generalpräventiver Zwecksetzung	97
3. Die Bedeutung für sonstige Eingriffe in die Rechte des Beschuldigten . .	101

8. Kapitel

Die Bedeutung der Unschuldsvermutung für die Inanspruchnahme des Beschuldigten zur Strafverfolgung im einzelnen

I. Die Gewährleistung einer absoluten Opfergrenze	103
1. Die Opfergrenze bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit	104
2. Die Opfergrenze bei Freiheitsentziehungen	105
II. Das Erfordernis eines überwiegenden Eingriffsinteresses	107
III. Das Verbot der Benachteiligung des Beschuldigten aufgrund von Zurechnungserwägungen	109
1. Die Erörterung eines solchen Benachteiligungsverbots in der Literatur . .	109
2. Der Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbots	111
a) Die Eingriffe, deren Zweck an die Person des Beschuldigten gebunden ist	111
b) Die Bedeutung für die Eingriffe zur Beweisführung	112
3. Überprüfung der Regelung der Eingriffe zur Beweisgewinnung und Beweissicherung in der Strafprozeßordnung auf die Vereinbarkeit mit dem Benachteiligungsverbot	112
a) Körperliche Untersuchung und körperlicher Eingriff nach §§ 81 a, 81 c StPO	113
aa) Körperliche Untersuchung	113
bb) Körperlicher Eingriff	114

b) Beschlagnahme und Durchsuchung nach §§ 94, 102 f. StPO	114
c) Postbeschlagnahme und Telefonüberwachung nach §§ 99, 100 a StPO	116
aa) Postbeschlagnahme	116
bb) Telefonüberwachung	117
d) Untersuchungshaft wegen Verdunkelungsgefahr nach § 112 I i. V. m. II Nr. 3 StPO	117
4. Ergebnis	119
IV. Das Entschädigungsgebot	120
1. Die Entschädigungsregelung nach einem Freispruch des Beschuldigten . .	121
2. Die Entschädigungsregelung nach einer Einstellung des Verfahrens . . .	122
a) Einstellung wegen eines Verfahrenshindernisses	122
b) Einstellung nach einer Ermessensvorschrift	125
3. Die Entschädigungsregelung nach einer rechtskräftigen Verurteilung . .	127
Schlußbemerkung und Ergebnisse der Untersuchung	127
I. Der gemeinsame Grundgedanke von Schuldprinzip, Verbot der Verdachts- strafe und Unschuldsumutung	127
II. Die Ergebnisse der Untersuchung	129
1. Die spezifischen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Verhängung einer Strafe	130
a) Verfassungsrechtliche Begründung dieser Voraussetzungen	130
b) Die Bereiche, in denen die derzeitige gesetzliche Regelung diesen Vor- aussetzungen nicht genügt	130
aa) § 153 a StPO	130
bb) Die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit	131
2. Die spezifischen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Inanspruch- nahme eines Verdächtigen zur Strafverfolgung	131
a) Verfassungsrechtliche Begründung dieser Voraussetzungen	131
b) Die Bereiche, in denen die derzeitige gesetzliche Regelung diesen Vor- aussetzungen nicht genügt	132
aa) Dauer der Untersuchungshaft	132
bb) Strafprozessuale Zwangsmittel zur Beweisgewinnung und Beweis- sicherung	132
cc) Entschädigung des nicht verurteilten Beschuldigten	132
Literaturverzeichnis	134

Zum Thema der Untersuchung

Neben dem Grundsatz „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ gelten das Schuldprinzip, das Verbot der Verdachtsstrafe und die Unschuldsvermutung als die wesentlichen Grundprinzipien eines rechtsstaatlichen Strafrechts. Zusammen beschreiben diese Prinzipien die spezifischen materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Inanspruchnahme des einzelnen zum Zwecke der Strafrechtspflege: das Schuldprinzip sowie das Verbot der Verdachtsstrafe für die Strafe selbst und die Unschuldsvermutung für die der Strafe vorausgehenden Maßnahmen gegen einen noch nicht rechtskräftig Verurteilten.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit sich diese Voraussetzungen aus dem Grundgesetz ableiten lassen. Gegenstand der Erörterungen wird also die verfassungsrechtliche Begründung und Bedeutung der genannten Grundprinzipien sein. Die Beschränkung auf die verfassungsrechtliche Fragestellung gilt auch für die in internationalen Menschenrechtserklärungen¹ und einigen Landesverfassungen² ausdrücklich gewährleistete Unschuldsvermutung. Insbesondere die Auslegung des innerstaatlich im Rang eines einfachen Bundesgesetzes³ geltenden Art. 6 II der Europäischen Menschenrechtskonvention ist damit nicht Gegenstand der Untersuchung.

¹ Art. 11 I der allgemeinen Menschenrechtserklärung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948; Art. 6 II der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 (BGBl. 1952 II S. 685 ff.); Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (BGBl. 1973 II S. 1534 ff.).

² Art. 65 II Berl. Verf.; Art. 6 III Brem. Verf.; Art. 20 II 1 Hess. Verf.; Art. 6 III 2 Rh-Pfälz. Verf.; Art. 14 II Saarl. Verf.

³ Die vor allem in der älteren Literatur vertretene Auffassung, der Europäischen Menschenrechtskonvention käme Verfassungsrang zu (z. B. *Echterhölter*, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, JZ 1955, S. 689 ff.), wird von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (z. B. BVerfGE 10, 271 (274); 41, 88 (105 f.)) und der heute ganz überwiegenden Meinung in der Literatur (z. B. *Dürig* in: Maunz / Dürig, GG, Art. 1 Abs. 2 Rdn. 58; v. Mangoldt / Klein / Stark, GG, Art. 1 Abs. 2 Rdn. 85; v. *Münch*, GGK, Vor. Art. 1-19 Rdn. 80; *Klein* in: Schmidt-Bleibtreu / Klein, GG, Art. 1 Rdn. 18; *Hesse*, Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland, EuGRZ 1978, S. 427 ff. (428)) zu Recht abgelehnt.

Teil 1

Das Schuldprinzip

1. Kapitel

Vorüberlegungen

I. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Der Strafe kommt nach herkömmlicher Dogmatik gegenüber anderen Grundrechtseingriffen eine verfassungsrechtliche Sonderstellung zu. Diese Stellung beruht zum Teil auf ausdrücklichen Regelungen der Verfassung, vor allem Art. 103 II GG; im wesentlichen geprägt wird sie aber durch die Annahme eines ungeschriebenen Verfassungssatzes: „Keine Strafe ohne Schuld“. Anders als sonstige Eingriffe in Rechte des Bürgers soll eine Strafe nur dann zulässig sein, wenn dem Bürger der Vorwurf gemacht werden kann, schuldhaft gegen Rechtsnormen verstoßen zu haben.

Die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Strafe versteht sich von selbst, wenn man von einer absoluten Straftheorie ausgeht. Dann unterschiede sich die Strafe von allen anderen Grundrechtseingriffen dadurch, daß sie nicht gesellschaftlichen Zwecken, sondern allein der Verwirklichung ideeller Werte¹ (Vergeltung, Sühne, Gerechtigkeit²) diene. Das bedeutet: Strafeingriffe könnten nicht mit überwiegenden Interessen der Allgemeinheit, sondern nur aus dem Gedanken ausgleichender Gerechtigkeit³, der Betroffene habe den Eingriff als Übelzufügung verdient, gerechtfertigt werden. Eine sol-

¹ Die Bezeichnung „Strafzwecke“ sollte insoweit vermieden werden; denn Vergeltung, Sühne oder Gerechtigkeit sind keine mittels der Strafeingriffe zu erreichenden Zwecke, sondern diesen Eingriffen zugeschriebene Eigenschaften: Die Zufügung des Strafübels ist keine Ursache von Vergeltung, sondern die Vergeltung selbst (so auch *Neumann / Schroth*, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, S. 4 f.; *Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, S. 49 Fn 6).

² Vgl. zu den absoluten Straftheorien im einzelnen *Neumann / Schroth* (wie Fn 1), S. 11 f.

³ Mit diesem Begriff soll nicht auf die von Aristoteles begründete Unterscheidung von ausgleichender und austeilender Gerechtigkeit Bezug genommen, sondern nur der Gegensatz zu einem zweckorientierten Gerechtigkeitsbegriff deutlich gemacht werden (zu der Frage, ob die Strafe eher der ausgleichenden oder der austeilenden Gerechtigkeit im Sinne Aristoteles zuzuordnen ist: *Engisch*, Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, S. 162 und S. 174 ff.).

che Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen ist mit der allgemeinen Dogmatik des Verfassungsrechts nicht vereinbar; denn es fehlt bereits an der Mindestvoraussetzung⁴ für die Rechtmäßigkeit aller Grundrechtseingriffe: der Verfolgung eines legitimen gesellschaftlichen Zwecks. Hält man die Rechtfertigung gleichwohl für möglich, so setzt dies notwendigerweise voraus, daß für die Verfassungsmäßigkeit von Strafeingriffen besondere, von der allgemeinen verfassungsrechtlichen Dogmatik abweichende Regelungen gelten.

Der Frage, ob eine solche Abweichung überhaupt verfassungsrechtlich begründbar ist, eine absolute Straftheorie also verfassungsgemäß wäre⁵, soll hier nicht nachgegangen werden, zumal eine wahrhaft absolute Straftheorie dergestalt, daß die Strafe der Verwirklichung der Gerechtigkeit um ihrer selbst willen dient, heute nicht mehr vertreten wird und es sogar zweifelhaft ist, ob eine solche Theorie jemals vertreten wurde⁶. Vielmehr geht es um das Problem, wie der Grundsatz „Keine Strafe ohne Schuld“ ausgehend von einer relativen Straftheorie, nach der die Strafe ebenso wie die anderen Grundrechtseingriffe gesellschaftlichen Zwecken dient, verfassungsrechtlich begründet werden kann.

Dieses Problem soll in den folgenden Kapiteln stufenweise erörtert werden. Zunächst gilt es darzulegen, daß die Schuld notwendige Voraussetzung für die Verfassungsmäßigkeit einer Strafe ist. Sodann wird zu klären sein, ob die Schuld auch das verfassungsrechtliche Maßprinzip der Strafe, ein Überschreiten der schuldangemessenen Strafe also verfassungswidrig ist. Abschließend soll auf die Zulässigkeit schuldgelöster Bedingungen der Strafbarkeit eingegangen werden.

II. Die Grundbegriffe

Vor der Erörterung dieser Fragen ist jedoch zunächst die hier zugrundegelegte Bedeutung der Begriffe Strafe und Schuld kurz zu erläutern. Dabei geht es nicht darum, ein auf irgendeine Weise vorgegebenes Wesen der Strafe oder Wesen der Schuld zu erfassen. Die Begriffsbestimmung soll vielmehr lediglich dazu dienen, die Thematik der Untersuchung präzise abzustecken. Methodisch handelt es sich um die Formulierung einer Bedeutungshypothese des Grundsatzes „Keine Strafe ohne Schuld“, die für die Untersuchung der verfassungsrechtlichen Begründbarkeit unerläßlich ist, da sich aus der Verfassung nicht die Namen, sondern nur die Inhalte von Rechtssätzen ableiten lassen.

⁴ Statt aller: *Bleckmann*, Staatsrecht II, S. 256 ff. mwN.

⁵ Das Bundesverfassungsgericht hat die absoluten Straf„zwecke“ anerkannt und damit incidenter die Ausnahme von der allgemeinen Verfassungsdogmatik zugelassen (E 28, 264 (278); 32, 98 (109); 45, 187 (253 f.)).

⁶ Dazu näher: *Armin Kaufmann*, Die Aufgabe des Strafrechts, S. 266 f.