

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 8

**Einflüsse des deutschen
Strafrechts auf die jüngere
Strafrechtsreformbewegung
in Spanien**

**Von
Andrea Strien**



Duncker & Humblot · Berlin

ANDREA STRIEN

**Einflüsse des deutschen Strafrechts auf
die jüngere Strafrechtsreformbewegung in Spanien**

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Hans Joachim Hirsch, Günter Kohlmann

Michael Walter, Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 8

**Einflüsse des deutschen
Strafrechts auf die jüngere
Strafrechtsreformbewegung
in Spanien**

**Von
Andrea Strien**



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der
Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Deutsche Landesgruppe
im Internationalen Verband der Rechtswissenschaft, Göttingen

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Strien, Andrea:

Einflüsse des deutschen Strafrechts auf die jüngere
Strafrechtsreformbewegung in Spanien / von Andrea Strien. –
Berlin : Duncker und Humblot, 1992

(Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 8)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07401-7

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten
© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISSN 0936-2711
ISBN 3-428-07401-7

Vorwort

Die Abhandlung hat im Wintersemester 1990/91 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen. Für die Drucklegung konnten Rechtsprechung und Schrifttum bis zum 31. 12. 1990 berücksichtigt werden.

Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hans Joachim Hirsch, der die Arbeit angeregt und gefördert hat, bin ich zu besonderem Dank verpflichtet.

Den Mitarbeitern des Kölner Kriminalwissenschaftlichen Instituts danke ich herzlich für ihre kontinuierliche Unterstützung, ganz besonders Herrn Prof. Dr. Georg Küpper für seine unermüdliche freundschaftliche Bereitschaft zur kritischen Diskussion.

Vielerlei Hilfe ist mir auch von spanischer Seite zuteil geworden. Herrn Prof. Dr. Ignacio Berdugo Gómez de la Torre danke ich für seine Gastfreundschaft, Herrn Roberto Sánchez Ocaña für seine Unterstützung bei der Materialbeschaffung.

Meinen besonderen Dank möchte ich an dieser Stelle Herrn Prof. Dr. José Cerezo Mir aussprechen, der mit seiner steten Hilfsbereitschaft die Klärung spezieller Fragestellungen erst ermöglicht hat.

Für redaktionelle Zuarbeit gilt meiner Mutter, Frau Renate Strien, mein herzlichster Dank.

Schließlich danke ich der Gesellschaft für Rechtsvergleichung für die gewährte Druckkostenbeihilfe.

Köln, im September 1991

Andrea Strien

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>1. Kapitel</i>	
Historischer Teil	16
A. Die Reformsituation: Entwicklung des Código Penal von 1848 - 1971	16
B. Die jüngere spanische Strafrechtsreformgeschichte	20
I. 1972 bis 1976	20
II. 1977 bis 1983	20
1. Inhalt des Regierungsentwurfs von 1980	22
2. Teilreformgesetz von 1983	25
3. Vorschlag eines Vorentwurfs von 1983	26
C. Zusammenfassung	28
<i>2. Kapitel</i>	
Dogmatischer Teil	30
A. Verbrechenstdefinition, „Versari-Prinzip“ und erfolgsqualifizierte Delikte im alten Recht	30
I. Wortlaut des Art. 1 CP a. F.	30
II. Kernprobleme des Art. 1 CP a. F.	30
1. Der Begriff „voluntario“	30
2. Erfolgshaftung und „Versari-Prinzip“	32
3. Der Ausschließungsgrund des „caso fortuito“	32
4. Erfolgsqualifizierte und präterintentionale Delikte (insbesondere präterintentionale Tötung)	34
5. Zusammenfassung	36
B. Verbrechenstdefinition, Schuldprinzip und erfolgsqualifizierte Delikte nach der Teilreform von 1983	37
I. Wortlaut von Art. 1 CP	37
II. Amtliche Begründung	37
III. Regelungsgegenstand von Art. 1 Abs. 1 CP	37

IV. Vergleich des Art. 1 Abs. 1 CP mit §§ 12 und 15 StGB	39
V. Ausschluß der Erfolgshaftung in Art. 1 Abs. 2 S. 1 CP	41
VI. Bedeutung von Art. 1 Abs. 2 S. 1 CP im Hinblick auf die Schuldidee	42
1. Die Vorgängervorschrift im Regierungsentwurf von 1980: Art. 3 S. 1 E 1980	42
2. Die Regelung im Teilreformgesetz von 1983: Art. 1 Abs. 2 S. 1 CP	44
3. Die im Vorentwurfsvorschlag von 1983 vorgesehene Bestimmung: Art. 3 VE 1983	45
VII. Anerkennung des Schuldprinzips im Vergleich des spanischen und des deutschen Strafgesetzbuchs	45
1. Art. 3 S. 1 E 1980	46
2. Art. 1 Abs. 2 S. 1 CP	47
3. Art. 3 VE 1983	47
4. Zusammenfassung und Tendenz	47
VIII. Präterintentionale und erfolgsqualifizierte Delikte: Art. 1 Abs. 2 S. 2 CP	49
1. Vergleich von Art. 1 Abs. 2 S. 2 CP mit § 18 StGB	49
a) Objektive Voraussetzungen und Rechtsfolgen	49
b) Die subjektiven Beziehungen zu der besonderen Folge	52
aa) Neuere Lehrmeinungen in Spanien zur Vorsatz-Vorsatzkombination	54
bb) Die Auffassung des Tribunal Supremo	59
2. Sonderfragen	60
a) Vorsätzliche Körperverletzung mit fahrlässiger Todesfolge	60
aa) Die Auffassung von Rechtsprechung und Lehre nach der Teilreform von 1983	61
bb) Der Tatbestand der Körperverletzung mit Todesfolge im Regierungsentwurf von 1980	63
3. Raub mit Todesfolge	63
4. Zusammenfassung	65
IX. Die spanische Diskussion um Unrecht und Schuld bei den erfolgsqualifizierten Delikten de lege ferenda	66
1. Grundsätzliche Kritik	67
2. Konkurrenzlösung	68
3. Konkrete Gefährungsdelikte	69
4. Erfolgsqualifizierte Delikte und der Vorentwurfsvorschlag von 1983	70
5. Zusammenfassung und Stellungnahme	71
C. Tatbestands- und Verbotsirrtum im alten Recht	74
I. Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo	75
II. Die Entwicklung in der Lehre	76
1. Vorsatztheorie	77

Inhaltsverzeichnis

	9
2. Schuldtheorie	78
3. Vermittelnde Ansicht	79
III. Zusammenfassung	80
D. Tatbestands- und Verbotsirrtum nach der Teilreform von 1983	80
I. Wortlaut von Art. 6 bis a CP	80
II. Entstehungsgeschichte	81
III. Motive	82
1. Kritik gegenüber der Vorsatztheorie	83
2. Inhalt des Unrechtsbewußtseins	84
3. Abwandlungen der Vorsatztheorie	85
a) Eingeschränkte Vorsatztheorie	85
b) Rechtsfahrlässigkeitlösung	86
4. Zusammenfassung	88
IV. Vergleich von Art. 6 bis a CP mit §§ 16 und 17 StGB	89
1. Regelungsinhalt von Art. 6 bis a Abs. 1 CP	89
2. Regelungsgegenstand von Art. 6 bis a Abs. 3 CP	90
3. Art. 6 bis a Abs. 1 und Abs. 2 CP im Vergleich zu § 16 Abs. 1 StGB ...	92
a) Systematische Einordnung	92
b) „Un elemento esencial“ (ein wesentliches Merkmal)	93
c) „O que agrave la pena“ (oder die Strafe erschwert)	94
d) Irrtum über strafmildernde Merkmale	97
e) Die Rechtswirkung des „unvermeidbaren“ Tatbestandsirrtums ...	97
f) Der „vermeidbare“ Tatbestandsirrtum: Art. 6 bis a Abs. 2 CP	98
4. Art. 6 bis a Abs. 3 CP im Vergleich zu § 17 StGB	99
a) „La creencia erónea de estar obrando lícitamente“ (der irrige Glaube, rechtmäßig zu handeln)	99
b) Die Rechtswirkung des unvermeidbaren Verbotsirrtums	101
c) Der vermeidbare Verbotsirrtum: Art. 6 bis a Abs. 3 S. 2 CP	102
aa) Obligatorische Strafmilderung	103
bb) Vorsatz- oder Schuldtheorie?	105
V. Grenzfälle zwischen Tatbestands- und Verbotsirrtum	109
1. Irrtum über einen rechtfertigenden Sachverhalt	109
a) Vor der Teilreform von 1983	110
aa) Eingeschränkte und strenge Schuldtheorie sowie die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	110
bb) Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo	113
b) Die Situation de lege lata	113
aa) Lehrmeinungen	114

Inhaltsverzeichnis

bb) Die Rechtsprechung des Tribunal Supremo	116
cc) Stellungnahme	117
2. Der Irrtum über einen Entschuldigungsgrund nach der Teilreform von 1983	119
VI. Der Einfluß des deutschen Strafrechts auf Art. 6 bis a CP	119
Gesamtergebnis	120
Anhang: Spanischer Text der untersuchten Vorschriften	122
Literaturverzeichnis	125

Abkürzungsverzeichnis*

A.	= Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia
ADPCP	= Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales
AP	= Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal
ARL	= Aranzadi, Repertorio de Legislación
CC	= Código Civil
CE	= Constitución Española
CP	= Código Penal
CPC	= Cuadernos de Política Criminal
P 1980	= Proyecto de Código Penal de 1980
PE	= Parte Especial
PG	= Parte General
RDFD	= Revista Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid
RGLJ	= Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	= Revista Jurídica de Cataluña
TS	= Tribunal Supremo

* zum spanischen Recht

Einleitung

„Es kann kein Zweifel daran bestehen, daß die moderne deutsche Verbrechenslehre auch außerhalb der Grenzen unseres Landes vielfach auf kritisches Interesse stößt und als ein mitbestimmender Faktor der dogmatischen Auseinandersetzung Bedeutung erlangt hat“¹. Zahlreiche rechtsvergleichende Arbeiten und ausländische Äußerungen belegen diese Feststellung. Im folgenden wird der Frage nachgegangen, inwieweit die deutsche Strafrechtswissenschaft auch auf das moderne Strafrecht Spaniens Einfluß genommen hat.

Die Auswirkungen der neueren Entwicklung des deutschen Strafrechts gerade auf die jüngere spanische strafrechtliche Reformdiskussion zu prüfen bietet sich deshalb an, weil eine traditionell enge Verflechtung der beiden Rechtsordnungen besteht². Die intensiven deutsch-spanischen Beziehungen in der Strafrechtswissenschaft reichen bereits mehrere Jahrhunderte zurück. Sie verdichteten sich in den letzten Jahrzehnten, was vor allem dem namhaften spanischen Strafrechtler *Jiménez de Asúa*³ zu verdanken ist. Das besondere Interesse an der deutschen Strafrechtswissenschaft gerade in jüngster Zeit manifestiert sich zum einen in der Fülle deutscher Fachliteratur in den spanischen Universitäten⁴. Aber auch die zahlreichen Forschungsaufenthalte spanischer Strafrechtler an deutschen strafrechtlichen Instituten und die regelmäßig stattfindenden deutsch-spanischen Fachveranstaltungen⁵ zeigen die Aufgeschlossenheit der spanischen Strafrechts-

¹ *Hünerfeld*, Strafrechtsdogmatik, S. 15.

² Vgl. hierzu insbesondere *Hünerfeld*, in: Deutsch-Spanisches Strafrechtskolloquium, S. 3. Die Verbindung beider Rechtsordnungen wird von diesem Autor als so eng angesehen, daß er von einer Art Vermählung der spanischen und der deutschen Lehre spricht, S. 13; siehe zudem *Barbero Santos*, ADPCP 1974, S. 12; *Eser*, JZ 1983, 673; *Hirsch*, in: Deutsch-Spanisches Strafrechtskolloquium, S. V f.; *Jescheck*, in: Estudios Penales, VIII, 1985, S. 46 f., 76 ff., sowie *Perron*, Rechtfertigung und Entschuldigung, S. 157 ff.

³ Er übersetzte 1914 zusammen mit *Quintiliano Saldaña* die 18. Aufl. des von *Liszt*-schen Lehrbuchs, vgl. *Rodríguez Devesa*, in: Festschrift für *Jescheck*, S. 201. Eine ganz entscheidende Bedeutung für die Rezeption der deutschen Strafrechtsdogmatik durch die spanische Strafrechtswissenschaft kommt darüber hinaus dem von *Jiménez de Asúa* 1931 in Spanien gehaltenen Vortrag „La teoría jurídica del delito“ zu. Denn hierin regte dieser Madrider Strafrechtslehrer an, ein an die Lehre *Belings* angelehntes Verbrechenssystem für die spanische Dogmatik zu übernehmen. Allgemein zur Bedeutung von *Jiménez de Asúa* siehe *Barbero Santos*, in: Homenaje *Jiménez de Asúa*, S. 15 ff.; *Mattes*, ZStW 84 (1972), S. 149.

⁴ Es gibt dort nicht nur eine umfassende Sammlung von deutschen strafrechtlichen Kommentaren, Lehrbüchern und Fachzeitschriften, sondern in den Universitätsbibliotheken finden sich zudem wesentliche deutsche strafrechtliche Monographien und zumeist auch die Entwürfe und Materialien zur deutschen Strafrechtsreform.

wissenschaft gegenüber den Erkenntnissen der deutschen Strafrechtsdogmatik und der Entwicklung der deutschen Judikatur. Bedeutende spanische Strafrechtswissenschaftler, die sich wiederholt zu längeren Forschungsvorhaben in Deutschland aufhielten und hierdurch mit den Entwicklungen im deutschen Strafrecht besonders vertraut sind, haben wesentlich an den Arbeiten zur spanischen Strafrechtsreform mitgewirkt⁶, was ebenfalls eine Untersuchung des deutschen Einflusses ergiebig erscheinen läßt.

Seit einigen Jahren besteht aber auch ein wachsendes deutsches Interesse an der spanischen Strafrechtswissenschaft. Dies liegt darin begründet, daß zur Zeit in Deutschland die Strafrechtsreform von 1975 rückblickend bewertet wird⁷ und gerade die Rechtsvergleichung einen bedeutsamen Beitrag zur Überprüfung des eigenen Standpunkts leisten kann⁸.

Konkret untersucht werden soll der Einfluß des deutschen Strafrechts anhand des am 25. Juni 1983 in Kraft getretenen Gesetzes über die sogenannte dringende Teilreform (*Ley de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal*)⁹. Ergänzend wird im Rahmen der Untersuchung auf den Regierungsentwurf von 1980 (*Proyecto de 1980*)¹⁰ eingegangen werden. Dieser wurde zwar aufgrund politischer Erwägungen aus dem Gesetzgebungsverfahren zurückgezogen und daher nie Gesetz; gleichwohl ist er von entscheidender Bedeutung. Die erwähnte Teilreform von 1983 weist nämlich nur geringfügige Abweichungen gegenüber den entsprechenden Artikeln des E 1980 auf. Die grundlegenden dogmatischen und kriminalpolitischen Weichenstellungen waren bereits bei den Vorarbeiten zu dem Regierungsentwurf vorgenommen worden. Zudem lassen sich einige scheinbar unstimme Regelungen des Teilreformgesetzes von 1983 nur unter Rückgriff auf den E 1980, der auf eine Gesamtreform zielte, erklären.

⁵ Gerade im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Einsetzen der jüngeren Strafrechtsreformbewegung in Spanien — also etwa ab Ende der 70er Jahre — war man dort an einem intensiven fachlichen Meinungs austausch mit den deutschen Kollegen interessiert. Es fanden mehrere spanisch-deutsche Kolloquien statt, in denen sowohl methodische als auch inhaltliche Grundfragen der anstehenden spanischen Strafrechtsreform eingehend erörtert wurden. Über die Thematik einiger dieser Fachtagungen berichten u. a.: *Arroyo Zapatero*, ZStW 95 (1983), S. 264; *Barbero Santos*, in: *La reforma penal, cuatro cuestiones fundamentales*, S. 12 ff.; *Küpper*, NJW 1987, 558; *Mir Puig*, *Doctrina Penal*, 1979, S. 463 f.; *Queralt*, ZStW 92 (1980), S. 844.

⁶ *Barbero Santos*, *Cerezo Mir*, *Cobo del Rosal*, *Gimbernat Ordeig*, *Luzón Peña*, *Mir Puig*, *Muñoz Conde*, *Quintero Olivares*, *Rodríguez Mourullo*.

⁷ Vgl. hierzu etwa *Hirsch*, in: *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, S. 133.

⁸ Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung siehe *Jescheck*, in: *Festschrift für Middendorf*, S. 133.

⁹ Im folgenden: Teilreformgesetz von 1983. *Ley Orgánica 8 / 1983* vom 25.6.1983, veröffentlicht in: *Boletín Oficial del Estado* Nr. 152 vom 27.8.1983 (= ARL. 1325).

¹⁰ Im folgenden: E 1980. Veröffentlicht in: *Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados*, Serie A, 1980, S. 657 ff.

Schließlich wird auf den zur Zeit diskutierten Vorschlag eines Vorentwurfs zum Código Penal (Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal)¹¹ eingegangen werden, soweit dieser neues Gedankengut gegenüber dem E 1980 und dem Teilreformgesetz von 1983 enthält¹².

Ziel der Arbeit ist es zu untersuchen, ob und inwieweit die bundesdeutsche Diskussion sowie die daraus resultierenden Ergebnisse und Gesetzesformulierungen in wesentlichen neuen Vorschriften des Código Penal Berücksichtigung erfahren haben oder zumindest in die spanische Reformdiskussion eingeflossen sind. Dies soll exemplarisch an zwei zentralen Vorschriften des heute geltenden spanischen Strafgesetzbuchs untersucht werden. Dabei geht es zum einen um die (fragmentarische) Verbrechensdefinition in Art. 1 CP und die erfolgsqualifizierten Delikte, die in derselben Vorschrift eine Regelung erfahren haben. Damit hängt auch die Frage zusammen, wie weit das Schuldprinzip durch Art. 1 CP im Código Penal verankert ist. Zum anderen wird auf Art. 6 bis a CP, eine Bestimmung über den Tatbestands- und Verbotsirrtum, eingegangen werden. Diese beiden Artikel wurden als Untersuchungsgegenstand ausgewählt, weil sie einen Schwerpunkt in der spanischen Reformdiskussion bilden. Da auch in Deutschland im Zusammenhang mit den entsprechenden Regelungen des hiesigen Strafgesetzbuchs noch immer eine Reihe ungelöster Fragen erörtert werden, könnte die Darstellung der diesbezüglichen spanischen Überlegungen und Entscheidungen zugleich eine Anregung für die deutsche Strafrechtswissenschaft bieten.

Bevor im einzelnen auf die genannten Vorschriften des Teilreformgesetzes eingegangen wird, soll der Blick zunächst auf den Código Penal gerichtet werden, den es zu reformieren galt. Im Anschluß daran wird ein Überblick über den Verlauf der Reformarbeiten gegeben, wobei jeweils Bezug zur deutschen Strafrechtsreform von 1975 hergestellt wird.

¹¹ Im folgenden: VE 1983; hrsg. vom Ministerio de Justicia, 1983.

¹² Auch der Vorentwurfsvorschlag, der ebenfalls bereits 1983 entstand, war auf eine Gesamtreform des Código Penal gerichtet.