

Schriften zum Strafrecht

Band 408

Opfer und Institution im Besonderen Teil des Strafrechts

Grundlagenuntersuchungen zu Straftaten
gegen Angehörige einzelner Berufsgruppen
unter Berücksichtigung der §§ 114 und 188 StGB

Von

Felix Lichtenhagen



Duncker & Humblot · Berlin

FELIX LICHTENHAGEN

Opfer und Institution im Besonderen Teil des Strafrechts

Schriften zum Strafrecht

Band 408

Opfer und Institution im Besonderen Teil des Strafrechts

Grundlagenuntersuchungen zu Straftaten
gegen Angehörige einzelner Berufsgruppen
unter Berücksichtigung der §§ 114 und 188 StGB

Von

Felix Lichtenhagen



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-18734-8 (Print)
ISBN 978-3-428-58734-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Neue Strafgesetze bieten regelmäßig Anlass zur wissenschaftlichen Kritik. Vornehmlich rechtspolitische Ansätze messen die Novellen dabei an den subjektiven Maßstäben des Kritikers und kommen davon ausgehend zu einem positiven oder negativen Urteil. Das ist nicht die Sache dieser Untersuchung. Stattdessen lautet das Anliegen, die dem Schutz einzelner Berufsangehöriger dienenden Strafrechtsreformen auf einen Begriff zu bringen. Konstruktive Kritik und Verbesserungsvorschläge für die Tätigkeit des Gesetzgebers bleiben somit aus. Die Untersuchung ist beschreibend; sie ist nur insofern wertend, als wissenschaftliche Begriffe auf ihre Tauglichkeit überprüft werden. Dieses Vorgehen macht Grundlagenarbeit erforderlich, die in einem ersten Abschnitt zu leisten versucht wird.

Die vorliegende Abhandlung wurde im Sommersemester 2022 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Frühjahr 2022 abgeschlossen. Für die Druckfassung konnten noch Umstellungen, Kürzungen und vereinzelte Nachträge vorgenommen werden. Mein herzlicher Dank gilt Herrn Professor Dr. Hans-Ullrich Paeffgen als Betreuer der Arbeit und Erstgutachter, Herrn Professor Dr. Dr. h. c. mult. Günther Jakobs als Zweitgutachter.

Bonn, am Neujahrstag 2023

Felix Lichtenhagen

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
-------------------------	----

Teil 1

Vorüberlegungen zum Straftatbegriff	15
A. Was ist ein materieller Straftatbegriff und was leistet er?	15
I. Ein „wirklicher“ Begriff	15
II. Strafrechtsbegrenzung als Vorgabe?	18
III. Beschreibung und Normativität	23
B. „Demokratizität“ als Fundamenteinwand – Ist der Straftatbegriff rein <i>formell?</i>	29
I. Die Abwendung von einem materiellen Verbrechensbegriff	30
II. Gesetz, Positivität, Geltung	32
III. „Idee der Freiheit“?	34
IV. Grenzen des Relativismus	35
V. Demokratische Gesellschaftstheorie?	38
VI. Zusatz: Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die Proble- matik der Verhältnismäßigkeitsprüfung im materiellen Strafrecht	42
C. Rechtsgüterschutz als Ausgangspunkt?	46
I. Was ist ein Rechtsgut?	47
II. Begriffe statt Worte	49
D. Grundlegung: Rechtsverhältnis und Rechtsverletzung	50
I. Strafrecht als nachgelagerte Normenordnung	52
II. Rechtsverhältnisse: Apriorische Begründung?	55
III. Gegenübergestellt: Rechts-Wirklichkeit	58
1. Grund und Form der Rechte	59
2. Wirklichkeit der Freiheit	61
IV. Institutionelle Fixierung	66
E. Das Unrecht der Rechtsverletzung	73
I. Personale und institutionelle Reichweite	78
II. Ein Schaden und sein Ersatz	81
III. Abgleich mit anderen Erklärungen: „Unfair Advantage“ und „Mitwir- kungspflicht“	86

Teil 2

Institutionenschutz durch Opferschutz? – Zur Unrechtsdifferenzierung nach der beruflichen Position des Verletzten	91
A. Hinführung und Problemeingrenzung	91
B. Das Opfer der Straftat	97
I. Zum normativen Individualismus	97
II. Individuum und Rechtsperson	100
1. Substanz-ontologische Herleitung?	100
2. Normative Konstruktion: Institution und „Zurechnungsendpunkt“	103
III. Personalität als Zumutung	108
C. Vorüberlegung: Begründungswege der Opfereinbeziehung	112
I. Normentheoretische Aspekte	112
1. Staatlicher Imperativ und horizontale Dimension	112
2. Strafbarkeitsstufen	116
3. Qualifikationsnormen als Schadensbegrenzungsmaßnahmen?	120
4. Das Opfer im Qualifikationstatbestand: Symbolischer Überschuss	123
II. Der Staat als „Treuhand“ der Opferinteressen? – Zum „second-person standpoint“	124
III. Expressive Wirkung	128
1. Strafe als Kommunikation?	128
2. Genugtuung und Normbestätigung	130
IV. Präventiver Individualschutz	133
1. Exkurs: Der kriminalpolitische Straftatbegriff und das Problem von Schuld und Generalprävention	135
2. Verbesserte Prävention durch Strafschärfung?	139
3. Herstellung von Gleichheit im Strafrechtsschutz?	140
4. Kosten und Nutzen	143
V. Verfassungsrechtlicher Straf(verfolgungs)anspruch des Opfers?	145
1. Schutz der persönlichen Integrität	147
2. Vergeltungsanspruch	148
3. Institutionenvertrauen	150
4. Opferschutz: Mittel statt Zweck!	151
D. Opferorientierte Sanktionsnormen: Unrechtsbestimmung und Funktionsanalyse	153
I. Durchsicht des positiven Rechts	153
II. Schwere der Rechtsverletzung	158
1. Noch einmal: Anerkennung?	159
2. Stattdessen: Funktionaler Bezug auf Außer-Rechtliches	160
3. Vorüberlegung: Normativismus im Recht – Wie geht das?	161

4. Übertragung auf opferorientierte Sanktionsnormen	165
5. Folgerungen zum strafrechtlichen Institutionenschutz	167
III. Besonderer Normgeltungsschaden	169
1. Normative Bestätigung	170
2. Empirische Auswirkungen der Tat	178
IV. Strafschärfende Berücksichtigung der Gesinnung	183
1. Übergreif auf das „Forum Internum“?	185
2. Zweckbindung: Durchschlagen auf den Erfolg	186
3. Institutionenablehnung?	189
E. Der reformierte § 114 StGB	192
I. Personaler Schutz	194
1. Empirischer Schutz	194
2. Normative Anliegen	198
II. Institutionelle Funktionsfähigkeit	202
1. Tatsächliche Funktionalität	202
2. Symbolstrafrecht, Autorität, „Respekt und Wertschätzung“	203
III. Gleichheitswidrigkeit?	205
IV. Auswirkungen auf die Herleitung des „tätlichen Angriffs“	207
1. Begriffliche Historizität – Funktionale Irrelevanz	208
2. Zum „Willen des Gesetzgebers“	210
V. Was bleibt?	211
F. Der Zweck des § 188 StGB	212
I. Ehre und Kommunikation, Individuum und Kollektiv	214
1. Individualcharakter?	214
2. Personale Gleichheit – Zurechnung	216
II. Funktionsträger als Opfer?	218
1. Besonderes Schutzbedürfnis	219
2. Außer-personale Gründe	219
III. Institutionelle Schutzrichtung	221
Schluss: Zusammenfassung der Ergebnisse und Einordnung	225
I. Opferschutz als Strafrechtswitz – eine schlechte Abstraktion	225
II. Berufsangehörige als Opfer?	229
III. Ausblick: Ein Allgemeiner Teil des Besonderen Teils?	231
Literaturverzeichnis	234
Stichwortverzeichnis	295

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwaltskommentar
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
BayObLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG-K	Kammer des Bundesverfassungsgerichts
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GS	Gedächtnisschrift
Hdb-StrR	Handbuch des Strafrechts
HK	Heidelberger Kommentar
HK-GS	Handkommentar Gesamtes Strafrecht
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuS	Juristische Schulung

JZ	Juristenzeitung
KGW	Kritische Gesamtausgabe des Werk Friedrich Nietzsches
KJ	Kritische Justiz
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
L/R	Löwe/Rosenberg
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MEW	Marx-Engels-Werke
MK	Münchener Kommentar
M/R	Matt/Renzikowski
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos-Kommentar
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RR	Rechtsprechungsreport
RW	Rechtswissenschaft
S.	Seite
Sch-Sch	Schönke-Schröder
SK	Systematischer Kommentar
SSW	Satzger/Schluckebier/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
u. ö.	und öfter
VerfassungsR-HdB	Handbuch des Verfassungsrechts
Vgl.	Vergleiche
Z	Zusatz
ZfS	Zeitschrift für Soziologie
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für Strafrechtswissenschaft

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kirchner*, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/Boston, 2021.

Sämtliche Hervorhebungen in Zitaten entstammen, soweit nicht anders gekennzeichnet, dem jeweiligen Originaltext. Zitate sind regelmäßig ohne ihre im Original beigehörigen Fußnoten wiedergegeben.

Einleitung

Der Besondere Teil des Strafrechts unterliegt ständiger Veränderung. Neue Strafgesetze schillern vielfältig – und so auch ihre Kritik. Die Leitwörter „Opfer“ und „Institution“ lassen bekannte Problemfelder anklingen: Einbeziehung des Verletzten in die Verbrechenstheorie, Schutz kollektiver Rechtsgüter, Ausdehnung der Reichweite (Normenzuwachs) bei gleichzeitiger Ausdifferenzierung (Etablierung kontextbezogener Sonderregelungen) des Strafrechts. Sowohl die hervorgehobene Berücksichtigung einzelner Opfer als auch der Schutz des normativen Institutionen-Rahmens, in dessen Mitte ideelle „Rechtsgüter“ erst zu Wirklichkeit erstarken können, sind als strafrechtliches Programm längst bekannt. Gleichzeitig unterzieht die Strafrechtswissenschaft dahingehend ausgerichtete Gesetze deutlicher Kritik, lehnt sie bisweilen ab. Die Gründe dieser Kritik sind im Folgenden herauszuarbeiten.

Die hiesige Untersuchung setzt dort an, wo die angeführten Reizpunkte zusammentreffen: Einzelne Sanktionsnormen erfordern zu ihrer Tatbestandserfüllung, dass die in Rede stehende Straftat gegen einen Kreis bestimmter Opfer gerichtet ist, und bestimmen diesen Kreis wiederum nach der institutionellen Position der Betroffenen. Einschlägig sind etwa Delikte, die gegen Angehörige besonderer Berufsgruppen ausgeübt werden. Den konkreten Anlass zur Untersuchung gibt der im Jahr 2017 reformierte § 114 StGB, „Tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte“. Zur Bestimmung dessen Normzwecks stehen zwei Begründungsstränge im wissenschaftlichen Angebot: Erstens ein hervorgehobener Schutz der individuellen Rollenträger und zweitens ein mittelbarer Institutionenschutz. Beide Deutungsmuster stoßen in der Strafrechtswissenschaft auf erhebliche Kritik: Gleichheitswidriges „Sonderstrafrecht“ einerseits, symbolisch übersättigter Schein-Rechtsgüterschutz andererseits.

Das Anliegen der hiesigen Untersuchung ist es, den normativen Grund freizulegen, auf dem sich diese Debatte entfaltet. Vorgetragene Argumente lassen sich dann ordnen und in der Sache gewichten. Denn je präziser Einwände auf den pragmatischen Ad-Hoc-Umgang mit sonderlichen Einzeltatbeständen zugeschnitten sind, desto stärker verlieren sie an allgemeiner Überzeugungskraft. Das ist der Preis „immer feinere[r] Differenzierungen, die irgendwann nur noch ein Einzelnes, aber keinen Begriff zulassen“.¹ Verfehlt wäre es aber auch, den angesprochenen Begriff als losgelöstes Kontrastprogramm zu den Wirrungen des positiven

¹ G. Jakobs, GA 2005, 62, 64.

Rechts zu verstehen. Die folgenden Überlegungen bewegen sich vielmehr auf einer mittleren Abstraktionsebene:² Dogmatische Auslegungsanweisungen zu einzelnen Tatbeständen erfolgen nicht, wohl aber Kategorisierungen, die Verständnis und Umgang mit den Tatbeständen erleichtern können. Beabsichtigt ist, „in dem Konkreten das Allgemeine zu erkennen, den Punkt herauszuheben, auf den es ankommt“.³ Ist dieser „Punkt“ ermittelt und ein korrekter Begriff formuliert, lässt sich über opfer- wie institutionenbezogene Sanktionsnormen – und die an sie herangetragene Kritik – einiges sagen.

Dazu stellt der *1. Teil* der Untersuchung Vorüberlegungen zum Gehalt eines materiellen Straftatbegriffs an. Abschnitt A. bestimmt, welche Funktion einem solchen Begriff zukommt und vertieft die vorstehend angedeuteten methodischen Überlegungen. In Abschnitt B. wird zunächst erörtert, inwieweit das Gegenmodell eines rein formellen Straftatbegriffs *nicht* weiterführt. Nachdem in Abschnitt C. die verbreitete Zentralfigur des „Rechtsguts“ knapp diskutiert wird, legt Abschnitt D. die gesellschaftstheoretische Basis der Arbeit. Abschnitt E. zieht schließlich aus den vorgetragenen Argumenten die Grundlinien eines Straf- und Straftatbegriffs.

Der *2. Teil* möchte aus diesen abstrakten Überlegungen Funken schlagen. Der dortige Abschnitt A. führt dazu näher in das Problemfeld speziell opferbezogener Sanktionsnormen ein. Abschnitt B. setzt die rechtstheoretische Grundlegung der Untersuchung fort und erläutert die zentrale Differenz von Individuum und Rechtsperson. Unter Abschnitt C. werden zunächst die bestehenden Rechtfertigungsprogramme einer straftheoretischen Opfereinbeziehung referiert und beurteilt. Daraufhin befasst sich Abschnitt D. mit den konkreten Konsequenzen der Überlegungen für eine Straftatlehre, die auf Opfer als Angehörige spezieller (Berufs-)Gruppen gesondert Rücksicht nehmen möchte. Die Abschnitte E. und F. wenden schließlich das zuvor Erarbeitete auf zwei konkrete, in der gegenwärtigen kriminalpolitischen Debatte scharf diskutierte Sanktionsnormen an, namentlich § 114 StGB und § 188 StGB.

Der *Schlussenteil* wiederholt die elementaren Argumente der Untersuchung und wagt einen knappen Ausblick.

² Zum Nutzen solcher „middle-range-theories“ O. Lepsius, *International Journal of Constitutional Law* 12 (2014), 692, 698.

³ G. W. F. Hegel, *Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften III*, 1830/1970, Anhang, 414.

Teil 1

Vorüberlegungen zum Straftatbegriff

A. Was ist ein materieller Straftatbegriff und was leistet er?

Es ist ein Interesse der Strafrechtswissenschaft, Verbrechen auf den Begriff zu bringen. Gleichzeitig wirft die Suche nach inhaltlichen Kriterien der Verbrechenbeschreibung Fragen auf. Welchen Mehrwert verspricht dieser Ansatz im Umgang mit den Tatbeständen des positiven Rechts? Und: Kann das Vorhaben angesichts der Vielheit strafrechtlicher Sanktionsnormen methodisch weiterführen? Der Debatte haftet ein Leitwort an und es lautet: „materieller Straftatbegriff“.¹

I. Ein „wirklicher“ Begriff

Rechtswissenschaftliche Systematisierung steht seit der Hinwendung zur Normenpositivierung² im Verdacht notorischer Praxisferne. Ein erfahrungsfrei („apriorisch“) abgeleitetes Theoriegebäude mag den Wünschen seiner Verfasser nach ästhetischer Geschlossenheit genügen, verfehlt dabei aber die begrifflich zu fassende Lebenswirklichkeit – so der Vorwurf:

„Wo die Dogmatik versucht hat, feste, geschlossene Begriffskategorien aufzustellen, da werden entweder Lebenswerte der Gefahr zu verkümmern ausgesetzt, oder, und das ist der häufigere Fall, da das Leben sich nicht so leicht überwältigen läßt, die Theorie wird mit ihren Begriffen auf die Seite geschoben und verliert an Autorität.“³

Im Strafrecht setzt sich dieser Konflikt im Spannungsverhältnis zwischen inhaltlichem Verbrechenbegriff und den in ihrem konkreten Bestand flexiblen Sanktionsnormen fort. Erweiterungen des Besonderen Teils des Strafrechts⁴ wer-

¹ Zur Bezeichnung etwa *K. Altenhain*, Das Anschlußdelikt, 2002, 281; *W. Frisch*, in: FS Stree/Wessels, 1993, 69, 69; *R. Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, 6; *S. Stübinger*, in: FS Paeffgen, 2015, 49, 50; *T. Vogler*, ZStW 90 (1978), 137; auch: „materieller Verbrechenbegriff“, dazu wiederum *E.-J. Lampe*, in: FS R. Schmitt, 1992, 77, 78; eher kritisch zum Terminus *L. Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, 303.

² Pointierte Darstellung zur Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert bei *R. M. Kiesow*, JZ 65 (2010), 585, 588 ff.

³ *R. Müller-Erbach*, Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts 61 (1912), 343, 345.

⁴ Zur allgemeinen Strafrechtsausdehnung in den vergangenen Jahren *B. Brunhöber*, in: Grundlagen und Grenzen des Strafens, 2015, 13; *S. Großmann*, Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft, 2016, 40 ff. et passim; *K. Günther*, KJ 49 (2016), 520,