

**DAS MITVERSCHULDEN DES OPFERS  
UND DIE VORAUSSETZUNGEN FÜR DEN AUSSCHLUSS  
EINER STRAFMILDERUNG**

INAUGURAL - DISSERTATION

zur Erlangung der Doktorwürde der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Hamburg

vorgelegt von  
**M i r i a m R i e g e r**  
Hamburg

2006

Erstgutachter: Prof. Dr. jur. Bernd-Rüdeger Sonnen

Zweitgutachter: Prof. Dr. phil., Dipl.-Psychologe Peter Wetzels

Tag der mündlichen Prüfung: 23.10.2006

Meiner Mutter  
und meiner Schwester  
in Liebe und Dankbarkeit

## Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	VI
Abkürzungsverzeichnis	LXV
Erster Teil: Problemstellung	1
A. Kriminologisch-viktimologische Untersuchung	4
B. Einzelne Deliktsarten	7
I    Widerstand gegen die Staatsgewalt	8
II   Sexualdelikte	8
III  Sexueller Missbrauch von Minderjährigen	8
IV  Notzucht, Vergewaltigung	10
V   Ehrverletzungsdelikte	11
VI  Vorsätzliche Tötung	12
VII Fahrlässige Tötung und Körperverletzung	13
VIII Vorsätzliche Körperverletzung	13
IX  Diebstahl	14
X   Raub	16
XI  Betrug	18
C. Diskussion der Ergebnisse	19
Zweiter Teil: Vorhandene Lösungsansätze	25
A. Strafzumessung	25
I    Gesetzliche Grundlagen	25
II   Bedeutung für die Praxis	26
III  Antinomie der Strafzwecke	27
1. Strafzumessungstheorien	29
a) Überschreiten der schuldangemessenen Strafe	29
aa) Spezialprävention	29
bb) Generalprävention	30
b) Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe	31

aa)	Stellenwerttheorie	31
bb)	Punktstrafe	33
cc)	Strafzumessung als sozialer Gestaltungsakt	34
dd)	Zwingende Präventionsaspekte	37
ee)	Spielraumtheorie	38
c)	Ergebnis	43
2.	Strafzumessungsschuld	44
a)	Handlungsunwert	47
aa)	Personaler Handlungsunwert	49
bb)	Tatbezogener Handlungsunwert	57
b)	Erfolgsunwert	59
aa)	Innertatbestandsmäßige Folgen	68
bb)	Außertatbestandsmäßige Folgen	70
c)	Beurteilung des mitwirkenden Verschuldens	71
aa)	Einfluss auf den personalen Handlungsunwert	76
(1)	Einwilligungsnaher Fall	78
(a)	Wirksamkeitsmängel	82
(b)	Temporäre Mängel	85
(c)	Erklärungsmängel	89
(2)	Einverständnisnahe Fälle	90
(3)	Äußere Anreize	92
(a)	Günstige Gelegenheit	96
(b)	Provokation	99
bb)	Einfluss auf den tatbezogenen Handlungsunwert	103
cc)	Einfluss auf den Erfolgsunwert	104
IV	Kritik	108
B.	Beurteilung des Opferverhaltens	109
I	„Opfermodalitäten“	109
1.	Täterschaft § 25 StGB	109
2.	Teilnahme §§ 26, 27 StGB	110

a)	Der Teilnehmer als Opfer	110
b)	Exkurs: Strafgrund der Teilnahme	111
c)	Beziehung des Teilnehmers zum Rechtsgut	114
d)	Zwischenergebnis	116
II	Zeitliche Einordnung des Verhaltens des Opfers	118
1.	Zeitlich vorausgehendes Opferverhalten	118
2.	Das Verhalten während der Tat	120
3.	Nachtatverhalten des Opfers	120
III	Weitere Problemfälle	122
1.	Eigenverantwortliche Selbstgefährdung	122
a)	Drogendelikte	124
b)	Straßenverkehrsdelikte	128
c)	Sportliche Betätigung	135
2.	Die besondere Provokation	138
3.	Agent Provokateur	147
4.	Der Teilnehmer als unwissendes Opfer	175
5.	Verleitung zum Kameradendiebstahl	176
Dritter Teil: Eigene Lösungsansätze		178
A.	Notwendige Teilnahme	178
I	Konvergenz- und Begegnungsdelikte	178
II	Überschreitung der notwendigen Mitwirkung eines Beteiligten	180
1.	Notstandsähnliche Situation	181
2.	Begehung bei Gelegenheit	184
3.	Anstiftung eines Dritten	185
B.	Eigene Lösungsansätze	190
I	Begegnungsdelikt	191
1.	§§ 174 ff. StGB	192
2.	§§ 180a ff. StGB	192
3.	§ 216 StGB	192

4. § 231 StGB	193
5. § 240 StGB	194
6. § 246 II StGB	194
7. §§ 249 ff. StGB	195
8. § 253 StGB	195
9. § 263 StGB	196
10. § 291 StGB	196
11. Zwischenergebnis	196
II Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers	197
1. §§ 174 ff. StGB	197
2. §§ 180a ff. StGB	199
3. § 216 StGB	200
4. § 240 StGB	201
5. § 246 II StGB	202
6. §§ 249 ff. StGB	202
7. § 253 StGB	203
8. § 263 StGB	203
9. § 291 StGB	205
10. Zwischenergebnis	207
III Ausschluss der Verfügungsgewalt	208
1. § 174 StGB	209
2. § 174 Abs. 4 StGB	209
3. § 174a StGB	213
4. § 174b StGB	213
5. § 174c StGB	214
6. §§ 176 ff. StGB	214
7. §§ 177, 178 StGB	215
8. § 179 StGB	215
9. § 246 II StGB	216
10. § 263 StGB	217

11. Zwischenergebnis	220
IV Folge: Ausschluss der Strafmilderung	221
1. Voraussetzungen	222
a) Begegnungsdelikt	222
b) Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers	226
c) Ausschluss der Verfügungsgewalt	228
2. Rechtsfolge	228
3. Ausnahme bei § 174 StGB	243
Vierter Teil: Ausblick	245
A. Zusammenfassung	245
B. Lösungsvorschlag	246



## Literaturverzeichnis

Abrahamsen, David

Mord: Das geheime Band zwischen Täter und Opfer  
München, 1974  
(zitiert: *Abrahamsen*)

Amelung, Knut

Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft: Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmatischer Grundlage; zugleich ein Beitrag zur Lehre von der „Sozialschädlichkeit“ des Verbrechens  
Juristische Dissertation  
Frankfurt/Main, 1972  
(zitiert: *Amelung*)

Amelunxen, Clemens

Das Opfer der Straftat: ein Beitrag zur Viktimologie  
Hamburg, 1970  
(zitiert: *Amelunxen*)

Amir, Menahem

Victim Precipitated Forcible Rape  
The Journal of Criminal Law  
1967, Seite 493 ff.  
(zitiert: *Amir Journal of Criminal Law 1967*)

Amir, Menahem

The Hitch-Hike Victim of Rape: A Research Report,  
in: Chappell, Duncan (Herausgeber)  
Forcible Rape. The Crime, The Victim and The Offender  
Seite 272 ff.  
Columbia, 1977  
(zitiert: *Amir*)

Arzt, Gunther / Weber, Ulrich

Strafrecht, Besonderer Teil  
Giesecking (u.a.), 2000  
(zitiert: *Arzt/Weber BT*)

- Bader, Karl S.  
Beobachtungen zur Nachkriegskriminalität unter besonderer Berücksichtigung der Gewaltverbrechen  
Biel, 1952  
(zitiert: *Bader*)
- Bauer, Günther  
Raub und Räuber: ein kriminalistischer und kriminologischer Beitrag zur Bekämpfung und Verhütung der Raubkriminalität  
Hamburg, 1970  
(zitiert: *Bauer*)
- Baumann, Jürgen / Weber, Ulrich / Mitsch, Wolfgang  
Strafrecht Allgemeiner Teil - Lehrbuch  
11. Auflage, Bielefeld, 2003  
(zitiert: *Baumann/Weber/Mitsch-Bearbeiter AT*)
- Baumann, Jürgen  
Täterschaft und Teilnahme  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1963, Seite 51 ff.  
(zitiert: *Baumann JuS 1963*)
- Bein, Dan  
On the Impact of the Victim's Behaviour on the Severity of the Offender's Sentence (with special reference to Israeli Law)  
in: Drapkin, Israel / Viano, Emilio (Herausgeber)  
Victimologie, A New Focus Band III  
Seite 49 ff.  
Toronto (u.a.), 1975  
(zitiert: *Bein*)
- Beger, Fritz  
Die rückfälligen Betrüger  
Leipzig, 1929  
(zitiert: *Beger*)
- Bernards, Max  
Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der fahrlässigen Tötung  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1949  
(zitiert: *Bernards*)

Bernsmann, Klaus

Strafbarer Wucher  
in: Achenbach Hans / Wannemacher Wolfgang J. (Herausgeber)  
Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht  
Seite 162 ff.  
Berlin, 1998  
(zitiert: *Bernsmann*)

Bertel, Christian

Notwehr gegen verschuldete Angriffe  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 84 (1972), Seite 1 ff.  
(zitiert: *Bertel ZStW 84*)

Berz, Ulrich

Die Bedeutung der Sittenwidrigkeit für die rechtfertigende Einwilligung  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1969, Seite 145 ff.  
(zitiert: *Berz GA 1969*)

Berz, Ulrich

- Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.5 1985 - 2 StR  
83/85, NStZ 1986, 85 -  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1986, Seite 87 ff.  
(zitiert: *Berz NStZ 1986*)

Bethge, Hans Jürgen

Der Ladendiebstahl: unter besonderer Berücksichtigung  
des Diebstahls in Selbstbedienungsläden  
Eine kriminologisch-strafrechtliche Untersuchung  
Juristische Dissertation  
Kiel, 1966  
(zitiert: *Bethge*)

Betäubungsmittelrecht

Kommentar mit Textsammlung in zwei Bänden  
Pfeil, Dieter / Hempel, Lothar / Schiedermaier, Rudolf  
2. Auflage, Frankfurt/Main, 1984 ff.  
(zitiert: *Betäubungsmittelrecht*)

Beulke, Werner

Die fehlgeschlagene Notwehr zur Sachverteidigung  
Juristische Ausbildung  
1988, Seite 641 ff.  
(zitiert: *Beulke Jura 1988*)

Beulke, Werner / Mayer, Hans-Walter

Strafrecht – Die Mutprobe  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1987, Seite 125 ff.  
(zitiert: *Beulke/Mayer JuS 1987*)

Beulke, Werner / Schröder, S.

Zu der Bedeutung des Grundsatzes der straflosen Selbst-  
gefährdung für das Betäubungsmittelstrafrecht  
- Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 25.9.1990, NStZ  
1991, 392 -  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1991, Seite 393 ff.  
(zitiert: *Beulke/Schröder NStZ 1991*)

BGH-Rechtsprechung Strafsachen

Herausgegeben von den Richtern des Bundesgerichtshofs  
Köln, 1987  
(zitiert: *BGHR StGB*)

Bickel, Walter

Zur Kriminologie des Autodiebstahls und verwandter  
Delikte (nach Akten der Kantons- und Stadtpolizei Zü-  
rich)  
Juristische Dissertation  
Zürich, 1972  
(zitiert: *Bickel*)

Blankenburg, Erhard / Sessar, Klaus / Steffen, Wiebke

Die Staatsanwaltschaft im Prozess strafrechtlicher Sozi-  
alkontrolle  
Berlin, 1978  
(zitiert: *Blankenburg/Sessar/Steffen*)

Blei, Hermann

Strafrecht I, Allgemeiner Teil  
18. Auflage, München, 1983  
(zitiert: *Blei AT*)

Bloy, René

Die Berücksichtigungsfähigkeit außertatbestandlicher  
Auswirkungen der Tat bei der Strafzumessung  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 107 (1995), Seite 576 ff.  
(zitiert: *Bloy ZStW 107*)

Bockelmann, Paul / Volk, Klaus

Strafrecht Allgemeiner Teil  
4. Auflage, München, 1987  
(zitiert: *Bockelmann/Volk AT*)

Bockelmann, Paul

Notwehr gegen verschuldete Angriffe  
in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag  
Seite 19 ff.  
Göttingen, 1970  
(zitiert: *Bockelmann Honig-FS*)

Bringewat, Peter

Die Strafbarkeit der Beteiligung an fremder Selbsttötung  
als Grenzproblem der Strafrechtsdogmatik  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 87 (1975), Seite 645 ff.  
(zitiert: *Bringewat ZStW 87*)

Bruns, Hans-Jürgen

Über die Unterschreitung der Schuldrahmengrenze aus  
schuldunabhängigen Strafmilderungsgründen – Auflo-  
ckerung der Spielraumtheorie?  
Monatsschrift für deutsches Recht  
1987, Seite 177 ff.  
(zitiert: *Bruns MDR 1987*)

Bruns, Hans-Jürgen

„Widerspruchsvolles“ Verhalten des Staates als neuarti-  
ges Strafverfolgungsverbot und Verfahrenshindernis,  
insbesondere beim tatprovokierenden Einsatz polizeili-  
cher Lockspitzel  
- Zur Einführung des „estoppel“-Prinzip ins Strafpro-  
zessrecht -  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1983, Seite 49 ff.  
(zitiert: *Bruns NStZ 1983*)

- Bruns, Hans-Jürgen  
Der „Bestimmtheitsgrad“ der Punktstrafe im Strafzumessungsrecht  
Neue Juristische Wochenschrift  
1979, Seite 289 ff.  
(zitiert: *Bruns NJW 1979*)
- Bruns, Hans-Jürgen  
Neues Strafzumessungsrecht? - „Reflexionen“ über eine geforderte Umgestaltung  
Köln (u.a.), 1988  
(zitiert: *Bruns Neues Strafzumessungsrecht*)
- Bruns, Hans-Jürgen  
Das Recht der Strafzumessung  
2. Auflage, Köln (u.a.), 1985  
(zitiert: *Bruns Das Recht der Strafzumessung*)
- Bruns, Hans-Jürgen  
Strafzumessungsrecht, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, Köln (u.a.), 1974  
(zitiert: *Bruns Strafzumessungsrecht AT*)
- Bruns, Hans-Jürgen  
Strafzumessungsrecht, Gesamtdarstellung  
2. Auflage, Köln (u.a.), 1974  
(zitiert: *Bruns Gesamtdarstellung*)
- Bruns, Hans-Jürgen  
Leitfaden des Strafzumessungsrechts  
2. Auflage, Köln, Berlin, 1985  
(zitiert: *Bruns Leitfaden*)
- Burgstaller, Manfred  
Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht  
Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen  
Wien, 1974  
(zitiert: *Burgstaller*)
- Burth, Karl  
Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Beleidigung  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br. 1950  
(zitiert: *Burth*)

Butzmühlen, Rolf / Bock, Ulla

Vergewaltigung  
Die Unterdrückung des Opfers durch Vergewaltiger und  
Gesellschaft; Ideologien, Fakten und Erklärungen  
Lahn (u.a.), 1978  
(zitiert: *Butzmühlen/Bock*)

Christiansen, Hans

Die Beleidigung  
Eine strafrechtliche Untersuchung unter besonderer Be-  
rücksichtigung der Fälle sozialtypischen Verhaltens, dar-  
gestellt an Hand der im Landgerichtsbezirk Kiel in den  
Jahren 1960-1962 durchgeführten Verfahren  
Juristische Dissertation  
Kiel, 1965  
(zitiert: *Christiansen*)

Császár, Franz

Der Überfall auf Geldinstitute  
Wien, 1975  
(zitiert: *Császár*)

Dahlinger, Erich

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim einfa-  
chen Diebstahl  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1950  
(zitiert: *Dahlinger*)

Daniels, Doris

Die Opfer des Betruges  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1950  
(zitiert: *Daniels*)

Dencker, Friedrich

Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbildung  
in: Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag  
Seite 447 ff.  
Berlin, 1982  
(zitiert: *Dencker Dünnebier-FS*)

Deubner, Karl G.

- Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 20.7.1962 - 4. StR  
485/61, NJW 1962, 2260 -  
Neue Juristische Wochenschrift  
1962, Seite 2260 ff.  
(zitiert: *Deubner NJW 1962*)

Deutsch, Erwin

Haftungsrecht  
Köln, 1976  
(zitiert: *Deutsch*)

Deutsche Akademie für Verkehrswissenschaft

Veröffentlichung der auf dem 16. Deutschen Verkehrs-  
gerichtstag am 26. und 27. Januar 1978 in Goslar gehaltenen  
Referate und erarbeiteten Entschlüssen  
Arbeitskreis I: Sicherheitsgurt und Mitverschulden  
16. Deutscher Verkehrsgerichtstag  
Hamburg, 1978  
(zitiert: *16. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1978*)

Diemer-Nicolaus, Emmy

in: Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission  
Band 8, 76. - 90. Sitzung, Besonderer Teil  
81. Sitzung, 26. April 1958  
Bonn, 1959  
(zitiert: *Diemer-Nicolaus*)

Dölling, Dieter

Die Behandlung der Körperverletzung im Sport im System der strafrechtlichen Sozialkontrolle  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 96 (1984), Seite 36 ff.  
(zitiert: *Dölling ZStW 96*)

Dost, Oskar Paul

Die Psychologie der Notzucht  
Untersuchung - Verfolgung - Vorbeugung  
Hamburg, 1963  
(zitiert: *Dost*)



- Drecoll, Karlheinz  
Das kriminologische Erscheinungsbild und die Strafzumessung beim Diebstahl  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Drecoll*)
- Dreher, Eduard  
Zur Spielraumtheorie als der Grundlage der Strafzumessungslehre des Bundesgerichtshofes  
Juristenzeitung  
1967, Seite 41 f.  
(zitiert: *Dreher JZ 1967*)
- Dreher, Eduard  
Doppelverwertung von Strafbemessungsumständen  
Juristenzeitung  
1957, Seite 155 ff.  
(zitiert: *Dreher JZ 1957*)
- Dreher, Eduard  
Über Strafraumen  
in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag  
Seite 141 ff.  
Köln (u.a.), 1978  
(zitiert: *Dreher Bruns-FS*)
- Dreher, Heinz  
Erscheinungsformen und Strafzumessung bei den vorsätzlichen Körperverletzungsdelikten  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Dreher Erscheinungsformen*)
- Ebert, Udo  
Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung?  
Juristenzeitung  
1983, Seite 633 ff.  
(zitiert: *Ebert JZ 1983*)
- Ebert, Udo / Kühl, Kristian  
Das Unrecht der vorsätzlichen Straftat  
Juristische Ausbildung  
1981, Seite 225 ff.  
(zitiert: *Ebert/Kühl Jura 1981*)

- Ebert, Alexander / Müller, Eckhart  
Betäubungsmittelrecht – Kommentar und Anleitung für  
die Praxis  
Frankfurt/Main, 1989  
(zitiert: *Ebert/Müller BtMG*)
- Ehm, Erich  
Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der vor-  
sätzlichen Körperverletzung  
Eine Untersuchung anhand von Gerichtsakten des Land-  
gerichtsbezirkes Trier aus den Jahren 1938-1949  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Ehm*)
- Ehrlich, Camillo  
Betrüger und ihre Opfer  
Die Technik des Betrugs und seine Spezialisten  
Hamburg, 1967  
(zitiert: *Ehrlich*)
- Eisenberg, Ulrich  
Kriminologie  
Köln (u.a.), 1979  
(zitiert: *Eisenberg*)
- Eisenberg, Ulrich  
Zum Opferbereich in der Kriminologie  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1971, Seite 168 ff.  
(zitiert: *Eisenberg GA 1971*)
- Ellenberger, Henri  
Psychologische Beziehungen zwischen Verbrecher und  
Opfer  
Zeitschrift für Psychotherapie und medizinische Psycho-  
logie  
1954, Seite 261 ff.  
(zitiert: *Ellenberger ZPsychT*)
- Endriß, Rainer  
Zulässige Durchbrechung des Legalitätsprinzips beim  
Lockspitzeinsatz?  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1988, Seite 551 ff.  
(zitiert: *Endriß NStZ 1988*)

Endriß, Rainer / Malek, Klaus

Betäubungsmittelstrafrecht  
2. Auflage, München, 2000  
(zitiert: *Endriß/Malek*)

Enneccerus, Ludwig / Nipperdey, Hans Carl / Kipp, Theodor / Wolff, Martin

Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts  
Band 1: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts  
2. Halbband  
15. Auflage, Tübingen, 1960  
(zitiert: *Enneccerus/Nipperdey*)

Eser, Albin

Juristischer Studienkurs  
Strafrecht Band 1: Schwerpunkt Allgemeine Verbrechenslehre  
3. Auflage, München, 1980  
(zitiert: *Eser Strafrecht I*)

Eser, Albin

Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Sportlers insbesondere des Fußballspielers  
Juristenzeitung  
1978, Seite 368 ff.  
(zitiert: *Eser JZ 1978*)

Exner, Franz

Mord und Todesstrafe in Sachsen 1855-1927  
Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform  
1929, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Exner MSchrKrim 1929*)

Feldmeier, Gerhard

Der Raub im Landgerichtsbezirk Essen während der Jahre 1929-1938  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1942  
(zitiert: *Feldmeier*)

Feller, Hans-Georg

Die Kriminalität des Raubes im LG-Bezirk Duisburg während der Jahre 1930-1948  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1950  
(zitiert: *Feller*)

Franzheim, Horst

Der Einsatz von Agents provocateurs zur Ermittlung von  
Stratätern  
Neue Juristische Wochenschrift  
1979, Seite 2014 ff.  
(zitiert: *Franzheim NJW 1979*)

Freudenthal, Berthold

Die nothwendige Theilnahme am Verbrechen  
Strafrechtliche Abhandlungen 37  
Breslau, 1901  
(zitiert: *Freudenthal*)

Frisch, Peter

Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletz-  
ten  
strafrechtliche Abhandlungen 13  
Berlin, 1973  
(zitiert: *Frisch Fahrlässigkeitsdelikt*)

Frisch, Wolfgang

Die „verschuldeten“ Auswirkungen der Tat  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1972, Seite 321 ff.  
(zitiert: *Frisch GA 1972*)

Frisch, Wolfgang

Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der  
Strafzumessungsdogmatik (Teil I)  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 99 (1987), Seite 349 ff.  
(zitiert: *Frisch ZStW 99, 349*)

Frisch, Wolfgang

Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der  
Strafzumessungsdogmatik (Teil II)  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 99 (1987), Seite 751 ff.  
(zitiert: *Frisch ZStW 99, 751*)

Frisch, Wolfgang

Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Er-  
folges  
Heidelberg, 1988  
(zitiert: *Frisch Zurechnung*)

Füllkrug, Michael

Die Kriminalisierung der V-Mann-Tätigkeit  
Kriminalistik  
1984, Seite 592 ff.  
(zitiert: *Füllkrug KR 1984*)

Fukuda, Taira

Vorsatz und Fahrlässigkeit als Unrechtselemente - Eine  
Studie zum personalen Unrecht  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 71 (1959), Seite 38 ff.  
(zitiert: *Fukuda ZStW 71*)

Gallas, Wilhelm

Beiträge zur Verbrechenslehre  
Berlin, 1968  
(zitiert: *Gallas Beiträge*)

Gasser, Rudolf

Victimologie – Kritische Betrachtungen zu einem neuen  
kriminologischen Begriff  
Juristische Dissertation  
Zürich, 1965  
(zitiert: *Gasser*)

Geerds, Friedrich

Einwilligung und Einverständnis des Verletzten im  
Strafgesetzentwurf  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 72 (1960), Seite 42 ff.  
(zitiert: *Geerds ZStW 72*)

Geilen, Gerd

Einwilligung und ärztliche Aufklärungspflicht  
Bielefeld, 1963  
(zitiert: *Geilen*)

Geilen, Gerd

Strafrecht, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, Bochum, 1976  
(zitiert: *Geilen AT*)

Geiser, Walter

Die Bedeutung der Provokation im bernischen Strafrecht  
Ein Beitrag zur Lehre über den Urhab  
Juristische Dissertation  
Bern, 1933  
(zitiert: *Geiser*)

Geppert, Klaus

Rechtfertigende „Einwilligung“ des verletzten Mitfahrers  
bei Fahrlässigkeitsstraftaten im Straßenverkehr?  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 83 (1971), Seite 947 ff.  
(zitiert: *Geppert ZStW 83*)

Geppert, Klaus

Die Anstiftung (§ 26 StGB)  
Juristische Ausbildung  
1997, Seite 358 ff.  
(zitiert: *Geppert Jura 1997*)

Girshausen, Ernst-Günther

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim einfachen Diebstahl  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Girshausen*)

Göppinger, Hans

Kriminologie  
Bearbeiter: Bode, Michael / Böhm, Alexander  
5. Auflage, München, 1997  
(zitiert: *Göppinger*)

Gössel, Karl Heinz

Zu den Folgen von Verstößen der Strafverfolgungsbehörden gegen das Rechtsstaatsprinzip und zu prozessordnungswidriger Verteidigungsstrategie sowie zum Problem des wirksamen Ausschlusses unverwertbaren Beweismaterials  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1984, Seite 420 ff.  
(zitiert: *Gössel NStZ 1984*)

Gössel, Karl Heinz

Das Rechtsgut als ungeschriebenes strafbarkeitseinschränkendes Tatbestandsmerkmal. Zugleich ein Versuch über das Verhältnis von Rechtsgut, Tatbestand und Norm

in: Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag  
Seite 97 ff.

Köln, 1985

(zitiert: *Gössel Oehler-FS*)

Gropp, Walter

Deliktstypen mit Sonderbeteiligung – Untersuchungen zur Lehre von der „notwendigen Teilnahme“

Tübingen, 1992

(zitiert: *Gropp*)

Günther, Hans-Ludwig

Systematische Grundlagen der Strafzumessung  
Juristenzeitung

1989, Seite 1025 ff.

(zitiert: *Günther JZ 1989*)

Händel, Konrad

Zur Anwendung des Sicherheitsgurt-Urteils des Bundesgerichtshofs

Neue Juristische Wochenschrift

1979, Seite 2289 ff.

(zitiert: *Händel NJW 1979*)

Häublein, Martin

Zur Bewertung des Mitverschuldens des Geschädigten bei Missachtung der Gurtpflicht

- Anmerkung zu den Urteilen des BGH vom 20.1.1998 - VI ZR 59/97, VersR 98, 474 und des OLG Hamm vom 3.12.1996 - 27 K 127/96, VersR 97, 593 -

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

1999, Seite 163 ff.

(zitiert: *Häublein VersR 1999*)

Hanack, Ernst-Walter

Empfiehl es sich, die Grenzen des Sexualstrafrechts neu zu bestimmen?

in: Gutachten für den 47. Deutschen Juristentag

Verhandlungen des 47. DJT Band 1 (Gutachten), Teil A  
München, 1968

(zitiert: *Hanack DJT*)

Hanack, Ernst-Walter

Die Sterilisation aus sozialer Indikation  
Juristenzeitung  
1964, Seite 393 ff.  
(zitiert: *Hanack JZ 1964*)

Hansen, Georg

Die Einwilligung des Verletzten bei Fahrlässigkeitstaten,  
im Besonderen das bewusste Eingehen eines Risikos  
durch den Geschädigten  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1963  
(zitiert: *Hansen*)

Hansen, Uwe

Die subjektive Seite der Vermögensverfügung beim Be-  
trug  
Monatsschrift für Deutsches Recht  
1975, Seite 533 ff.  
(zitiert: *Hansen MDR 1975*)

Happe, Ferdinand

Die Betrugs- und Diebstahlskriminalität im Amtsge-  
richtsbezirk Paderborn in den Jahren 1949-1955  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1961  
(zitiert: *Happe*)

Hassemer, Winfried

Theorie und Soziologie des Verbrechens  
Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre  
Frankfurt/Main, 1973  
(zitiert: *Hassemer Theorie und Soziologie des Verbre-  
chens*)

Hassemer, Raimund

Schutzbedürftigkeit des Opfers in der Strafrechtsdogma-  
tik  
Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerk-  
mals in § 263 StGB  
Berlin, 1981  
(zitiert: *Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers*)



Hassemer, Winfried

Die provozierte Provokation oder Über die Zukunft des  
Notwehrrechts  
in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag  
Seite 225 ff.  
München, 1979  
(zitiert: *Hassemer Bockelmann-FS*)

Heinitz, Ernst

Teilnahme und unterlassene Hilfeleistung beim Selbst-  
mord  
Juristische Rundschau  
1954, Seite 403 ff.  
(zitiert: *Heinitz JR 1954*)

Heinz, Wolfgang

Bestimmungsgründe der Anzeigenbereitschaft des Op-  
fers – Ein kriminologischer Beitrag zum Problem der dif-  
ferentiellen Wahrscheinlichkeit strafrechtlicher Sanktio-  
nierung  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1972  
(zitiert: *Heinz*)

Hentig, Hans von

Das Verbrechen II  
Berlin, 1962  
(zitiert: *v. Hentig Das Verbrechen*)

Hentig, Hans von

Zur Psychologie der Einzeldelikte. Mord  
Tübingen, 1956  
(zitiert: *v. Hentig Mord*)

Herrlein, Jürgen / Werner, Peter M.

Täterschaft und Teilnahme bei der Anstiftung zur Selbst-  
befreiung, § 120 I StGB  
Juristische Arbeitsblätter  
1994, Seite 561 ff.  
(zitiert: *Herrlein/Werner JA 1994*)

Herzberg, Rolf Dietrich

Täterschaft und Teilnahme – Eine systematische Darstel-  
lung anhand von Grundfällen  
München, 1977  
(zitiert: *Herzberg Täterschaft und Teilnahme*)

Herzberg, Rolf Dietrich

Anstiftung und Beihilfe als Straftatbestände  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1971, Seite 8 ff.  
(zitiert: *Herzberg GA 1971*)

Herzberg, Rolf Dietrich

Grundfälle zur Lehre von Täterschaft und Teilnahme –  
Dritter Teil: Die Akzessorietät der Teilnahme  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1975, Seite 792 ff.  
(zitiert: *Herzberg JuS 1975*)

Hettinger, Michael

Zum Geltungsbereich des Doppelverwertungsverbots  
und zum Begriff des „normalen Erscheinungsbildes“  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1993, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Hettinger GA 1993*)

Hilger, Hans

Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG – 2. Teil  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1992, Seite 523 ff.  
(zitiert: *Hilger NStZ 1992*)

Hillenkamp, Thomas

Verkehrgefährdung durch Gefährdung des Tatbeteilig-  
ten, OLG Stuttgart NJW 1976, 1904  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1977, Seite 166 ff.  
(zitiert: *Hillenkamp JuS 1977*)

Hillenkamp, Thomas

Vorsatztat und Opferverhalten  
Göttingen, 1981  
(zitiert: *Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten*)

Hillenkamp, Thomas

Der Einfluss des Opferverhaltens auf die dogmatische  
Beurteilung der Tat  
- Einige Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Vikti-  
mologie und Dogmatik  
Bielefeld, 1983  
(zitiert: *Hillenkamp Einfluss des Opferverhaltens*)

Hillenkamp, Thomas

- Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 2.4.1985 - 2 StR 150/85 (LG Aachen), StV 1986, 149 -  
Strafverteidiger  
1986, Seite 150 ff.  
(zitiert: *Hillenkamp StV 1986*)

Hillenkamp, Thomas

Immaterielle Genugtuung des Tatopfers als Begründung  
einer Strafschärfung?  
Strafverteidiger  
1989, Seite 532 ff.  
(zitiert: *Hillenkamp StV 1989*)

Hillenkamp, Thomas

Verfahrenshindernisse von Verfassungswegen  
Neue Juristische Wochenschrift  
1989, Seite 2841 ff.  
(zitiert: *Hillenkamp NJW 1989*)

Himmelreich, Klaus

Erforderlichkeit der Abwehrhandlung, Gebotensein der  
Notwehrhandlung, Provokation und Rechtsmissbrauch,  
Notwehrexzess  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1966, Seite 129 ff.  
(zitiert: *Himmelreich GA 1966*)

Hirsch, Hans Joachim

Der Streit um Handlungs- und Unrechtslehre, insbeson-  
dere im Spiegel der Zeitschrift für die gesamte Straf-  
rechtswissenschaft  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 93 (1981), Seite 831 ff.  
(zitiert: *Hirsch ZStW 93*)

Hoelkeskamp, Rudolf

Die Raubkriminalität im LG-Bezirk Wuppertal in den  
Jahren 1928 bis 1948  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1950  
(zitiert: *Hoelkeskamp*)

- Holzapfel, Hans-Joachim / Pöllath, Reinhard  
Unternehmenskauf in Recht und Praxis  
10. Auflage, Köln, 2001  
(zitiert: *Holzapfel/Pöllath*)
- Horn, Eckhard  
Wider die „doppelspurige“ Strafhöhenzumessung  
in: Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag  
Seite 241 ff.  
Göttingen, 1975  
(zitiert: *Horn Schaffstein-FS*)
- Horn, Eckhard  
Zum Stellenwert der „Stellenwerttheorie“  
in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag  
Seite 165 ff.  
Köln, 1978  
(zitiert: *Horn Bruns-FS*)
- Hruschka, Joachim  
Extrasystematische Rechtfertigungsgründe  
in: Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag  
Seite 189 ff.  
Berlin, 1977  
(zitiert: *Hruschka Dreher-FS*)
- Jagusch, Heinrich  
Die Praxis der Strafzumessung  
Systematische Darstellung der Strafzumessungsgründe  
anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung  
Berlin, 1956  
(zitiert: *Jagusch*)
- Jakobs, Günther  
Strafrecht, Allgemeiner Teil  
Die Grundlagen und die Zurechnungslehre  
2. Auflage, Berlin, 1993  
(zitiert: *Jakobs AT*)
- Jescheck, Hans-Heinrich / Weigend, Thomas  
Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil  
5. Auflage, Berlin, 1996  
(zitiert: *Jescheck/Weigend AT*)

- Joachimski, Jupp / Haumer, Christine  
Strafverfahrensrecht: Kurzlehrbuch zur Vorbereitung auf  
die zweite juristische Staatsprüfung  
Stuttgart, 2000  
(zitiert: *Joachimski/Haumer*)
- Jung, Heike / Kunz, Karl-Ludwig  
Das Absehen von Strafe nach § 174 IV StGB  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1982, Seite 409 ff.  
(zitiert: *Jung/Kunz NStZ 1982*)
- Kahlert, Thomas / Lamparter, Ulrich  
Tötungsdelikte bei Jugendlichen und Heranwachsenden  
– Daten zur Entwicklung der Täter und zur Dynamik der  
Tat aus einem auslesefreien Kollektiv  
Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform  
1979, Seite 206 ff.  
(zitiert: *Kahlert/Lamparter MSchrKrim 1979*)
- Kaiser, Günther  
Kriminologie – Ein Lehrbuch  
Heidelberg, 1980  
(zitiert: *Kaiser*)
- Kaiser, Eberhard  
Zur rechtlichen Bemessung der Geldbuße im Bußgeld-  
verfahren  
Neue Juristische Wochenschrift  
1979, Seite 1533 ff.  
(zitiert: *Kaiser NJW 1979*)
- Karstendiek, Helmut  
Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Betrug  
auf Grund der Gerichtsakten des Amtsgerichtes in Frei-  
burg i. Br. aus den Jahren 1930-1934  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1947  
(zitiert: *Karstendiek*)
- Katzenstein, Richard  
Der agent provocateur vom Standpunkt des R.St.G.Bs.  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 21 (1901), Seite 374 ff.  
(zitiert: *Katzenstein ZStW 21*)

- Katzenstein, Dietrich Edgar  
Das Betrugsdelikt im Bezirke des Amtsgerichtes Hamburg-Wandsbek in den Jahren 1912-1946  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1948  
(zitiert: *Katzenstein*)
- Kaufmann, Armin  
Zum Stande der Lehre vom personalen Unrecht  
in: Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag  
Seite 393 ff.  
Berlin, 1974  
(zitiert: *Kaufmann Welzel-FS*)
- Keller, Rainer  
Rechtliche Grenzen der Provokation von Straftaten  
Habilitationsschrift  
Berlin, 1989  
(zitiert: *Keller*)
- Kern, Eduard  
Grade der Rechtswidrigkeit  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 64 (1952), Seite 255 ff.  
(zitiert: *Kern ZStW 64*)
- Kerner, Hans-Jürgen  
Verbrechenswirklichkeit und Strafverfolgung  
Erwägungen zur Aussagewert der Kriminalstatistik  
München, 1973  
(zitiert: *Kerner*)
- Kirchhoff, Claudia / Kirchhoff, Gerd Ferdinand  
Untersuchungen im Dunkelfeld sexueller Viktimisation  
mit Hilfe von Fragebögen  
in: Kirchhoff, Gerd Ferdinand / Sessar, Klaus (Herausgeber)  
Das Verbrechensopfer  
Seite 275 ff.  
Bochum, 1979  
(zitiert: *Kirchhoff/Kirchhoff*)
- Köbler, Gerhard  
Juristisches Wörterbuch  
9. Auflage, München, 1999  
(zitiert: *Köbler*)

Köhler, August

Die Sittlichkeitsdelikte nach dem Entwurf von 1925  
Der Gerichtssaal  
92 (1926), Seite 378 ff.  
(zitiert: Köhler GS 92)

König, Walter

Der Versicherungsbetrug  
Aktuelle Formen und ihre Bekämpfung  
Juristische Dissertation  
Zürich, 1968  
(zitiert: König)

Körner, Harald

Sexualkriminalität im Alter  
Stuttgart, 1977  
(zitiert: Körner)

Körner, Harald Hans

Betäubungsmittelgesetz Kommentar  
4. Auflage, 1990  
(zitiert: Körner BtMG)

Kohlrausch, Eduard

Täterschuld und Teilnehmerschuld  
in: Festschrift für Erwin Bumke zum 65. Geburtstag  
Seite 39 ff.  
Berlin, 1939  
(zitiert: Kohlrausch Bumke-FS)

Kohlrausch, Eduard / Lange, Richard

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen  
43. Auflage, Berlin, 1961  
(zitiert: Kohlrausch/Lange)

Kommentar zum Strafgesetzbuch

Reihe Alternativkommentare  
Herausgeber: Wassermann, Rudolf  
Bearbeiter: Zielinski, Diethard  
Band 3: §§ 80-145 d  
Neuwied, 1986  
(zitiert: AK-Bearbeiter)

Kotte, Hermann

Das Delikt des Diebstahls im Bezirk des Amtsgerichts  
Ronneburg  
Juristische Dissertation  
Jena, 1932  
(zitiert: *Kotte*)

Kriminalistik Lexikon

Herausgeber: Burghard, Waldemar / Herold, Horst / Hamacher, Hans-Werner  
3. Auflage, Heidelberg, 1996  
(zitiert: *Kriminalistik Lexikon*)

Krause, Reinhard

Die vorsätzlichen Tötungen und vorsätzlichen Körperverletzungen mit tödlichem Ausgang im Landgerichtsbezirk Hamburg von 1958-1961  
Juristische Dissertation  
Hamburg, 1966  
(zitiert: *Krause*)

Krauß, Detlef

Erfolgsunwert und Handlungsunwert im Unrecht  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 76 (1964) Seite 19 ff.  
(zitiert: *Krauß ZStW 76*)

Kratzsch, Dietrich

Grenzen der Strafbarkeit im Notwehrrecht – Zugleich ein Beitrag zur Grundlagenforschung der Rechtswissenschaft unter besonderer Berücksichtigung der erkenntnistheoretischen Untersuchungen von Fr. Vinding Kruse  
Berlin, 1968  
(zitiert: *Kratzsch*)

Kreuzer, Arthur

Der Drogenmissbrauch und seine Bekämpfung  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 86 (1974), Seite 379 ff.  
(zitiert: *Kreuzer ZStW 86*)

Krey, Volker

Strafrecht, Besonderer Teil  
Band 1 – Besonderer Teil ohne Vermögensdelikte  
11. Auflage, Stuttgart (u.a.), 1998  
(zitiert: *Krey BT I*)



Krümpelmann, Justus

Vorsatz und Motivation  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 87 (1975), Seite 888 ff.  
(zitiert: *Krümpelmann ZStW 87*)

Krümpelmann, Justus

Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen  
als Steigerungsbegriff  
in: Schriften zum Strafrecht Band 4  
Berlin, 1966  
(zitiert: *Krümpelmann*)

Krümpelmann, Justus

Stufen der Schuld beim Verbotsirrtum  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1968, Seite 129 ff.  
(zitiert: *Krümpelmann GA 1968*)

Krümpelmann, Justus

Die Verwirkung des Vertrauensgrundsatzes bei pflicht-  
widrigem Verhalten in der kritischen Verkehrssituation  
in: Festschrift Karl Lackner zum 70. Geburtstag  
Seite 289 ff.  
Berlin, 1987  
(zitiert: *Krümpelmann Lackner-FS*)

Kühl, Kristian

Strafrecht, Allgemeiner Teil  
2. Auflage, München, 1997  
(zitiert: *Kühl AT*)

Kühne, Hans-Heiner

Die strafrechtliche Relevanz eines auf Fehlvorstellungen  
gegründeten Rechtsgutsverzichts  
Juristenzeitung  
1979, Seite 241 ff.  
(zitiert: *Kühne JZ 1979*)

Küper, Wilfried

Strafrecht – Besonderer Teil  
Definitionen mit Erläuterungen  
6. Auflage, Heidelberg, 2005  
(zitiert: *Küper*)

Küper, Wilfried

Der „agent provocateur“ im Strafrecht  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1974, Seite 321 ff.  
(zitiert: *Küper GA 1974*)

Lackner, Karl / Kühl, Kristian

Strafgesetzbuch mit Erläuterungen  
Bearbeiter: Lackner, Karl / Kühl, Kristian  
24. Auflage, München, 2001  
(zitiert: *Lackner/Kühl-Bearbeiter*)

Lackner, Karl

Über neue Entwicklungen in der Strafzumessungslehre  
und ihre Bedeutung für die richterliche Praxis  
Schriftenreihe Juristische Studiengesellschaft  
Karlsruhe, 1978  
(zitiert: *Lackner*)

Lagodny, Otto

Verdeckte Ermittler und V-Leute im Spiegel von § 136 a  
StPO als „angewandtem Verfassungsrecht“  
Strafverteidiger  
1996, Seite 167 ff.  
(zitiert: *Lagodny StV 1996*)

Lampe, Ernst-Joachim

Betriebssabotage  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 89 (1977), Seite 325 ff.  
(zitiert: *Lampe ZStW 89*)

Lampe, Ernst-Joachim

Das personale Unrecht  
Berlin, 1967  
(zitiert: *Lampe Das personale Unrecht*)

Lang-Hinrichsen, Dietrich

Zur Frage der Zurechnung von Folgen der Straftat bei  
der Strafzumessung  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1957, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Lang-Hinrichsen GA 1957*)

Lange, Richard

Die Schuld des Teilnehmers insbesondere bei Tötungs-  
und Wirtschaftsverbrechen  
Juristische Rundschau  
1949, Seite 165 ff.  
(zitiert: *Lange JR 1949*)

Lange, Richard

Die notwendige Teilnahme  
Berlin, 1940  
(zitiert: *Lange*)

Laum, Heinz-Dieter

Die richterliche Strafzumessung bei fahrlässigen Tötun-  
gen und Körperverletzungen im Straßenverkehr  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1960  
(zitiert: *Laum*)

Lefferenz, Heinz

Aufgaben einer modernen Kriminologie  
Vortrag gehalten vor der Juristischen Studiengesellschaft  
in Karlsruhe am 9. November 1966  
Karlsruhe, 1967  
(zitiert: *Lefferenz*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
Fünfter Band (§§ 185 bis 262)  
Herausgeber: Jescheck, Hans-Heinrich / Ruß, Wolfgang /  
Willms, Günther  
Bearbeiter: Hirsch, Hans Joachim  
10. Auflage, Berlin (u.a.), 1989  
(zitiert: *LK<sup>10</sup>-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
Erster Band (Einleitung; §§ 1 bis 31)  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: Jescheck, Hans-Heinrich / Roxin, Claus  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 2003 ff.  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
Zweiter Band (§§ 32 bis 60)  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: Gribbohm, Günter / Spendel, Günter  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 2003 ff.  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
12. Lieferung; §§ 110 bis 122  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: von Bubnoff, Eckhart  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 1994  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
19. Lieferung; §§ 174 bis 184c  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: Laufhütte, Heinrich  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 1995  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
37. Lieferung; §§ 223 bis 233  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: Hirsch, Hans Joachim  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 2001  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Leipziger Kommentar

Strafgesetzbuch, Großkommentar  
33. Lieferung; § 263, Nachtrag zu §§ 264, 265, 265a  
Herausgeber: Jähnke, Burkhard / Laufhütte, Heinrich  
Wilhelm / Odersky, Walter  
Bearbeiter: Tiedemann, Klaus  
11. Auflage, Berlin (u.a.), 2000  
(zitiert: *LK-Bearbeiter*)

Lenckner, Theodor

Notwehr bei provoziertem und verschuldetem Angriff  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1961, Seite 299 ff.  
(zitiert: *Lenckner GA 1961*)

Lenz, Edgar

Der Betrogene  
Eine kriminologische Untersuchung  
Juristische Dissertation  
Hamburg, 1961  
(zitiert: *Lenz*)

Less, Erwin

Die Unterschlagung in kriminalsoziologischer Betrachtung  
Breslau-Neukirch, 1936  
(zitiert: *Less*)

Less, Günter

Der Unrechtscharakter der Anstiftung  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 69 (1957), Seite 43 ff.  
(zitiert: *Less ZStW 69*)

Lilie, Hans / Rudolph, Bernd

Sind die Regelungen der StPO über verdeckte Ermittler  
auch auf Vertrauenspersonen (V-Männer) der Polizei an-  
zuwenden, deren Einsatz sich gegen einen bestimmten  
Beschuldigten richtet?  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1995, Seite 514 ff.  
(zitiert: *Lilie/Rudolph NSZ 1995*)

Lippa, Christoph von

Der Ehrenschutz im deutschen Strafrecht  
Eine kriminologische Untersuchung anhand der Strafak-  
ten des Landgerichtsbezirkes Bonn aus den Jahren 1960  
und 1961  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1966  
(zitiert: *v. Lippa*)

Loduchowski, Hans-Willi

Die Tötungsdelikte (Mord, Totschlag und Kindstötung)  
im Landgerichtsbezirk Koblenz in den Jahren 1910 bis  
1939

Jena, 1941

(zitiert: *Loduchowski*)

Löwe, Ewald / Rosenberg, Werner

Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz  
mit Nebengesetzen

Großkommentar in fünf Bänden

Band 4: §§ 213 bis 295

Herausgeber: Rieß, Peter

Bearbeiter: Gollwitzer, Walter

25. Auflage, Berlin (u.a.), 2001

(zitiert: *LR-Bearbeiter*)

Loos, Fritz

Zur Frage der fahrlässigen Tötung durch Abgabe von  
Heroin

Juristische Rundschau

1982, Seite 342 ff.

(zitiert: *Loos JR 1982*)

Lorentz, Werner

Die Totschläger

Leipzig, 1932

(zitiert: *Lorentz*)

Lüderssen, Klaus

Zum Strafgrund der Teilnahme

Baden-Baden, 1967

(zitiert: *Lüderssen*)

Lüderssen, Klaus

Die V-Leute-Problematik – oder – Zynismus, Borniertheit  
oder „Sachzwang“

Juristische Ausbildung

1985, Seite 113 ff.

(zitiert: *Lüderssen Jura 1985*)

Lüderssen, Klaus

Tatprovokation eines polizeilichen agent provocateur oder  
polizeiliche Aufklärung einer vollendeten Straftat?

Strafverteidiger

1985, Seite 178 ff.

(Zitiert: *Lüderssen StV 1985*)

Lüderssen, Klaus

Verbrechensprophylaxe durch Verbrechensprovokation  
in: Einheit und Vielfalt des Strafrechts. Festschrift für  
Karl Peters zum 70. Geburtstag  
Seite 349 ff.  
Tübingen, 1974  
(zitiert: *Lüderssen Peters-FS*)

Maaß, Wolfgang

Die Behandlung des „agent provocateurs“ im Strafrecht  
Juristische Ausbildung  
1981, Seite 514 ff.  
(zitiert: *Maaß Jura 1981*)

Maeck, Manfred

Opfer und Strafzumessung  
Ein Beitrag zur Systematik und Dogmatik der richterli-  
chen Strafzumessung  
1983, Stuttgart  
(zitiert: *Maeck*)

MacDonald, John M.

Armed Robbery. Offenders and Their Victims  
Springfield (u.a.), 1975  
(zitiert: *MacDonald Armed Robbery*)

MacDonald, John M.

Rape, Offenders and Their Victims  
Springfield (u.a.), 1971  
(zitiert: *MacDonald Rape*)

MacKellar, Jean Scott

Rape, The Bait and the Trap  
New York, 1975  
(zitiert: *MacKellar*)

Maihofer, Werner

Der Unrechtsvorwurf. Gedanken zu einer personalen Un-  
rechtslehre.  
in: Festschrift für Theodor Rittler zum 80. Geburtstag  
Seite 141 ff.  
Aalen, 1957  
(zitiert: *Maihofer Rittler-FS*)

Maiwald, Manfred

Die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1970, Seite 33 ff.  
(zitiert: *Maiwald GA 1970*)

Maiwald, Manfred

Ein alltäglicher Strafrechtsfall oder – Einige Schwierigkeiten der Fahrlässigkeitsproblematik  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1989, Seite 186 ff.  
(zitiert: *Maiwald JuS 1989*)

Manglkammer, Fritz

Der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte  
Eine kriminologische Untersuchung mit besonderer Berücksichtigung Bayerns  
Juristische Dissertation  
Leipzig, 1938  
(zitiert: *Manglkammer*)

Martin, Jürgen

Erscheinungsformen und Strafzumessung bei den Delikten der Gewalt und Drohung gegen Beamte – dargestellt anhand von Akten aus dem Landgerichtsbezirk Bremen  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Martin*)

Martin, Ludwig

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Verkehrsstrafsachen  
Deutsches Autorecht  
1963, Seite 173 ff.  
(zitiert: *Martin DAR 1963*)

Marx, Michael

Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut“  
Prolegomena einer materialen Verbrechenslehre  
Juristische Dissertation  
Köln (u.a.), 1972  
(zitiert: *Marx*)



Marxen, Klaus

Die „sozialethischen“ Grenzen der Notwehr  
Frankfurt/Main, 1979  
(zitiert: Marxen)

Maurach, Reinhart / Zipf, Heinz

Strafrecht Allgemeiner Teil – Teilband 1: Grundlehren  
des Strafrechts und Aufbau der Straftat  
8. Auflage, Heidelberg, 1992  
(zitiert: Maurach/Zipf AT-1)

Maurach, Reinhart / Gössel, Karl Heinz / Zipf, Heinz

Strafrecht Allgemeiner Teil – Teilband 2: Erscheinungs-  
formen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat  
7. Auflage, Heidelberg, 1989  
(zitiert: Maurach/Gössel/Zipf AT-2)

Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred

Strafrecht Besonderer Teil – Teilband 1: Straftaten gegen  
Persönlichkeits- und Vermögenswerte  
8. Auflage, Heidelberg, 1995  
(zitiert: Maurach/Schroeder/Maiwald BT-1)

Maurach, Reinhart / Schroeder, Friedrich-Christian / Maiwald, Manfred

Strafrecht Besonderer Teil – Teilband 2: Straftaten gegen  
Gemeinschaftswerte  
8. Auflage, Heidelberg, 1999  
(zitiert: Maurach/Schroeder/Maiwald BT-2)

Maurer, Gustav

Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch  
Juristische Dissertation  
Zürich, 1945  
(zitiert: Maurer)

Mayer, Hellmuth

Strafrecht, Allgemeiner Teil  
Stuttgart, 1953  
(zitiert: Mayer AT<sup>1953</sup>)

Mayer, Hellmuth

Strafrecht, Allgemeiner Teil  
Stuttgart, 1967  
(zitiert: Mayer AT<sup>1967</sup>)

Meier, Bernd-Dieter

Licht ins Dunkel: Die richterliche Strafzumessung (1)  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
2005, Seite 769 ff.  
(zitiert: *Meier JuS 2005*)

Meier, Bernd-Dieter

Licht ins Dunkel: Die richterliche Strafzumessung (2)  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
2005, Seite 879 ff.  
(zitiert: *Meier JuS 2005*)

Mendelsohn, Benjamin

The Victimology  
Etudes International de Psycho-Sociologie Criminelle  
1956, Seite 25 ff.  
(zitiert: *Mendelsohn*)

Meyer, Maria-Katharina

Tatbegriff und Teilnehmerdelikt  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1979, Seite 252 ff.  
(zitiert: *Meyer GA 1979*)

Mezger, Edmund

Strafrecht. Ein Lehrbuch  
2. Auflage, München, Leipzig, 1933  
(zitiert: *Mezger*)

Mezger, Edmund

Wandlungen der strafrechtlichen Tatbestandslehre  
Neue Juristische Wochenschrift  
1953, Seite 2 ff.  
(zitiert: *Mezger NJW 1953*)

Mikinovic, Stephan / Stangl, Wolfgang

Strafprozess und Herrschaft  
Eine empirische Untersuchung zur Korrektur richterli-  
cher Entscheidungen  
Neuwied (u.a.), 1978  
(zitiert: *Mikinovic/Stangl*)

Mitsch, Wolfgang

Straflose Provokation strafbarer Taten  
Eine Studie zu Grund und Grenzen der Straffreiheit des  
agent provokateur  
Juristische Dissertation  
Lübeck, 1986  
(zitiert: Mitsch)

Mitsch, Wolfgang

Strafrecht Besonderer Teil  
Teilband 2 Vermögensdelikte (Randbereich)  
Heidelberg, 2001  
(zitiert: Mitsch BT)

Mösl, Albert

Tendenzen der Strafzumessung in der Rechtsprechung  
des Bundesgerichtshofs  
Deutsche Richterzeitung  
1979, Seite 165 ff.  
(zitiert: Mösl DRiZ 1979)

Mösl, Albert

Zum Strafzumessungsrecht  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1983, Seite 160 ff.  
(zitiert: Mösl NStZ 1983)

Müller-Christmann, Bernd

Die Maßregeln der Besserung und Sicherung  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1990, Seite 801 ff.  
(zitiert: Müller-Christmann JuS 1990)

Naucke, Wolfgang

Strafrecht - Eine Einführung  
10. Auflage, Neuwied (u.a.), 2002  
(zitiert: Naucke)

Nessel, Annemarie

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim schweren  
Diebstahl: eine Untersuchung nach den Akten des Amts-  
gerichts und Landgerichts Freiburg im Breisgau aus den  
Jahren 1913-1934  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1948  
(zitiert: Nessel)

Niedermair, Harald

Körperverletzung mit Einwilligung und die Guten Sitten.  
Zum Funktionsverlust einer Generalklausel.  
Juristische Dissertation  
München, 1999  
(zitiert: *Niedermair*)

Niemann, Harald

Unzucht mit Kindern  
Eine kriminologische Untersuchung unter Verwendung  
Hamburger Gerichtsakten aus den Jahren 1965 und 1967  
Juristische Dissertation  
Göttingen, 1974  
(zitiert: *Niemann*)

Niese, Werner

Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit  
Tübingen, 1951  
(zitiert: *Niese*)

Noll, Peter

Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe, im Besonderen  
die Einwilligung des Verletzten  
Basel, 1955  
(zitiert: *Noll*)

Noll, Peter

Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem  
Unrecht  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 68 (1956), Seite 181 ff.  
(zitiert: *Noll ZStW 68*)

Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch

Band I – Allgemeiner Teil  
Herausgeber: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfried /  
Paeffgen, Hans-Ullrich  
Bearbeiter: Herzog, Felix / Streng, Franz  
2. Auflage, Baden-Baden, 2005  
(zitiert: *NK<sup>1</sup>-Bearbeiter*)

Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch

Band II – Besonderer Teil

Herausgeber: Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfried /

Paeffgen, Hans-Ullrich

Bearbeiter: Frommel, Monika

2. Auflage, Baden-Baden, 2005

(zitiert: *NK<sup>2</sup>-Bearbeiter*)

Nowakowski, Friedrich

Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Band 63, (1951) Seite 287 ff.

(zitiert: *Nowakowski ZStW 63*)

Osterkorn, Alois

Kraftfahrzeug und Verbrechen

Juristische Dissertation

Leipzig, 1938

(zitiert: *Osterkorn*)

Otto, Harro

Rechtsgutsbegriff und Deliktstatbestand

in: Müller-Dietz, Heinz (Herausgeber)

Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik

Seite 1 ff.

Köln, 1971

(zitiert: *Otto Rechtsgutsbegriff*)

Otto, Harro

Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht - OLG  
Hamm, NJW 1973, 1442.

Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung

1974, Seite 702 ff.

(zitiert: *Otto JuS 1974*)

Otto, Harro

Personales Unrecht, Schuld und Strafe

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Band 87 (1975) Seite 537 ff.

(zitiert: *Otto ZStW 87*)

- Otto, Harro  
Straflose Teilnahme?  
in: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag  
Seite 197 ff.  
Berlin, 1976  
(zitiert: *Otto Lange-FS*)
- Otto, Harro  
Über den Zusammenhang von Schuld und menschlicher  
Würde  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1981, 481 ff.  
(zitiert: *Otto GA 1981*)
- Otto, Harro  
Anstiftung und Beihilfe  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1982, Seite 557 ff.  
(zitiert: *Otto JuS 1982*)
- Otto, Harro  
Grenzen strafloser Überschreitung der Notwehr, § 33  
StGB  
Juristische Ausbildung  
1987, Seite 604 ff.  
(zitiert: *Otto Jura 1987*)
- Otto, Harro  
Eigenverantwortliche Selbstschädigung und -gefährdung  
sowie einverständliche Fremdschädigung und -  
gefährdung  
in: Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag  
Seite 157 ff.  
Berlin, 1989  
(zitiert: *Otto Tröndle-FS*)
- Otto, Harro  
Einverständnis, Einwilligung und eigenverantwortliche  
Selbstgefährdung  
in: Kriminalistik und Strafrecht. Festschrift für Friedrich  
Geerds zum 70. Geburtstag  
Seite 603 ff.  
Lübeck, 1995  
(zitiert: *Otto Geerds-FS*)

- Otto, Harro  
Grundkurs Strafrecht - Die einzelnen Delikte  
6. Auflage, Berlin, 2002  
(zitiert: *Otto Grundkurs*)
- Paasch, Fritz R.  
Grundprobleme der Viktimologie  
Juristische Dissertation  
Münster, 1965  
(zitiert: *Paasch*)
- Padowetz, Marianne  
Der Heiratsschwindel  
Eine kriminologische Studie  
Wien, 1954  
(zitiert: *Padowetz*)
- Palandt  
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar  
Bearbeiter: Heinrichs, Helmut  
62. Auflage, München, 2003  
(zitiert: *Palandt-Bearbeiter*)
- Pallin, Franz  
Die Strafzumessung in rechtlicher Sicht (mit einer tabellarischen auszugsweisen Kriminalstatistik 1976-1978)  
Wien, 1982  
(zitiert: *Pallin*)
- Plate, Hartwig  
Zur Strafbarkeit des agent provocateur  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 84 (1972), Seite 294 ff.  
(zitiert: *Plate ZStW 84*)
- Potrykus, Dagmar / Wöbcke, Manfred  
Sexualität zwischen Kindern und Erwachsenen  
München, 1974  
(zitiert: *Potrykus/Wöbcke*)
- Preisendanz, Holger  
Strafgesetzbuch, Lehrkommentar  
30. Auflage, Berlin, 1978  
(zitiert: *Preisendanz*)

- Preuß, Wilhelm  
Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht  
Berlin, 1974  
(zitiert: *Preuß*)
- Puppe, Ingeborg  
Verführung als Sonderopfer  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1986, Seite 404 ff.  
(zitiert: *Puppe NSTZ 1986*)
- Puppe, Ingeborg  
Die Lehre von der objektiven Zurechnung  
Juristische Ausbildung  
1998, Seite 21 ff.  
(zitiert: *Puppe Jura 1998*)
- Raab, Paul  
Die strafrechtliche Stellung des agent provocateur  
Juristische Dissertation  
Köln, 1924  
(zitiert: *Raab*)
- Räuber, Walter  
Die Körperverletzungskriminalität im LG-Bezirk Rudolstadt in den Jahren 1900-1929  
Juristische Dissertation  
Würzburg, 1938  
(zitiert: *Räuber*)
- Raumer, Konrad  
Räuber und Raubsituationen  
Leipzig, 1937  
(zitiert: *Raumer*)
- Rebmann, Kurt  
Der Einsatz verdeckt ermittelnder Polizeibeamter im Bereich der Strafverfolgung  
Neue Juristische Wochenschrift  
1985, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Rebmann NJW 1985*)



Recken, Josef

Das Delikt des Betruges im LG-Bezirk Krefeld in den Jahren 1945-1951: eine kriminologische Untersuchung  
Juristische Dissertation  
Bonn, 1957  
(zitiert: *Recken*)

Reinhardt, Heinz

Die Bestrafung der Unzucht mit Kindern unter besonderer Berücksichtigung des Verhaltens und der Persönlichkeit des Opfers  
Juristische Dissertation  
Bern, 1967  
(zitiert: *Reinhardt*)

Rieke, Henner

Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Beleidigung  
Dargestellt an Hand von Gerichtsakten des Amtsgerichts Freiburg i. Br. aus den Jahren 1930 bis 1949  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1952  
(zitiert: *Rieke*)

Reitmeister, Gerhard

Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der fahrlässigen Körperverletzung: Dargestellt an Hand von Gerichtsakten des Amtsgerichts Freiburg im Breisgau aus den Jahren 1925-1935  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1948  
(zitiert: *Reitmeister*)

Roxin, Claus

Die provozierte Notwehrlage  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 75 (1963), Seite 541 ff.  
(zitiert: *Roxin ZStW 75*)

Roxin, Claus

Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1964, Seite 373 ff.  
(zitiert: *Roxin JuS 1964*)

- Roxin, Claus  
Sinn und Grenzen staatlicher Strafe  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1966, Seite 377 ff.  
(zitiert: *Roxin JuS 1966*)
- Roxin, Claus  
Einige Bemerkungen zum Verhältnis von Rechtsidee und  
Rechtsstoff in der Systematik unseres Strafrechts  
in: Gedächtnisschrift für Gustav Radbruch  
Seite 260 ff.  
Göttingen, 1968  
(zitiert: *Roxin Radbruch-GS*)
- Roxin, Claus  
Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke  
in: Festgabe zum 65. Geburtstag von Hans Schultz  
Seite 463 ff.  
Bern, 1977  
(zitiert: *Roxin Schultz-FG*)
- Roxin, Claus  
Prävention und Strafzumessung  
in: Festschrift für Hans-Jürgen Bruns zum 70. Geburtstag  
Seite 183 ff.  
Köln, 1978  
(zitiert: *Roxin Bruns-FS*)
- Roxin, Claus  
Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und  
Verantwortlichkeit im Strafrecht  
in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag  
Seite 297 ff.  
München, 1979  
(zitiert: *Roxin Bockelmann-FS*)
- Roxin, Claus  
Strafrecht, Allgemeiner Teil  
Band I: Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre  
3. Auflage, München, 1997  
(zitiert: *Roxin AT*)

Roxin, Claus

Zu den Auswirkungen der staatlich veranlassten Verleitung einer nicht tatgeneigten Person auf die Strafverfolgung  
Juristenzeitung  
2000, Seite 369 ff.  
(zitiert: *Roxin JZ 2000*)

Rudolphi, Hans-Joachim

Notwehrexzess nach provoziertem Angriff – OLG  
Hamm NJW 1965, 1928  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1969, Seite 461 ff.  
(zitiert: *Rudolphi JuS 1969*)

Rudolphi, Hans-Joachim

Die verschiedenen Aspekte des Rechtsgutsbegriffs  
in: Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag  
Seite 151 ff.  
Göttingen, 1970  
(zitiert: *Rudolphi Honig-FS*)

Rudolphi, Hans-Joachim

Inhalt und Funktion des Handlungsunwerts im Rahmen der personalen Unrechtslehre  
in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag  
Seite 51 ff.  
Karlsruhe, 1972  
(zitiert: *Rudolphi Maurach-FS*)

Ruge, Bernd

Die fahrlässige Tötung  
Ein Beitrag zur Kriminologie, Dogmatik und Strafzumessung unter besonderer Berücksichtigung der Verfahren im Landgerichtsbezirk Kiel in den Jahren 1956-1961  
Juristische Dissertation  
Kiel, 1963  
(zitiert: *Ruge*)

Sack, Rolf

Das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden und die Moral als Bestimmungsfaktoren der guten Sitten  
Neue Juristische Wochenschrift  
1985, Seite 761 ff.  
(zitiert: *Sack NJW 1985*)

Sauer, Wilhelm

Grundlagen des Strafrechts  
Berlin (u.a.), 1921  
(zitiert: *Sauer*)

Sauter, Ehrenfried

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Betrug  
(§§ 263-264a StGB) dargestellt an Hand der Gerichtsak-  
ten des Amts- und Schöffengerichts in Schwäbisch  
Gmünd aus den Jahren 1927 bis einschließlich 1938  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1950  
(zitiert: *Sauter*)

Sax, Walter

„Tatbestand“ und Rechtsgutsverletzung I“  
Juristenzeitung  
1976, Seite 9 ff.  
(zitiert: *Sax JZ 1976*)

Schäfer, Dietrich

Die besonderen Strafzumessungsgründe bei den Vermö-  
gensdelikten (Diebstahl, Unterschlagung und Betrug)  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1950  
(zitiert: *Schäfer Strafzumessungsgründe*)

Schäfer, Gerhard

Praxis der Strafzumessung  
2. Auflage, München, 1995  
(zitiert: *Schäfer*)

Schäfer, Herbert

Das Opfer steht in dritter Reihe. Ein Beitrag zur Frage  
der administrativen Viktimisation  
in: Festschrift für Hanns Dünnebier zum 75. Geburtstag  
Seite 465 ff.  
Berlin, 1982  
(zitiert: *Schäfer Dünnebier-FS*)

Schaffstein, Friedrich

Spielraumtheorie, Schuldbegriff und Strafzumessung  
nach den Strafrechtsreformgesetzen  
in: Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag  
Seite 99 ff.  
Berlin, 1973  
(zitiert: *Schaffstein Gallas-FS*)

Schaffstein, Friedrich

Putative Rechtfertigungsgründe und finale Handlungslehre

Monatsschrift für deutsches Recht

1951, Seite 196 ff.

(zitiert: *Schaffstein MDR 1951*)

Schild, Wolfgang

Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung (vorwiegend im Fußballspiel)

Juristische Ausbildung

1982, Seite 520 ff.

(zitiert: *Schild Jura 1982*)

Schmidhäuser, Eberhard

Der Unrechtstatbestand

in: Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag

Seite 433 ff.

Franfurt am Main, 1969

(zitiert: *Schmidhäuser Engisch-FS*)

Schmidhäuser, Eberhard

Strafrecht-Allgemeiner Teil

2. Auflage, Tübingen, 1975

(zitiert: *Schmidhäuser AT*)

Schmidhäuser, Eberhard

Die Grenze zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Straftat („dolus eventualis“ und „bewusste Fahrlässigkeit“)

Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung

1980, Seite 241 ff.

(zitiert: *Schmidhäuser JuS 1980*)

Schmidt, Manfred

Diebstahl und unbefugter Gebrauch von Kraftfahrzeugen in kriminologischer und strafrechtlicher Betrachtung

Eine Untersuchung von im Jahre 1959 in Kiel begangenen abgeurteilten Straftaten

Juristische Dissertation

Kiel, 1967

(zitiert: *Schmidt*)

Schmitt, Rudolf

Strafrechtlicher Schutz des Opfers vor sich selbst?  
Gleichzeitig ein Beitrag zur Reform des Opiumgesetzes  
in: Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag  
Seite 113 ff.  
Karlsruhe, 1972  
(zitiert: *Schmitt Maurach-FS*)

Schneider, Hans Joachim

Viktimologie – Wissenschaft vom Verbrechenopfer  
Tübingen, 1975  
(zitiert: *Schneider Viktimologie*)

Schneider, Hans Joachim

Das Opfer und sein Täter – Partner im Verbrechen  
München, 1979  
(zitiert: *Schneider*)

Schneider, Hans-Joachim

Zur Reform des Sexualstrafrechts  
Juristische Rundschau  
1968, Seite 281 ff.  
(zitiert: *Schneider JR 1968*)

Schneidewin, Karl

- Anmerkung zu BGH, Urteil vom 15.5.1954 - 5 StR  
476/54 (SchwG Hamburg), JZ 1955, 504 -  
Juristenzeitung  
1955, Seite 505 ff.  
(zitiert: *Schneidewin JZ 1955*)

Schöch, Heinz

Grundlagen und Wirkungen der Strafe. Zum Realitätsgehalt des § 46 Abs. 1 StGB.  
in: Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag  
Seite 255 ff.  
Göttingen, 1975  
(zitiert: *Schöch Schaffstein-FS*)

Schönfelder, Thea

Die Rolle des Mädchens bei Sexualdelikten  
Stuttgart, 1968  
(zitiert: *Schönfelder*)

Schönke, Adolf / Schröder, Horst

Strafgesetzbuch-Kommentar  
Bearbeiter: Cramer, Peter / Eser, Albin / Heine, Günter /  
Lenckner, Theodor / Perron, Walter / Stree, Walter  
26. Auflage, München (u.a.), 2001  
(zitiert: *Sch/Sch-Bearbeiter*)

Schorsch, Eberhard

Sexualstraftäter  
Stuttgart, 1971  
(zitiert: *Schorsch*)

Schröder, Horst

- Anmerkung zu OLG Celle Urt. vom 7.4.1960 - 1Ss  
52/60, JZ 1961, 263 -  
Juristenzeitung  
1961, Seite 264 ff.  
(zitiert: *Schröder JZ 1961*)

Schröder, Rolf

Erscheinungsformen und Strafzumessung bei dem Delikt  
der Untreue  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Schröder*)

Schubert, Dieter

Phänomenologie des Bankraubes  
in: Schubert Dieter / May, Volker / Lorenz, Wolfram /  
Gleissner, Gerhard (Herausgeber)  
Bankraub in der Bundesrepublik Deutschland in 2 Bän-  
den  
Band I, Seite 7 ff.  
Stuttgart, 1972  
(zitiert: *Schubert*)

Schüler-Springorum, Horst

Über Victimologie  
in: Göttinger Festschrift für Richard M. Honig zum 80.  
Geburtstag  
Seite 201 ff.  
Göttingen, 1970  
(zitiert: *Schüler-Springorum Honig-FS*)

Schünemann, Bernd

Einige vorläufige Bemerkungen zur Bedeutung des viktimologischen Ansatzes in der Strafrechtsdogmatik  
in: Schneider, Hans-Joachim (Herausgeber)  
Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege – Psychologische, kriminologische, strafrechtliche und strafverfahrensrechtliche Aspekte  
Seite 407 ff.  
Berlin (u.a.), 1982  
(zitiert: *Schünemann*)

Schütz-Scheifele, Kornelie

Betäubungsmittelstrafrecht in der Bundesrepublik  
Deutschland und Großbritannien aus rechtsvergleichender Sicht  
Rheinfelden, 1988  
(zitiert: *Schütz-Scheifele*)

Schulte, Rainer

Betrugskriminalität Heranwachsender dargestellt anhand  
von Akten des Landgerichtsbezirks Mannheim aus den  
Jahren 1960 und 1961  
Juristische Dissertation  
Mainz, 1968  
(zitiert: *Schulte*)

Schulz, Günter

Die Notzucht: Täter, Opfer, Situationen  
Hamburg, 1958  
(zitiert: *Schulz Notzucht*)

Schulz, Joachim

Die Bestrafung des Ratgebers  
Zur Abgrenzung von Anstiftung und Beihilfe  
Berlin, 1980  
(zitiert: *Schulz Ratgeber*)

Schulze, Hans-Wilhelm

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Diebstahl  
an Hand von Kten des Amtsgerichts Konstanz aus den  
Jahren 1929-1934  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1948  
(zitiert: *Schulze*)



Schultz, Hans

Kriminologische und strafrechtliche Bemerkungen zur  
Beziehung zwischen Täter und Opfer  
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht  
Band 71  
1956, Seite 171 ff.  
(zitiert: *Schultz SchwZStr 71*)

Schumann, Heribert

Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der  
Selbstverantwortung der Anderen  
Tübingen, 1986  
(zitiert: *Schumann*)

Schwarz, Paul

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim schweren  
Diebstahl  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1954  
(zitiert: *Schwarz Diebstahl*)

Schwarz, Reinhold

Erscheinungsformen und Strafzumessung beim Raub  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1956  
(zitiert: *Schwarz Raub*)

Schwarzburg, Peter

Tatbestandmäßigkeit und Rechtswidrigkeit polizeilicher  
Tatprovokation  
München, 1991  
(zitiert: *Schwarzburg*)

Schwarzburg, Peter

Einsatzbedingte Straftaten Verdeckter Ermittler  
Neue Zeitschrift für Strafrecht  
1995, Seite 469 ff.  
(zitiert: *Schwarzburg NStZ 1995*)

Schwind, Hans-Dieter

Dunkelfeldforschung in Göttingen 1973-1974: eine Op-  
ferbefragung zur Aufhellung des Dunkelfeldes und zur  
Erforschung der Bestimmungsgründe für die Unterlas-  
sung von Strafanzeigen  
Wiesbaden, 1975  
(zitiert: *Schwind*)

Seelmann, Kurt

Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes -  
Die Strafbarkeit des Lockspitzels und des Verlockten  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 95 (1983), Seite 797 ff.  
(zitiert: *Seelmann ZStW 95*)

Seier, Jürgen / Schlehofer, Horst

Zur Übung - Strafrecht  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1983, Seite 50 ff.  
(zitiert: *Seier/Schlehofer JuS 1983*)

Sessar, Klaus

Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tö-  
tungskriminalität  
Habilitationsschrift  
Freiburg i.Br., 1981  
(zitiert: *Sessar*)

Sicking, Kurt

Der Betrug  
Eine kriminalsoziologische Untersuchung mit besonderer  
Berücksichtigung typischer Fälle im Landgerichtsbezirk  
Bonn  
Breslau-Neukirch, 1940  
(zitiert: *Sicking*)

Sieg, Hans O.

Die staatlich provozierte Straftat  
Strafverteidiger  
1981, Seite 636 ff.  
(zitiert: *Sieg StV 1981*)

Sigg, Fred A.

Begriff, Wesen und Genese des Beziehungsdelikts  
Ein kriminologischer Beitrag aus daseinsanalytischer,  
tiefenpsychologischer und juristischer Sicht  
Juristische Dissertation  
Zürich, 1969  
(zitiert: *Sigg*)

Sinner, Stefan / Kreuzer, Artur

Kein Verfahrenshindernis bei Anstiftung durch Lockspitzel  
Strafverteidiger  
2000, Seite 114 ff.  
(zitiert: *Sinner/Kreuzer StV 2000*)

Sommer, Ulrich

Das tatbestandslose Tatverhalten des Agent Provocateur  
Juristische Rundschau  
1986, Seite 485 ff.  
(zitiert: *Sommer JR 1986*)

Sommer, Ulrich

Das fehlende Erfolgsunrecht  
Ein Beitrag zur Strafbarkeitsbewertung des Agent Provocateur  
Pfaffenweiler, 1987  
(zitiert: *Sommer*)

Spendel, Günter

Zur Lehre vom Strafmaß  
Frankfurt/Main, 1954  
(zitiert: *Spendel*)

Spendel, Günther

Gegen den Verteidigungswillen als Notwehrerfordernis  
in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag  
Seite 245 ff.  
München, 1979  
(zitiert: *Spendel Bockelmann-FS*)

Spiegel, Hans-Ulrich von

Drittwirkung der Geldstrafe  
Juristische Dissertation  
Göttingen, 1979  
(zitiert: *v. Spiegel*)

Stephan, Egon

Die Stuttgarter Opferbefragung  
Eine kriminologisch-viktimologische Analyse zur Erforschung des Dunkelfeldes unter besonderer Berücksichtigung der Einstellung der Bevölkerung zur Kriminalität  
Wiesbaden, 1976  
(zitiert: *Stephan*)

Stephani, Rolf

Die Wegnahme von Waren in Selbstbedienungsgeschäften durch Kunden  
Eine kriminologische Untersuchung von 1481 Tätern  
Bern (u.a.), 1968  
(zitiert: *Stephani*)

Stoecklin, Lukas Martin

Untersuchungen über das Gewicht der einzelnen Strafzumessungsgründe: Analyse der Basler Gerichtspraxis (1961-1963) zu Art. 191 StGB  
Basel, 1971  
(zitiert: *Stoecklin*)

Stößner, Rolf

Die Strafzumessung nach dem Strafgesetzentwurf 1927  
Juristische Dissertation  
Leipzig, 1932  
(zitiert: *Stößner*)

Stratenwerth, Günter

Strafrecht Allgemeiner Teil I – Die Straftat  
3. Auflage, Köln (u.a.), 1981  
(zitiert: *Stratenwerth AT<sup>3</sup>*)

Stratenwerth, Günter

Strafrecht Allgemeiner Teil I – Die Straftat  
5. Auflage, Köln (u.a.), 2004  
(zitiert: *Stratenwerth AT<sup>5</sup>*)

Stratenwerth, Günter

Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht  
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht  
Band 79 (1963), Seite 233 ff.  
(zitiert: *Stratenwerth SchwZStr 79*)

Stratenwerth, Günter

Der agent provocateur  
Monatsschrift für deutsches Recht  
1953, Seite 717 ff.  
(zitiert: *Stratenwerth MDR 1953*)

Stratenwerth, Günter

Schuld und Rechtfertigung  
in: Baumann, Jürgen (Herausgeber)  
Misslingt die Strafrechtsreform? Der Bundestag zwischen Regierungsentwurf von 1962 und Alternativ-Entwurf der Strafrechtslehrer von 1966  
Seite 31 ff.  
Neuwied (u.a.), 1969  
(zitiert: *Stratenwerth Strafrechtsreform*)

Stratenwerth, Günter

Zur Relevanz des Erfolgsunwertes im Strafrecht  
in: Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag  
Seite 177 ff.  
Göttingen, 1975  
(zitiert: *Stratenwerth Schaffstein-FS*)

Stree, Walter

Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung – BGHSt 32, 262 und BGH NStZ 1984, 452  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1985, Seite 179 ff.  
(zitiert: *Stree JuS 1985*)

Streng, Franz

Strafrechtliche Sanktionen  
Grundlagen und Anwendung  
Stuttgart (u.a.), 1991  
(zitiert: *Streng*)

Sturm, Richard

Das Vierte Gesetz zur Reform des Strafrechts (1. Teil)  
Juristenzeitung  
1974, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Sturm JZ 1974*)

Suhr, Christian

Zur Strafbarkeit von verdeckt operierenden Polizeibeamten  
Juristische Arbeitsblätter  
1985, Seite 629 ff.  
(zitiert: *Suhr JA 1985*)

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch

Band 1 - Allgemeiner Teil (§§ 1 bis 79b)  
Bearbeiter: Rudolphi, Hans-Joachim / Horn, Eckhard /  
Günther, Hans-Ludwig / Hoyer, Andreas  
40. Lieferung  
8. Auflage, Neuwied (u.a.), 2005  
(zitiert: *SK-Bearbeiter*)

Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch

Band 2 - Besonderer Teil (§§ 80 bis 358)  
Bearbeiter: Horn, Eckhard / Hoyer, Andreas / Wolters,  
Gereon  
63. Lieferung  
8. Auflage, Neuwied (u.a.), 2005  
(zitiert: *SK-Bearbeiter*)

Tenckhoff, Jörg / Arloth, Frank

Strafrecht: Freiheit um jeden Preis  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1985, Seite 129 ff.  
(zitiert: *Tenckhoff/Arloth JuS 1985*)

Timpe, Gerhard

Grundfälle zum entschuldigenden Notstand (§ 35 I  
StGB) und zum Notwehrexzess (§ 33 StGB)  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Aus-  
bildung  
1985, Seite 117 ff.  
(zitiert: *Timpe JuS 1985*)

Trechsel, Stefan

Der Strafgrund der Teilnahme  
Juristische Dissertation  
Bern, 1967  
(zitiert: *Trechsel*)

Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas

Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Bearbeiter: Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas  
49. Auflage, München, 1999  
(zitiert: *T/F<sup>49</sup>-Bearbeiter*)

Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas

Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
51. Auflage, München, 2003  
(zitiert: *T/F<sup>51</sup>*)

Uhlig, Sigmar

Die fahrlässige Tötung im Straßenverkehr  
Täterkreis – Strafzumessung. Eine kriminologische Untersuchung  
Juristische Dissertation  
München, 1969  
(zitiert: *Uhlig*)

Uphoff, Bernhard

Die Kriminalität des einfachen Diebstahls. Eine kriminalsoziologische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Amtsgerichts Soest  
Juristische Dissertation  
Münster, 1942  
(zitiert: *Uphoff*)

Unruh, Claus

Der Giftmord  
Tat, Täter, Opfer  
Berlin (u.a.), 1965  
(zitiert: *Unruh*)

Versen, Paul

Erscheinungsformen und Strafzumessung bei der Körperverletzung  
Dargestellt an Hand von Gerichtsakten des Amtsgerichts Bad Dürkheim unter besonderer Berücksichtigung der Jahre 1936 bis 1946  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br., 1951  
(zitiert: *Versen*)

Vogler, Theo

Versuch und Rücktritt bei der Beteiligung mehrerer an der Straftat  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 98 (1986), Seite 331 ff.  
(zitiert: *Vogler ZStW 98*)

Vormbaum, Thomas

Probleme der Gläubigerbegünstigung – Zur Auslegung des § 283 c StGB  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goldammer  
1981, Seite 101 ff.  
(zitiert: *Vormbaum GA 1981*)

Walter, Michael

Lässt sich der Handlungsunwert an der aufgewendeten „kriminellen Energie“ ermessen? – Zur Notwendigkeit und Brauchbarkeit eines eingefleischten Begriffs  
Archiv für Strafrecht, begründet von Goltdammer  
1985, Seite 197 ff.  
(zitiert: *Walter GA 1985*)

Warda, Gunter

Grundzüge der strafrechtlichen Irrtumslehre  
Juristische Ausbildung  
1979, Seite 286 ff.  
(zitiert: *Warda Jura 1979*)

Weber, Reinhold

Nachweis der Kausalität zwischen Nichtanschnallen des Kraftfahrzeuginsassen und dessen Verletzungen  
Neue Juristische Wochenschrift  
1986, Seite 2667 ff.  
(zitiert: *Weber NJW 1986*)

Weber, Hellmuth von

Die richterliche Strafzumessung  
Karlsruhe, 1956  
(zitiert: *v. Weber*)

Wegner, Hans-Joachim

Die Körperverletzungen: ein Beitrag zur Kriminologie und zur Systematik der Körperverletzungsdelikte  
Juristische Dissertation  
Kiel, 1963  
(zitiert: *Wegner*)

Weigend, Thomas

Über die Begründung der Straflosigkeit bei Einwilligung des Betroffenen  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft  
Band 98 (1986), Seite 44 ff.  
(zitiert: *Weigend ZStW 98*)

Weis, Kurt

Die Vergewaltigung und ihre Opfer  
Eine viktimologische Untersuchung zur gesellschaftlichen Bewertung und individuellen Betroffenheit  
Stuttgart, 1982  
(zitiert: *Weis*)



- Weis, Kurt / Müller-Bagehl, Renate  
Private Strafanzeigen  
Kriminologisches Journal 1971  
Seite 185 ff.  
(zitiert: *Weis/Müller-Bagehl KrimJ 1971*)
- Welzel, Hans  
Das Deutsche Strafrecht  
11. Auflage, Berlin, 1969  
(zitiert: *Welzel Strafrecht*)
- Werdt, Armand von  
Die Strafzumessung unter besonderer Berücksichtigung  
der luzernischen Gerichtspraxis bei Diebstahl  
Juristische Dissertation  
München, 1956  
(zitiert: *v. Werdt*)
- Wessels, Johannes  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
Die Straftat und ihr Aufbau  
21. Auflage, Heidelberg, 1991  
(zitiert: *Wessels AT<sup>21</sup>*)
- Wessels, Johannes / Beulke, Werner  
Strafrecht Allgemeiner Teil  
Die Straftat und ihr Aufbau  
33. Auflage, Heidelberg, 2003  
(zitiert: *Wessels/Beulke AT*)
- Wessels, Johannes / Hettinger, Michael  
Strafrecht Besonderer Teil - 1  
Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte  
26. Auflage, Heidelberg, 2002  
(zitiert: *Wessels/Hettinger BT/1*)
- Wessels, Johannes / Hillenkamp, Thomas  
Strafrecht Besonderer Teil - 2  
Straftaten gegen Vermögenswerte  
26. Auflage, Heidelberg, 2003  
(zitiert: *Wessels/Hillenkamp BT/2*)

Wetterich, Gottfried

Die Strafzumessung in der Rechtsprechung  
Juristische Dissertation  
Freiburg i. Br. 1949  
(zitiert: *Wetterich*)

Wimmer, August

Schutzbedürfnis - Schutzwürdigkeit - Strafwürdigkeit,  
Beitrag zur Beurteilung von Schwarzmarktdelikten  
Deutsche Rechts-Zeitschrift  
1948, Seite 116 ff.  
(zitiert: *Wimmer DRZ 1948*)

Wolfgang, Marvin Eugene

Victim Precipitated Criminal Homicide  
Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science  
1957, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Wolfgang Journal of Criminal Law 1957*)

Wolfgang, Marvin Eugene

Analytical Categories for Research on Victimization  
in: Kriminologische Wegzeichen. Festschrift für Hans  
von Hentig  
Seite 167 ff.  
Hamburg, 1967  
(zitiert: *Wolfgang v. Hentig-FS*)

Wolter, Jürgen

Notwendige Teilnahme und straflose Beteiligung  
Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung  
1982, Seite 343 ff.  
(zitiert: *Wolter JuS 1982*)

Zielinski, Diethart

Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff  
Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung  
und Unrechtsausschluss  
Juristische Dissertation  
Berlin, 1973  
(zitiert: *Zielinski*)

Zipf, Heinz

Einwilligung und Risikoübernahme im Strafrecht  
Neuwied (u.a.), 1970  
(zitiert: *Zipf Einwilligung und Risikoübernahme*)

Zipf, Heinz

Kriminalpolitik - Ein Lehrbuch  
2. Auflage, Karlsruhe, 1980  
(zitiert: *Zipf Kriminalpolitik*)

Zipf, Heinz

Die Strafmaßrevision  
Eine strafrechtsdogmatische Untersuchung über den systematischen Aufbau der Strafzumessung und ihre Revisibilität im Erwachsenen- und Jugendstrafrecht  
Habilitationsschrift  
München, 1969  
(zitiert: *Zipf Strafmaßrevision*)

Zipf, Heinz

Die Bedeutung der Viktimologie für die Strafrechtspflege  
Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform  
1970, Seite 1 ff.  
(zitiert: *Zipf MSchrKrim 1970*)

Zipf, Heinz

Die Strafzumessung  
Eine systematische Darstellung für Strafrechtspraxis und Ausbildung  
Heidelberg (u.a.), 1977  
(zitiert: *Zipf Strafzumessung*)

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
Abs.	Absatz
AG	Amtsgericht
AK	Kommentar zum StGB, Reihe Alternativkommentare
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil des StGB
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHR StGB	BGH-Rechtsprechung in Strafsachen
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Besonderer Teil des StGB
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift

EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
-FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GS	Der Gerichtssaal
-GS	Gedächtnisschrift
HannRpfl.	Hannoversche Rechtspflege
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung auf dem Gebiete des Strafrechts, Beilage zur ZStW
insbes.	insbesondere
i.Br.	im Breisgau
i.S.	im Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JW	Juristische Wochenschrift
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

K	Registerzeichen: Revisionen in Zivilsachen / OLG Hamm
KG	Kriminalgericht Luzern
KR	Kriminalistik
KrimJ	Kriminologisches Journal
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LK	Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar
LR	Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen
m. krit. Anm.	mit kritischer Anmerkung
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MSchKrim	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform
mwN.	mit weiteren Nachweisen
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report
OLG	Oberlandesgericht
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität

RG	Reichsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
S.	Satz oder Seite
s.a.	siehe auch
Sch/Sch	Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch-Kommentar
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s.o.	siehe oben
std.	ständig(e)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StR	Registerzeichen: Revisionen in Strafsachen / BGH
StV	Strafverteidiger
s.u.	siehe unten
T/F	Töndle/Fischer, Strafgesetzbuch
u.	und
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche

Vor §	Vorbemerkung zu §...
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZPsychT	Zeitschrift für Psychotherapie und medizinische Psychologie
ZR	Registerzeichen: Revisionen in Zivilsachen / BGH
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
z.T.	zum Teil



## **Erster Teil: Problemstellung**

Den Geschädigten trifft ein Mitverschulden, wenn er diejenige Sorgfalt Außeracht lässt, die jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren.<sup>1</sup> Nach herrschender Meinung<sup>2</sup> handelt es sich um ein Verschulden gegen sich selbst. Damit ist die zivilrechtliche Kürzung des Anspruchs des Geschädigten angesprochen, die im Rahmen des § 254 BGB eine Rolle spielt. Hiernach hängt die Verpflichtung des Schädigers zum Schadensersatz bzw. der Umfang des zu leistenden Ersatzes davon ab, inwieweit der Geschädigte bei der Entstehung des Schadens, der Schadensabwendung und Minderung beteiligt gewesen ist. Dem Geschädigten wird bei entsprechendem Mitverschulden sein Anspruch gekürzt und der Täter um diesen Teil von der Schadensersatzpflicht entbunden.

Eine derartige Norm gibt es im Strafrecht nicht, weil es nicht um finanzielle Forderungen zwischen den Beteiligten geht. Im Strafrecht kann das Opfer aufgrund seines Mitverschuldens daher nicht schlechter gestellt werden. Es geht jedoch um den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Täter. Dieser Anspruch kann allerdings von dem Verhalten des Opfers beeinflusst und dann gemindert werden, wenn das Opfer an dem Erfolg der Tat beteiligt war. Somit hat das Verhalten des Opfers Einfluss auf den Strafanspruch des Staates gegenüber dem Täter. Folglich beeinflusst es damit auch die Höhe der für den Täter zu erwartenden Strafe. Wie das Mitverschulden

---

<sup>1</sup> BGHZ 3, 49; 9, 318.

<sup>2</sup> BGHZ 3, 49; 57, 145; BGH NJW 1970, 946; Palandt § 254 Rn. 1.

anzurechnen ist und welche Norm dafür maßgeblich ist, soll in dieser Arbeit dargestellt werden.

Darüber hinaus stellen sich mir im Hinblick auf dieses Ergebnis einige Fragen. Diese ergeben sich daraus, dass ich die teilweise undifferenzierte Handhabung des Strafzumessungsrechts für ungerecht halte. Ich versuche deshalb einen Lösungsweg für dieses Problem aufzuzeigen.

Im Strafrecht wirkt sich das Mitverschulden des Opfers nicht auf das Opfer aus, sondern lediglich auf den Strafanspruch des Staates und auf die Höhe der Strafe. Das Opfer kann jedoch in manchen Fällen indirekt eine Art Sanktion erfahren, wenn der Täter milder als „normal“ bestraft wird.

In diesem Zusammenhang ist mir ein Fall im Gedächtnis geblieben, von dem ich bereits vor dem Beginn meines Studiums gelesen hatte. Es ging um ein junges Mädchen, das von ihrem Vergewaltiger während der Tat mit einem Messer am Hals bedroht wurde. Um ihr eigenes Leben zu schützen und den Schaden „gering“ zu halten, redete sie auf den Täter ein, versuchte ihn zu besänftigen und so gut es ging freundlich zu ihm zu sein. Durch dieses mutige Verhalten konnte sie ihn dazu bewegen, das Messer fortzulegen und sie am Leben zu lassen. Die Vergewaltigung konnte sie jedoch nicht verhindern.

Später im Urteil wurde ihr Verhalten so interpretiert, als hätte sie die Tat gewollt und es eigentlich darauf angelegt, mit dem Täter sexuell zu verkehren. Die Schuld des Täters sei aufgrund des Verhaltens des Opfers gemäß § 46 I StGB daher als gering anzusehen gewesen. Dementsprechend hat das Gericht dem Täter eine relativ geringe Strafe verhängt.

Für den beim Opfer entstandenen „Schaden“ ist es zunächst unerheblich, wie hoch die Strafe des Täters ausfällt, die Tat

und ihre Auswirkungen können jedenfalls nicht rückgängig gemacht werden. Dennoch ist es sowohl für den Glauben an den Staat, das Unrecht gerecht zu sühnen, als auch für das Selbstwertgefühl des Opfers von erheblicher Bedeutung, wie der Tathergang bewertet und strafzumessungsrechtlich beurteilt wird. Für das Opfer ist es in diesem Zusammenhang auch bedeutsam, ob es im Urteil so dargestellt wird, als hätte es den Taterfolg verdient, weil es ihn ja angeblich gewollt hatte.

Bei dem obigen Fall verkennt das Gericht die Beweggründe des Opfers, sich an der Tat zu beteiligen. Meiner Ansicht nach ist es falsch, die in § 46 II StGB namentlich aufgeführten Strafzumessungsgründe in diesem Fall undifferenziert anzuwenden.

Dem Gericht blieb jedoch keine andere Wahl, als die Umstände gegeneinander abzuwägen, die für und gegen den Täter sprechen. Dabei musste es das Verhalten des Opfers als Umstand würdigen, der für den Täter spricht. Es war vom Gericht bei der Strafzumessung zumindest zu prüfen, inwieweit das Verhalten des Opfers einen Einfluss auf den angewendeten Willen, das Maß der Pflichtwidrigkeit und die Art der Ausführung hat. Aus der Sicht des § 46 StGB war die Schuld des Täters damit als relativ gering anzusehen.

Hätte das Gericht das Verhalten des Opfers unberücksichtigt gelassen oder die in § 46 II StGB genannten Umstände nicht gegeneinander abgewogen, dann hätte der Täter einen rechtlichen Grund gehabt, das Urteil anzufechten. Gerade jedoch in dem oben genannten Fall wird mangels anderer gesetzlicher Möglichkeiten die Situation des Opfers verkannt. Streng am § 46 StGB orientiert, hat das Opfer die Vergewaltigungstat nach § 177 StGB ein Stückweit gefördert. Bei genauerer

Betrachtung hat das Opfer durch genau dieses Verhalten aber auch schlimmere Verletzungen durch den Täter oder gar die Tötung des Opfers verhindern können. Es hat damit zur Schadensminimierung beigetragen. Diese Tatsache, die dem Opfer zugute kommen und gegen den Täter sprechen müsste, wird hingegen nicht berücksichtigt. Ob und wie dem Opferverhalten Rechnung getragen werden kann, soll in dieser Arbeit ebenfalls erörtert werden.

## **A. Kriminologisch-viktimologische Untersuchung**

Es wurde immer wieder beobachtet, dass bestimmte biologische, soziale oder psychische Merkmale des Opfers, seine Verhaltensweise oder seine Beziehung zum Täter die Entstehung eines Verbrechens, seine Durchführung und Verbrechensfolgen beeinflussen können.<sup>3</sup> Diese opferrelevanten Faktoren können bei der Strafzumessung nicht unberücksichtigt bleiben. Zwar sei jeder gefährdet, das Opfer einer Straftat zu werden, dieses normale Potential der Gefährdung könne jedoch aufgrund bestimmter Umstände überschritten werden. Zu diesen Umständen gehören unter anderem: das Alter (Kind, alter Mensch), „normale Lebensumgänge“ (zum Beispiel Pubertät, Schwangerschaft), Geschlecht, pathologische und psychologische Zustände (geistige Erkrankungen, alkoholischer Rausch, Perversion), Beruf und soziale Stellung, wirtschaftliche Situation, Zugehörigkeit zu völkischer oder sozialer Minderheit, soziale Isolierung, bestimmte Lebenssituationen (Trauer, Krankheit, Freude), emotionale Stimmun-

---

<sup>3</sup> Vgl. u.a. Gasser S. 55 ff.; Paasch S. 42 ff. mwN.

gen, Gewinn- und Lebensgier, intellektuelle Mängel.<sup>4</sup> Die hierdurch bedingte erhöhte Gefahr, überhaupt Opfer einer Straftat bzw. von deren Auswirkungen besonders stark betroffen zu werden, könne zwar nicht in allen, aber in vielen Fällen beseitigt oder verringert werden. Das potentielle Opfer müsse lediglich geeignete Schutzvorkehrungen treffen.<sup>5</sup> Außer diesen Faktoren, die sich aus bestimmten Eigenschaften und Lebensumständen des Opfers ergeben, kommen tatlösende oder tatlördernde Verhaltensweisen des Opfers in Betracht.<sup>6</sup> Im Vordergrund steht dabei der Aspekt der (Mit-) Verantwortlichkeit des Opfers für das eigene Schicksal. Hätte sich das Opfer in den verschiedensten Arten von Straftaten anders verhalten, so hätte es ihre Viktimisierung verhindern oder wenigstens deren Ausmaß verringern können. So hätte das Opfer vorsichtiger, aufmerksamer und weniger leichtsinnig handeln müssen, nicht so vertrauensselig, bequem, habgierig, genussüchtig, gedanken- und ahnungslos oder betrunken sein sollen, sich stärker zur Wehr setzen müssen, den

---

<sup>4</sup> Vgl. z.B. v. Hentig Das Verbrechen S. 365 ff.; Ellenberger ZPsychT 1954, 261 (270 ff.); Gasser S. 55 ff.; Paasch S. 42 ff.

<sup>5</sup> Bei der Verbrechensvorbeugung spielt das „potentielle“ Opfer eine an Bedeutung gewinnende Rolle. Dies zeigt sich z.B. in den kriminalpolizeilichen Beratungsstellen und -schriften, Fernsehreihen wie „Vorsicht Falle!“, Warnungen der Polizei in den Medien vor aktuellen Betrugspraktiken; siehe im einzelnen Schneider Viktimologie S. 274 ff.; Kirchoff/Sessar S. 498, 513 f.

<sup>6</sup> Diese Verhaltensweisen sind ihrerseits durch die genannten Eigenschaften oder Lebensumstände bedingt, vgl. Ellenberger, der von neurotischen, psycho- und genbiologischen Bedingungen bzw. von Ähnlichkeiten zwischen Täter und Opfer ausgeht (Ellenberger ZPsychT 1954, 261 (275 ff.)).

Täter nicht bedrohen, quälen, peinigen, beleidigen oder sonst reizen, verführen oder in Versuchung führen dürfen.<sup>7</sup>

Auch die vielen Straftaten zugrunde liegenden Motive wie Rache, Hass, Eifersucht, Zorn, Wut und Empörung seien oft gerade auf bestimmte „vor-deliktische“ Verhaltensweisen der Opfer oder der Beteiligung in den aktuellen, unmittelbaren Auseinandersetzungen mit dem Täter zurückzuführen.<sup>8</sup>

Daneben fänden sich bestimmte formale soziale Beziehungen zwischen Täter und Opfer, die eine erhöhte Gefährdung oder intensivere Folgen der Tat mit sich bringen sollen.<sup>9</sup> Hierunter fallen unter anderem Bekanntheit, Verwandtschafts- und Familienzugehörigkeit, Nachbarschafts-, Freundschafts-, Vertrauens-, Obhuts-, Abhängigkeits-, Autoritäts- und Pflichtverhältnisse.<sup>10</sup>

Wie der nachfolgende Überblick zeigen wird, fordert die Berücksichtigung des Opfers für Verbrechensentstehung, -durchführung und -folgen zu einer strafzumessungsdogmatischen Aufbereitung geradezu heraus. Nur so lassen sich die mögliche tatsächliche – nicht bloß strafzumessungstheoretische – Relevanz des Opfers für die Strafzumessungspraxis und die Berechtigung der Forderung der Viktimologen nach „verstärkter“ Berücksichtigung beurteilen.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> Siehe z.B. Beger S. 35 ff.; König S. 110; Krause S. 145; Wolfgang Journal of Criminal Law 1957, 1 (2 f.); v. Hentig Mord S. 272.

<sup>8</sup> Vgl. Ehm S. 99; Versen S. 17.

<sup>9</sup> Vgl. Göppinger S. 594 ff.

<sup>10</sup> Vgl. Göppinger S. 594 ff.; Gasser S. 69 ff.

<sup>11</sup> Maeck S. 8 f.

## B. Einzelne Deliktsarten

Viktimologische Untersuchungen zeigen, dass fast die Hälfte aller Mord- und Totschlagsopfer die Tat durch Provokation selbst heraufbeschworen hat.<sup>12</sup> Weibliche Opfer mancher Arten von Sexualdelikten sollen nach – freilich mit Vorsicht zu betrachtenden – empirischen Untersuchungen in ein Viertel bis ein Drittel der Fälle die Tat ihrerseits initiiert oder aktiv gefördert haben<sup>13</sup>. Bei Eigentums- oder Vermögensdelikten hat zumeist auf der Opferseite mangelnde Vorsorge (so besonders bei Diebstahl) oder mangelnde wirtschaftliche Erfahrung (so besonders bei Betrug) die Tatausführung begünstigt.<sup>14</sup>

Die Darstellung der bisherigen Ergebnisse der viktimologischen Forschung soll sich hier auf einige wenige, aber wichtige Deliktsgruppen beschränken. Wenn im folgenden vorwiegend die Ergebnisse der viktimologischen Forschung zum Tatbeitrag (Mitverantwortlichkeit) des Opfers, seiner formalen sozialen Beziehung zum Täter und einiger ausgewählter „Opfermerkmale“ dargestellt werden, so resultiert dies eben daraus, dass diese Umstände bisher am (relativ) gründlichsten untersucht wurden und am ehesten vergleichbar sind. Die teilweise Heranziehung ausländischer Untersuchungen rechtfertigt sich aus den zum Teil vergleichbaren sozi-kulturellen Verhältnissen.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Göppinger S. 598.

<sup>13</sup> Vgl. Göppinger S. 599, 627 ff.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 250 ff., S. 308 f.

<sup>14</sup> Zipf Kriminalpolitik S. 193.

<sup>15</sup> Maeck S. 9.

## **I Widerstand gegen die Staatsgewalt**

Die Art und Weise des Vorgehens der Beamten ist nicht ohne Einfluss auf das Zustandekommen der Tat. „Überempfindlichkeit, Ungeschicklichkeit“, unnötig scharfes „forsches“ Vorgehen oder zwar rechtmäßiges aber sachlich unrichtiges Vorgehen, arroganter Ton oder kränkende Maßnahmen können zur Tat beitragen.<sup>16</sup> 7% der von Manglkammer<sup>17</sup> untersuchten Widerstandsdelikte fielen hierunter.

## **II Sexualdelikte**

In der empirischen Forschung zur Sexualkriminalität findet sich besonders reichhaltiges Material über das Verhalten des Opfers und seine Beziehung zum Täter, und zwar vor allem aus dem Bereich der Notzucht und des sexuellen Missbrauchs von Minderjährigen. Weibliche Opfer mancher Arten von Sexualdelikten sollen nach – mit Vorsicht zu betrachtenden – empirischen Untersuchungen in ein Viertel bis ein Drittel der Fälle die Tat ihrerseits initiiert oder aktiv gefördert haben.<sup>18</sup>

## **III Sexueller Missbrauch von Minderjährigen**

Die hier gewonnenen Erkenntnisse haben schon die (resignierende) Frage veranlasst, wie man Sittlichkeitsdelikte in herkömmlicher Weise überhaupt verhüten könne, wenn es sich bei fast 50% der in der Statistik auftauchenden Opfer in

---

<sup>16</sup> Martin S. 15; Manglkammer S. 8; ähnlich bei „Beamtenbeleidigung“ vgl. v. Lipa S. 52; Christiansen S. 63, 110.

<sup>17</sup> Manglkammer S. 8.

<sup>18</sup> Vgl. u.a. Göppinger S. 599, 627 ff.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 250 ff., S. 308 f.; Ebert JZ 1983, 633 (638).



Wirklichkeit um Verführer handele.<sup>19</sup> Untersuchungen (von 1907 bis 1969) ergaben durchschnittlich 63,4% („aktiv“ mitwirkende (25%) bzw. „passiv“ duldende (38,4%)) Opfer.<sup>20</sup> „Ablehnend“ verhalten sich nur etwa ein Drittel der Opfer.<sup>21</sup> In durchschnittlich 5% der Fälle verhalten sich die Opfer ausgesprochen „tatinitiativ“, d.h. sie besuchen den Täter, „verfolgen“ ihn, verführen ihn optisch, verbal oder taktill, nötigen ihn oder nutzen sonst seine Schwächen aus.<sup>22</sup> Die Ergebnisse Schweizer Untersuchungen liegen noch über den deutschen: Reinhardt<sup>23</sup> ermittelte, dass 73,3% der Opfer sich „provokatorisch“ verhielten oder „bereitwilligst“ den Verkehr duldeten. Stoecklin<sup>24</sup> kam auf 82% von „Opferverschulden“.

---

<sup>19</sup> Körner S. 69 f.

<sup>20</sup> Zusammenstellung bei Körner S. 70 und Niemann S. 142. Die Angaben reichen von 15,2% bis 34,8% (aktive Opfer) bzw. 26,2% bis 61,1% (passive Opfer). Schönfelder S. 30 stellt dazu fest: „Als am pädophilen Kontakt aktiv beteiligt gelten Kinder, bei denen persönlichkeitsbedingte Triebkräfte auf den Kontakt mit dem Täter abzielten und die eine durch die Sexualhandlung zumindest wesentlich mitbestimmte Kommunikation durch entschiedene Annäherung aufrechterhielten (vgl. hierzu auch Potrykus/Wöbcke S. 61). Das passive Verhalten beruht zwar vielfach auf Angst, Respekt, Überraschung oder Unkenntnis des sexuellen Charakters der Handlung. Häufig ist es jedoch auch Ausdruck des Wunsches, durch das Gewährenlassen Vorteile (wie z.B. Geld, Wohlwollen, Befriedigung sexueller Neugierde) zu erlangen (vgl. Körner S. 69; Niemann S. 139 f.).“ Es wird darüber hinaus von 44% „kooperativer“ weiblicher und 80% „kooperativer“ männlicher Opfer, bzw. von 40% und 11% Widerstandsfällen berichtet (Kirchhoff/Kirchhoff S. 290). Die Untersuchungen der Kirchhoffs ist eine der wenigen differenzierteren Dunkelfelduntersuchungen im deutschsprachigen Raum.

<sup>21</sup> Nachweise bei Körner S. 70. Ablehnendes Verhalten ist Weglaufen, Drohen mit Mitteilung an Eltern, körperliche Abwehr, Schreien.

<sup>22</sup> Zahlreiche Beispiele bei Körner S. 71 ff.

<sup>23</sup> Reinhardt S. 52.

<sup>24</sup> Stoecklin S. 177, 183.

Die wenigsten Sexualdelikte an Kindern werden von ihnen fremden Personen begangen: Familienfreunde oder – angehörige, Nachbarn, Lehrer oder sonstige Autoritätspersonen stellen im Allgemeinen mehr als zwei Drittel der Täter.<sup>25</sup> Hervorgehoben wird in manchen Untersuchungen, dass nicht selten die Opfer erheblich „verwahrlost“, „kriminell“ bzw. „in sittlich-moralischer Hinsicht haltlos“ waren.<sup>26</sup>

#### **IV Notzucht, Vergewaltigung**

Bei den von Schulz<sup>27</sup> untersuchten Notzuchtsfällen förderten 26,1% der Opfer die Tat, indem sie – „wenn auch unbewusst, so doch unbedacht und leichtsinnig“ – den Täter reizten oder die Tatsituation vorbereiteten. Dost<sup>28</sup> kam auf einen Anteil von etwa 14% Opfer, die „irgendwie die Tat provozierten, also zumindest passiv mitverschuldeten“. Amir<sup>29</sup> fand heraus, dass 19% der Opfer zunächst sexuellen Beziehungen zugestimmt, dann sich vor der Tat eines anderen besonnen, keinen ausreichenden Widerstand gegen Annäherungsversuche geleistet oder sich in gefährliche und ungeschützte Situationen

---

<sup>25</sup> Zusammenstellung bei Körner S. 44 f.; Potrykus/Wöbcke S. 55.

<sup>26</sup> Körner S. 137: 19% der Opfer waren „erheblich verwahrlost oder kriminell“; Reinhardt S. 64: 47,6% der Opfer waren „sittlich-moralisch haltlos“. Reinhardt versteht hierunter „Mädchen, die hemmungslos, häufig ohne Gefühle, sich schamlos einem, meist mehreren Männern zum Beischlaf hingeeben hatten“.

<sup>27</sup> Schulz Notzucht S. 159; vgl. auch Bader S. 37: Es zeigt sich immer wieder, dass die Opfer schon im Vorstadium der Tat primär schwer verständliche Unterlassungen begingen.

<sup>28</sup> Dost S. 201.

<sup>29</sup> Amir Journal of Criminal Law 1967, 493 (496).

begeben hatten. 30,6% der Opfer standen zur Tatzeit unter Alkoholeinfluss.<sup>30</sup>

Neben Trunkenheit werden als „fahrlässige“ bzw. „schuldhaft“ Verhaltensweisen der Opfer u.a. folgende bezeichnet: provozierende Kleidung, „zweideutige“ Körperbewegungen, williges und gutgläubiges Nachlaufen in Wohnungen oder einsame Gegenden, Duldung lockerer Reden, sich im Auto mitnehmen lassen, Gewähren von Küssen, ungenügender Widerstand.<sup>31</sup> Die meisten Notzuchtsoffer sind unter 25 Jahre alt und ledig.<sup>32</sup> Die Mehrzahl der Täter ist den Opfern vor der Tat unbekannt.<sup>33</sup>

## V Ehrverletzungsdelikte

Bei den Ehrverletzungsdelikten liegt hinsichtlich Anlass und Motivation den Körperverletzungsdelikten sehr ähnliche Gestaltung vor. Der Tat geht vielfach ein Streit zwischen dem Täter und seinem Opfer (Nachbar, Hausbewohner, Arbeitskollege, Verwandter etc.) voraus.<sup>34</sup> Zorn, Wut und Empörung über das Opfer, Hass oder Rache wegen seines Verhaltens bilden die Hauptmotive. Der Verletzte habe daher „vielfach“ bzw. „meistens“ die Tat veranlasst oder zu ihr beigetragen.

---

<sup>30</sup> Amir Journal of Criminal Law 1967, 493 (498).

<sup>31</sup> Beispiele bei Schulz Notzucht S. 153 ff.; Dost S. 159 ff.; MacDonald Rape S. 78; MacKellar S. 20 bestreitet jedoch den Einfluss „sexueller Attraktivität“ des Opfers auf den Tatentschluss des Notzüchters.

<sup>32</sup> Hier zeigen die Untersuchungen ziemliche Übereinstimmungen; vgl. Schulz Notzucht S. 73 f.; Amir S. 282 f.

<sup>33</sup> MacDonald Rape S. 77; Amir Journal of Criminal Law 1967, 493 (500).

<sup>34</sup> Die Angaben schwanken zwischen 25% (Burth S. 16 f.) und 90,9% (v. Lippa S. 85).

## VI Vorsätzliche Tötung

Kahlert und Lamparter<sup>35</sup> fanden in ihrem Untersuchungsmaterial, dass in 25% der Fälle der Tötung eine aggressive Handlung oder Äußerung der Opfer vorausging. Zu ähnlichen Feststellungen kam Wolfgang<sup>36</sup>: 26% der Opfer hatten ihre Tötung dadurch provoziert, dass sie als erste physische Gewalt gegen den Täter anwandten. In diesem Zusammenhang gewinnt auch die Feststellung, dass Feindschaft, Hass, Wut, Zorn und Erregung den Hauptanteil der Motive bei den vorsätzlichen Tötungsdelikten abgeben,<sup>37</sup> besondere Bedeutung. Opfer vorsätzlicher Tötungsdelikte finden sich bis zu über zwei Drittel unter Verwandten, Familienangehörigen und guten Bekannten der Täter.<sup>38</sup> Besonders gefährdet sind auch hier die 20-40 Jährigen.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> Kahlert/Lamparter MSchrKrim 1979, 206 (213). Siehe auch Krause S. 139, der herausfand, dass 50% der Opfer einer vorsätzlichen Körperverletzung mit Todesfolge „entscheidend zur Tat beigetragen hatten“.

<sup>36</sup> Wolfgang Journal of Criminal Law 1957, 1 (4). Wolfgang untersuchte 588 Fälle vorsätzlicher Tötung mit 588 Opfern, die zwischen 1948 und 1952 in Philadelphia/USA registriert wurden.

<sup>37</sup> Vgl. Wolfgang Journal of Criminal Law 1957, 1 (7); Sessar S. 57 f.; Unruh S. 133; Loduchowski S. 77; Abrahamsen S. 49 ff.

<sup>38</sup> Unruh S. 151: 78%; Exner MSchrKrim 1929, 1 ff.: 54,2%; Sessar S. 30: 46, 5%; Lorentz S. 38: 84,3%. Sessar und Lorentz rechnen zu den „Bekanntem“ nur „enge Freunde“ bzw. „Geliebte“.

<sup>39</sup> Hierbei ist der Anteil der Altersgruppe an der Bevölkerung mitberücksichtigt; vgl. Krause S. 142 f.

## VII Fahrlässige Tötung und Körperverletzung

Diese Erscheinungsformen der Kriminalität sind – soweit sie im Straßenverkehr geschehen, und das betrifft die Masse der fahrlässigen Tötungen und Körperverletzungen<sup>40</sup> – gerade wegen der häufigen „Mitverursachung“ durch den Verletzten als „Delikte sui generis“ bezeichnet worden.<sup>41</sup> Die einzelnen Untersuchungen ergaben einen Anteil von bis zu 60% der Fälle, in denen die Verunglückten für ihre Tat oder ihre Verletzung durch eigenes Fehlverhalten (Unachtsamkeit, Nichtbeachtung der Straßenvorschriften) „mitverantwortlich“ waren.<sup>42</sup> Aber auch soweit Menschen bei Arbeits-, Sport-, Haushalts- und Spielunfällen fahrlässig verletzt oder getötet wurden, habe sie nicht selten durch eigenes „Fehlverhalten“ hierzu beigetragen.<sup>43</sup>

## VIII Vorsätzliche Körperverletzung

Etwa der Hälfte aller vorsätzlichen Körperverletzungsdelikte geht ein Streit zwischen Nachbarn, Hausbewohnern, nahen Angehörigen, Arbeitskollegen, Wirtshausbesuchern oder bei

---

<sup>40</sup> Reitmeister S. 71.

<sup>41</sup> Uhlig S. 69; Mitverschulden bei 96,4% der tödlich verunglückten Fußgänger (Bernards S. 39: 26,15%; Ruge S. 65: 60%); sonstige tödlich verunglückte Verkehrsteilnehmer: Mitverschulden in 32,5% (Laum S. 76 ff.) der Fälle bis 50% (Ruge S. 65). Mitverschulden bei fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr durch Kraftfahrer: Laum S. 86: 19%.

<sup>42</sup> Vgl. auch Reitmeister S. 71.

<sup>43</sup> Ruge S. 38 u. 66: In allen 19 untersuchten Arbeitsunfällen war das Verhalten der Opfer tausalösend. Die Nichtbeachtung der Sicherheitsvorschriften erfolgte immer mit ihrem Einverständnis. Überwiegend lag sie sogar in ihrem Interesse (Akkord, Zeitgewinn).

Sport und Spiel voraus.<sup>44</sup> An der Spitze der Motive des Täters stehen Wut, Zorn, Ärger, Erregung, Hass und Rache; Beweggründe, die ohne Verhalten des Opfers kaum auftreten. Es wundert daher nicht, dass „das Verschulden der Opfer bei den vorsätzlichen Körperverletzungsdelikten eine beträchtliche Rolle spielt“.<sup>45</sup>

## IX Diebstahl

Dass gerade die Nachlässigkeit des Bestohlenen im Umgang mit seinem Eigentum den Diebstahl (zumindest mit-) begünstigt, ist eine immer wieder hervorgehobene Beobachtung. Die Angaben über den Diebstahl begünstigende Opferverhaltensweisen wie „leichtsinnige Verwahrung“, „günstige Gelegenheit“ und „unzureichende Sicherung“ reichen von 44,3%

---

<sup>44</sup> Versen S. 26: 51,5%; Wegner S. 68: 60%; vgl. auch Ehm S. 28 f.; Dreher Erscheinungsformen S. 8; Räuber S. 33 ff.; 78.

<sup>45</sup> Dreher Erscheinungsformen S. 136; vgl. auch Ehm S. 98; Wegner S. 83. Als „schuldhafte“ Verhaltensweisen des Opfers werden vorausgegangene Beleidigungen, Erniedrigungen, Hänseleien, Zurechtweisungen, ungehöriges oder ungebührliches Benehmen, Schläge, Androhen von Schlägen, Verleumdungen, Untreue genannt. Zahlenangaben finden sich nur vereinzelt, zum Teil betreffen sie nur einen Ausschnitt der als „schuldhaft“ angesehenen Verhaltensweisen: Krause S. 145: 51,7% der Opfer einer Körperverletzung mit Todesfolge hatten den Täter zuvor tötlich angegriffen; Versen S. 24: 9% der Opfer gaben durch „herausforderndes Verhalten“ Anlass zur Körperverletzung; Ehm S. 29: 3,7% hatten den Täter „regelrecht aufgereizt“, 26,8% ihn beleidigt, verspottet usw.

bis 57%<sup>46</sup> beim Diebstahl, beim unbefugten Gebrauch von Kraftfahrzeugen sogar von 50,6% bis 70%.<sup>47</sup> Untersuchungen über den Ladendiebstahl heben regelmäßig die Anreizung bzw. Verlockung zum Diebstahl durch die werbepsychologisch abgesicherte Präsentation der Waren hervor.<sup>48</sup>

Der Ladeninhaber appelliere im Selbstbedienungssystem durch kundennahe Warenauslage, unter weitgehendem Verzicht auf Einzelsicherung, an die Begehrlichkeit und den Greifimpuls der Kunden und provoziere geradezu so die heimliche Mitnahme von Waren ohne Bezahlung.<sup>49</sup> In 17,8% bis 52% der Diebstähle bestand eine Täter-Opfer-Beziehung, d.h. die Opfer waren Arbeitgeber, Arbeitskollegen, Verwandte, Verschwägerte, Nachbarn, Haus-, Heim- und Schlafgenossen, Freunde, Bekannte oder sonstige „näher stehende Personen“.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Uphoff S. 51: 44,3%; Drecoll S. 36: 57%; Sauer S. 597 f.: 47%; Schulze S. 10; Girshausen S. 5; Kotte S. 28: „erstaunlich oft“, „meist“ keine zureichende Sicherung des Eigentums. Als „nachlässige Verhaltensweisen“ werden unter anderem das Offenlassen von Fenstern und Türen, das Verbergen des Schlüssels unter Fußmatte, auf Fenster- oder Türrahmen, das Nichtabbestellen von Post/Zeitung während langer Abwesenheit, das Hereinlassen Fremder in die Wohnung, das Herumliegenlassen von Wertsachen, das Aufbewahren von Brieftaschen in Außentaschen der Kleidung, etc. genannt.

<sup>47</sup> Bickel S. 29: 50,6%; Schmidt S. 112: 60,3%; Osterkorn S. 35: 70%; das Verhalten liegt hier im Offenlassen des Wagens bzw. in der Bereithaltung der Zündung.

<sup>48</sup> Bethge S. 11, 57 f.; Drecoll S. 11; Mikinovic/Stangl S. 101.

<sup>49</sup> Ebert JZ 1983, 633 (635).

<sup>50</sup> Uphoff S. 51: 52%; Girshausen S. 18: 43%; Drecoll S. 31: 31%; Schulze S. 17: 26,5%; Nessel S. 46: 17,8%. An diesen Zahlen bestätigt sich die Abhängigkeit vom Untersuchungsmaterial: beim Laden- und Kfz-Diebstahl dürfte der Anteil der Delikte mit Täter-Opfer-Beziehung denkbar gering sein.

Hinsichtlich der Angaben über bestimmte Opfermerkmale beschränken sich die Untersuchungen meist auf Beruf bzw. soziale Stellung und wirtschaftliche Situation des Opfers.<sup>51</sup> Selbständige Gewerbetreibende scheinen zwar die bevorzugten Diebstahlsopfer zu sein,<sup>52</sup> abgestellt auf die wirtschaftliche Situation werden aber offensichtlich „wohlhabende, ärmere und ärmste Bevölkerungsschichten“ ungefähr gleichermaßen vom Diebstahl betroffen.<sup>53</sup>

## X Raub

Auch beim Raub weisen die Untersuchungen auf die „zahlreichen Formen unklugen Verhaltens des Opfers“ hin.<sup>54</sup> Die Zahlenangaben hinsichtlich des Anteils betrunkenener Opfer reichen von 12% bis 25,4%.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Dies meist unter dem Aspekt der Opfergefährdungen bzw. der Auswirkungen der Tat.

<sup>52</sup> Schäfer Strafzumessungsgründe S. 52; Girshausen S. 16; genauere Differenzierungen sind aber wegen der unterschiedlichen Berufsgruppeneinteilung nicht möglich.

<sup>53</sup> Vgl. Drecoll S. 32; Dahlinger S. 38; Girshausen S. 15 f. Solche Aussagen sind aber wegen der mangelnden Schärfe der Begriffe „wohlhabend, ärmer und ärmste“ nur grobe Anhaltspunkte.

<sup>54</sup> Als solche wurden u.a. unsichere Verwahrung des Eigentums, Prahlen mit Geld, Aufsuchen „gefährlicher Gegenden“, Sich-Begeben in gefährliche Situationen, Mitnahme eines Anhalters, vgl. Hoelkeskamp S. 32 f.; Feller S. 37 f.; Raumer S. 96; Schwarz Raub S. 59 ff.; MacDonald Armed Robbery S. 188 ff.

<sup>55</sup> Hoelkeskamp S. 88: 12%; Feldmeier S. 86: 25%; Feller S. 45: 25,4%; Schwarz Raub S. 69. 12,4%; Bauer S. 203: Der Betrunkene ist leicht zu überwältigen, er kann außerdem kaum den Tathergang schildern oder die Täter beschreiben. So wird beim Täter rasch der Gedanke wach, hier könnte er ohne jedes Risiko Beute machen.



Schubert<sup>56</sup> weist auf die Bedeutung unzureichender Sicherheitsvorkehrungen und das Verhalten der Angestellten für den Bank- und Sparkassenraub hin. Deliktsfördernde Verhaltensweisen in diesem Bereich stellen unter anderem das Offenlassen der Tresore oder der Nebeneingänge, die Unkenntnis der Funktionsweise der Alarmanlage, aber auch unüberlegte, die Gesamtsituation noch verschärfende Gegenwehr dar.<sup>57</sup> Auch der Raub richtet sich vorwiegend gegen Personen, die dem Täter zuvor fremd waren, ihm nur „lose“ bekannte Personen (geschäftliche oder vom Sehen) oder gegen solche Personen, die er erst kurz vor der Tat kennen lernte (Anhalter, Wirtshausbekannte).<sup>58</sup> Nur in etwa 15 bis 20% der Fälle bestanden „persönliche Beziehungen“ zwischen Täter und Opfer, wie Verwandtschaft, nachbarschaftliche oder freundschaftliche Bande.<sup>59</sup> Besonders gefährdet sind Geldboten, Kassierer, Bank- und Sparkassenangestellte, Geschäftsleute, Prostituierte, alleingehende Frauen und Betrunkene.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> Schubert S. 101, 107 f.: Von 297 in der BRD überfallenen Geldinstituten waren 58,3% ohne jegliche Schutz- oder Sicherungsanlagen. Für Österreich ähnlich Császár S. 39: Beraubungsrisiko und Ausstattung mit Alarmanlagen verhalten sich umgekehrt proportional.

<sup>57</sup> Schubert S. 72 bejahte in 10,4% aller Fälle derart „unüberlegtes Verhalten“, weitere 7,1% hatten so die Nerven verloren, dass sie sich und andere in eine noch gefährlichere Lage brachten. Wie hoch das Risiko des Widerstandes beim Bankraub ist, belegen u.a. die Zahlen Császárs S. 81: in 40% der Fälle von Gegenwehr wurde das Opfer verletzt, gegenüber 18,5% bei sich passiv verhaltenden Opfern. Für die USA kam MacDonald Armed Robbery S. 230 bei Raub allgemein auf 75% zu 5%. Vgl. auch Schwarz Raub S. 60.

<sup>58</sup> Vgl. Hoelkeskamp S. 33 f.; Schwarz Raub S. 57; Feller S. 37; MacDonald Armed Robbery S. 175, 191.

<sup>59</sup> Schwarz Raub S. 58: 15-20%; Feller S. 37: 16,7%; MacDonald Armed Robbery S. 37: 15%.

<sup>60</sup> Hoelkeskamp S. 33; Schwarz Raub S. 54 ff.; Feller S. 36.

Es werden mehr Männer als Frauen überfallen<sup>61</sup> und die Altersgruppe der 20-40jährigen überwiegt.<sup>62</sup>

## **XI Betrug**

Die im Alltagsleben vielfach anzutreffende Anschauung „Das Opfer hat es dem Betrüger zu leicht gemacht“ bildet auch den Tenor der meisten empirischen Untersuchungen zu diesem Delikt. Bei allen Betrugsarten – vom Darlehens-, Zech-, Logis-, Bettel- und Abzahlungsbetrug usw. bis hin zum Heiratschwindel – stellte die Mehrheit der Untersucher fest, dass der Getäuschte „erstaunlich oft“ bzw. „beträchtlich“<sup>63</sup> durch seine „unverständliche Sorglosigkeit, Leichtgläubigkeit, Torheit, Bequemlichkeit oder Gedankenlosigkeit, durch seine Gewinn- oder Genusssucht, übertriebene Neugier, Selbstüberheblichkeit, Ängstlichkeit, seinen Aberglauben oder Ehrgeiz“ den Betrug erheblich erleichtert habe.<sup>64</sup> Die meisten

---

<sup>61</sup> Schwarz Raub S. 54: 12,2% bzw. 67,9%; Feller S. 54: 63,2%; Hoelkeskamp S. 32: 60%; Raumer S. 45: 40%.

<sup>62</sup> Schwarz Raub S. 55; Feller S. 35.

<sup>63</sup> Zahlenangaben fehlen.

<sup>64</sup> Karstendiek S. 28, 32 f.; Sicking S. 4 f.; Happe S. 42 f.; König S. 110 f.; Schulte S. 119 ff.; Daniels S. 55 ff., 58 ff.; Beger S. 35; vgl. auch Arzt/Weber BT S. 120: „Mitverschulden ist beim Betrogenen regelmäßig festzustellen“. Hieraus erklärt sich wohl auch, dass die Bemühungen, den Gedanken der Mitverantwortlichkeit des Opfers strafrechtsdogmatisch nutzbar zu machen (durch Restriktion des Tatbestandes), gerade beim Betrug ansetzen. Vgl. die zahlreichen Nachweise bei Arzt/Weber BT S. 102 f. Ehrlich (S. 30, 44 ff.) meint allerdings, die „Lüge im Auftreten des Betrügers“ werde allgemein unterbewertet. Daher unterschätze man dessen raffinierte Technik und bezeichne dementsprechend ungerechtfertigt das Opfer als „dumm“. Ähnlich Katzenstein (S. 70 ff.) allerdings mit recht oberflächlicher Interpretation seiner Befunde.

Betrugsoffer sind dem Täter fremd; nur ein Drittel findet sich unter seinen Bekannten, Freunden oder Verwandten.<sup>65</sup>

### **C. Diskussion der Ergebnisse**

Die hier erörterten Deliktsarten erfassen etwa 80% der so genannten „klassischen Kriminalität“.<sup>66</sup> Die Ergebnisse beruhen auf der Auswertung mehrerer tausend Fälle mit mehreren tausend Opfern über zum Teil erhebliche Zeitspannen hinweg. Man muss allerdings berücksichtigen, dass das Material fast ausschließlich der offiziell registrierten Kriminalität entstammt.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Lenz S. 111 f.: 71,2% sind fremde Opfer, vgl. auch Sauter S. 46.

<sup>66</sup> Maeck S. 12 (mit Verweis auf die S. 19-28).

<sup>67</sup> Die Untersuchung von Schwind hat in erster Linie die (quantitative) Ermittlung des Dunkelfeldes und das Anzeigeverhalten der Opfer zum Gegenstand. Hinsichtlich der Merkmale vom Opfer nicht angezeigter Delikte (Diebstahl und vorsätzliche Körperverletzung) bzw. der Täter-Opfer-Beziehung stellt Schwind S. 170, 185 fest, dass bei den nicht angezeigten Delikten weniger Opfer den Täter kennen als bei den angezeigten und dass bei ersteren Delikten (nur Körperverletzung) der Anteil der männlichen Opfer höher ist als bei angezeigten Delikten (Schwind S. 187). Stephan (S. 299 ff.) ermittelte u.a. zwar bestimmte Merkmale der Opfer von Eigentums- und Gewaltdelikten, unterscheidet jedoch nicht zwischen Opfern registrierter und solchen nicht-registrierter Delikte.

Außerdem muss beachtet werden, dass das Material selbst noch selektiert ist<sup>68</sup> und es muss angenommen werden, dass im Bereich des Dunkelfeldes der Anteil von Delikten mit Täter-Opfer-Beziehungen bzw. „Fehlverhalten“ des Opfers noch größer ist.<sup>69</sup> Ein wesentlicher Mangel der bisherigen Untersuchungen besteht vor allem darin, dass es weitgehend an einer Strukturierung und Operationalisierung<sup>70</sup> der ermittelten Daten fehlt. Das erschwert nicht nur die Vergleichbarkeit der Untersuchungen miteinander und deren Überprüfung, sondern beeinträchtigt auch ihre Aussagekraft insgesamt.

---

<sup>68</sup> So wurden überwiegend Gerichtsakten bzw. -urteile ausgewertet, jedoch mehrheitlich nur solche, denen eine Verurteilung des Täters zugrunde lag. Zum Teil werden nur oder zusätzlich polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungsakten herangezogen. Deren Angaben aber sind bekanntlich weniger verlässlich als Gerichtsurteile, und zwar nicht nur hinsichtlich der strafrechtlichen Einordnung, sondern auch hinsichtlich der Tatsachenfeststellung (vgl. nur §§ 176 I, 203 StPO einerseits, §§ 261, 267 I StPO andererseits; siehe auch Kerner S. 82; Eisenberg S. 121 f.). Die Einbeziehung von Freisprüchen und Verfahreenseinstellungen in die Untersuchung führt vermutlich zu einem Ansteigen des Anteils der Fälle, in denen das Opfer „mitbeteiligt“ ist (vgl. Blankenburg/Sessar/Steffen S. 126). Auch der „Aktenauswerter“ wird entsprechend seinem kriminologischen Verständnis Angaben über das Opfer herausziehen; zum Problem der Aktenanalyse siehe u.a. Blankenburg/Sessar/Steffen S. 193 ff.; Eisenberg S. 121 f..

<sup>69</sup> Zum Einfluss der Täter-Opfer-Beziehung und Fehlverhalten des Opfers auf das Anzeigeverhalten und damit Registrierung der Tat siehe u.a. Zipf MSchrKrim 1970, 1 (8 f.); Paasch S. 131; Blankenburg/Sessar/Steffen S. 124 ff.; Weis/Müller-Bagehl KrimJ 1971, 185 ff.; Krüzingler S. 213, 309; Heinz S. 92, 99 ff.; speziell für Sexualdelikte und Betrug siehe Recken S. 19; Beger S. 5; Ehrlich S. 57; Padowetz S. 99; Schulz Notzucht S. 76 ff.; Körner S. 65 f., 69; Kirchhoff/Kirchhoff S. 290.

<sup>70</sup> Präzisierung durch Angabe der Verfahren.

Alter und Geschlecht der Opfer, Schadenshöhe und formale Täter-Opfer-Beziehung wie Verwandtschaft, Ehe, bestimmte rechtliche Beziehungen (Lehrer-Schüler, Arbeitgeber-Arbeitnehmer, etc.) sind so ziemlich die einzigen Faktoren, die – sofern angegeben – problemlos zu vergleichen sind. Schwieriger wird es schon bei so einfach erscheinenden Faktoren wie dem Beruf der Opfer, den Bekanntheitsgrad zum Täter, Vertrauens-, Liebes- und Abhängigkeitsverhältnisse zwischen ihnen. Die unterschiedlichsten Sachverhalte werden zum Beispiel als „Vertrauensbeziehung“ definiert. Hierunter sollen nicht nur die Beziehungen zwischen Arbeitnehmer und -geber, Arbeitskollegen, „Schlafgenossen“, Nachbarn, Hausbewohnern, Mieter und Vermieter, Besucher und Gastgeber fallen.<sup>71</sup> Manche rechnen hierzu auch Verhältnisse wie die zwischen Vorbehaltsverkäufer und -käufer,<sup>72</sup> Ladeninhaber und Dieb,<sup>73</sup> Bank und Bankräuber<sup>74</sup> oder Verlierer und Finder.<sup>75</sup> Andere sprechen von einem „öffentlichen“, „allgemeinen“ oder „Blankettvertrauenstatbestand“.<sup>76</sup>

Abstufungen werden zum Teil nach dem Bestehen und Grad einer Kontrolle des Täters durch das Opfer, der Dauer, der Art und Weise des Zustandekommens der Vertrauensbeziehung gemacht.<sup>77</sup> Hieraus wird deutlich, dass das Merkmal „Vertrauensbeziehung“ bei den einzelnen Untersuchungen von verschiedenen Voraussetzungen abhängt. Ähnliches gilt

---

<sup>71</sup> Happe S. 188; Karstendiek S. 29 f.; Sauter S. 47 f.; Dahlinger S. 21 f., 79 f.; Girshausen S. 17.

<sup>72</sup> Holzapfel/Pöllath S. 39; a.A. Schröder S. 123.

<sup>73</sup> Stephani S. 10; kritisch Bethge S. 67.

<sup>74</sup> Császár S. 220.

<sup>75</sup> Holzapfel/Pöllath S. 79.

<sup>76</sup> Schwarz Diebstahl S. 106; Less S. 57.

<sup>77</sup> Vgl. Girshausen S. 9 f., 71; Dahlinger S. 81; Schwarz Diebstahl S. 15 f.; ders. Raub S. 57 f.

für die Merkmale „Treue-, Abhängigkeitsverhältnis, persönliche Bindungen, Liebesverhältnis“, sofern diese Arten von Täter-Opfer-Beziehungen überhaupt definiert werden.

Neben diesen, auf die äußeren, formalen sozialen Beziehungen abstellenden Differenzierungen des Täter-Opfer-Verhältnisses<sup>78</sup> finden sich im viktimologischen Schrifttum recht unterschiedliche Definitionen der Täter-Opfer-Beziehung: Die einen unterscheiden nach dem Grad der Konfrontation bei der Tat,<sup>79</sup> andere teilen nach der Art der psycho-physischen Verbindung zwischen Täter und Opfer ein.<sup>80</sup> Eine dritte Gruppe versucht, die Täter-Opfer-Verhältnisse nach der Art der Kontaktverhältnisse einzuordnen.<sup>81</sup> Das Fehlen bzw. die Unbestimmtheit von Definitionen fällt insbesondere in dem Bereich der Verhaltensweisen des Opfers auf, die von den Untersuchern als „(mit-) verschuldet, fahrlässig, leichtfertig, (mit-) verursachend, vorwerfbar, unklug“ und ähnlichem mehr bezeichnet werden.<sup>82</sup> Begriffe wie „Provokation“, „Reizung“, „Verführung“, „Versuchung“ oder „aktives“, „initiatives“, „passives“, „abweh-

---

<sup>78</sup> Die meisten der hier angeführten Untersuchungen gehen von einem derart formalen Verständnis der Täter-Opfer-Beziehung aus.

<sup>79</sup> Wolfgang v. Hentig-FS S. 173; Schultz SchwZStr 71, 171 (122 f.)

<sup>80</sup> Ellenberger ZPsychT 1954, 261 (274 ff).

<sup>81</sup> Eisenberg GA 1971, 168 ff.

<sup>82</sup> Z.B. Karstendiek S. 32; Schulte S. 119 ff.; Hoelkeskamp S. 32 f.; Schwarz Raub S. 59 ff.; Burth S. 76, 79; Rieke S. 24 f.; Kirchhoff/Kirchhoff S. 290.

rendes“ Verhalten des Opfers werden nur zum Teil definiert, meist nur durch Anführung einiger Beispielfälle illustriert.<sup>83</sup>

Einige Untersuchungen lassen zwar erkennen, dass es Steigerungsformen „schuldhaften“ Opferverhaltens gibt, ohne jedoch hinreichend die Kriterien hierfür offen zu legen.<sup>84</sup> Hinzu kommt, dass Begriffe wie (Unterlassen der) „nötige(n) Sicherung“, „leichtfertiges Vertrauen“, unzulängliche Kontrollmaßnahmen“, „zweideutige Bemerkungen“, „aufreizende Kleidung“ und ähnliches normativen Charakter haben. Subjektive Einstellungen und Wertungen, die stark von der Person der Untersucher bzw. ihrem sozi-kulturellen Lebenskreis abhängen, können daher in hohem Maße in die Beurteilung des Opferverhaltens einfließen.<sup>85</sup> Diese Gefahr ist umso größer, je weniger die Beurteilungskriterien offen gelegt sind.

Die vorstehenden methodischen Überlegungen relativieren allerdings die gefundenen Ergebnisse nur, machen sie jedoch keinesfalls wertlos.<sup>86</sup> Die Übereinstimmungen zahlreicher Untersuchungen in der Größenordnung ihrer Feststellungen – auch über längere Zweiträume hinweg –, die Ähnlichkeit der Beispielfälle bzw. Beobachtungen und die im Tenor gleichlautende Beurteilung der Untersucher lassen folgende Feststellung zu:

---

<sup>83</sup> Vgl. u.a. Maurer S. 89 ff.; Bein S. 54 f.; Schwarz Diebstahl S. 133, Geiser S. 49 ff.; Ehm S. 27 ff., 64 ff.; MacDonald Rape S. 78 ff.; Schulz Notzucht S. 152 ff.; Dost S. 200 ff.; Stößner S. 32 ff.; Christiansen S. 139 ff.; Stoecklin S. 182 ff.; v. Werdt S. 52 ff.; Bein S. 52 f.; Wetterich S. 98 ff.; Reinhardt S. 52.

<sup>84</sup> Z.B. Mendelsohn S. 32 ff.

<sup>85</sup> Vgl. Kirchhoff/Kirchhoff S. 282 f.

<sup>86</sup> Maeck S. 13.

Dem Opfer, seinem Verhalten und seiner Beziehung zum Täter kommt in zahlreichen Fällen Bedeutung für Entstehung, Gestaltung und Folgen einer Straftat zu.<sup>87</sup> Wenn an diese kriminologische Erkenntnis die Forderung nach verstärkter Berücksichtigung opferrelevanter Umstände bei der Strafzumessung geknüpft wird, so darf die Strafzumessungswissenschaft hieran nicht vorübergehen. Sie sei vielmehr aufgerufen zu prüfen, ob und inwieweit diese Forderungen strafzumessungsdogmatisch gerechtfertigt sind. Entsprechend der hierauf gegebenen Antwort wird auch die Strafzumessungspraxis dem Opfer seinen Rang bei der Strafzumessung im Einzelfall zuzuweisen haben.

Die strafzumessungsdogmatische Herausarbeitung und Systematisierung opferrelevanter Umstände könne andererseits wiederum für die künftige viktimologische Forschungsarbeit richtungweisend sein, indem sie dazu beiträgt, dass diese sich bei ihren Untersuchungen – jedenfalls im Hinblick auf strafzumessungsrelevante Fragestellungen – um exakter als bisher definierte intersubjektiv nachprüfbare Begriffe bemüht.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> Maeck S. 14.

<sup>88</sup> Vgl. hierzu Leferenz S. 7; Zipf Strafmaßrevision S. 10.



## **Zweiter Teil: Vorhandene Lösungsansätze**

### **A. Strafzumessung**

Das Verhalten des Opfers, insbesondere sein Mitverursachen und Mitverschulden, sind vorab unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessung und damit in Zusammenhang zum Täter und dessen Bestrafung zu betrachten.

#### **I Gesetzliche Grundlagen**

Gemäß § 46 I 1 StGB sei die Schuld „Grundlage“ der Strafzumessung. Weitere gesetzliche Grundlagen für die Strafzumessung sind § 46 II StGB, der eine Abwägung der Umstände vorschreibt, die für und gegen den Täter sprechen und § 46 III StGB, der das Doppelverwertungsverbot vorschreibt. Des Weiteren diktiert § 160 III StPO, dass auch die Umstände ermittelt werden sollen, die für die Bestimmung der Rechtsfolge von Bedeutung sind und § 267 III 1 StPO, in dem die Gründe des Strafurteils die Umstände anführen müssen, die für die Zumessung bestimmend gewesen sind.

Außerdem sind als gesetzlicher Grundsatz noch die Richtlinien für das Strafverfahren zu nennen. Nach Nr. 15 I und 110 II g RiStBV sind alle Umstände, die für die Strafbemessung von Bedeutung sein können, im vorbereitenden Verfahren aufzuklären und in der Anklageschrift anzugeben. „Richtlinien für das Strafverfahren“ geben Weisungen an die Staatsanwälte.<sup>89</sup> Bei ihnen handelt es sich zwar nicht um „Direktiven“ oder um „Empfehlungen“, sie stellen jedoch auch keine verpflichtenden Grundsätze, wie etwa die Strafzumessungsrichtlinien, sondern vielmehr Anleitungen für den Regelfall

---

<sup>89</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 28.

dar.<sup>90</sup> Der Staatsanwalt hat daher in jeder Strafsache verantwortungsbewusst zu prüfen, ob er die Anwendung einer Richtlinie für geboten hält oder ob er von einer Maßnahme abweichen soll.<sup>91</sup> Da die Staatsanwaltschaft nicht nur Organ der Rechtspflege, sondern auch Teil der Exekutive und als solche in eine Hierarchie eingebunden ist, ist die Staatsanwaltschaft als Ganzes gegenüber der vorgesetzten Dienststelle weisungsgebunden (§ 146 GVG).<sup>92</sup> Die daraus resultierende Bindung ist wegen ihrer Stellung als Organ der Rechtspflege, insbesondere wegen des Legalitätsprinzips (§ 152 StPO), aber nicht so stark wie bei anderen öffentlichen Behörden.<sup>93</sup>

Die Richtlinien haben aber auch für die Rechtsprechung Bedeutung. In einigen Hinweisen wenden sie sich auch an den Richter. Die übrigen Richtlinien enthalten Grundsätze, die für den Richter von Bedeutung sein können, wie zum Beispiel der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Nr. 4 und die Vermeidung der Bloßstellung des Beschuldigten in Nr. 4a. In den Fällen, in denen die Richtlinien nicht die Art der Ausübung eines Rechtsgeschäfts betreffen, bleibt es dem Richter überlassen, sie zu berücksichtigen.<sup>94</sup>

## **II Bedeutung für die Praxis**

In der Praxis bedeutet „Strafzumessung“, Tatsachen entsprechend der gesetzlichen Regelung so zu bewerten, dass eine bestimmte Rechtsfolge das Ergebnis ist. In der Urteilsbera-

---

<sup>90</sup> Vgl. Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 28.

<sup>91</sup> Vgl. Einführung der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV).

<sup>92</sup> Joachimski/Haumer S. 29, 4c.

<sup>93</sup> Joachimski/Haumer S. 29, 4c.

<sup>94</sup> Vgl. Einführung der RiStBV.

tung sind also Tatsachen festzustellen und diese abzuwägen. Dieser Beurteilungsvorgang wird in den schriftlichen Urteilsgründen beurkundet.<sup>95</sup> Die schriftlichen Gründe haben deshalb die Vermutung für sich, dass sie die Beratung vollständig und richtig wiedergeben.<sup>96</sup> Wichtig ist daher, dass in den schriftlichen Urteilsgründen zwischen der Feststellung der strafzumessungserheblichen Tatsachen – inklusive der Beweiswürdigung<sup>97</sup> – und ihren Bewertungen genau unterschieden wird.<sup>98</sup> Dem Revisionsgericht ist eine Kontrolle des Ergebnisses der Strafzumessung nur in Grenzen möglich. Ihm bleibt im Bereich der Strafzumessung im Wesentlichen nur die Überprüfung, ob diese Strafzumessung auf dem richtigen Weg und nach richtigen Kriterien vorgenommen wurde. Unabdingbar ist es daher, dass im Urteil zunächst dargestellt und begründet wird, von welchem Strafraum der Tatrichter ausging, dass anschließend Straftat und Strafhöhe begründet werden und dass dann die für die gefundene Straftat und Strafhöhe möglichen Präventionsentscheidungen diskutiert werden.<sup>99</sup>

### **III Antinomie der Strafzwecke**

Ein Problem bei der Strafzumessung stellt die so genannte Antinomie<sup>100</sup> der Strafzwecke dar. Damit wird die mögliche Gegenläufigkeit der Zwecke des Schuldausgleichs, der Spezialprävention und der Generalprävention bezeichnet,<sup>101</sup> denn

---

<sup>95</sup> Schäfer Rn. 559.

<sup>96</sup> LR-Gollwitzer § 267 Rn. 171.

<sup>97</sup> Vgl. Schäfer Rn. 580.

<sup>98</sup> Schäfer Rn. 578.

<sup>99</sup> Schäfer Rn. 601.

<sup>100</sup> Vgl. dazu Bruns Leitfaden S. 64.

<sup>101</sup> Lackner S. 12.

die Höhe der schuldangemessenen Strafe deckt sich in vielen Fällen keineswegs mit der aus spezial- oder generalpräventiven Gründen erforderlichen Strafe. Auch General- und Spezialprävention können bei der Strafzumessung in Widerspruch geraten.<sup>102</sup> So kann es vorkommen, dass sich die Strafzwecke widerstreitend gegenüber stehen, weil ein Strafzweck etwas fordert, was der andere verbietet<sup>103</sup>.

Bei der Strafzumessung taucht deshalb die Frage auf, wie diese Antinomie beim konkreten Bewertungsvorgang zu berücksichtigen ist und wie sie auszugleichen ist.<sup>104</sup>

In Rechtsprechung<sup>105</sup> und Literatur<sup>106</sup> besteht heute weitgehend Einigkeit, dass Ausgangspunkt für jede Strafzumessung das Maß der Schuld ist. Welches Gewicht neben der schuldangemessenen Strafe General- und Spezialprävention haben, ist jedoch in der Rechtsprechung und Literatur streitig.

---

<sup>102</sup> Schäfer Rn. 337.

<sup>103</sup> Bruns Neues Strafzumessungsrecht S. 30.

<sup>104</sup> Schäfer Rn. 337.

<sup>105</sup> BGHSt 20, 264; 23, 192; 24, 132; JR 1977, 159 (160); BGHSt 29, 319.

<sup>106</sup> Vgl. Roxin AT § 3 Rn. 53; T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 5 f.; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 8.

## 1. Strafzumessungstheorien

### a) Überschreiten der schuldangemessenen Strafe

Einigkeit besteht darüber, dass aus präventiven Gründen die schuldangemessene Strafe nicht überschritten werden darf.<sup>107</sup> Das gilt für Spezialprävention und Generalprävention.<sup>108</sup> Begründet wird das Überschreitungsverbot der schuldangemessenen Strafe zum einen mit dem Sicherungsgedanken und zum anderen mit der Menschenwürde, Art. 1 I und Art. 2 II GG.

#### aa) Spezialprävention

Dem StGB liegt ein zweispuriges (dualistisches) Reaktionssystem zugrunde.<sup>109</sup> Es unterscheidet grundsätzlich zwischen Strafen (Haupt- und Nebenstrafen), die dem Schuldprinzip unterworfen sind (§§ 38 ff. StGB) und Maßregeln, die dem Schutz der Allgemeinheit vor dem gefährlichen Täter dienen (§§ 61 ff. StGB).<sup>110</sup> In diesem Reaktionssystem bilden die Maßregeln gegenüber der Strafe den zweiten Grundtypus der strafrechtlichen Rechtsfolgen.<sup>111</sup> Dabei ist die Strafe mit ihren verschiedenen Funktionen an die Grundlage der Schuld gebunden (§ 46 StGB), während die Maßregel, unabhängig

---

<sup>107</sup> Vgl. z.B. BGHSt 24, 132 (133); Jescheck/Weigend AT S. 881; Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 24; wohl auch BVerfGE 45, 260; 50, 12.

<sup>108</sup> Schäfer Rn. 339.

<sup>109</sup> U.a. Jescheck/Weigend AT S. 83 ff.; Lackner/Kühl-Lackner Vor § 38 Rn. 1; ders. § 61 Rn. 2; T/F<sup>51</sup> Vor § 38 Rn. 4; ders. Vor § 61 Rn. 1; Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch AT § 35 Rn. 2.

<sup>110</sup> Lackner/Kühl-Lackner Vor § 38 Rn. 1.

<sup>111</sup> Zusammenfassend Müller-Christmann JuS 1990, 801.

von der Schuld, den gefährlichen Täter bessern oder vor ihm schützen soll. Darin liegt der Zweck der Maßregel (u.a. §§ 67 II, 67b I StGB). Sie ist daher auch bei Schuldunfähigkeit möglich (§§ 63, 64, 69 StGB).<sup>112</sup> Außerdem tritt sie bei schuldfähigen Tätern neben die schuldangemessene Strafe, wenn diese allein zur Gefahrenabwehr nicht ausreicht.<sup>113</sup> Der Sicherungsgedanke darf daher nicht dazu führen, dass die schuldangemessene Strafe überschritten wird.<sup>114</sup>

Der in § 46 I 1 StGB zum Ausdruck gekommene Schuldgrundsatz gebietet es, klar zwischen den Aufgaben der Strafe und der Maßregel zu unterscheiden<sup>115</sup>. Auch zur Einwirkung auf den Täter darf nicht eine längere Strafe als die schuldangemessene verhängt werden.<sup>116</sup> In diesem Fall kann das Gericht allerdings zusätzlich zu der Strafe die schuldunabhängige Sicherungsverwahrung<sup>117</sup>, § 66 StGB, verhängen. Der Täter kann auf diese Weise fortdauernd untergebracht werden, theoretisch bis an das Ende seines Lebens.<sup>118</sup>

## **bb) Generalprävention**

Einer Strafschärfung über das schuldangemessene Maß hinaus aus Gründen der Generalprävention stünde dem in den Grundrechten Art. 1 I und Art. 2 II GG und dem Rechtsstaatsprinzip wurzelnden und damit verfassungsrechtlich ver-

---

<sup>112</sup> T/F<sup>51</sup> Vor § 61 Rn. 1.

<sup>113</sup> Müller-Christmann JuS 1990, 801.

<sup>114</sup> Schäfer Rn. 340.

<sup>115</sup> BGHSt 24, 132 (133); BGH NJW 1987, 174; MDR 1993, 6; OLG Hamm NJW 1977, 2087.

<sup>116</sup> Vgl. Schäfer Rn. 340.

<sup>117</sup> Das BVerfG hat die Sicherungsverwahrung ausdrücklich als mit der Verfassung vereinbar bezeichnet, BVerfGE 109, 133 = BVerfG NJW 2004, 739.

<sup>118</sup> Meier JuS 2005, 769 (770).

ankerten Schuldgrundsatz entgegen.<sup>119</sup> Ansonsten würde der Einzelne bloßes Mittel staatlicher Kriminalpolitik.<sup>120</sup> Im Übrigen wird die generalpräventive Wirkung derartiger überhöhter Strafen mit dem Argument bestritten, höchstens die „gerechte, verdiente“ (= schuldangemessene) Strafe könne generalpräventive Wirkung entfalten<sup>121</sup>.

## **b) Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe**

Es drängt sich die Frage auf, ob die schuldangemessene Strafe unterschritten werden darf, wenn beispielsweise nur auf diese Weise spezialpräventiv unerwünschte Folgen etwa einer Strafvollstreckung vermieden werden können.

### **aa) Stellenwerttheorie**

Nach der „Stellenwerttheorie“<sup>122</sup> bestimmt das Maß der Schuld ausschließlich die Höhe der Strafe. Der verschuldete Unwert wird zunächst innerhalb des vom Gesetz zur Verfügung gestellten deliktsspezifischen Strafrahmens in Strafquanten ausgedrückt.

Erst danach, in einem zweiten Schritt, wird die Prävention berücksichtigt. Nach dieser Theorie hat die Prävention demnach niemals Einfluss auf die Höhe der Strafe, sondern lediglich darauf, ob und in welcher Art die schuldangemessene

---

<sup>119</sup> BVerfGE 45, 187 (260) = BVerfG NJW 1977, 1525 (1532); Meier JuS 2005, 769 (770).

<sup>120</sup> Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 8; Frisch ZStW 99, 349 (367).

<sup>121</sup> Roxin Bruns-FS S. 196; Maiwald GA 1970, 33 (56); Jescheck/Weigend AT S. 881 f.

<sup>122</sup> Vgl. insb. SK-Horn § 46 Rn. 33 ff.; Horn Bruns-FS S. 165 ff.; ähnlich im Ergebnis Schöch Schaffstein-FS S. 255, 259 f.

Strafe zu verhängen oder gar zu verbüßen ist.<sup>123</sup> Die Prävention beeinflusst danach, ob von Strafe abgesehen werden kann (§ 60 StGB), ob Verwarnung mit Strafvorbehalt angezeigt ist (§ 59 StGB), ob Geldstrafe statt Freiheitsstrafe verhängt werden soll (§ 47 StGB) oder ob Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt werden kann (§ 56 StGB). Nach ihr darf die schuldangemessene Strafe nicht unterschritten werden.

Diese Theorie erscheint de lege ferenda recht beachtlich, denn sie würde insbesondere den Widerstreit von Repression und Prävention durch eine solche Verteilung der Strafzwecke auf zwei verschiedenen Ebenen weitgehend auflösen.<sup>124</sup> Außerdem sei es nach Horn<sup>125</sup> durchaus fraglich, ob nicht gerade die doppelte Verwendung von Präventions Gesichtspunkten bei der Strafzumessung sachgerecht ist, da ja bei der Strafzumessung im engeren und im weiteren Sinne unterschiedliche Fragen zu beantworten sind.

Die Kritik Horns ist aber mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren, denn § 46 I 2 StGB fordert den Richter ausdrücklich auf, schon bei der Strafzumessung die Wirkungen der Strafe für das zukünftige Leben des Täters in der Gesellschaft zu berücksichtigen, und bringt damit zum Ausdruck, dass dieser spezialpräventive Gesichtspunkt auch für die Strafhöhe von Bedeutung sein kann.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> SK-Horn § 46 Rn. 33 ff.

<sup>124</sup> Bruns Leitfaden S. 65.

<sup>125</sup> Horn Schaffstein-FS S. 241.

<sup>126</sup> Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 23; Schäfer Rn. 344; vgl. dazu aber SK-Horn § 46 Rn. 39.



## bb) Punktstrafe

Vertreter der Theorie der Punktstrafe<sup>127</sup> nehmen an, dass die Schuldwertung aus der konkreten Tat ein fest fixiertes Strafmaß im gesetzlichen Strafraumen erbringt, das bereits das Endstrafmaß darstellt. Auch bei ihr finden Präventionsbedürfnisse als solche für das Endstrafmaß keine Berücksichtigung. Sie werden allenfalls bei der nur unter Schuldgesichtspunkten fixierten Strafe mitberücksichtigt.<sup>128</sup> Ein Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe ist auch nach dieser Theorie nicht möglich.

Zum einen spricht gegen die Punktstrafe, dass aufgrund des Verbots der Überschreitung der Grenzen der Punktstrafe nach oben oder unten die „nachrangigen“ Präventionszwecke ausgeschaltet werden. Dieses stellt nicht nur ein wenig befriedigendes, sondern auch ein mit § 46 I StGB nicht zu vereinbarendes Ergebnis dar.<sup>129</sup> Im Übrigen sei sie bloße Fiktion, da das Gewicht der einzelnen konkreten Tat nicht exakt bestimmt werden könne.<sup>130</sup> Es sei schon nicht möglich, *den* denkbar leichtesten und *den* denkbar schwersten Fall der Tat für die Grenzwerte eines Tatbestandes zu exemplifizieren, da jedes Mal ein noch leichter und noch schwerer Fall denkbar wäre.<sup>131</sup> Das gerechte im Sinne von „richtigem“ Strafmaß lasse sich i.S. einer Punktstrafe nicht mathematisch-

---

<sup>127</sup> Z.B. Bruns NJW 1979, 289 ff.; Schneidewin JZ 1955, 505 (507).

<sup>128</sup> Vgl. hierzu Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 24.

<sup>129</sup> Bruns Leitfaden S. 85.

<sup>130</sup> Günther JZ 1989, 1025; T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 22; Dreher Bruns-FS S. 154.

<sup>131</sup> Dreher Bruns-FS S. 160.

rechnerisch exakt fixieren.<sup>132</sup> Auch wenn die Strafzumessung stets in einer ziffernmäßig fixierten Aussage enden muss,<sup>133</sup> bedeute das jedoch nicht, dass deshalb naturwissenschaftliche Messeinheiten und Methoden<sup>134</sup> rechnerisch auf Strafzumessungsbemühungen übertragen werden dürfen. Die juristische „Richtigkeit“ des Strafmaßes lasse sich nur in Annäherungswerten ausdrücken.<sup>135</sup>

### **cc) Strafzumessung als sozialer Gestaltungsakt**

Nach der Theorie der Strafzumessung als einen „sozialen Gestaltungsakt“<sup>136</sup> ist der Ausgangspunkt die an einem festen Punkt des Strafrahmens zu findende schuldangemessene Strafe. Diese könne aber, anders als die Stellenwerttheorie, durch die Strafzwecke der General- oder Spezialprävention sowohl in der Höhe als auch in der Art so weit modifiziert werden, als die Strafe noch gerechter Schuldausgleich darstellt. Die Bestimmung der Strafhöhe stelle sich weniger als ein Ergebnis des „Intellektes“ als vielmehr als „Emanation“<sup>137</sup> des Willens“ dar und beruhe weitgehend auf „Fremderfahrung“ aus so genannten Präzedenzfällen.<sup>138</sup> Der Richter habe demnach innerhalb des Strafrahmens die nach seiner Überzeugung von den Wertmaßstäben der Rechtsordnung schuldangemessene

---

<sup>132</sup> BGHSt 27, 2 (3); vgl. auch Meier JuS 2005, 879 (880).

<sup>133</sup> So BGH 2 StR 289/75; 3 StR 924, 52; Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 3.

<sup>134</sup> Wie Meter, Gramm, Liter, Kilowatt für Strecke, Gewicht, Rauminhalt und Energie.

<sup>135</sup> Vgl. Bruns NJW 1979, 289 ff.; Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 3.

<sup>136</sup> Dreher JZ 1967, 41 (46); T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 22; Jescheck/Weigend AT S. 871 Fn. 2.

<sup>137</sup> Ausstrahlung, Ausströmen.

<sup>138</sup> Bruns Leitfaden S. 17.

Strafe zu bestimmen.<sup>139</sup> Wertentscheidungen des Richters seien es, die bei seiner Strafwahl den Ausschlag geben. Ihm obliege es, zwischen mehreren, einander sich ausschließenden Skalen die eine oder andere zu wählen.<sup>140</sup>

Ein gewisses Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe, wenn etwa die Verteidigung der Rechtsordnung keine höhere Strafe fordert, erscheint demnach möglich. Ob ein Unterschreiten in weiterem Sinne auch möglich ist, ist hingegen wegen § 46 I 1 StGB strittig.<sup>141</sup>

Bruns<sup>142</sup> kritisiert zunächst, dass in den allermeisten Fällen niemand sagen könne, ob die Wertentscheidungen des Richters richtig oder falsch sind, und so stelle auch der endgültig gewählte Strafraumen nur schwankenden Boden dar. Es stellt sich die Frage, wie sich auf einem auf nicht exakt nachprüfbarer Weise gefundenen Strafraumen plötzlich die exakte Stelle befinden soll, welche die allein richtige Strafe bezeichnet. Eine solche exakte Stelle zu finden, stoße auch dann auf unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn Nebenstrafen die Zuweisung aus dem Hauptstrafrahmen beeinflussen. Problematisch sei darüber hinaus in vielen Fällen, ob der Richter den von ihm abgelehnten Rahmen vergessen oder so tun darf, als hätte es ihn gar nicht gegeben und als sei der von ihm gewählte der von vornherein allein zur Verfügung gestellte Rahmen. Das gelte vor allem bei den Milderungen wegen Verbotsirrtums (§ 17 S. 2 StGB), verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB), Versuchs (§ 23 II StGB), entschuldigenden Notstandes (§ 35 StGB) sowie in Fällen wie denen der §§

---

<sup>139</sup> U.a. T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 22.

<sup>140</sup> Zusammenfassend Dreher Bruns-FS S. 155.

<sup>141</sup> Vgl. hierzu T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 12.

<sup>142</sup> Dreher Bruns-FS S. 155.

239a III, 239b II StGB. Hier sei schon fraglich und streitig, ob die Wahl des mildereren Rahmens nur auf den jeweiligen, die Milderung erst ermöglichenden Sachverhalt in dessen konkreter Erscheinungsform gestützt werden darf, also auf den Versuch, Verbotsirrtum, die verminderte Schuldfähigkeit, usw. Fraglich und streitig sei aber vor allem, ob dieser Umstand bei der Zumessung aus dem mildereren Rahmen nochmals berücksichtigt werden darf.<sup>143</sup> Fraglich sei außerdem, inwieweit bei den Wertgruppen der besonders schweren und minder schweren Fälle der entsprechend gewählte Rahmen eine neue, völlig selbständige Schwereskala darstellt.<sup>144</sup>

Ferner stellt sich bei dieser Theorie die Frage nach der Zulässigkeit der Abweichung von der schuldangemessenen Strafe.<sup>145</sup> Eine Abweichung aus Gründen der Einwirkung auf den Täter ist nach dieser Theorie sowohl nach unten als auch bedenklicher Weise nach oben möglich.<sup>146</sup> Damit widerspricht diese Theorie sowohl dem Sicherungsgedanken und dem darin enthaltenen Schuldgrundsatz des § 46 I 1 StGB, als auch der Würde des Menschen, Art. 1 I GG,<sup>147</sup> und ist mithin abzulehnen.

---

<sup>143</sup> S.a. T/F<sup>51</sup> § 23 Rn. 4 f.; Dreher JZ 1957, 155.

<sup>144</sup> Vgl. BGH VRS 9, 352; MDR 1975, 541; Dreher JZ 1957, 155.

<sup>145</sup> T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 12.

<sup>146</sup> Vgl. T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 12.

<sup>147</sup> S.o. 2. Teil A.III.1.a).

## dd) Zwingende Präventionsaspekte

Lackner<sup>148</sup>, Frisch<sup>149</sup> und Meier<sup>150</sup> vertreten im Anschluss an Roxin<sup>151</sup> die Auffassung, der Richter dürfe die schuldangemessene Strafe unterschreiten, wenn zwingende Gründe der Spezialprävention oder der Integrationsprävention<sup>152</sup> dies erfordern (um etwa eine Entsozialisierung des Täters durch eine Strafvollstreckung zu vermeiden) und soweit die Verteidigung der Rechtsordnung, also ein generalpräventiver Aspekt im Sinne der Erhaltung der Rechtstreue der Bevölkerung, nicht die Verhängung der schuldangemessenen Strafe verlangt. Diese Auffassung beruht im Wesentlichen auf § 46 I 2 StGB und auf dem Hinweis, dass aus präventiven Gründen der Vorrang der Geldstrafe vor der Freiheitsstrafe und die Bewährung vor der Vollstreckung im Bereich von Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr eingeführt wurde<sup>153</sup>.

Meier<sup>154</sup> betont, dass eine Strafe, die sich präventiv nicht begründen lasse, jedenfalls dann, wenn man straftheoretisch von einer „präventiven“ Vereinigungstheorie ausgeht, einen unverhältnismäßigen und deshalb ungerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre des Verurteilten darstelle. Sofern weder eine spezial- noch generalpräventive Überlegung die Schuldstrafe gerechtfertigt erscheinen lasse, müsse im Einzelfall auch eine die Schulduntergrenze unterschreitende, besonders milde Strafe zulässig sein.<sup>155</sup>

---

<sup>148</sup> Lackner S. 24 f.

<sup>149</sup> Frisch ZStW 99, 349 (367).

<sup>150</sup> Meier JuS 2005, 769 (770).

<sup>151</sup> Roxin Schultz-FG S. 473; ders. JuS 1966, 377 (384); ders. AT § 3 Rn. 53; Roxin Bockelmann-FS S. 307.

<sup>152</sup> Vgl. dazu Schäfer Rn. 354 ff.

<sup>153</sup> Vgl. Schäfer Rn. 346.

<sup>154</sup> Meier JuS 2005, 769 (770).

<sup>155</sup> Meier JuS 2005, 769 (771).

Für diese Auffassung spricht der Zweck der Strafe, wie ihn der BGH<sup>156</sup> bereits 1970 in einer Entscheidung formuliert hat. Danach sei Schuldausgleich kein Selbstzweck mehr, sondern Strafe sei nur gerechtfertigt, soweit dies der präventiven Aufgabe des Strafrechts dient.

Fraglich ist dann allerdings, ob ein Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe deshalb in der Regel zu unterbleiben hat, weil die Durchsetzung des Rechts eine solche Strafe verlangt.<sup>157</sup>

## **ee) Spielraumtheorie**

Nach der Spielraumtheorie, die vom BGH<sup>158</sup> und der herrschenden Literatur<sup>159</sup> vertreten wird, liegt die im Einzelfall schuldangemessene Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens in einem engen „Spielraum“ oder „Schuldrahmen“. Innerhalb dieses Bereichs seien alle Strafhöhen schon oder noch schuldangemessen, und es steht dem Richter die Verfolgung der anerkannten präventiven Strafzwecke offen. deren Berücksichtigung innerhalb dieses Rahmens ist deshalb nicht nur erlaubt, sondern substantieller Bestandteil einer fehlerfreien Strafzumessung. Auf der Grundlage dieses Modells versucht die Rechtsprechung, mit den Zielkonflikten fertig zu werden, die sich aus der Antinomie der Strafzwecke ergeben.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> BGHSt 24, 40 (42); s.a. BGHSt 24, 132 (134); 29, 319 (321 f.).

<sup>157</sup> Schäfer Rn. 346.

<sup>158</sup> Vgl. BGHSt 7, 28 (32); 20, 264 (266); 24, 133; BGH NStZ 1982, 464; MDR 1976, 941; NJW 1987, 2686.

<sup>159</sup> Vgl. Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 25; Roxin Schultz-FG S. 466 ff.; Schaffstein Gallas-FS 101 ff.; v. Weber S. 12; Meier JuS 2005, 769 (770).

<sup>160</sup> Lackner S. 12.

Drei Schritte kennzeichnen demnach den Strafzumessungsvorgang.<sup>161</sup> Der erste Schritt besteht darin, den gesetzlichen Strafraum festzustellen, dem im konkreten Einzelfall die Strafe zu entnehmen ist, der Zweite, die Tat in den Strafraum einzuordnen und der Dritte schließlich betrifft insbesondere die Strafartwahl und berücksichtigt vor allem präventive Aspekte.<sup>162</sup> Diese drei Schritte der Strafzumessung sind nach der Spielraumtheorie nacheinander zu vollziehen, auch wenn auf allen drei Stufen dieselben Umstände heranzuziehen sind.<sup>163</sup>

Nun stellt sich die Frage, ob es sich bei diesem „Spielraum“ um eine objektiv vorhandene Bandbreite „richtiger“ (im Sinne schuldangemessener) Strafhöhen handelt<sup>164</sup> oder ob durch diesen Spielraum nicht nur das subjektive Unvermögen zum Ausdruck kommt, die schuldangemessene Strafe an einem festen Punkt des gesetzlichen Strafraums zu fixieren<sup>165</sup> oder als Revisionsgericht als richtig zu überprüfen. Diese Frage kann aber letztlich dahin gestellt bleiben,<sup>166</sup> da kein Richter eines Tatgerichts sich jemals die Behauptung anmaßen, dass die im konkreten Fall von ihm verhängte Strafe die einzig und allein richtige sei.<sup>167</sup>

---

<sup>161</sup> Vgl. dazu nur BGHSt 29, 319; BGH NStZ 1983, 407; 1985, 164; StV 1985, 234; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 62 Rn. 14 ff.

<sup>162</sup> Vgl. Schäfer Rn. 367 ff.

<sup>163</sup> Schäfer Rn. 371.

<sup>164</sup> So BGHSt 24, 132 (133); BGH NJW 1987, 174; MDR 1993, 6; OLG Hamm NJW 1977, 2087.

<sup>165</sup> So Sch/Sch-Stree Vor § 38 Rn. 10.

<sup>166</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 107; Bruns NJW 1979, 289 ff.

<sup>167</sup> Dreher Bruns-FS S. 162.

Nur innerhalb dieses Spielraums besteht die Verwirklichung der Prävention. Das heißt, das Gericht kann aus Gründen der General- oder Spezialprävention an die Obergrenze dieses Spielraums schuldangemessener Strafen gehen. Aus Gründen der Spezialprävention, um den Täter nicht entsozialisierend hart zu treffen, aber auch an die untere Grenze. Die Grenzen des Spielraums dürfen nach der Rechtsprechung des BGHs aber weder nach oben<sup>168</sup> noch nach unten<sup>169</sup> überschritten werden.

Daraus folgt, dass die Generalprävention, theoretisch wie praktisch, nach den strengen Maßstäben der Rechtsprechung kaum jemals<sup>170</sup> zu einer Strafschärfung oder zu einer Strafmilderung führen kann. Präventive Erwägungen haben nach dieser Theorie durchaus schon Einfluss auf die Strafhöhenbestimmung. Von entscheidender Bedeutung kann dies dann sein, wenn im Rahmen des Schuldangemessenen noch eine Strafe zu vertreten ist.<sup>171</sup> Dies zum Beispiel dann, wenn die Strafe noch zur Bewährung ausgesetzt werden kann, was der BGH ausdrücklich zu prüfen verlangt<sup>172</sup> oder, wenn die Strafe wegen der beamtenrechtlichen Folgen einer höheren Freiheitsstrafe, ein Jahr Freiheitsstrafe nicht erreicht. Das Bestreben, dem Angeklagten Strafaussetzung zur Bewährung zu bewilligen oder ihn vor den beamtenrechtlichen Folgen einer höheren Freiheitsstrafe zu bewahren, darf aber nicht dazu

---

<sup>168</sup> BGHSt 20, 264.

<sup>169</sup> BGHSt 24, 132; BGH JR 1977, 159; MDR 1978, 109.

<sup>170</sup> BGH NStZ 1982, 643; 1983, 501; StV 1983, 195; 1984, 501; NStZ 1986, 358.

<sup>171</sup> Vgl. Schäfer Rn. 348.

<sup>172</sup> BGH wistra 1983, 255; BGH StV 1992, 462; 1993, 25; 1993, 639; BGH NStZ 1993, 538.



führen, dass die schuldangemessene Strafe unterschritten wird.<sup>173</sup>

Gegen die Spielraumtheorie spricht, dass es schwer verständlich erscheint, dass mehrere Strafhöhen gleichermaßen schuldangemessen sein sollen. Auch ist es kaum möglich, die Breite des Spielraums oder des Schulrahmens allgemeingültig zu bestimmen.<sup>174</sup> Dieses Argument wird jedoch dadurch entkräftet, dass gesagt wird, es komme auf eine Fixierung in mathematisch-zahlenmäßigem Sinne gar nicht an. Denn trotz gleitender unscharfer Grenzen des Schulrahmens könne man doch deren „merkliche Überschreitung“ registrieren<sup>175</sup> und wenigstens negativ die Unvereinbarkeit einer Strafe mit dem Schuldprinzip rügen.<sup>176</sup>

Problematisch ist aber, dass die Spielraumtheorie eine Schuldunterschreitung nicht zulässt. Somit können spezialpräventiv unerwünschte Erfolge nicht vermieden werden. Kritisiert wird des Weiteren die Tatsache, dass es objektiv feste Grenzgrößen geben soll. So ist zum Beispiel Dreher<sup>177</sup> der Auffassung, dass die gleichen Argumente, die gegen eine bestimmte Strafe sprechen, auch gegen eine feste Grenzgröße zutreffen. Kriterien für fixe Größen an den Grenzen ließen sich somit noch viel weniger entwickeln. Die Grenzen, innerhalb derer die objektiv gegebene feste Strafgröße gefunden werden könnte, müsse daher undeutlich bleiben. Die Vorstel-

---

<sup>173</sup> BGHSt 29, 319; BGH NStZ 1993, 538.

<sup>174</sup> Schäfer Rn. 349.

<sup>175</sup> Zipf Strafmaßrevision S. 75; ders. Strafzumessung S. 44; vgl. auch Mösl DRiZ 1979, 165 (166).

<sup>176</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 108.

<sup>177</sup> Dreher JZ 1967, 41 (45); ähnlich Jescheck/Weigend AT S. 880.

lung, dass innerhalb eines bestimmten Spielraums alle Strafwerte in dieser Reihe gleichermaßen schuldangemessen sein könnten, aber vor und hinter ganz bestimmten Werten Übergangslos der Raum sicherer Schuldangemessenheit beginne, habe keine Grundlage. Die Grenzen zwischen Schuldangemessenheit und -unangemessenheit müssen sowohl subjektiv als auch objektiv fließen. Wenn es schon objektiv keine fixe Strafgröße für eine bestimmte Tat gebe, dürfe daraus nicht gefolgert werden, dass es stattdessen viele objektiv angemessene Größen mit festen Grenzwerten gäbe.<sup>178</sup>

Fraglich ist außerdem, ob Prävention tatsächlich nur im Rahmen des Spielraums zu berücksichtigen ist. Durch die neuere Rechtsprechung zur Strafraumbildung werden bereits im Rahmen der Gesamtabwägung viele, wenigstens auch, präventive Gesichtspunkte berücksichtigt; gerade nicht erst im Rahmen des Spielraums.<sup>179</sup>

Trotz all dieser Negativkritik stellt die Spielraumtheorie eine dogmatische Verbesserung des Strafzumessungs-Rechtes dar<sup>180</sup> und ist voll mit der Grundlagenformel (§ 46 I 1 StGB) vereinbar.<sup>181</sup> Auch die Lehre hat sich der Praktikabilität dieser Grundkonzeption nicht entziehen können. Die Autorität des BGH trägt dazu bei, über gewisse Schwächen und Schönheitsfehler hinwegzusehen. Da sich die Spielraumtheorie im Endeffekt heute so umfassend durchgesetzt hat,<sup>182</sup> sei

---

<sup>178</sup> Dreher JZ 1967, 41 (46).

<sup>179</sup> Schäfer Rn. 349.

<sup>180</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 108.

<sup>181</sup> Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 27.

<sup>182</sup> Vgl. Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 107.

abschließend nur noch folgender Satz von Lackner<sup>183</sup> zitiert:  
„Die Rahmentheorie ist ein brauchbares, allerdings nicht  
zwingend beweisbares Modell zur planmäßigen Einordnung  
und Abwägung der u.U. widerstreitenden Zumessungsge-  
sichtspunkte, aber kein Allheilmittel zur Auflösung der  
Strafzweckantinomie.“

### **c) Ergebnis**

Nach einhelliger Auffassung darf die schuldangemessene  
Strafe aus präventiven Gründen nicht überschritten werden.  
Auch ist ein Unterschreiten der schuldangemessenen Strafe  
nach überwiegender Auffassung nicht erlaubt.

---

<sup>183</sup> Lackner/Kühl-Lackner § 46 Rn. 25.

## 2. Strafzumessungsschuld

Unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens des Opfers ist im Rahmen der Strafzumessung die Strafzumessungsschuld zu betrachten.<sup>184</sup> Mit ihr wird der gesamte Umfang dessen gekennzeichnet, was dem Täter in Bezug auf die begangene Tat einschließlich des insoweit relevanten Vor- und Nachverhaltens subjektiv zuzurechnen und dementsprechend vorzuwerfen ist. An diesem Umfang schuldrelevanter Faktoren hat sich die Bemessung der Strafe gegen den schuldig gewordenen Täter auszurichten.<sup>185</sup>

Die „Strafzumessungsschuld“ – von Bruns<sup>186</sup> als „unrechtsbezogene Schuld“, bzw. „verschuldetes Unrecht in seiner Gesamtheit“ bezeichnet – erfasst das Maß der Vorwerfbarkeit bei der Verwirklichung des tatbestandsmäßigen Unrechts.<sup>187</sup> Der Begriff der Vorwerfbarkeit beschreibt, in welchem Ausmaß der Täter zur Zeit der Tat in der Lage war, das Unrecht der Tat einzusehen und sich entsprechend zu verhalten.<sup>188</sup> Das tatbestandsmäßige Unrecht wird charakterisiert durch Erfolgswert und Handlungswert.<sup>189</sup> Die Unterscheidung

---

<sup>184</sup> So u.a. Schäfer Rn. 232.

<sup>185</sup> Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 9a.

<sup>186</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 145; ders. Leitfaden S. 119, wobei Schuld im Sinne einer sozialen Verantwortung verstanden wird.

<sup>187</sup> Schäfer Rn. 226; ähnlich Maurach/Zipf AT-1 § 30 Rn. 30 ff.

<sup>188</sup> Meier JuS 2005, 769 (771).

<sup>189</sup> U.a. Schäfer Rn. 226a.

von Erfolgs- und Handlungsunwert<sup>190</sup> ergibt sich aus der Einsicht, dass sich die Rechtswidrigkeit der Tat nicht, in der Missbilligung des Deliktserfolges, bzw. dem verursachten Zustandes erschöpft, sondern dass auch die Art und Weise der Herbeiführung des rechtlich missbilligten Zustandes in das Unwerturteil einbezogen werden muss.<sup>191</sup> Die Trennung von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafzumessungsbereich ist wichtig, weil hierfür zum Teil unterschiedliche Regelungen gelten. So ist die Verhaltenskomponente der Strafzumessungsschuld im Zeitpunkt der Tatbegehung abschließend festgelegt, ihre Erfolgskomponente hingegen nicht. Das Nachtatverhalten (zum Beispiel die Schadenswiedergutmachung) hat daher keinen Einfluss auf die Verhaltenskomponente.<sup>192</sup>

Diese zwei Komponenten der Strafzumessungsschuld liegen auch der Rechtsprechung des BGH<sup>193</sup> zugrunde. Dort ist von der Schwere der Tat und ihrer Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung und dem Grad der persönlichen Schuld des

---

<sup>190</sup> Eine kritische Darstellung der Dogmengeschichte geben Krauß ZStW 76, 19 (20 ff., 38); Lampe Das personale Unrecht S. 13; Stratenwerth SchwZStr 79, 233 (237 ff.); Rudolphi Maurach-FS S. 51; Hirsch ZStW 93, 831 (838); Lackner/Kühl-Kühl Vor § 13 Rn. 20; Maurach/Zipf AT-1 § 17 Rn. 1 ff.; SK-Rudolphi Vor § 1 Rn. 22 ff.; Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 Rn. 54 ff.; Jescheck/Weigend AT S. 239 ff.

<sup>191</sup> Jescheck/Weigend AT S. 239. Vgl. zum gegenwärtigen Stand der Lehre Stratenwerth SchwZStr 79, 233 (237 ff.); Krauß ZStW 76, 19 (38 ff.); Krümpelmann S. 62 ff.; Rudolphi Maurach-FS S. 51 ff.; Hirsch ZStW 93, 831 (838 ff.); Lackner/Kühl-Kühl Vor § 13 Rn. 20; Roxin AT § 10 Rn. 93; Maurach/Zipf AT-1 § 17 Rn. 1 ff.; Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 Rn. 54 ff.

<sup>192</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 54.

<sup>193</sup> Vgl. nur BGHSt 20, 264 (266); BGH NJW 1965, 2016; StV 1983, 102; 1986, 15; NStZ 1987, 405 = StV 1987, 387.

Täters als Grundlage der Strafzumessung die Rede, wobei die Schwere der Tat und ihre Bedeutung für die Rechtsordnung dem Erfolgswert<sup>194</sup> und der Grad der persönlichen Täterschuld dem Handlungswert entsprechen.<sup>195</sup>

Erfolgs- und Handlungswert lassen sich auch anhand des gestaffelten Strafrahmens des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches belegen.<sup>196</sup> So soll bei demselben Handlungswert die Strafe bei höherem Erfolgswert höher sein. Bei §§ 222 und 229 StGB zum Beispiel liegt zwar dasselbe Maß an Handlungswert zugrunde, der Erfolgswert ist bei § 222 StGB jedoch höher und somit auch die vom Gesetz vorgeschriebene Strafe. Ist hingegen der Erfolgswert in gleichem Umfang gegeben (wie zum Beispiel bei §§ 222, 212, 211 StGB der Tod), der Handlungswert jedoch unterschiedlich hoch, so wird die fahrlässige Begehungsweise weniger streng bestraft als die vorsätzliche.

Als aktuelles Beispiel, in dem der Erfolgswert identisch, der Handlungswert aber unterschiedlich ist, soll hier das Urteil im Volkan-Prozess vom 17.01.2001 am LG Hamburg, der vom 5. Strafsenat des BGH bestätigt wurde,<sup>197</sup> genannt werden. In diesem Fall wurde der sechsjährige Volkan auf dem Schulhof von zwei Pitbulls zerfleischt. Der Angeklagte hatte die Hunde trotz Leinenzwangs frei laufen lassen. Die Tiere waren über eine Mauer auf den Schulhof gesprungen, wo Volkan und andere Kinder Ball spielten. Der Angeklagte und

---

<sup>194</sup> Vgl. Schäfer Rn. 233.

<sup>195</sup> Vgl. Schäfer Rn. 243 Fn. 44.

<sup>196</sup> LK-Gribbohm § 46 Rn. 9; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 19 ff.

<sup>197</sup> BGH 5 StR 419/01.

seine 19jährige Freundin wurden wegen fahrlässiger Tötung nach § 222 StGB zu drei ein Halb Jahren Strafvollzug bzw. zu einem Jahr Jugendstrafe auf Bewährung (§ 21 I JGG) verurteilt. Denkbar wäre jedenfalls auch eine Verurteilung wegen Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 227 StGB gewesen, was eine härtere Strafe zur Folge gehabt hätte. Jedenfalls ist festzuhalten, dass der Erfolgswert in diesem Fall in dem Tod des Jungen liegt.

Bezüglich des Handlungswerts entschied sich das Landgericht für die Fahrlässigkeit und damit für die fahrlässige Tötung nach § 222 StGB. Das Urteil fiel daher milder aus als bei der Annahme höheren Handlungswerts, nämlich bei einer bedingt vorsätzlichen Körperverletzung nach § 227 StGB.

Die Handlungs- und Erfolgskomponenten der Strafzumessungsschuld sind nicht mit den Begriffen des Handlungsrechts bzw. Erfolgsrechts bei der Verbrechenslehre identisch, weil diese von vornherein tatbestandsbezogen sind, während bei der Strafzumessung über den Straftatbestand hinausgegriffen werden muss.<sup>198</sup> Erst durch ihre Aufnahme in den Straftatbestand werden Erfolgs- bzw. Handlungswert zum Erfolgs- bzw. Handlungsrecht.<sup>199</sup>

### **a) Handlungswert**

Bei der Handlungskomponente wird das vorwerfbare Verhalten des Täters im Hinblick auf die ihm zur Last liegende Straftatbestandserfüllung nach ihrem konkreten Schuldgehalt

---

<sup>198</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 19.

<sup>199</sup> Jescheck/Weigend AT S. 240.

ausgewertet.<sup>200</sup> Dabei ist zwischen tatbestandlichem und außertatbestandlichem Verhaltensunwert zu unterscheiden. Zu ersterem gehören die Konkretisierung der Willenskomponente beim Vorsatz und das Maß der Pflichtwidrigkeit bei der Fahrlässigkeit sowie speziell im Tatbestand enthaltene Gesinnungs- und Absichtsmerkmale<sup>201</sup> (wie zum Beispiel beim Mord nach § 211 StGB). Die wichtigsten außertatbestandlichen Bestandteile werden in § 46 II StGB genannt. Hierher gehören: „Die Beweggründe und Ziele des Täters, die Gesinnung, die aus der Tat spricht, der bei der Tat aufgewendete Wille, das Maß der Pflichtwidrigkeit und die Art der Ausführung.“<sup>202</sup>

Der Handlungsunwert erfasst das Maß der Vorwerfbarkeit des Täterhandelns<sup>203</sup> und bestimmt die Art und Weise des Handlungsvollzuges.<sup>204</sup> Er lässt das Verhalten des Täters als sozialetisch besonders verwerflich erscheinen und macht es damit strafwürdig.<sup>205</sup> Er besteht sowohl aus den äußeren Modalitäten des Verhaltens des Täters als auch aus Umständen, die in der Person des Täters liegen. Demgemäß ist zwischen tatbezogenem und täterbezogenem (personalem) Handlungsunwert zu unterscheiden.<sup>206</sup>

---

<sup>200</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 19.

<sup>201</sup> Vgl. Meier JuS 2005, 769 (771).

<sup>202</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 22.

<sup>203</sup> Vgl. BGH NSTZ 1986, 162.

<sup>204</sup> Wessels/Beulke AT § 1 Rn. 15.

<sup>205</sup> Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 Rn. 11.

<sup>206</sup> Jescheck/Weigend AT S. 240.



## aa) Personaler Handlungsunwert

Die Erkenntnis, dass innerhalb des Handlungsunrechts personale Bestandteile eine wesentliche Rolle spielen, hat sich in der neueren Dogmatik weitgehend durchgesetzt (personale Unrechtslehre)<sup>207</sup>. Der personale Handlungsunwert umfasst dabei alle diejenigen Faktoren, die die rechtsgutsverletzende *Willensrichtung* der tatbestandsmäßigen Handlung betreffen.<sup>208</sup>

Zum personalen Handlungsunrecht zählen zum einen die objektiv-täterschaftlichen Merkmale. Die meisten Deliktstatbestände sind so formuliert, dass sie von jedermann erfüllt werden können. Daneben existieren jedoch Strafvorschriften, bei denen die Täterschaft durch objektive Merkmale, die eine bestimmte Pflichtenstellung bezeichnen, auf einen engeren Personenkreis beschränkt ist oder bei denen bestimmte Personen wegen der mit der Tat verbundenen Pflichtverletzung schwerer bestraft werden als andere.<sup>209</sup>

Weitere anerkannte Bestandteile des personalen Handlungsunwerts sind die subjektiven Unrechtsmerkmale. Ihre Aufgabe ist es, den auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Handlungswillen des Täters näher zu kennzeichnen und dadurch der im Deliktzustand enthaltenen äußeren Unrechtsbeschreibung den inneren Unwertakzent zu verleihen.<sup>210</sup>

---

<sup>207</sup> U.a. Maurach/Zipf AT-1 § 17 Rn. 9 ff.; Hirsch ZStW 93, 831 (843); Stratenwerth SchwZStr 79, 233 (237 ff.); Rudolphi Maurach-FS S. 51 ff.; Otto ZStW 87, 537 (539 ff.); Ebert/Kühl Jura 1981, 225 (231 ff.); Krauß ZStW 76, 19 ff.

<sup>208</sup> Jescheck/Weigend AT S. 244.

<sup>209</sup> Jescheck/Weigend AT S. 241.

<sup>210</sup> Jescheck/Weigend AT S. 241.

Umstritten ist, ob auch der Vorsatz Bestandteil des Handlungsunrechts ist oder erst als Schuldmerkmal in Betracht kommt.<sup>211</sup>

Die klassische Unrechtslehre begreift das Unrecht als Verletzung eines Rechtsgutes.<sup>212</sup> Das Rechtsgut bestehe aber in Gegebenheiten außerhalb der Täterpsyche. Erst in der außenweltlichen Wirksamkeit könne die Täterpsyche für das Schutzobjekt überhaupt wesentlich werden.<sup>213</sup> Nach der klassischen Unrechtslehre sei nicht die subjektive Zwecksetzung des Täters, sondern die objektive Zweckläufigkeit der Handlung, wie sie sich vom Standpunkt der Gemeinschaft aus erschließt, entscheidend, soweit es auf die Herbeiführung und damit auf die Handlung selbst ankomme. Sie stellt einseitig auf einen erfolgsbezogenen, objektiven Standpunkt ab und verzichtet darauf, die Bedeutung der Handlung als Fehlleistung des Täters zur Grundlage eines das Unrecht mitbegründeten Handlungsunwerts zu machen.<sup>214</sup>

Die soziale Unrechtslehre<sup>215</sup> sieht das Unrecht als Interessenverletzung und zugleich als Verletzung einer an die Sozialperson gerichteten Verhaltensnorm<sup>216</sup> und so als Pflichtverletzung<sup>217</sup>. Sie nimmt damit ein personales Element des Täters<sup>218</sup> in das Unrecht auf, auch wenn dieses Merkmal auf

---

<sup>211</sup> Rudolphi Maurach-FS S. 65; Jescheck/Weigend AT S. 241; Fukuda ZStW 71, 38 (42 ff.); Krauß ZStW 76, 19 ff.

<sup>212</sup> Zusammenfassend Nowakowski ZStW 63, 287 (312).

<sup>213</sup> Nowakowski ZStW 63, 287 (312).

<sup>214</sup> Zusammenfassend Krauß ZStW 76, 19 (21).

<sup>215</sup> Insb. Maihofer Rittler-FS S. 141 ff.

<sup>216</sup> Maihofer Rittler-FS S. 142, 149.

<sup>217</sup> Maihofer Rittler-FS S. 156 ff.

<sup>218</sup> Maihofer Rittler-FS S. 163.

eine objektive Personalität<sup>219</sup> beschränkt bleibt. Ein Erfolg wird nach dieser Lehre dann zur Grundlage des Unrechtsvorwurfs, wenn er sich als Konsequenz einer Pflichtverletzung darstellt, bzw. es wird die Pflichtverletzung des Täters zur Grundlage des Unrechtsvorwurfes, sofern sie vom Recht missbilligte Folgen für andere herbeiführt. Das Unrecht ist jedenfalls objektiver Natur. Der Unrechtstatbestand umfasst reale und normative Elemente, den Erfolg und die Pflichtverletzung, ohne dabei auf irgendwelche täterpsychischen Merkmale Bezug zu nehmen.<sup>220</sup>

Nach der personalen Unrechtslehre der Finalisten knüpft der Unrechtsbegriff zunächst an die Struktur der finalen Handlung an. Die im gesetzlichen Tatbestand typisierte Handlung bildet das Essential des Unrechts, die einzelnen Handlungsmerkmale, seien sie objektiver oder subjektiver Natur, sind Unrechtselemente.<sup>221</sup> Das gilt auch und gerade für den finalen Verwirklichungswillen als dem Steuerungsfaktor der Handlung. Er findet sich als strafrechtlich relevante Finalität<sup>222</sup> im Vorsatz wieder und bildet das Kernstück des (subjektiven) Unrechtstatbestandes.<sup>223</sup> Für die Finalisten folgt die Stellung der Finalität im Unrecht aus dem Charakter der Rechtsnormen<sup>224</sup>, da sich Verbote und Gebote nur an menschliche Handlungen, die die Zukunft zwecktätig zu gestalten vermögen. Der Verwirklichungswille gehört daher als notwendiges Korrelat einer jeden Rechtsnorm in den Unrechtstatbe-

---

<sup>219</sup> Vgl. Maihofer Rittler-FS S. 142, 147.

<sup>220</sup> Vgl. Krauß ZStW 76, 19 (33).

<sup>221</sup> Zusammenfassend Krauß ZStW 76, 19 (38).

<sup>222</sup> Niese S. 56; ähnlich Welzel Strafrecht S. 35, nach dem Vorsatz ein Unterfall des finalen Verwirklichungswillens sei.

<sup>223</sup> Zusammenfassend Krauß ZStW 76, 19 (38).

<sup>224</sup> Welzel Strafrecht S. 32.

stand.<sup>225</sup> Der Akzent innerhalb des Unrechts wird nach dieser Lehre folglich ganz auf den Handlungsunwert verlegt und nicht nur objektiv, sondern vorwiegend subjektiv nach der Zwecksetzung und den Tendenzen des Täters bestimmt.<sup>226</sup> Klassische, soziale und personale Unrechtslehre schließen sich jedoch trotz unterschiedlicher Ausgestaltung des Unrechts nicht gegenseitig aus, sondern sie ergänzen sich. So werde es keiner „modernen“ Lehre gelingen, die Bedeutung der Rechtsgutsverletzung und damit des Erfolgsunwertes für das Unrecht abzuschwächen.<sup>227</sup> Das Kernstück der klassischen Unrechtslehre ist damit als gesichert anzusehen.

Gleichzeitig ist das personale Element des Handlungsunwertes unerlässliche Voraussetzung der Zurechnung des Erfolges. Die soziale Unrechtslehre hat den Nachweis erbracht, dass sich die Voraussetzungen dieser Zurechnung stets objektiv vom „Sozialstandpunkt der anderen“ her danach bestimmen, ob der Täter die angesichts einer drohenden Rechtsgutsverletzung im Verkehr erforderliche und ihm als Sozialperson auferlegte objektive Sorgfaltspflicht verletzt hat. Das Verdienst der personalen Unrechtslehre liegt schließlich darin, die Bedeutung der Finalität für alle Unrechtstatbestände in den Vordergrund gerückt zu haben. Denn tatsächlich lässt sich die Verbindlichkeit einer allgemeinen objektiven Sorgfaltspflicht im Einzelfall nicht ohne Rückgriff auf die Zwecksetzung des Täters entscheiden, und gewiss tritt der in einem fehlerhaften Verwirklichungswillen liegende Handlungsun-

---

<sup>225</sup> Zusammenfassend Krauß ZStW 76, 19 (39).

<sup>226</sup> Vgl. Krauß ZStW 76, 19 (20).

<sup>227</sup> Krauß ZStW 76, 19 (67).

wert in zahlreichen Unrechtstatbeständen neben die zurechenbare Rechtsgutsverletzung oder ersetzt sie sogar.<sup>228</sup> Aufgabe des Strafrechts ist es, den Menschen im Hinblick auf den Schutz der für die Gemeinschaft unentbehrlichen Werte zu inhaltlich richtigem Wollen anzuleiten.<sup>229</sup> Unrichtiges Wollen ist demgemäß eine jede Willensbetätigung, durch die die strafrechtlich geschützten Gemeinschaftswerte bewusst in Gefahr gebracht werden. Daraus folgt: Verboten ist eine Willensbetätigung, durch die der Deliktserfolg angestrebt wird, aber auch eine Willensbetätigung, die in dem Bewusstsein stattfindet, dass der Deliktserfolg damit notwendiger- oder möglicherweise verbunden ist.<sup>230</sup> Damit ergibt sich aus dem Inhalt der Norm, dass außer den subjektiven Unrechtsmerkmalen im engeren Sinne auch der tatbestandsmäßige Handlungswille selbst Bestandteil des Handlungsunrechts ist. Gegenstand der Wertung durch das Rechtswidrigkeitsurteil sind also sowohl äußere als auch innere Momente der Tat.

Das Unrecht verliert jedoch dadurch, dass es auch die subjektiven Merkmale der tatbestandsmäßigen Handlung einschließt, nicht seinen objektiven Charakter, denn der Handlungswille wird immer als Verletzung der allgemeinen Anforderungen gewertet, die die Rechtsnorm *jedermann gegenüber* aufstellt.<sup>231</sup> Personales Unrecht ist demnach „objektives

---

<sup>228</sup> Krauß ZStW 76, 19 (67).

<sup>229</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 241.

<sup>230</sup> Vgl. dazu grundlegend Gallas Beiträge S. 54; ebenso Bockelmann/Volk AT S. 53 ff.; Ebert/Kühl Jura 1981, 225 (233); Welzel Strafrecht S. 64 ff.; Wessels/Beulke AT § 5 Rn. 140. Dagegen betrachtet Schmidhäuser AT S. 201 als Unrecht nur das „Willensverhalten“, während die davon unterschiedene „Vorsätzlichkeit“ reines Schuldmerkmal bleibt, AT S. 203.

<sup>231</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 242.

Unrecht eines Subjekts<sup>232</sup>. Der Vorsatz als der unmittelbar gegen den Normbefehl gerichtete Handlungswille ist das Kernstück des personalen Handlungsunrechts<sup>233</sup>. Ohne seine Feststellung bliebe insbesondere offen, ob eine Handlung ein rechtswidriger Versuch oder eine rechtlich gebilligte Handlung ist.<sup>234</sup>

Allerdings ist die Vorsatzform als solche kein taugliches Kriterium für die Bewertung der Strafzumessungsschuld. Sie bedarf der Würdigung im Zusammenhang mit den Vorstellungen und Zielen des Täters.<sup>235</sup> Entscheidend ist das Handlungsziel. Allein der Umstand, dass der Angeklagte mit direktem Vorsatz gehandelt hat, darf daher nicht straferschwerend, dass er mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat, nicht strafmildernd berücksichtigt werden.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes dazu ist aber nicht einheitlich. Zum Teil wird die strafschärfende Wertung direkten Vorsatzes auch nach der Entscheidung des Großen Senats<sup>236</sup> als Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot beanstandet, weil die Tötung mit direktem Vorsatz Regelfall der Tötung sei.<sup>237</sup> Gleichzeitig erteilt der Große Senat der Vorstellung eines normativen Normalfalls, an dem die ein-

---

<sup>232</sup> So Lampe Das personale Unrecht S. 208.

<sup>233</sup> So heute die h.L.; vgl. u.a. T/F<sup>51</sup> Vor § 13 Rn. 9; Eser Strafrecht I Nr. 3 A Rn. 27 a; Kaufmann Welzel-FS S. 393; Krauß ZStW 76, 19 (56); Krümpelmann ZStW 87, 888 (890); Lackner/Kühl-Kühl Vor § 13 Rn. 20; Preisendanz S. 16 f.; Roxin Radbruch-GS S. 266; Rudolphi Maurach-FS S. 51 ff.; Schaffstein MDR 1951, 196; Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 Rn. 54 f.; Zielinski S. 79 ff.; a.A. Spindel Bockelmann-FS S. 252; Kohlrausch/Lange § 59 Anm. II 1; Naucke S. 259.

<sup>234</sup> T/F<sup>51</sup> Vor § 13 Rn. 26.

<sup>235</sup> BGHR StGB § 212 I Strafzumessung 1.

<sup>236</sup> BGHSt 34, 345 = BGH NStZ 1987, 450; 1991, 33.

<sup>237</sup> BGH StV 1993, 72; vgl. auch BGHR StGB § 46 III Tötungsvorsatz 3 und 4.

zelen Umstände zu messen seien, eine klare Absage. Er betont, auf die Formulierung eines zu berücksichtigenden Umstandes komme es nicht an, sondern lediglich auf den sachlichen Gehalt dieser Aussage.

Dass der Vorsatz bereits Bestandteil des (personalen) Handlungsunrechts ist, zeigen auch die vom Gesetz bei der Tatbestandsumschreibung häufig benutzten Tätigkeitsworte (zum Beispiel bei § 113 StGB: „Widerstandleisten“; bei § 263 StGB: „Vorspiegeln“, bei § 292 StGB: „dem Wild nachstellen“), bei denen eine rein kausale Deutung schon mit dem Gesetzeswortlaut kaum vereinbar ist, ganz abgesehen davon, dass damit auch der eigentliche Handlungssinn verloren geht.<sup>238</sup> Auch aus der zwingenden Zugehörigkeit des Vorsatzes zum Unrecht des versuchten Delikts<sup>239</sup> ist mit Recht gefolgert worden, dass dann auch für die vollendete Tat nichts anderes gelten kann.<sup>240</sup>

Nach Mezger<sup>241</sup> hingegen gehört der „Vorsatz“ grundsätzlich zur Schuld und nicht zum Unrecht. Dies auch dann, wenn er im Einzelfall gleichzeitig im Unrecht bedeutsam wird. Er ist der Auffassung, die Gegenmeinung würde übersehen, dass derselbe Sachverhalt zugleich Gegenstand mehrerer Werturteile (hier des Unrechts- und des Schuldurteils) sein kann. Was zum Unrecht gehört, bestimme sich nicht nach dem ontologischen Sachverhalt<sup>242</sup>, sondern nach dem normativen

---

<sup>238</sup> Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 ff. Rn. 55.

<sup>239</sup> Z.B. Mezger NJW 1953, 2 (4).

<sup>240</sup> Z.B. Jescheck/Weigend AT S. 242 f.

<sup>241</sup> Mezger NJW 1953, 2 (4).

<sup>242</sup> Dies sei der „reine“, wertfreie Tatbestand, der angibt, um welches Verbrechen es sich handelt (Mezger NJW 1953, 2).

Wertungsakt<sup>243</sup>. Der Unrechtstatbestand sei der Teil des Tatbestandes überhaupt, auf den sich die Schuld des Täters beziehe.<sup>244</sup> Dass der Vorsatz, nämlich das Wissen und Wollen, nicht zur unrechten Handlung gehört, zeige sich darin, dass das Gesetz in jeder Fahrlässigkeitstat im Falle der *Vollendung* die Unrechtsbewertung ohne Rücksicht auf das „Gewolltsein“ des Erfolgs vollzieht. Allerdings bemerkt Mezger richtig, dass ein Widerspruch besteht, weil das Unrecht im *Versuch* im Rahmen der subjektiven Versuchstheorie durch die Finalität der Handlung mitbestimmt wird. Der Versuch sei täterbezogen, die vollendete Handlung dagegen tatbezogen aufgebaut.

Der Vorsatz ist demnach auch Inhalt des personalen Handlungsunrechts und im Hinblick auf das mitwirkende Verschulden des Opfers kommt im Vorsatzbereich insbesondere der bei der Tat aufgewendete Wille, d.h. die kriminelle Energie des Täters, in Betracht. Damit ist die Intensität des Täterwillens gemeint,<sup>245</sup> der auch im Gesetz durch höhere Strafan drohung, zum Beispiel in § 243 oder § 250 StGB, Rechnung getragen wird und auch vom BGH<sup>246</sup> einen anerkannten Strafzumessungsumstand darstellt.

Somit spielt der personale Handlungsunwert bei dem Opferverhalten eine große Rolle und kann durch dieses beeinflusst werden. Die Beeinflussung kann allerdings durch verschiedene Arten des Opferverhaltens erleichtert werden. Hillen-

---

<sup>243</sup> Dies sei der Tatbestand als Bestandteil eines Werturteils, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber eine Wertung vollziehe (Mezger NJW 1953, 2).

<sup>244</sup> Mezger NJW 1953, 2 f.

<sup>245</sup> Schäfer Rn. 251.

<sup>246</sup> BGH NJW 1979, 248; NStZ 1981, 436; StV 1986, 58.



kamp<sup>247</sup> hat dazu das Opferverhalten in verschiedene Gruppen unterteilt, worauf später noch genauer eingegangen werden soll. Er unterteilt die Fälle, in denen das Opfer den Erfolg mitverursacht hat, in die der einwilligungsnahen, der notwehrnahen, der verwirkungsnahen und der beteiligungsnahen Fälle, die er wiederum in präzise zu umgrenzende Subgruppen unterteilt. Allen Fällen ist gemein, dass sie den Vorsatz Täter zwar nicht *gänzlich* entlasten, jedoch den Unwert, speziell den Handlungsunwert des Täters mindern.

## **bb) Tatbezogener Handlungsunwert**

Der Handlungsunwert besteht neben dem personalen Handlungsunwert auch aus den äußeren Modalitäten des Verhaltens des Täters, dem so genannten tatbezogenen Handlungsunwert.<sup>248</sup>

Nach einer Auffassung<sup>249</sup> besteht das Handlungsunrecht „in der Art und Weise des Handlungsvollzugs“. Beim tatbezogenen Handlungsunwert sollen dazu die („äußeren“, bzw. „objektiven“) Tatmodalitäten gehören, wie zum Beispiel besondere Begehungsweisen, Tatmittel, -zeit und -ort. Nach anderer Ansicht<sup>250</sup> sind dagegen die genannten „äußeren“ Tatmodalitäten Bestandteile des Erfolgsunrechts, wobei es genüge, dass die „äußeren“ Tatmodalitäten in der Vorstellung des Täters existieren, nur die „subjektiven“ Tatmodalitäten seien

---

<sup>247</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 211 ff.

<sup>248</sup> Jescheck/Weigend AT S. 240.

<sup>249</sup> Jescheck/Weigend AT S. 240; Wessels/Beulke AT § 5 Rn. 136; Stratenwerth Schaffstein-FS S. 178 Fn. 9; Krümpelmann GA 1968, 129 (135); Maurach/Zipf AT-1 § 20 Rn. 4 ff.

<sup>250</sup> Z.B. Maack S. 76; Rudolphi Maurach-FS S. 58, 65; SK-Rudolphi Vor § 13 Rn. 54, 55, 57.

solche des Handlungsunwerts. Einen tatbezogenen Handlungsunwert gibt es somit nach dieser Auffassung überhaupt nicht. Gegen diese Auffassung spricht, dass nicht alle „äußeren“ Tatmodalitäten im Erfolgsunwert berücksichtigt werden können, wie zum Beispiel solche, die gerade nicht das Ausmaß der Rechtsgutsverletzung darstellen. Sofern in ihnen nicht (nur) die Intensität des verbrecherischen Willens – und damit nicht der Vorsatz im Rahmen des personalen Handlungsunwerts – zu sehen ist, gehören diese Modalitäten auch nicht zum personenbezogenen, sondern zum tatbezogenen Handlungsunwert.

Maßgebende Kriterien sind im Rahmen des tatbezogenen Handlungsunwerts die eigentlichen Modalitäten wie Ort, Zeit, Dauer, Mittel der Tat, die eigentliche Tathandlung sowie die Beziehung zwischen Täter und Opfer. Vom Gesetz sind bereits einige dieser Umstände als selbständige Qualifikationen oder als Regelbeispiele für besonders schwere Fälle strafrahmenbestimmend verwendet worden. Als Beispiele seien nur „das Einsteigen“ bei § 243 StGB, „das Mitführen einer Waffe“ und die „bandenmäßige Begehung“ bei §§ 244 und 250 StGB sowie die „Heimtücke“ bei § 211 StGB genannt. Bei diesen vom Gesetz als Tatbestand oder als Regelbeispiel vorgegebenen Umständen darf er nicht zusätzlich strafehöhend gewertet werden<sup>251</sup>, wohl aber können Modifikationen Berücksichtigung finden. Dies zum Beispiel, wenn

---

<sup>251</sup> Nach § 46 III dürfen bei der Strafzumessung Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestands sind, nicht berücksichtigt werden (Doppelverwertungsverbot), denn der Gesetzgeber hat bereits durch die tatbestandsmäßige Beschreibung strafbaren Verhaltens mit der damit verbundenen Strafandrohung eine generelle, für alle Verwirklichungen eines bestimmten Tatbestands gültige Strafhöhenbemessung vorgenommen. Schäfer Rn. 301; s.a. Kritik Hettinger GA 1993, 1 (8).

bei § 211 StGB eine besonders schwere Heimtücke vorliegt. Werden solche Umstände allerdings im Gesetz nicht genannt und damit nicht explizit berücksichtigt, können sie strafzumessungsrelevant sein.<sup>252</sup>

Der tatbezogene Handlungsunwert kann durch das mitwirkende Verschulden des Opfers ebenfalls beeinflusst werden, worauf an späterer Stelle eingegangen werden soll.

Entscheidender Gesichtspunkt sei nach Frisch<sup>253</sup> der Gefährlichkeitsaspekt des tatbezogenen Handlungsunwerts, der auch bei der unverschuldeten Mitwirkung verantwortungsunfähiger Personen eine Rolle spielt. Dies ist vorwiegend bei den Verkehrsdelikten der Fall. Volles Handlungsunrecht des Täters sei gegeben, wenn sich der Täter in diesem Fall nicht auf die Möglichkeit des fremden Fehlverhaltens einrichtet.<sup>254</sup>

## **b) Erfolgswert**

Der Erfolgswert charakterisiert das Maß des verschuldeten Unrechts<sup>255</sup> und stellt auf die Wirkung ab, die von einem menschlichen Verhalten ausgeht.<sup>256</sup> Im Rahmen der Erfolgskomponente wird dem Täter das zurechenbare Ausmaß aller tatbestandmäßigen oder außertatbestandmäßigen Folgen zur Last gelegt, soweit er dafür einzustehen hat.<sup>257</sup>

Der Erfolgswert spielt bei der Strafzumessungsschuld eine entscheidende Rolle. Dieselbe vorwerfbare Handlung kann

---

<sup>252</sup> Schäfer Rn. 256.

<sup>253</sup> Frisch ZStW 99, 751 (761).

<sup>254</sup> S.a. Bruns Neues Strafzumessungsrecht S. 53.

<sup>255</sup> BGH std.; z.B. NStZ 1986, 162; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 19.

<sup>256</sup> Vgl. Maeck S. 75.

<sup>257</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 19.

ganz unterschiedliche Folgen nach sich ziehen, da der Erfolgseintritt nicht notwendigerweise vom Maß der Pflichtwidrigkeit abhängt, sondern unter Umständen von dem Täter unbeeinflussbaren Geschehensabläufen. Würde man die Strafzumessungsschuld alleine von der Vorwerfbarkeit des Verhaltens abhängig machen, so müsste die Strafzumessungsschuld stets gleich sein, unabhängig vom konkret eingetretenen Erfolg (zum Beispiel Körperverletzung oder Tötung).

Schon die unterschiedlichen Strafraumen für zum Beispiel fahrlässige Tötung oder Körperverletzung mit Todesfolge machen die Einbeziehung der Erfolgskomponente unabweisbar.<sup>258</sup> Der Erfolgswert liegt im Gegensatz zum Handlungswert auch nicht im Zeitpunkt der Tatbegehung fest. Vielmehr gibt es zahlreiche Umstände, die den Täter, im Rahmen der Strafzumessungsschuld zurechenbaren Tatfolgen, auch nach der Tatbegehung noch beeinflussen können. So ist das Ausmaß der Schädigung oft nicht voraussehbar. Das endgültig relevante Schadensausmaß kann sich erst sehr viel später herausstellen. Die Tatfolgen können zum Beispiel positiv oder negativ durch den Täter beeinflusst werden, so insbesondere durch Schadenswiedergutmachung oder Schadensvertiefung.<sup>259</sup>

Die Erfolgskomponente der Strafzumessungsschuld umschreibt der Gesetzgeber in § 46 II 2 StGB mit dem Begriff der „verschuldeten Auswirkungen der Tat“.<sup>260</sup> Durch diese weite Formulierung sollen zwei Aspekte den Erfolgswert kennzeichnen. Der eine Aspekt ist das Ausmaß des innertat-

---

<sup>258</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 20.

<sup>259</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 55.

<sup>260</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 24.

bestandsmäßigen Erfolgs, der andere das Ausmaß der außertatbestandmäßigen Folgen der Tat<sup>261</sup>, wobei als Tatfolgen sowohl eingetretene Verletzungen als auch eingetretene Gefährdungen in Betracht kommen,<sup>262</sup> je nachdem, ob es sich um Verletzungs- oder Gefährdungsdelikte handelt.<sup>263</sup> Voraussetzung für die Einbeziehung der verschuldeten Auswirkungen bei der Strafzumessung ist schon begrifflich, dass die Ursächlichkeit der Tat für diese „Auswirkungen“ außer Zweifel steht.

Bei den Folgen im Rahmen der Tatauswirkungen ist besonders die Abgrenzung zwischen den innertatbestandlichen und den außertatbestandlichen schwierig.<sup>264</sup> Die Abgrenzung erfolgt formal danach, ob die Tatfolge an einem im Straftatbestand selbst enthaltenen Merkmal eingetreten ist, wobei der zeitliche Bezug zur Tat unerheblich ist.<sup>265</sup> Große praktische Bedeutung hat die Abgrenzung dann, wenn man einen unterschiedlichen Verschuldensmaßstab für innertatbestandliche und außertatbestandliche Folgen zugrunde legen will.<sup>266</sup> Diese Auswirkungen der Tat dürfen und müssen in der Regel gemäß § 46 II StGB bei der Strafzumessung straf erhöhend gewertet werden, wenn der Täter sie verschuldet hat, sie somit von ihm mindestens vorausgesehen werden konnten und

---

<sup>261</sup> Frisch GA 1972, 321; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 24.

<sup>262</sup> Bruns Gesamtdarstellung S. 400 f; ders. Strafzumessungsrecht AT S. 367; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 24.

<sup>263</sup> BGH MDR 1969, 533.

<sup>264</sup> Vgl. Frisch GA 1972, 321 (325 Fn. 30).

<sup>265</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 25.

<sup>266</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 25; Bloy ZStW 107, 576 (580).

ihm vorzuwerfen sind.<sup>267</sup> Hierfür muss bereits begrifflich die Ursächlichkeit der Tat für diese „Auswirkungen“ außer Zweifel stehen.<sup>268</sup> Außerdem müssen die schweren Folgen für den Täter voraussehbar gewesen sein, wobei es genügt, dass sie in ihrem Gewicht im Wesentlichen voraussehbar waren.<sup>269</sup>

Strittig ist im Bereich der verschuldeten Auswirkungen besonders die Zurechenbarkeit. Gemäß § 46 II StGB müssen die Auswirkungen der Tat „verschuldet“ sein, womit unklar ist, wie das „Verschulden“ zu bestimmen ist.

Besteht auch weitgehende Einigkeit über die „Mindestvoraussetzung“ bezüglich des Verschuldens dahingehend, dass den Täter bezüglich der berücksichtigungsfähigen Tatfolgen mindestens ein Fahrlässigkeitsvorwurf treffen muss,<sup>270</sup> so sind weitere Fragen strittig.

Zunächst ist strittig, ob für die „verschuldeten“ Auswirkungen Vorsatz nötig oder ob immer Fahrlässigkeit ausreichend ist. Der BGH<sup>271</sup> hat zum Ausdruck gebracht, dass bei Vorsatztaten jedenfalls Vorsatz bezüglich der Tatfolgen nicht erforderlich sei, insofern vielmehr Fahrlässigkeit ausreiche. Dabei sei es keineswegs erforderlich, dass der Täter erkennbare Tatfolgen in allen Einzelheiten vorhersehen konnte.<sup>272</sup> Handelt es sich um Auswirkungen, die ihrer Art nach für den

---

<sup>267</sup> Vgl. BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 1 bis 3; BGHSt 37, 180; NStZ 1986, 85 (86); StV 1987, 100; 1991, 64; 1993, 420; 1997, 129; T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 34 mwN.

<sup>268</sup> BGH NStZ 1991, 392.

<sup>269</sup> BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 3; BGH NStZ 1981, 350.

<sup>270</sup> Statt aller Zipf Strafzumessung S. 33.

<sup>271</sup> BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 1 bis 3; BGHSt 37, 179 mwN.

<sup>272</sup> BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 3.

Täter erkennbar waren, dann ist es jedoch nicht erforderlich, dass er sie in allen Einzelheiten voraussehen konnte; es genügt, dass sie in ihrem Gewicht im Wesentlichen voraussehbar waren.<sup>273</sup> Nur die Einbeziehung nicht vorwerfbarer (unverschuldeter) Tatfolgen wäre ein Verstoß gegen das Schuldprinzip.<sup>274</sup>

In der Literatur werden hierzu im Wesentlichen drei Meinungen unterschieden.

Nach einer Auffassung<sup>275</sup> sollen bei Vorsatztaten die §§ 15, 16 StGB anwendbar sein mit der Folge, dass nur vom Vorsatz erfasste Tatfolgen berücksichtigt werden dürfen. Nach einer anderen Auffassung<sup>276</sup> reicht ganz allgemein Fahrlässigkeit aus. Für die h.M. und die damit entsprechende Anwendbarkeit des § 18 StGB spricht allerdings der Vergleich zur Straferhöhung bei den erfolgsqualifizierten Delikten.<sup>277</sup>

Nach der Wortlautinterpretation des § 18 StGB bedeutet Fahrlässigkeit nur das Mindesterfordernis der Zurechenbarkeit. Liegt bezüglich des Umfangs tatbestandsmäßiger Schädigungen und außertatbestandsmäßiger Folgen Vorsatz des Täters vor, so wirkt dies selbstverständlich schulderhöhend. Unterhalb der Grenze objektiver und subjektiver Vorhersehbarkeit hat eine Zurechnung der Tatfolgen dagegen stets zu unterbleiben.

---

<sup>273</sup> BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 3; vgl. auch BGH NStZ 1981, 350.

<sup>274</sup> Vgl. BGH NJW 1979, 1835; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 35.

<sup>275</sup> Z.B. Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 26.

<sup>276</sup> Lackner/Kühl-Lackner § 46 Rn. 34; LK-Gribbohm § 46 Rn. 150; T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 34; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 37 f.

<sup>277</sup> Vgl. LK-Jescheck § 13 Rn. 46.

Für den Umfang der „Schuldhaftung“ auf der Strafzumessungsebene erweist sich die Beantwortung dieses Streites als wesentlich. Denn fahrlässige Verursachung der „Auswirkungen“ kann bei Anwendung des § 16 StGB nur bei Fahrlässigkeitsdelikten zur Strafzumessungsrelevanz bestimmter Folgen führen, während sie bei Anwendung des § 18 StGB auch bei Vorsatzdelikten für die Höhe der Strafe Bedeutung gewinnt.<sup>278</sup>

Nach Auffassung des Großen Senats des BGH<sup>279</sup> habe § 18 StGB auch für die Vorschriften des Besonderen Teils Bedeutung, in denen die Zurechnungsgrenze abweichend von § 18 StGB auf die Stufe der Leichtfertigkeit angehoben ist. Hierzu gehören die §§ 176 IV, 176 b, 178, 218 II Nr. 2, §§ 239 a III, 239 b II, 251, 307 III, 308 III, 309 IV, 312 VI Nr. 2, 316 c III, 330 a V StGB. § 18 StGB erfasse demnach auch die vorsätzlich herbeigeführte Folge. Dies folge, um Wertungswidersprüche zu vermeiden, unbeschadet der Einwände, die sich aus dem gesetzgeberischen Redaktionsversehen ergeben, aus der Systematik des Gesetzes.<sup>280</sup> Im Übrigen gelte § 18 StGB für die Tatbestände, in denen bei der vorsätzlich herbeigeführten Folge keine andere Straftat gegeben ist. Er gelte damit nicht bei Delikten, bei denen ein besonderer Erfolg die Strafbarkeit erst begründet, wie zum Beispiel bei § 231 StGB.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 163.

<sup>279</sup> GrSenBGHSt 39, 100 ff.

<sup>280</sup> GrSenBGHSt 39, 100 (107).

<sup>281</sup> BGH NJW 1954, 765.



Strittig ist des Weiteren, ob die Tatfolgen gemäß § 18 StGB in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen müssen oder nicht. Der BGH hat in älteren Entscheidungen<sup>282</sup> keine Beschränkung auf Tatfolgen vorgenommen, die in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen. Er hatte aber eine genaue Prüfung der Vorhersehbarkeit verlangt, wenn es sich um nicht tatbestandstypische Folgen handelt.<sup>283</sup>

In einer neueren Entscheidung<sup>284</sup> differenziert jedoch der 4. Strafsenat des BGH. Danach können nur solche Folgen der Tat strafzumessungserheblich sein, die geeignet sind, das Tatbild zu prägen und die Bewertung der Schuldschwere zu beeinflussen und in den Schutzbereich der strafrechtlichen Norm fallen. Nach dieser Entscheidung sind demnach alle nicht vom Schutzbereich der Norm erfassten Folgen bei der Zurechenbarkeit unberücksichtigt zu bleiben.

Auch in der Literatur<sup>285</sup> wird zunehmend darauf abgestellt, dass nur die Tatfolgen berücksichtigt werden, die vom Schutzbereich der Norm erfasst werden. Die anderen Tatfolgen hätten keine Strafzumessungsrelevanz.

Somit ist zunächst festzustellen, dass die überwiegende Meinung inzwischen nur die Tatfolgen für die Strafzumessung berücksichtigt wissen will, die vom Schutzbereich erfasst sind.

---

<sup>282</sup> Vgl. BGH 4 StR 120/66 (= BGH NJW 1967, 60 (61)); BGHSt 10, 259; BGH NStZ 1983, 20; BGH NStZ 1986, 85.

<sup>283</sup> BGH NStZ 1986, 85 f.; StV 1987, 100.

<sup>284</sup> BGHSt 37, 179 = NStZ 1991, 39; BGHR StGB § 46 II Tatauswirkungen 6 = BGH StV 1993, 358 = BGH NStZ 1993, 337 f..

<sup>285</sup> U.a. SK-Horn § 46 Rn. 71 u. 109; Frisch GA 1972, 321 (333); ders. ZStW 99, 751 (753) mwN.; Berz NStZ 1986, 87; Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (395).

Diese Meinung ist auch vorzugswürdig, da die Generalklausel der „verschuldeten Auswirkungen der Tat“ die Gefahr in sich birgt, dass der lückenhafte Charakter des Strafrechts durch strafscharfendes Gewohnheitsrecht partiell überspielt wird. Dies wäre jedoch mit Art. 103 II GG nicht zu vereinbaren, da die Strafbarkeit der Tat gesetzlich bestimmt sein muss. Deshalb muss die durch die Tatbestände des Besonderen Teils getroffene Beschränkung der Strafbarkeit auf bestimmte Formen der Unrechtsverwirklichung bis in die Strafzumessung hinein erhalten bleiben.<sup>286</sup> Dies kann nur dadurch garantiert werden, dass der Umfang der strafzumessungsrelevanten Auswirkungen der Tat im Kontext mit dem jeweils verwirklichten Straftatbestand bestimmt wird. Wenn somit aus der Gesamtheit der außertatbestandlichen Auswirkungen der Tat eine Auswahl getroffen werden muss, so bedarf es eines Kriteriums, anhand dessen diese Beschränkung erfolgt. Da das gesuchte Kriterium tatbestandsbezogen sein soll, kann der leitende Gesichtspunkt nach überwiegender Auffassung<sup>287</sup> hier nur der Schutzbereich der Norm sein. Es bleibt dennoch abzuwarten, ob die anderen Strafsenate dem 4. Senat folgen werden. Schwierig und strittig bleibt auch weiterhin die Frage, wann vom Schutzbereich der Norm erfasste Folgen angenommen werden, da schwierige Grenzfälle denkbar sind.

Im Rahmen der berücksichtigungsfähigen Tatauswirkungen ist außerdem umstritten, ob im Rahmen der Zurechenbarkeit

---

<sup>286</sup> Frisch GA 1972, 321 (342 f.); Bloy ZStW 107, 576 (585).

<sup>287</sup> U.a. Frisch GA 1972, 321 (333); Lampe ZStW 89, 325 (338 ff.); Warda Jura 1979, 286 (289); Berz NStZ 1986, 87; Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (395); Streng S. 176; Schäfer Rn. 241; SK-Horn § 46 Rn. 109.

der Tatauswirkungen zwischen inner- und außertatbestandsmäßigen Folgen differenziert werden muss.

Die wohl überwiegende Auffassung<sup>288</sup> begnügt sich insgesamt mit dem Fahrlässigkeitsvorwurf. Die Gegenauffassung<sup>289</sup> fordert bei Vorsatztaten auch bezüglich der berücksichtigungsfähigen Tatfolgen Vorsatz. Beide Auffassungen differenzieren demnach bezüglich der Zurechenbarkeit *nicht* zwischen den Folgen.

Frisch<sup>290</sup> und Bruns<sup>291</sup> wollten zunächst zwischen innertatbestandlichen und außertatbestandlichen Folgen bezüglich des Verschuldenserfordernisses unterscheiden. Bei diesem differenzierenden Ansatz verlangten sie für innertatbestandliche Folgen Vorsatz und ließen für außertatbestandliche Auswirkungen Fahrlässigkeit genügen. Jetzt stellen aber auch sie nur noch darauf ab, ob die Tatfolge sich als Realisierung der im tatbestandsmäßigen Verhalten angelegten Gefahren darstellt<sup>292</sup> bzw. in den Rechtswidrigkeitszusammenhang fällt.<sup>293</sup> Eine Differenzierung wird somit auch hier weitestgehend nicht mehr vorgenommen.

Dennoch spricht für eine Differenzierung, dass eine größere „Harmonie“ zwischen dem Tatbestands- und dem Strafzumessungssystem zu erreichen ist, eine bessere Systematisierung der Rechtsprechung des BGH ermöglicht wird und deren unterschiedliche Ergebnisse verständlich erscheinen

---

<sup>288</sup> T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 34; Jescheck/Weigend AT S. 296; Lang-Hinrichsen GA 1957, 1 (11); Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 40.

<sup>289</sup> Insbes. Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 26.

<sup>290</sup> Frisch GA 1972, 321 ff.

<sup>291</sup> Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 374.

<sup>292</sup> So Frisch GA 1972, 321 ff.

<sup>293</sup> So SK-Horn § 46 Rn. 71.

lässt.<sup>294</sup> Außerdem ist der Tatbezug schärfer zu fassen und wirkt damit auch begrenzend für die Heranziehung außertatbestandmäßiger Folgen.

Als Gegenargument wird vorgebracht, dass es sich hierbei um zu weitgehende dogmatische Analogien handelt.<sup>295</sup> Darüber hinaus sei das sachgerechte Ergebnis schon dadurch zu erreichen, dass man streng darauf achtet, dass es sich um Auswirkungen *der* Tat handelt. Bezieht man die Auswirkungen der Tat streng auf die dem Täter zur Last liegende Straftat und nicht auf sein gesamtes mit der Tatausführung in Zusammenhang stehende Verhalten, dann lassen sich sämtliche Fallgruppen sachgerecht lösen.<sup>296</sup> Dies auch dann, wenn man bezüglich der Verschuldetheit sowohl inner- als auch außertatbestandmäßiger Folgen Fahrlässigkeit genügen lässt. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass nach vorzugswürdiger Auffassung bezüglich *aller* verschuldeten Auswirkungen der Tat, die in den Schutzbereich der verletzten Norm fallen, § 18 StGB entsprechend anzuwenden ist.

### **aa) Innertatbestandmäßige Folgen**

Die innertatbestandmäßigen Folgen – auch „tatbestandmäßige Rechtsgutverletzung“<sup>297</sup> und „Variationen von Tatbestandsmerkmalen“<sup>298</sup> genannt – sind nur solche, die konkrete Ausprägungen der Gesamtheit der auf den tatbestandlichen

---

<sup>294</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 164.

<sup>295</sup> T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 23b; a.A. Bloy ZStW 107, 576 (578).

<sup>296</sup> Zipf Strafzumessung S. 34.

<sup>297</sup> Schäfer Rn. 234.

<sup>298</sup> Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 151.

Erfolg bezogenen gesetzlichen Merkmalen darstellen.<sup>299</sup> Sie sind bei der Strafzumessung konkret nach der eingetretenen Intensität der Rechtsgutverletzung und deren Umfang heranzuziehen.<sup>300</sup> D.h. hier charakterisieren quantitative und qualitative Abstufungen den Erfolgsunwert einer bestimmten Tatbestandsverwirklichung,<sup>301</sup> wie die Schwere der Körperverletzung, die Dauer der Freiheitsberaubung, das Ausmaß der mit einer Trunkenheitsfahrt verbundenen Gefährdung, usw.<sup>302</sup> In diesem Zusammenhang stellt sich das Problem des Doppelverwertungsverbotes gemäß § 46 III StGB.

Das Doppelverwertungsverbot wird auch als „Verstoß gegen die Notwendigkeit individueller Tatschuldwertung“<sup>303</sup> beschrieben und verbietet, dass solche Umstände, die schon im gesetzlichen Straftatbestand enthalten sind und damit die Höhe der Strafdrohung mitbestimmen, nochmals bei der konkreten Strafmaßbildung berücksichtigt werden dürfen. Wo ein Merkmal über die generelle Aufnahme in den Strafraum hinaus kein konkreter Aussagewert für den Unrechts- und Schuldgehalt der individuellen Tat mehr zukommt, darf es nicht als Strafzumessungsfaktor herangezogen werden.<sup>304</sup> Die Konkretisierung der eingetretenen Rechtsgutsverletzung und deren Umfang verstoßen jedoch grundsätzlich nicht gegen das Doppelverwertungsverbot, es sei denn, qualitative oder quantitative Abstufungen verbieten die Konkretisierung aus besonderen Gründen, wie zum Bei-

---

<sup>299</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 25; SK-Horn § 46 Rn. 104.

<sup>300</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 26.

<sup>301</sup> Schäfer Rn. 234.

<sup>302</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 26.

<sup>303</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 62.

<sup>304</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 62.

spiel eine Abwägung des Menschenlebens.<sup>305</sup> Innertatbestandliche Auswirkungen einer Vorsatztat sind per Definition vom Vorsatz umfasst und stellen daher im Lichte des § 46 II 2 StGB gar kein Problem dar.<sup>306</sup> Art und Ausmaß der inneratbestandsmäßigen Folgen wird regelmäßig Angel- und Ausgangspunkt jeder Strafzumessung sein müssen und bedarf daher besonders sorgfältiger Prüfung.<sup>307</sup>

## **bb) Außertatbestandmäßige Folgen**

Unter außertatbestandmäßigen Folgen werden die Tatfolgen verstanden, die entweder zwar objektiv ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands erfüllen, aber nicht von der Schuldform des jeweiligen Tatbestands erfasst werden, oder die mit dem gesetzlichen Tatbestand nichts zu tun haben und unter Umständen erst nach Beendigung der Tat eintreten.<sup>308</sup>

Bei außertatbestandmäßigen Folgen der Tat können die Tatbestandsgrenzen sowohl objektiv überschritten als auch subjektiv unterschritten werden. Objektiv kann eine Folge über den tatbestandlichen Erfolg beispielsweise dann hinausgehen, wenn eine fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB objektiv und subjektiv vorhersehbar zu finanziellen Einbußen in der betroffenen Familie führt. Subjektiv liegen alle konkreten Folgen des Erfolgsunrechts von Vorsatztaten außerhalb des Tatbestandes, auf die sich der Vorsatz nicht erstreckt. So stellt sich zum Beispiel beim Gemäldediebstahl, dessen Wert der Täter unterschätzt, obwohl er ihn hätte erkennen kön-

---

<sup>305</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 26, 30; Zipf Strafzumessung S. 30.

<sup>306</sup> Bloy ZStW 107, 576 (582).

<sup>307</sup> Schäfer Rn. 234

<sup>308</sup> Schäfer Rn. 239.

nen,<sup>309</sup> die Frage, ob bezüglich der Differenz zwischen dem tatsächlichen und dem erkannten Wert des Bildes außertatbestandsmäßige Folgen der Tat vorliegen, die bei der Strafzumessung zu Lasten des Täters berücksichtigt werden dürfen.<sup>310</sup> Dies stellt eine Irrtumsproblematik dar, die zumindest an dieser Stelle nicht behandelt werden soll.

Das Problem des Doppelverwertungsverbots stellt sich nicht im Bereich der außertatbestandsmäßigen Folgen, da eine solche Folge nicht im Straftatbestand selbst veranschlagt ist.<sup>311</sup>

### **c) Beurteilung des mitwirkenden Verschuldens**

Im Rahmen der Strafzumessungsschuld ist das mitwirkende Verschulden zu betrachten. Dieses Verschulden ist im weiten Sinne zu verstehen, nicht nur als „Mitschuld“ sondern auch als „Mitverursachung“<sup>312</sup> und „Täterleichterung“.<sup>313</sup> Es kann nämlich für die Strafzumessung des Täters nicht darauf ankommen, ob das Opfer oder ein Dritter seinerseits schuldhaft oder nur objektiv verkehrswidrig gehandelt hat.<sup>314</sup>

Das mitwirkende Verschulden vermindert das Gewicht der dem Täter zuzurechnenden Tatfolgen, ist daher strafzumessungsrelevant und als Strafmilderungsgrund allgemein aner-

---

<sup>309</sup> Das Beispiel stammt von Spendel S. 212.

<sup>310</sup> Bloy ZStW 107, 576 (582).

<sup>311</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 27.

<sup>312</sup> Vgl. Bruns Leitfaden S. 139.

<sup>313</sup> Vgl. Paasch S. 119 f.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 211 f., 305 ff., 311; Schünemann S. 408; Schneider S. 88 f.; Bruns Leitfaden S. 142.

<sup>314</sup> Vgl. Celle DAR 1958, 273; BGH VRS 17, 421; 18, 123; 18, 209, Hamm VRS 25, 446.

kannt.<sup>315</sup> Die Problematik des mitwirkenden Verschuldens liegt vor allem in der vom Tatrichter zu prüfenden Strafzumessungsrelevanz und der damit verbundenen erforderlichen Abwägung verschiedener Faktoren.<sup>316</sup>

Die Praxis prüft die Frage des Mitverschuldens seit jeher auf ihre Strafzumessungsrelevanz, indem die Schuld der beteiligten Personen gegeneinander „abgewogen“ wird.<sup>317</sup> Dabei geht es nicht an, den Gedanken einer bruchteilsmäßigen Verschuldensabwägung vom Zivilrecht auf das Strafrecht zu übertragen,<sup>318</sup> denn das Strafrecht kennt diese Schadensquotelung nicht.<sup>319</sup> Die Frage des strafrechtlichen Mitverschuldens ist auch unabhängig von der einer bürgerrechtlichen Ausgleichspflicht (§ 254 BGB) zu beantworten.<sup>320</sup> Auf der Strafzumessungsebene findet bei den Auswirkungen der Tat stattdessen eine Schadensverteilung nach der jeweiligen Zurechenbarkeit des Schadenseintrittes statt.<sup>321</sup> Das mitwirkende Verschulden des Opfers wirkt sich gerade auf die Zurechenbarkeit der Tatfolgen aus, bei der Verhaltenskomponente richtet sich die jedem Beteiligten zurechenbare Pflichtwidrigkeit hingegen von vornherein nach dem jeweiligen eigenen Fehlverhalten.<sup>322</sup> Es geht folglich darum, inwieweit der Täter den Schadenseintritt trotz des selbständigen Verhaltens des

---

<sup>315</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 33; Bruns Gesamtdarstellung S. 430; ders. Leitfaden S. 139; ders. Strafzumessungsrecht AT S. 385; Schäfer Rn. 237; Paasch S. 119; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 24; Schneider S. 88; NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.

<sup>316</sup> Bruns Leitfaden S. 139.

<sup>317</sup> Bruns Leitfaden S. 139 f.

<sup>318</sup> Martin DAR 1963, 173 (188).

<sup>319</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 33.

<sup>320</sup> BGH VRS 18, 267.

<sup>321</sup> Zipf Strafzumessung S. 32; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 33.

<sup>322</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 33.



anderen voraussehen konnte,<sup>323</sup> was sich als weitere Schwierigkeit bei der Strafzumessung darstellt. So wirkt das mitwirkende Verschulden nicht unterschiedslos strafmildernd, zum Beispiel dann nicht, wenn der Angeklagte das Fehlverhalten des Opfers hätte als möglich voraussehen können und so zum Beispiel den Unfall hätte vermeiden können.<sup>324</sup>

Auch in der Literatur wird die Beurteilung des mitwirkenden Verschuldens als eher problematisch angesehen, auch wenn eine Tendenz der Beurteilungskriterien erkennbar ist. So hat Bruns<sup>325</sup> hinsichtlich des mitwirkenden Verschuldens vorsichtig formuliert, dass es zwar die Strafbarkeit des Täters unberührt lasse, aber den „Grad“ seiner Schuld, vielleicht sogar die „Schwere“ des von ihm angerichteten Unrechts vermindere. Es verlange daher „maßgebende“ Berücksichtigung zugunsten des Täters. Pallin<sup>326</sup> ist der Auffassung, dass in den entsprechenden Fällen der dem Täter vorwerfbare Unrechtsgehalt einer Tat vermindert sei. Nicht nur die Handlungskomponente sei in milderem Licht zu sehen, sondern auch die Erfolgskomponente nicht so schwerwiegend wie im Regelfall. Frisch<sup>327</sup> weist auf die ungenügende theoretische Absicherung des mitwirkenden Verschuldens hin und will vor allem auf Unrechts- und Gefährlichkeitsgesichtspunkte abstellen.

Das mitwirkende Verschulden ist zwischen dem Erfolg provozierenden Vortatverhalten, der den Erfolg unterstützenden

---

<sup>323</sup> Bruns Leitfaden S. 140.

<sup>324</sup> BGH VRS 15, 429; KG VRS 36, 202; OLG Köln DAR 1957, 104; BayObLG DAR 1964, 243.

<sup>325</sup> Bruns Leitfaden S. 139.

<sup>326</sup> Pallin Rn. 32.

<sup>327</sup> Frisch ZStW 99, 751 (759 f.).

Handlung und dem Erfolg beeinflussenden Nachtatverhalten zu differenzieren. Die Begriffe Vor- und Nachtatverhalten sind nur sinnvoll, wenn sie gegenüber dem eigentlichen Tatverhalten abgegrenzt werden können. Damit stellt sich das Abgrenzungsproblem zum eigentlichen Tatverhalten. Hier genügt es, die Tat zunächst als das tatbestandsmäßige Geschehen zu erfassen, aus dem sich die tatunmittelbaren Strafzumessungsumstände ergeben.<sup>328</sup> Die Problematik des Vortat- und Nachtatverhaltens reduziert sich auf die Berücksichtigung bei der Schuldwertung. Wenn man von einem strengen Tatschuld-begriff ausgeht, könnte zunächst die Annahme nahe liegen, dass die Tatschuld im Zeitpunkt der Tatbegehung ein für allemal abschließend fixiert ist und von keinen außerhalb der Tatbegehung liegenden Umständen mitbeeinflusst wird. Hier ist jedoch eine klare Unterscheidung zwischen der Handlungs- und der Erfolgskomponente der Strafzumessungsschuld geboten.

In Bezug auf den Täter berührt sein Vorleben - und damit das Vortatverhalten - unmittelbar die Verhaltenskomponente der Strafzumessungsschuld und kann sie beeinflussen. Nur ausnahmsweise lässt sich eine mittelbare Beeinflussung der Erfolgskomponente mittels Indizkonstruktion nicht völlig ausschließen.<sup>329</sup> Nach der Indizkonstruktion der h.M.<sup>330</sup> sind außerhalb der eigentlichen Tatausführung liegende Umstände allenfalls mittelbar schuldrelevant, nämlich nur soweit sie Schlüsse auf den Schuldgehalt der unmittelbaren Tatausführung zulassen, d.h. für sie indiziell sind. Bei der Heranzie-

---

<sup>328</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 50.

<sup>329</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 52.

<sup>330</sup> BGH StV 2004, 415 (416); Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 219 ff.; SK-Horn § 46 Rn. 123, 132; NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 23; Schäfer Rn. 269; Lackner/Kühl-Lackner § 46 Rn. 36; Frisch ZStW 99, 751 (779 f.).

hung von Vor- und Nachverhalten als Schuldindiz wird von der Rechtsprechung<sup>331</sup> betont, dass Umstände des Lebenschnitts bzw. der allgemeinen Lebensführung bei der Strafzumessung nur dann berücksichtigt werden, wenn sie wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Schlüsse auf das verschuldete Unrecht zulassen.<sup>332</sup> Umgekehrt beeinflusst das Nachtatverhalten unmittelbar allein die Erfolgskomponente und strahlt nur ausnahmsweise auf die Verhaltenskomponente aus. Insofern lassen sich beim Vortatverhalten des Täters eine zur Tat hinführende und beim Nachtatverhalten eine von der Tat ausgehende Linie verfolgen.<sup>333</sup>

Voraussetzung für die Berücksichtigung als Strafmilderungsgrund ist, dass die Mitwirkung des Opfers das vom jeweiligen Tatbestand vorausgesetzte oder sonst sozial akzeptierte Maß überschreitet, sich also als sozial-inadäquat oder pflichtwidrig darstellt.<sup>334</sup>

In dem Maße, in dem das Opfer mutwillig oder unnötig, zum Beispiel durch herausforderndes oder leichtfertiges Verhalten, sich der Gefahr aussetzt oder sie steigert, verwirkt es den Strafschutz und bedarf seiner nicht; so ist also nicht nur die Schuld des Täters (infolge der Versuchung), sondern auch

---

<sup>331</sup> BGHR StGB § 46 II Vorleben 3, 7, 8, 9, 27; BGH StV 1982, 567 f.; 1991, 106 (107); NStZ 2001, 87 (88); NStZ-RR 2001, 295 f.; OLG Karlsruhe MDR 1997, 85; NJW 2003, 1825 f.

<sup>332</sup> NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 23.

<sup>333</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 52.

<sup>334</sup> Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73 ff., 97 f.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 295 ff., 297 ff.

das Maß strafwürdigen Unrechts – und dieses nicht nur unter dem Aspekt der Taterleichterung – gemindert.<sup>335</sup>

Haben dagegen Schwäche, Unerfahrenheit oder die Not des Opfers die Tat veranlasst oder hat der Täter ein sozial-übliches, sozial-notwendiges oder begründetes Vertrauen ausgenutzt, so erscheint unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit des Opfers das Unrecht, unter dem Gesichtspunkt der Tätergesinnung die Schuld gesteigert, also eine Strafschärfung angezeigt.<sup>336</sup>

### **aa) Einfluss auf den personalen Handlungsunwert**

Das mitwirkende Verschulden des Opfers oder Dritter kann die Schwere des personalen Handlungsunwerts beeinflussen und sich somit auf die Strafe des Täters auswirken. So kommt eine Minderung des Handlungsunwertes dann in Betracht, wenn die Tat durch sorgloses und nachlässiges Verhalten des Opfers erleichtert wurde.<sup>337</sup> Eine Minderung des Handlungsunwerts ist in diesem Fall daher denkbar, weil dann regelmäßig der bei der Tat aufgewendete Wille geringer ist.<sup>338</sup>

Grund dafür ist zum einen die geminderte Tatschuld: je stärker die Versuchung, desto schwerer wird es dem Täter, den notwendigen Willen gegen die zur Tat drängenden Motive

---

<sup>335</sup> Vgl. Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73 ff., 97 f.; Schünemann S. 410 f.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 289, 297 ff. sowie 306 f; NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.

<sup>336</sup> Ameluxen S. 54; Schüler-Springorum Honig-FS S. 210 f.; Paasch S. 115 ff.; v. Werdt S. 61 ff; NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.

<sup>337</sup> BGH wistra 1983, 145.

<sup>338</sup> BGH wistra 1983, 145; Schäfer Rn. 237.

aufzubringen<sup>339</sup>. Grund ist zum anderen eine Verminderung des strafwürdigen Unwerts, und zwar in der doppelten Weise. Erstens nehmen die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Opfers ab, je mehr es sich mutwillig oder leichtsinnig selbst in Gefahr begibt,<sup>340</sup> zweitens verringert sich der Grad der vom Täter aufzuwendenden kriminellen Energie und damit der Handlungsunwert in dem Maße, in dem das Opfer dem Täter die Tat erleichtert.<sup>341</sup>

Wenn die Handlung nur infolge des Mitverschuldens des Verletzten zum Erfolg geführt hat, war sie – gemessen an einer Handlung, die auch bei einwandfreiem Verhalten des Verletzten zum Erfolg geführt hätte – auch weniger gefährlich. Sie war umso weniger gefährlich, je gravierender das Fehlverhalten des anderen war.<sup>342</sup> Bei relativ schwachem Risiko der Täterhandlung könne auch der Erfolg nur in sehr begrenztem Maße auf das Konto des Täters gesetzt werden. Bei leichtem Versehen des Verletzten hingegen, sei nach Frisch<sup>343</sup>, das Fehlverhalten des Täters als gefährlicher einzustufen.

Das mitwirkende Verschulden des Opfers vor der Tat und das damit die Handlungskomponente des Täters beeinflussende Verhalten, kann etwa darin liegen, dass es sorglos mit wertvollen Gegenständen umgeht, bequeme Begehungsmöglichkeiten verschafft oder unmittelbar einen Tatreiz bietet.<sup>344</sup>

---

<sup>339</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 58, 300; v. Werdt S. 57 ff.

<sup>340</sup> Vgl. Schünemann S. 410 f.; R. Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73 ff.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 58 f., 133 f., 297 ff.

<sup>341</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 297 ff.; Schäfer Rn. 251.

<sup>342</sup> Frisch ZStW 99, 751 (761).

<sup>343</sup> Frisch ZStW 99, 751 (761).

<sup>344</sup> Paasch S. 119.

Jagusch<sup>345</sup> verweist insoweit auf die Situation des § 213 StGB. Mitverschulden vor der Tat ist nach Ansicht des BGH<sup>346</sup> auch in dem einer Trunkenheitsfahrt vorausgegangenen Zechen der Verunglückten mit dem Kraftfahrer zu sehen.

Die Fälle, in denen es um das Fehlverhalten des Opfers geht, das zeitlich nach der Tat stattfindet, haben im Hinblick auf Unrechts- und Gefährlichkeitsgrundsätze ebenfalls im Rahmen des personalen Handlungsunrechts Bedeutung. Dies vor allem im Zusammenhang mit dem von Frisch<sup>347</sup> hervorgehobenen Leitbildverhalten und der so genannten modifizierten Verhaltensordnung.<sup>348</sup>

In den Bereich der Verhaltenskomponente gehört ebenfalls der „einwilligungsnahe“ und „einverständnisnahe“ Fall<sup>349</sup> mit der Problematik der Mängel sowie die Provokation des Täters durch das spätere Opfer.

## **(1) Einwilligungsnaher Fall**

Allgemein ist zum Einverständnis und zur Einwilligung in diesem Zusammenhang nur kurz festzuhalten, dass der Wille des Opfers, seine rechtlich geschützten Interessen preiszugeben, je nach Eigenart des gesetzlichen Tatbestandes tatbestandsausschließende oder rechtfertigende Wirkung entfalten kann, wobei das Einverständnis nach allgemeiner An-

---

<sup>345</sup> Jagusch S. 25 f.

<sup>346</sup> BGH 4 STR 229/60 vom 8.7.1960 = BGH DAR 1961, 77.

<sup>347</sup> Frisch ZStW 99, 751 (761 f.).

<sup>348</sup> S.a. Bruns Neues Strafzumessungsrecht S. 53.

<sup>349</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 240 ff.

sicht<sup>350</sup> tatbestandsausschließend und die Einwilligung rechtfertigend sein soll.

Herkömmlich wird hierfür folgende Unterscheidung getroffen: Ob der zustimmende Wille des Betroffenen als Einverständnis oder als Einwilligung anzusehen ist, hängt von den Besonderheiten des jeweiligen Tatbestandes ab. Als reines Faktum kommt das Einverständnis bei allen Tathandlungen in Betracht, deren deliktischer Charakter gerade darauf beruht, dass sie gegen den Willen oder ohne Zustimmung des Betroffenen vorgenommen werden müssen (wie etwa die Anwendung von „Gewalt“ in § 177 I Nr.1 StGB).

Bei allen anderen Tatbeständen kommt nur eine Einwilligung in Frage, die mit Hilfe normativer Kriterien, d.h. anhand von Bewertungsmaßstäben, zu prüfen ist. Das Einverständnis muss zu Beginn der Tathandlung schon oder noch vorliegen, den Erfordernissen einer bewussten Zustimmung entsprechen, freiwillig zustande gekommen und nach neuerer Doktrin jedenfalls von rechtsgutsbezogenen Willensmängeln frei sein.

Die Wirksamkeit der Einwilligung hängt davon ab, dass das geschützte Interesse überhaupt verzichtbar und gerade auch zur Disposition des Einwilligenden gestellt ist.<sup>351</sup> Ist dies gegeben, schließt die Einwilligung die Rechtswidrigkeit nur aus, wenn sie vor der Tat von einem Einwilligungsfähigen, d.h. Bedeutung und Tragweite des Rechtsgutsverzichts ken-

---

<sup>350</sup> Vgl. nur Wessels/Beulke AT § 9 Rn. 361 ff.; Blei AT § 37 S. 133 ff.; Jescheck/Weigend AT S. 372 ff.; Maurach/Zipf AT-1 § 7 Rn. 30 ff.; SK-Günther Vor § 32 Rn. 36 ff.; Sch/Sch-Lenckner Vor § 32 Rn. 29 ff.; a.A. Kühne JZ 1979, 241; Roxin AT § 13 Rn. 12 ff.; Weigend ZStW 98, 44 (61 mwN.).

<sup>351</sup> Hieran fehlt es beispielsweise bei den gegen die Allgemeinheit gerichteten Delikten, vgl. v. Werdt S. 56.

nenden „Opfers“ in einer zumindest von rechtsgutsbezogenen Willensmängeln kundgetan ist.<sup>352</sup>

Ist eine Einwilligung unzulässig, weil Voraussetzungen des Unrechtsausschlusses fehlen, so ist im Zivilrecht diese Einwilligung nicht gänzlich unbeachtlich, sondern kann als Mitverschulden angerechnet werden.<sup>353</sup> Im Strafrecht besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass in den Fällen, in denen die Einwilligung des Verletzten die Tat wegen eines Einwilligungsmangels nicht rechtfertigt, sie bei der Strafzumessung strafmildernd berücksichtigt werden kann.<sup>354</sup>

Der Grund dafür liegt darin, dass durch die Einwilligung des Verletzten die Hemmungen, die der Täter zunächst gegen die Verübung der Tat hat, sehr stark vermindert oder sogar aufgehoben werden. Das Verschulden des Täters verringert sich daher häufig in nicht unerheblicher Weise. Beim ernstlichen und dringenden Verlangen nach Tötung hat das Gesetz in § 216 StGB ausdrücklich eine mildere Strafsanktion gegeben.

---

<sup>352</sup> Vgl. zu diesen Voraussetzungen u.a. Wessels/Beulke AT § 9 Rn. 361 ff.; Blei AT § 37 S. 135 f.; Jescheck/Weigend AT S. 375 f.; Maurach/Zipf AT-1 § 17 Rn.57 ff.; SK-Günther Vor § 32 Rn. 36 ff.; Sch/Sch-Lenckner Vor § 32 Rn. 29 ff.; a.A. Kühne JZ 1979, 241; Roxin AT § 13 Rn. 12 ff.; Weigend ZStW 98, 44 (61 mwN.).

<sup>353</sup> U.a. Deutsch S. 277 mwN.

<sup>354</sup> BGHSt 6, 232; BGH MDR 1969, 193 (194); OLG Köln NJW 1966, 895; Bruns Gesamtdarstellung S. 437; Frisch Fahrlässigkeitsdelikt S. 41 f.; Geilen S. 75 f.; Hansen S. 153 f.; vgl. LK-Hirsch § 228 Rn. 11; Preuß S. 143; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 26; Sigg S. 232; Zipf Strafzumessung S. 32; Geppert ZStW 83, 947 (1000).



Aber auch in anderen Fällen, wo bei Tötungsdelikten nur eine gewöhnliche Einwilligung vorliegt, sowie bei schweren Körperverletzungen, kann der Richter infolge des geringen Verschuldens die Strafe innerhalb des Rahmens von § 46 StGB mindern.<sup>355</sup> Die Schwere des Unrechts hänge nach Noll<sup>356</sup> von der Zahl und Stärke der Rechtfertigungselemente ab, die für ihn das Gegenstück zu Unrechtselementen bilden und die wie jene in verschiedener Zahl, verschiedener Qualität und verschiedener Stärke vorliegen können. Für die Einwilligung heißt das, dass wenn sie auch für sich alleine vielfach zur Rechtfertigung nicht genügen mag, sie immer ein Rechtfertigungsgrund sei und als solches mindestens bei der Strafzumessung berücksichtigt werden müsse.<sup>357</sup>

Hillenkamp<sup>358</sup> hat die Mängelproblematik im Bereich der „einwilligungsnahen“ Fälle in drei Gruppen gefasst. Zum einen gäbe es die Fälle, in denen eine mangelfreie Einwilligung rechtzeitig erklärt ist, die Wirksamkeit aber aus anderen Gründen entfällt, die „Wirksamkeitsmängel“. Zum zweiten gäbe es jene Konstellationen, in denen es an der Rechtzeitigkeit der „Einwilligung“ mangelt, die „temporären Mängel“. Schließlich gäbe es die dritte Fallgruppe, in der schon die erklärte Einwilligung mangelhaft ist, die „Erklärungsmängel“.

---

<sup>355</sup> Vgl. hierzu auch v. Werdt S. 56 f.

<sup>356</sup> Noll ZStW 68, 181 (184).

<sup>357</sup> Noll ZStW 68, 181 (193).

<sup>358</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 242 ff.

## (a) Wirksamkeitsmängel

Die Fallgruppe der Wirksamkeitsmängel ist in Rechtsprechung<sup>359</sup> und Lehre<sup>360</sup> als strafzumessungsrelevante, nämlich unrechtmindernde Konstellation weitgehend anerkannt.

Wirksamkeitsmängel können in den Fällen eine Rolle spielen, in denen die Einwilligung bei Delikten mit kumulativem Rechtsgüterschutz nur eines der geschützten Güter der Disponibilität des Einwilligenden unterliegt.<sup>361</sup> Hierzu gehören die Einwilligung in die Leibesgefährdung gemäß § 315c StGB<sup>362</sup> oder in die falsche Anschuldigung nach § 164 StGB,<sup>363</sup> sowie die Zustimmung des neben dem elterlichen Sorgerecht mitgeschützten Kindes zu einer Entziehung nach § 235 StGB.<sup>364</sup> In solchen Fällen trete durch die Einwilligung eine partielle Unrechtminderung<sup>365</sup> ein.

Ihre Berücksichtigung in der Strafzumessung rechtfertigt sich dadurch, dass ein Teil des vom Gesetzgeber im Strafrahmen gefassten Gesamtunrechts des jeweiligen Tatbestands beseitigt wird. Eine Regelung, die diesem Gedanken entspringt, ist insoweit § 218 StGB. Dort gilt in Abs. 2 Nr. 1 der Schwangerschaftsabbruch als Regelbeispiel des besonders

---

<sup>359</sup> U.a. BGH MDR 1969, 194.

<sup>360</sup> Siehe u.a. Geppert ZStW 83, 947 (997 ff.); Zipf Einwilligung und Risikoübernahme S. 56 f.; Paasch S. 92; Sch/Sch-Eser § 216 Rn. 1; Ebert JZ 1983, 633 (636); Schüler-Springorum Honig-FS S. 208; Sigg S. 228; die Gegenmeinung sieht nur eine Schuldinderung in der Konfliktlage des Täters, so. z.B. Wessels/Hettinger BT/1 § 1 Rn. 48 f.; zustimmend Geerds ZStW 72, 42 (61).

<sup>361</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 242.

<sup>362</sup> Siehe dazu Geppert ZStW 83, 947 (997 ff.).

<sup>363</sup> Siehe dazu Zipf Einwilligung und Risikoübernahme S. 56 f.

<sup>364</sup> Siehe Wessels/Hettinger BT/1 § 9 Rn. 436.

<sup>365</sup> Dazu Hillenkamp JuS 1977, 166 ff.

schweren Falles, wenn er gegen den Willen der Schwangeren durchgeführt wird. Im Vergleich werde der eingewilligte Abbruch deshalb mit einer mildereren Strafe angedroht, weil die Schwangere zwar nicht auf den Schutz des nasciturus, wohl aber auf ihren eigenen verzichten könne.<sup>366</sup>

Wirksamkeitsmängel in der Einwilligung liegen neben diesen Fällen dann vor, wenn das einzige durch den Tatbestand geschützte Rechtsgut für den Verletzten *indisponibel* ist.

Nach h.M.<sup>367</sup> ist Grund der mildereren Bestrafung einer Tötung auf Verlangen nach § 216 StGB jedenfalls auch in der *Unrechtsminderung* wegen einer auf Verlangen gesteigerten Einwilligung zu sehen. Mit dieser Vorschrift wird beispielhaft angezeigt, dass der Gesetzgeber auch bei indisponiblen Rechtsgütern dem qualifizierten Verzicht des Opfers Rechnung tragen will.<sup>368</sup> Die Konsequenz hieraus wird darin gesehen, dass die schlichte Einwilligung in die Tötung als Unrechtsminderung des Totschlags strafmildernd zu berücksich-

---

<sup>366</sup> Näher dazu siehe Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 242 f.

<sup>367</sup> U.a. Arzt/Weber BT S. 60; Geppert ZStW 83, 947 (998); Bringewat ZStW 87, 645; v. Hentig Das Verbrechen S. 366; Paasch S. 92; Sch/Sch-Eser § 216 Rn. 1; Schüler-Springorum Honig-FS S. 208; Sigg S. 228; Ebert JZ 1983, 633 (636); die Gegenmeinung sieht nur eine Schuldinderung in der Konfliktlage des Täters, so z.B. Wessels AT<sup>21</sup> § 2 Rn. 144 f.; Wessels/Hettinger BT/1 § 2 Rn. 159; zustimmend Geerds ZStW 72, 42 (61).

<sup>368</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 243; ebenso Hassemer Theorie und Soziologie des Verbrechens S. 187; kritisch Marx S. 64 ff.

tigen ist.<sup>369</sup> Dies gelte verallgemeinernd für die Einwilligung in solche Rechtsgüter, die dem Verletzten „gehören“, seiner Disposition aber entzogen sind.<sup>370</sup>

Willigt das Opfer in Tatbestände ein, die *auch* ihn selber schützen, so liegt ebenfalls ein Wirksamkeitsmangel in der Einwilligung vor. Ist zum Beispiel der Schutzbefohlene mit einer sexuellen Handlung im Sinne des § 174 StGB einverstanden, bleibt es – da auch Missbrauch gemäß Abs. 1 Nr. 2 durch bloße Einwilligung nicht ausgeschlossen ist – in aller Regel bei einer Straftat. Wenn sich beispielsweise der Unerfahrene im Sinne des § 291 StGB mit dem übermäßigen Zinsfluss einverstanden erklärt, bleibt der Tatbestand des Wuchers dennoch bestehen.

Jedoch stellt dort, wo Unrecht aus der Opferdisposition übergeordneten Erwägungen trotz der Einwilligung erhalten bleibt, das Handeln gegen den Willen materiell schwereres Unrecht dar, als das Handeln mit dem Willen des Verletzten. Dies entspreche nach Hillenkamp<sup>371</sup> auch dem Satz „volenti non fit iniuria“.<sup>372</sup> Somit sind dies mildere Fälle als dort, wo ohne oder gegen den Willen des Opfers gehandelt wird, weil hierbei auf Unrechtsminderung zu schließen ist.<sup>373</sup>

---

<sup>369</sup> Siehe insbes. Noll S. 47, 76 ff.; ders. ZStW 68, 181 (193 f.); a.A. offenbar Maurach/Schroeder/Maiwald BT-1 § 2 Rn. 62. Auch wenn die Einwilligung nicht wie das ausdrückliche Verlangen wirken kann, so bedeutet es dennoch ein Stück Unrechtsminderung zur Wertung des § 216 StGB hin.

<sup>370</sup> So Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 243.

<sup>371</sup> Vgl. Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 243 f.

<sup>372</sup> „Dem Einwilligenden geschieht kein Unrecht“ ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, dessen deutlichste Ausprägung die Einordnung der Einwilligung als Rechtfertigungsgrund ist, siehe Enneccerus/Nipperdey, S. 1314 f.

<sup>373</sup> Vgl. Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 244.

Ist die Tat trotz Einwilligung sittenwidrig, liegt ebenfalls ein Fall eines Wirksamkeitsmangels vor. Diese Konstellation spielt wegen der Vorschrift des § 226a StGB in erster Linie im Bereich der Körperverletzungsdelikte eine Rolle und ist hier als möglicher Strafmilderungsgrund schon länger anerkannt.<sup>374</sup> Sieht man den § 226a StGB als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes,<sup>375</sup> kann die Konstellation aber auch in jedem anderen Deliktsbereich relevant werden.

Denkbar ist neben diesen vier Konstellationen der Wirksamkeitsmängel noch der „Einwilligungsexzess“. Auch hier wird eine an sich intakte Einwilligung gegeben und die Strafe ist nur deshalb geboten, weil die Verletzung in ihrer Intensität nicht mehr vom Willen des Opfers gedeckt ist. Für die Strafzumessung kann der eingewilligte Anteil der Verletzung jedoch nicht außer Betracht bleiben.<sup>376</sup>

## **(b) Temporäre Mängel**

Als temporäre Mängel der Einwilligung kommen mehrere Konstellationen in Betracht. Zunächst ist die zu nennen, in der die Einwilligung mindestens vor Beginn, jedenfalls aber vor Vollendung der Tat zurückgenommen wird. In diesem Fall mag zwar ein in ihr enthaltener Tatanreiz gelegentlich mit dem Hemmungsvermögen die Schuld vermindern, unrechtmindernd wird sie dagegen in der Regel nicht mehr wirken. Eine ähnliche Argumentation wie zur Begründung

---

<sup>374</sup> Siehe BGH MDR 1969, 194; Bruns Gesamtdarstellung S. 437; LK<sup>10</sup>-Hirsch § 226 a Rn. 51.

<sup>375</sup> So u.a. Welzel Strafrecht S. 97; a.A. z.B.

Jescheck/Weigend AT S. 379; SK-Günther Vor § 32 Rn. 45.

<sup>376</sup> Vgl. Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 244.

der Unrechtsminderung bei extensivem Notwehrexzess bleibt jedoch immerhin denkbar.<sup>377</sup>

Die zweite Konstellation betrifft die erst nach Tatbeginn, aber vor der Verletzung zurückgenommene Einwilligung. Die Einwilligung beseitigt, sofern sie ohne Wirksamkeitsmängel ausgesprochen ist, einen Teil des Handlungsunrechts.<sup>378</sup> Der Täter wird sozusagen durch das spätere Opfer ermutigt, und die Hemmschwelle für die Zuführung der Verletzung ist jedenfalls nicht so hoch wie bei der rechtzeitig widerrufenen bzw. nicht erteilten Einwilligung.

Die Konstellation, in der die Einwilligung rechtzeitig widerrufen wird, scheint in der Praxis selten vorzukommen oder von ihr jedenfalls nicht gesondert gewürdigt zu werden.<sup>379</sup>

Bei der nachträglichen, d.h. nach der Vollendung der Tat ausgesprochenen Einwilligung sind zwei Fälle zu unterscheiden. Zum einen kann diese Einwilligung eine Art „Genehmigung“ darstellen, zum anderen eine Art „Verzeihung“.

---

<sup>377</sup> Beim extensiven Notwehrexzess wird namentlich die Anwendbarkeit des § 33 StGB diskutiert. Während die h.M. (u.a. RGSt 54, 36 (37); 61, 216 (217); Jescheck/Weigend AT S. 439; T/F<sup>51</sup> § 33 Rn. 2) dies im Gegensatz zum intensiven Notwehrexzess verneint, entspreche die psychische Situation bei einem bereits abgeschlossenen Angriff nach a.A. (u.a. Beulke Jura 1988, 641 (643); LK-Spendel § 33 Rn. 4, 8, 10; Otto Jura 1987, 604; Timpe JuS 1985, 117 (121)) der des intensiven Notwehrexzesses, und auch der Wortlaut des § 33 StGB stehe nunmehr der Anwendbarkeit auf diese Fallgruppe nicht mehr entgegen. So könne es im Vergleich zum intensiven Notwehrexzess keinen Unterschied machen, ob der Notwehrrübende beispielsweise einmal zu fest Zutritt oder mehrmals nacheinander, wobei der Angreifer bereits nach den ersten Tritten aufgegeben hat (siehe Sch/Sch-Lenckner/Perron § 33 Rn. 7; Wessels/Beulke AT § 10 Rn. 447.)

<sup>378</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 244.

<sup>379</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 244.

Beim „genehmigungsähnlichen“ Fall besteht Einigkeit darüber, dass sich die Einwilligung – sofern sie im Strafrecht gelten soll – auf ein zukünftiges Verhalten beziehen muss, das Unrecht und den mit ihm entstandenen Strafanspruch rückwirkend also nicht mehr beseitigen kann.<sup>380</sup>

Es wird aber auch anerkannt, dass die nachträgliche Zustimmung dort, wo sie als rechtzeitige Einwilligung das Unrecht ausgeschlossen hätte, den Unrechtsgehalt der Rechtsgutsverletzung verringert.<sup>381</sup> Auch die nachträgliche Genehmigung, die mit Wirksamkeitsmängeln ausgesprochen wird, könne nach Hillenkamp<sup>382</sup> zu einer – wenn auch weniger gewichtigen – Unrechtsminderung führen.

Nach dem Willen des Gesetzgebers (§ 46 II StGB) kann auch das Verhalten des Täters nach der Tat Unrecht und Schuld in einem anderen Licht erscheinen lassen, wie dies die nachträgliche Genehmigung des Opfers nach der obigen Behauptung vermag.<sup>383</sup> Bei der Genehmigung stellen sich insoweit keine neuen, sondern bekannte Probleme der Strafzumessung.<sup>384</sup> Bei der „Verzeihung“ erklärt sich das Opfer nicht – wie etwa bei der Genehmigung der Zueignung – mit dem Resultat des Täterhandelns nachträglich einverstanden, sondern erklärt seine Versöhnung mit dem Täter. Zur Genehmigung besteht daher nur partielle, im vergebenden Nachtatverhalten wur-

---

<sup>380</sup> Siehe nur BGHSt 7, 294; 17, 359; OLG Frankfurt DAR 1965, 217.

<sup>381</sup> Frisch Fahrlässigkeitsdelikt S. 41; Kern ZStW 64, 255 (285); Sigg S. 245 will untauglichen Versuch in diesen Fällen bejahen.

<sup>382</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 245.

<sup>383</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 245.

<sup>384</sup> Vgl. nur SK-Horn § 46 Rn. 74 ff. mwN.

zelnde Verwandtschaft.<sup>385</sup> Vereinzelt wird auch der „Verzeihung“ strafmildernde Wirkung zuerkannt.<sup>386</sup> Der Versöhnungsgedanke bildet *eine* Wurzel solcher Vorschriften, die – wie zum Beispiel §§ 182, 235 f. StGB – die Strafverfolgung ausschließen, wo das Tatopfer den Täter heiratet, da die Eheschließung so manches sanktioniere, was vorher war.<sup>387</sup>

Historisch trägt der Versöhnungsgedanke aber vor allem den Verzicht des Staates auf Strafverfolgung bei den Antragsdelikten, bei denen das Absehen von Stellung eines Strafantrages eine – formalisierte – Verzeihung bedeutet.<sup>388</sup> Der darin steckende Gedanke, dass der Rechtsfrieden in der Gemeinschaft nicht nur durch die staatliche Strafsanktion, sondern auch durch die Versöhnung des Täters mit dem Opfer wieder hergestellt werden kann, gilt zwar allgemein, berechtigt den Staat zum vollständigen Rückzug jedoch nur bei bestimmten Delikten.<sup>389</sup> Die strafmildernde Wirkung der Verzeihung wird aber auch mit dem Sinn und Zweck von Strafe begründet. Sie ist unter anderem Kanalisation „archaischer Selbsthilfe“<sup>390</sup>, Sicherung des Rechtsfriedens durch Auffangen urchtümlicher Rache- und Vergeltungsgelüste.<sup>391</sup>

---

<sup>385</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 246.

<sup>386</sup> BGHSt 3, 140; Bruns Gesamtdarstellung S. 626; Zipf Strafmaßrevision S. 105; ders. Strafzumessung S. 46.

<sup>387</sup> Diemer-Nicolaus S. 203; siehe zum Versöhnungsgedanken in diesem Zusammenhang Gasser S. 23; Hanack DJT S. 130; kritisch: Schneider JR 1968, 281 (285); Köhler GS 92, 378 (394).

<sup>388</sup> Nachgewiesen von Maiwald GA 1970, 33 ff.

<sup>389</sup> Maiwald GA 1970, 33 (36 ff.).

<sup>390</sup> Stratenwerth Strafrechtsreform S. 41.

<sup>391</sup> Bein S. 64; v. Spiegel S. 95.



Wo der Verletzte durch Verzeihung die Aussöhnung mit dem Täter erklärt, sei Strafe um der bezeichneten Funktion willen weniger erforderlich als sonst. Das Genugtuungsverlangen sei bereits gestillt, die Rechtsgemeinschaft durch den Friedensschluss zumindest teilweise beruhigt. Deshalb sei es nach Hillenkamp<sup>392</sup> legitim, die Verzeihung über die Antragsdelikte hinaus auch bei anderen Straftaten in der Strafzumessung strafmildernd zu berücksichtigen.

Im Hinblick auf das mitwirkende Verschulden ist der zeitliche Unterschied zwischen „Genehmigung“ und „Verzeihung“ von Bedeutung. Genehmigt das spätere Opfer ein zukünftiges Verhalten des Täters, so ist eine Beeinflussung durch dieses Opfer oder ein Mitverschulden zumindest eher gegeben, als ohne eine vorherige Zustimmung des späteren Opfers. Dies liegt zum einen daran, dass der Täter entweder in seinem Vorhaben bestärkt oder gar motiviert wird. Zum anderen weiß der Täter, im Vergleich zur nachträglichen Verzeihung, bereits vor der Tat, wie das potentielle Opfer zur Tat steht und dass die Tat zumindest vom Opfer „erlaubt“ ist, und dies kann seine kriminelle Energie mindern.

### **(c) Erklärungsängel**

Neben den bisher dargestellten Konstellationen ist die unrechtsmindernde Wirkung bei solchen Sachverhalten, in denen die Einwilligungserklärung selbst an Mängeln leidet, problematischer.

In den Fällen, in denen der Einwilligende nach geistiger und sittlicher Reife nicht imstande ist, die Bedeutung und Trag-

---

<sup>392</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 246 f.

weite des Rechtsgutsverzichts zu erkennen und sachgerecht zu beurteilen und die Fälle, in denen ein rechtsgutsbezogener Irrtum und damit ein die Wirksamkeit vernichtender wesentlicher Willensmangel vorliegt, sei die Einwilligung nach Noll<sup>393</sup> und Geppert<sup>394</sup> für die Strafzumessung bedeutungslos. Begründet wird dies damit, dass *konstitutive* Wirksamkeitserfordernisse fehlten und dieser Einwilligungsteil somit keine unrechtsmindernde Wirkung hätte.

Anders aber u.a. Hillenkamp<sup>395</sup>, der diese Fälle differenzierter betrachtet. Er gesteht ein, dass die Einwilligungen, die zum Beispiel im Zustand des § 20 StGB abgegeben werden oder bei denen ein Irrtum den Verzicht eines Rechtsgutes verbirgt, keine strafmildernde Wirkung entfalten. Allerdings sei nicht einzusehen, warum die Fälle, in denen zwar ein Erklärungsmangel und damit eine unwirksame Erklärung vorliegt, im Vergleich zu gar nicht geäußerten Einwilligungen keine unrechtsmindernde Bedeutung haben. Der Bezugspunkt des Mangels sei in den Fällen der Wirksamkeitsmängel letztlich nicht weniger „konstitutiv“, und diese sind als unrechtsmindernde Konstellation größtenteils anerkannt.<sup>396</sup> Auch bei Erklärungsmängeln seien deshalb Fälle geminderten Unrechts nicht nur denkbar, sondern auch von praktischer Relevanz.<sup>397</sup>

## **(2) Einverständnisnahe Fälle**

Bei den „einverständnisnahen Fällen“<sup>398</sup> stellt sich im Bereich der Wirksamkeitsmängel das Problem der Disponibili-

---

<sup>393</sup> Noll ZStW 68, 181 (188).

<sup>394</sup> Geppert ZStW 83, 947 (999).

<sup>395</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 247.

<sup>396</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.c)aa)(1)(a).

<sup>397</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 247.

<sup>398</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 247 ff.

tät, wenn von mehreren geschützten Personen nur eine zustimmt. Ist nur einer von mehreren Gewahrsams- oder von mehreren Hausrechtsinhabern mit der Wegnahme einer Sache oder dem Betreten der Wohnung einverstanden, bleibt es Diebstahl nach § 242 StGB oder Hausfriedensbruch nach § 123 StGB.<sup>399</sup> Jedoch wird es sich dann um einen minder schweren Fall handeln. Theoretisch ist in diesem Bereich auch der Einverständnisexzess denkbar.<sup>400</sup> Praktisch kommt den wegen Wirksamkeitsmängeln einverständnisnahen Fällen aber keine so große Rolle zu.

Temporäre Mängel spielen auch im Bereich der einverständnisnahen Fälle eine Rolle mit der Konsequenz, dass das Einverständnis unwirksam ist. Anfängliches Einverständnis und nachträgliche Zustimmung oder Verzeihung sind sowohl im Bereich der Sexualdelikte, insbesondere bei § 177 StGB, als auch bei unbefugtem Gebrauch eines Fahrzeugs nach § 248b StGB und bei § 142 StGB, unerlaubtem Entfernen vom Unfallort, denkbar. Wie auch im Bereich der einwilligungsnahen Fälle erscheint es hier angemessen, das Unrecht ebenfalls zu mindern.<sup>401</sup>

Schließlich sind noch Fälle der Erklärungsmängel denkbar, in denen beispielsweise eine *bewusste* Zustimmung verlangt wird, die Tat jedoch nur „bloß geschehen gelassen“ oder „geduldet“ wird. Dieses Verhalten stellt dann zwar kein Einver-

---

<sup>399</sup> Für den Hausfriedensbruch gilt dies nach h.M. nur, wenn die Zustimmungsverweigerung durch den anderen nicht rechtswidrig ist, a.A. Arzt/Weber BT S. 155 mwN.

<sup>400</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 248.

<sup>401</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 248.

ständnis dar,<sup>402</sup> habe aber wegen seiner Nähe zum zustimmenden Verhalten im Vergleich zum Normalfall unrechtmindernde Wirkung für die Strafzumessung.<sup>403</sup>

### **(3) Äußere Anreize**

Äußere Anreize, die zum Beispiel von einer günstigen Situation bzw. Gelegenheit oder dem Verhalten einer Person ausgehen, mag dies eine Provokation<sup>404</sup> oder nur eine (schlicht veranlassende) Verleitung<sup>405</sup> des Täters sein, können bei der Verhaltenskomponente ebenfalls eine strafzumessungsrelevante Bedeutung haben.

Unter äußeren Anreizen, die je nach ihrer Intensität die Fähigkeit des Täters zur normgemäßen Selbstbestimmung mehr oder weniger herabsetzen, fallen unter anderem auch die Provokation, die Verführung und Verlockung durch günstige Gelegenheit.<sup>406</sup>

Zu unterscheiden ist hierbei die Schaffung einer günstigen Gelegenheit durch das spätere Opfer, sein Reizen und Ver-

---

<sup>402</sup> Siehe RGSt 68, 306; Wessels/Beulke AT § 9 Rn. 368.

<sup>403</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 248.

<sup>404</sup> Vgl. die Definition bei Lenz S. 127: „Provokation ist eine Reizung des Ich-Komplexes durch einen Dritten, die eine heftige Gemütsbewegung auslöst, durch die sich der Gereizte als Reaktion auf die ihm widerfahrende Kränkung zu einer Straftat hinreißen lässt“ (nach Wetterich S. 101).

<sup>405</sup> Die z.T. anzutreffenden Termini „Versuchung“, „Verlockung“ und „Verführung“ besagen nach Maeck S. 99 Fn. 496 inhaltlich dasselbe, nämlich: „Herabsetzung der Widerstandskraft bzw. des Hemmungsvermögens des Täters“.

<sup>406</sup> Siehe die Aufzählung bei Jagusch S. 186; Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 484; ders. Gesamtdarstellung S. 550; Wetterich S. 95 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

führen, sowie das Provozieren im Sinne von Beleidigen, Ärgern und Herausfordern.<sup>407</sup>

Der Vorwurf, der dem Täter wegen seines Zurückbleibens hinter dem Maß an Rechtsgesinnung und Willenskraft gemacht wird, das vom „durchschnittlichen“ Staatsbürger erwartet wird, setzt die „Normalität der begleitenden Umstände“ voraus.<sup>408</sup> So knüpft die Rechtsordnung zum Beispiel die Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) an fest umschriebene psychopathologische Ausnahmezustände und bejaht damit in allen anderen Fällen seelischer Beeinträchtigung die Schuldfähigkeit. Auch außerhalb des Einzugsbereichs der §§ 20, 21 StGB können Ausnahmesituationen vorliegen, die die Fähigkeit des Täters zu normgemäßer Selbstbestimmung im Vergleich zur Normalsituation erschweren, weil er eine erhöhte Willenskraft aufbringen muss, um den zum Verbrechen treibenden Kräften zu widerstehen. Gelingt ihm dies nicht, dann ist der ihm deswegen zu machende Vorwurf gemindert oder er entfällt sogar – in den gesetzlich festgelegten Ausnahmesituationen<sup>409</sup>. Die Handlung ist nämlich nicht in gleichem Maße Ausdruck einer tadelnswerten Rechtsgesinnung des Täters, wie wenn sie unter „gewöhnlichen Umständen“ stattgefunden hätte.<sup>410</sup>

Es ist wohl inzwischen anerkannt, dass das Nachgeben des Täters gegenüber den zum Verbrechen drängenden Kräften

---

<sup>407</sup> Die Beurteilung der Notwehr- und Absichtsprovokation sowie die der provozierten Provokation, sind später allgemein unter dem Aspekt des Opferverhaltens zu betrachten.

<sup>408</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 429.

<sup>409</sup> Wie z.B. in § 199 StGB (wechselseitig begangene Beleidigung).

<sup>410</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 478.

den Schuldvorwurf mindern kann, wenn und soweit er durch äußere, von seinem Willen unabhängige Umstände zur Tat veranlasst wird.<sup>411</sup> Grund dafür ist zum einen, dass, je stärker äußere Anreize auf das Widerstands- und Hemmungsvermögen des Täters einwirken oder ihn zur Tat treiben, desto größere Willenskraft muss – verglichen mit gewöhnlichen Umständen – von ihm aufgeboten werden, um sich normgemäß zu verhalten. Je stärker die Versuchung, desto schwerer wird es dem Täter, den notwendigen Willen gegen die zur Tat drängenden Motive aufzubringen.<sup>412</sup> Grund ist zum anderen, dass der Deliktswille beim Täter nicht besonders intensiv ist, zumal er vor dem „Nachgeben“ die Tat gar nicht geplant hatte.<sup>413</sup> Oder anders: der Grad der vom Täter aufzuwendenden kriminellen Energie und damit das Handlungsunrecht verringert sich in dem Maße, in dem das Opfer dem Täter die Tat erleichtert.<sup>414</sup> Außerdem nehme die Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit des Opfers ab, je mehr es sich mutwillig oder leichtsinnig selbst in Gefahr begibt.<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> Siehe z.B. Maeck S. 99; LK-Gribbohm § 46 Rn. 75 f.; Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 484; ders. Gesamtdarstellung S. 549 f.; v. Werdt S. 53 ff.; Jagusch S. 116; Paasch S. 115, 119 f.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 211 f., 305 ff.; Schünemann S. 408; Schneider S. 88 f.; Bruns Leitfaden S. 142 f.; Ebert JZ 1983, 633 (639); NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.

<sup>412</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 58, 300; v. Werdt S. 57 ff.

<sup>413</sup> U.a. KG 1951, 2316.

<sup>414</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 297; Ebert JZ 1983, 633 (639).

<sup>415</sup> Vgl. Schünemann S. 410 f.; Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73 ff.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 58 f., 133 f., 297 ff.; NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.

Bei der Berücksichtigung des äußeren Anreizes komme es darauf an, ob er seiner Art und Intensität nach das „Normalmaß“ überschreitet, dem zu widerstehen die Rechtsordnung von dem durchschnittlichen Staatsbürger, der nach Lebensalter, Geschlecht, Beruf etc. dem Täter gleichzudenken ist, ohne weiteres, d.h. ohne besondere Anstrengungen, erwartet. Dies beurteile sich auch danach, ob das Nachgeben des Täters verständlich und begreiflich ist.<sup>416</sup> Es gewinnen damit auch sozial-ethische Wertungen Einfluss darauf, welche äußeren Anreize den Schuldvorwurf mindern können.<sup>417</sup>

Der vom Opfer gesetzte Faktor muss für eine Berücksichtigung im Handlungsunwert den Täter tatsächlich „angereizt“, d.h. seine inneren Widerstände bzw. sein Hemmungsvermögen abgebaut oder die zur Tat drängenden Kräfte hervorgerufen bzw. verstärkt und damit die Tat erst ermöglicht haben. Das ist zum Beispiel dann nicht der Fall, wenn der Täter die Tat auch ohne Vorliegen der günstigen Gelegenheit (zum Beispiel offen stehendes Fenster) begangen hätte (das Fenster gewaltsam geöffnet), die „günstige Gelegenheit“ selbst erst mitherbeigeführt (zum Beispiel das Opfer betrunken gemacht) oder seinerseits absichtlich das Opfer zu einer „Provokation provoziert“<sup>418</sup> hat, um die Tat nach außen hin zu legitimieren. In all diesen Fällen fehlt es an einer Situation, die vom Täter mehr Widerstandskraft erfordert als unter gewöhnlichen Umständen notwendig ist.<sup>419</sup>

---

<sup>416</sup> Vgl. BGH 6 StR 21/55; LK-Gribbohm § 46 Rn. 75 f.; Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 484 f.; ders. Gesamtdarstellung S. 550.

<sup>417</sup> LK-Gribbohm § 46 Rn. 75; Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 484 f.; ders. Gesamtdarstellung S. 550.

<sup>418</sup> Zu diesem Problemkreis s.u.2. Teil B.III.2.

<sup>419</sup> Maeck S. 100.

## (a) Günstige Gelegenheit

Unbewusst und ohne Absicht kann das Verhalten des Geschädigten den Täter in Versuchung bringen und zur Tat verleiten. So kommt es vor, dass der Täter nicht systematisch den Plan fasst, eine bestimmte Tat, wie zum Beispiel einen Diebstahl, zu verüben, sondern einfach einer günstigen Gelegenheit nicht widerstehen kann.<sup>420</sup>

Als Beispielfälle seien nur genannt: Ein Täter lässt sich in einer Papeterie verschiedene Schreibgarnituren vorzeigen und entwendet in einem unbewachten Augenblick einen Füllhalter,<sup>421</sup> ein Angestellter, dem ungenügende Beaufsichtigung die Unterschlagung ermöglichte (§ 246 StGB)<sup>422</sup>, ein Dieb, der aus dem nicht ordnungsgemäß verriegelten PKW einen offen auf dem Sitz liegenden wertvollen Gegenstand entwendet (§ 242 StGB).<sup>423</sup>

Im Bereich der Schaffung einer günstigen Gelegenheit ist strittig, ob der Anreiz schon deswegen fehle, weil der Täter zum Beispiel eine günstige Gelegenheit erst aufgesucht hat und schon vorher zur Tat entschlossen war.

Nach v. Werdt<sup>424</sup> und mit ihm anscheinend auch ein Großteil der Rechtsprechung<sup>425</sup>, müsse die günstige Gelegenheit für den Täter „unerwartet auftauchen“ und sich ihm plötzlich bieten. Argumente dafür werden allerdings nicht vorgebracht. Nach Maeck<sup>426</sup> hingegen könne ein Umstand nicht nur dann „anreizend“ wirken, wenn er dem Täter unerwartet und plötz-

---

<sup>420</sup> Vgl. v. Werdt S. 57.

<sup>421</sup> KG 1947, 2101.

<sup>422</sup> Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 24

<sup>423</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 300, 306.

<sup>424</sup> V. Werdt S. 57 f.

<sup>425</sup> KG 1946, 876; 1947, 2101; 1950, 147; 1951, 2316; vgl. auch 1951, 347; 1954, 2405.

<sup>426</sup> Maeck S. 100.



lich begegnet. Zwar mag seine Wirkung dann besonders stark sein, vor allem wenn dem Täter keine Zeit zum Abwägen des Für und Wider bleibt. Möglich sei jedoch auch, dass ein Umstand „Fernwirkung“ entfaltet, den Täter quasi „anzieht“; dies zum Beispiel in einem Selbstbedienungsladen, dessen Überwachung nach Kenntnis des Täters lückenhaft ist und den er deshalb zu Diebstählen aufsucht, oder ein offen stehendes Fenster, das er erst nach Tagen zum Einstiegsdiebstahl benutzt.

Ob es sich für die Annahme einer günstigen Gelegenheit, und damit für eine eventuelle Strafmilderung, um eine einmalige Verfehlung, d.h. eine einmalige Versuchung handeln muss, ist ebenfalls umstritten. V. Werdt<sup>427</sup> setzt für eine günstige Gelegenheit eine einmalige Verfehlung voraus, welcher der Täter schwer oder gar nicht widerstehen konnte. Nach seiner Auffassung müsse die Gelegenheit, im Gegensatz zum Vertrauensbruch<sup>428</sup>, eine völlig neue Situation ergeben, mit der er sich noch nie auseinander setzen konnte und die ganz unvermittelt und plötzlich an ihn herantritt. Als Begründung nennt er das Problem der Fälle, in denen der Täter immer wieder Straftaten begeht. Zum einen werde dadurch ein deutlicher Hang zum Verbrechen gezeigt. Zum anderen sei es aber auch möglich, dass der Täter immer wieder guten Gelegenheiten zum Opfer fiel.<sup>429</sup> „Hang zum Verbrechen“ wird aber in der Strafzumessung als straferschwerend betrachtet, sofern dieser Hang nicht auf einer krankhaften Veranlagung beruht. Die

---

<sup>427</sup> V. Werdt S. 59, 63 f.; siehe auch KG 1945, 1105; 1950, 147.

<sup>428</sup> Siehe dazu v. Werdt S. 61 ff.

<sup>429</sup> V. Werdt S. 59.

Praxis<sup>430</sup> sei demnach inkonsequent, wenn sie einerseits mildernd bestraft, weil der Täter durch eine günstige Gelegenheit verführt wurde und in anderen gleichartigen Fällen einen Hang zum Verbrechen annimmt und schwerer bestraft. Aus diesem Grund sollte seiner Meinung nach die Berücksichtigung von günstigen Gelegenheiten auf die Fälle beschränkt werden, in denen der Täter wirklich einer einmaligen Versuchung zum Opfer fällt und „sich sonst gut zu halten vermag“. <sup>431</sup>

Anders Maeck<sup>432</sup>, für den die Frage der „Einmaligkeit“ im Zusammenhang mit dem Anreiz unerheblich ist. Die Intensität des Anreizes hänge nicht davon ab, ob der Täter ihm erstmalig oder schon wiederholt unterlegen ist. Die von v. Werdt dargestellte Diskrepanz – strafmildernde Wirkung bei einmaligem Erliegen einer günstigen Gelegenheit und Strafschärfung bei wiederholtem Nachgeben gegenüber einer solchen Gelegenheit – sei nur scheinbar gegeben,<sup>433</sup> denn das Nachgeben gegenüber Anreizen besitzt Strafzumessungsrelevanz auch in Bezug auf die Spezialprävention, die Gefährlichkeit des Täters. Der einmalig einem Anreiz erlegene Täter ist weniger gefährlich als der ihm wiederholt unterlegene. Es sei daher durchaus möglich, die Tatsache des wiederholten Nachgebens unter dem Aspekt Schuld (wegen Einschränkung der Fähigkeit zur normgemäßen Selbstbestimmung) als entlastend anzusehen. Das Argument, die Praxis sei inkonsequent, wenn sie auch die Täter strafmildernd verurteilt, die

---

<sup>430</sup> U.a. KG 1945, 1105; 1946, 1298; vgl. auch 1946, 1366; 1946, 1928.

<sup>431</sup> Siehe auch KG 1950, 147.

<sup>432</sup> Maeck S. 100; siehe auch KG 1946, 1298; vgl. auch KG 1946, 1366; 1946, 1928.

<sup>433</sup> Maeck S. 100.

mehrfach äußeren Anreizen unterlegen sind, ist demnach nicht schlagend. Würde man dennoch eine „Einmaligkeit“ der Versuchung durch eine günstige Gelegenheit fordern, so bliebe fraglich, ob diese Verfehlung verjähren könnte, um aus strafzumessungsrelevanten Gründen bei einer späteren Verfehlung wieder „Einmaligkeit“ und damit eine Strafmilderung bejahen zu können.

Die besseren Argumente sprechen demnach für die Annahme, dass der äußere Anreiz nicht einmalig sein muss. Fraglich ist dann allerdings, ob bei Mehrfachtätern mit „Hang zum Verbrechen“ der vom Opfer gesetzte Faktor tatsächlich die inneren Widerstände des Täters bzw. sein Hemmungsvermögen abbaut oder die zur Tat drängenden Kräfte hervorruft bzw. verstärkt und damit die Tat erst ermöglicht. Wenn dies der Fall ist, ist weiter fraglich, ob ab einer bestimmten Wiederholungstat nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass der Täter äußeren Anreizen erlegen ist und damit aus diesem Grund keine Strafmilderung möglich ist.

## **(b) Provokation**

Als äußerer Anreiz kommt auch eine vorangegangene Provokation des Opfers in Betracht, die dementsprechend den Handlungsunwert des Täters mindern kann. In diesem Zusammenhang sei hier das – von der Notwehrproblematik gelöste – Reizen im Bereich der Sexualdelikte und das Beleidigen durch das Opfer zu nennen.

Bei den Sexualdelikten kommen neben den von Schorsch<sup>434</sup> erstmalig wissenschaftlich beschriebenen „echten und durchhaltenden geschlechtsspezifischen Situationsverkennungen“, die zu „unterschiedlichen Wirklichkeitskonstruktionen“<sup>435</sup> desselben Geschehens führen, und der allgemeinen Problematik der Einwilligung und des Einverständnisses<sup>436</sup>, ebenfalls das tatfördernde, die Tatdurchführung erleichternde und deshalb „beihilfenah“ Opferverhalten in Betracht. Dies ist namentlich in den Fällen gegeben, in denen das spätere Opfer durch aufreizende Kleidung und aufreizendes Verhalten<sup>437</sup>, wie Flirt, Annäherung oder Anzüglichkeiten,<sup>438</sup> oder durch „Näherung und Bestätigung“ anfänglicher Hoffnungen beim Täter,<sup>439</sup> diesen zu sexuellen Handlungen motiviert und reizt. Dieses Verhalten kann die Tat des Täters in einem milderen Licht erscheinen lassen.<sup>440</sup>

Hillenkamp<sup>441</sup> kritisiert, dass aus einem Interaktionsprozess die Opferanteile nicht so isoliert werden dürfen, dass aus einem vom Täter initiierten und weitgehend vorangetriebenen

---

<sup>434</sup> Schorsch S. 208 f.

<sup>435</sup> Kaiser S. 432.

<sup>436</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.c)aa).

<sup>437</sup> BGH MDR 1963, 62; BT-Drs. VI/3521 S. 40; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 261 f., 300.

<sup>438</sup> Vgl. Hillenkamp StV 1986, 150 (152 ff.).

<sup>439</sup> Hillenkamp StV 1986, 150 (154).

<sup>440</sup> Vgl. BGH StV 1986, 149 (150). Dort hatte sich (so der Kurzbericht des BGH) ein 19jähriges Mädchen um Mitternacht von einem ihm unbekanntem Mann auf der Strasse ansprechen lassen, stieg zu ihm in den PKW, war bereit, ihn in ein Lokal zu begleiten und ging schließlich um 1:45 Uhr mit ihm in seine Wohnung. Dort hielt es sich bis 5:30 Uhr auf und wollte auf seinem Wohnzimmersofa übernachten, ehe der Täter sich ihm in sexueller Absicht näherte und es schließlich mehrfach vergewaltigte.

<sup>441</sup> Hillenkamp StV 1986, 150 (152).

Wechselspiel, ein vom Opfer dominiertes wird. Wer so verfährt, verfälsche mit dem wirklichkeitsfremden Vergewaltigungsklischee eines gegenüber der vom Opfer aufgebauten verführerischen Situation, seiner Beherrschung schließlich nicht mehr mächtigen Täters, die empirisch valider abgesicherte und – im Fall BGH StV 1986, 149 ff. – erkennbare Situation, in der das Opfer vom Täter planvoll in die Isolierung getrieben und alsdann die ungeschützte Situation ausgenutzt wird. Es werde außerdem immer wieder übersehen, dass die angeblich opferprovozierten Fälle sehr häufig vor jeder „Provokation“ vorausgeplante Vergewaltigungen sind.<sup>442</sup>

Problematisch ist folglich, wann das vorausgegangene Verhalten des späteren Vergewaltigungsopfers als Provokation anzusehen, diesem also zuzurechnen ist und den Handlungswert des Täters damit positiv beeinflusst. Wer Frauen nicht nur empfehle, nicht allein zu trampeln oder auszugehen oder einen BH unter dem T-Shirt zu tragen, sondern auch bereit sei, Verstöße gegen diese Empfehlungen in einen täterentlastenden Mitschuldvorwurf zu transportieren, stabilisiere Männerherrschaft und erhebe Vermeidung von Vergewaltigung zur freiheitsvernichtenden Lebensregel.<sup>443</sup>

So gewichtig dieser Einwand auch sei, so wenig ist er doch geeignet, die Vergewaltigung dem Geltungsbereich des das gesamte Recht durchwirkenden Satzes zu entziehen, dass der seinen ihm möglichen und zumutbaren Selbstschutz vernachlässigende und damit die Verletzungen seiner Rechtsgüter

---

<sup>442</sup> Weis S. 20; Butzmühlen/Bock S. 89 f.

<sup>443</sup> Siehe zusammenfassend Weis S. 212 ff.; ferner gegen solche Überzeichnungen Schäfer Dünnebier-FS S. 465 ff.

zurechenbar mitverursachende Betroffene das ihm zugefügte Unrecht durch seine Mitverantwortung mindert.<sup>444</sup>

Strafmilderung ist in solchen Konstellationen nicht erst und nur Konsequenz eines Minderaufwandes an krimineller Energie auf der Täterseite, sondern auch eines mitverantwortenden und damit selbst zuzurechnenden Anteils an der Rechtsgutsverletzung beim Opfer selbst.<sup>445</sup> Wo deshalb ein zurechenbarer Verstoß gegen die Obliegenheiten, für den Schutz seiner Rechtsgüter in zumutbarer Weise selbst einzustehen, auszumachen ist, bestehe Anlass, die Strafe gemindertem Unrecht anzupassen.<sup>446</sup> Dabei sei aus der Obliegenheitsverletzung aber nicht nur der Bereich des „sozial Üblichen“<sup>447</sup>, sondern auch der des sozial und rechtlich Notwendigen in dem Sinne auszugrenzen, dass keiner Frau ein Verhalten als Mitschuld anzurechnen ist, das jedem Mann gestattet wäre.

Es sei zu unterscheiden zwischen präventiver und normativer Sicht. Präventiv sei leichtsinniges Verhalten – wie zum Beispiel einem fremden Mann auf dessen nächtlicher Einladung in die Wohnung zu folgen<sup>448</sup> – dem potentiellen Opfer nicht zu raten sein. Aus normativer Sicht sind solche sozial adäquaten Kontakte aber schützenswert.<sup>449</sup> Die Verletzung der Vertrauensvorgabe ist in solchen Fällen eher Anlass, statt an Strafmilderung an Strafschärfung zu denken.

---

<sup>444</sup> Hillenkamp StV 1986, 150 (153).

<sup>445</sup> Vgl. BGH StV 1983, 326; Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 166; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 294 ff., 297 f., 299 mwN.

<sup>446</sup> Hillenkamp StV 1986, 150 (153).

<sup>447</sup> So SK-Wolters/Horn § 177 Rn. 24.

<sup>448</sup> Vgl. BGH StV 1986, 149 ff.

<sup>449</sup> Hillenkamp StV 1986, 150 (154).

Zurechenbare Opferpartizipation mit dem Effekt der Strafmilderung wird deshalb im Vergewaltigungsbereich erst dort beginnen, wo eine Frau trotz beständiger anzüglicher Reden der nächtlichen Einladung folgt oder trotz bedrohlich eskalierender Zudringlichkeiten die zunächst noch offen stehende Fluchtmöglichkeit nicht nutzt.<sup>450</sup> Daneben spielt es bei Sittlichkeitsdelikten eine Rolle, ob es sich bei dem entgegengerichteten Opfer um Erwachsene oder Kinder handelt, weil das Verhalten unterschiedlich zu beurteilen ist.<sup>451</sup>

## **bb) Einfluss auf den tatbezogenen Handlungsunwert**

Das mitwirkende Verschulden des Opfers kann auch den tatbezogenen Handlungsunwert mindern. Dies ist zum einen denkbar, wenn das Opfer die Tat fördert oder bereitwillig mitmacht, den Zeitpunkt, den Ort und eventuell die Dauer oder Häufigkeit mitbeeinflusst. Als Beispiel seien hier Sexualdelikte, insbesondere der sexuelle Missbrauch von Minderjährigen genannt.

Des Weiteren können frühere Beziehungen (im Rahmen von Sexualdelikten) laut BGH<sup>452</sup> den tatbezogenen Handlungsunwert beeinflussen. Strafmildernd wirken sie jedenfalls dann, wenn der Täter deshalb sexuelles Entgegenkommen erwarten durfte. Schäfer<sup>453</sup> kritisiert hierbei, dass die Praxis in diesen Fällen zu Unrecht undifferenziert bei früheren Beziehungen zwischen Täter und Opfer mildere und dabei verkenne, dass die psychischen Folgen der Tat für das Opfer in

---

<sup>450</sup> Vgl. u.a. Mösl NStZ 1983, 160 (163).

<sup>451</sup> Vgl. Bruns Gesamtdarstellung S. 437.

<sup>452</sup> BGH StV 1997, 634; 1997, 634 (635); 2001, 453; NStZ-RR 2003, 168; kritisch NK<sup>2</sup>-Frommel § 177 Rn. 77 f.

<sup>453</sup> Schäfer Rn. 259.

diesen Fällen mindestens nicht geringer sind als in den Fällen, bei denen der Täter dem Opfer völlig unbekannt ist. Als den tatbezogenen Handlungsunwert beeinflussendes Opferverhalten kommen auch die Fälle in Betracht, in denen die Tatausführung dem Täter besonders leicht gemacht wird. Hierbei ist nicht das Verhalten des Opfers vor der Tat gemeint, sondern die Ausführung als solche. Sei es, dass das Opfer dem Täter entgegenkommt, naiv oder sich zum Beispiel beim Betrugsdelikt nach § 263 StGB leichtgläubig täuschen lässt oder die Tat aus Unverstand sogar selber in die Hand nimmt. In diesem Zusammenhang sei als Extrem-Beispiel an den so genannten Sirius-Fall<sup>454</sup> gedacht. Dabei ging es, neben hier nicht zu behandelnden Problemen der Abgrenzung von strafbarer Tötungstäterschaft und strafloser Selbsttötungsteilnahme, darum, dass das „Opfer“<sup>455</sup> die Tötung an sich selber vornehmen sollte und wollte. Fälle, in denen das Opfer die Tatausführung in abgeschwächter Form vereinfacht, sind jedenfalls auch denkbar.

### **cc) Einfluss auf den Erfolgsunwert**

Auch im Erfolgsunwert wird das mitwirkende Verschulden des Opfers oder Dritter relevant. So liegt das Verhalten nach der Tat, und damit das die Erfolgskomponente beeinflussende Mitverschulden des Verletzten oft darin, dass er nichts unternimmt, um den anwachsenden Schaden zu verringern oder

---

<sup>454</sup> BGHSt 32, 38 ff.

<sup>455</sup> Die Frau überlebte die Taten und stellt damit kein wirkliches Opfer, sondern lediglich eine Zeugin dar. Dennoch soll hier der Begriff zumindest in Anführungszeichen stehen bleiben, da der Tod nur aus technischen Gründen scheiterte, somit quasi zufällig war und die Frau im Hinblick auf das mitwirkende Verschulden des Opfers interessant ist.



dass er im Gegenteil ein schadensteigerndes Verhalten zeigt.<sup>456</sup> Unter anderem ist Pallin<sup>457</sup> der Auffassung, dass in Fällen des mitwirkenden Verschuldens der dem Täter vorwerfbare Unrechtsgehalt einer Tat vermindert sei. Nicht nur die Handlungskomponente sei in milderem Licht zu sehen, sondern auch die Erfolgskomponente nicht so schwerwiegend wie im Regelfall.<sup>458</sup>

So kann zum Beispiel das Tatopfer die Tatfolgen dadurch beeinflussen, dass es die Heilbehandlung einer Körperverletzung vernachlässigt oder verzögert, die Schadenswiedergutmachung oder die Aussöhnung mit dem Täter ablehnt.<sup>459</sup> Der durch das Verhalten des Opfers vergrößerte Schaden könne dem Täter nach h.M.<sup>460</sup> „regelmäßig nicht angelastet“ oder „meist nicht zugerechnet werden“.

In dem Fall einer den Erfolg mitwirkenden Handlung des Verletzten als eines verantwortlichen Individuums kann der Erfolg nicht allein auf das Konto des Täters gesetzt werden, er ist zum Teil auch dem Verletzten selbst zuzurechnen. Es geht insoweit um nichts anderes als die Fortführung von gegenläufigen Erwägungen zur Zurechnung des Erfolges „überhaupt“, also einem wichtigen Teilmoment des Unrechts, in den graduellen Bereich.<sup>461</sup>

Aber auch wenn der Erfolg durch einen schuldunfähigen Verletzten mitverursacht wurde, ist dieses Verhalten genauso im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, denn es

---

<sup>456</sup> Beispiele bei Jagusch S. 26.

<sup>457</sup> Pallin Rn. 32.

<sup>458</sup> Pallin Rn. 32.

<sup>459</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 55.

<sup>460</sup> Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 391; ders.

Gesamtdarstellung S. 438; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 24; Paasch S. 119 f.; Zipf Strafmaßrevision S. 87; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 301.

<sup>461</sup> Frisch ZStW 99, 751 (761).

kann für die Strafzumessung des Täters nicht darauf ankommen, ob das Opfer (oder ein Dritter) seinerseits schuldhaft oder nur objektiv verkehrswidrig gehandelt hat.<sup>462</sup>

Soweit das Verhalten des Täters zur Folgenherbeiführung auf das Fehlverhalten Dritter „angewiesen“ ist, kann auch der Erfolg dem Täter nur teilweise zugerechnet werden. Das gilt auch dann, wenn der Dritte nicht verantwortlich gehandelt hat, solange nur der Maßstab seiner Abweichung von den Verhaltensanforderungen des Rechts das Leitbild der (verkehrs-) richtig handelnden Person bildet,<sup>463</sup> da der Täter sein Verhalten auf die Möglichkeiten des fremden Fehlverhaltens einzurichten hat. Tut er das nicht, so weicht er nicht anders von der Verhaltensordnung ab und schafft in diesem Sinne nicht weniger ein missbilligtes Risiko als der, dessen Verhalten ohne das Gegebensein entsprechender Anhaltspunkte bei einem Verhalten anderer Personen zur Verletzung führen kann. Er verwirklicht damit prinzipiell volles Handlungsrecht und der Erfolg ist ihm voll zurechenbar so dass eine Strafmilderung dann nicht in Betracht kommt.<sup>464</sup>

Wird der tatbestandsmäßige Erfolg (Schaden) nachträglich beseitigt oder reduziert (zum Beispiel durch Schadenswiedergutmachung oder aber auch durch Zwangsvollstreckung gegen den Täter oder durch Rücknahme gelieferter Waren), dann reduzieren diese Umstände den Erfolgswert unter Umständen entscheidend.<sup>465</sup> Es wäre also falsch, in solchen Fällen eine Strafmilderung deshalb abzulehnen, weil der

---

<sup>462</sup> Vgl. Celle DAR 1958, 273; BGH VRS 17, 421; 18, 123; 18, 209; Hamm VRS 25, 446.

<sup>463</sup> Frisch ZStW 99, 751 (762).

<sup>464</sup> Vgl. Frisch ZStW 99, 751 (762).

<sup>465</sup> BGH NStZ 1986, 158 Fn. 81.

Schadensausgleich nicht das Verdienst des Täters sei. Bemühungen des Täters um Schadenswiedergutmachung und Opferausgleich verdienen unter dem Aspekt des Nachtatverhaltens zusätzliche Würdigung.<sup>466</sup>

Hillenkamp<sup>467</sup> hat das, die Erfolgskomponente beeinflussende, Opferverhalten als „mitwirkendes Nachtatverhalten“ zusammengefasst. Bei der Vergrößerung des Schadens durch das Opfer sei allerdings zu differenzieren.

Ist das Verhalten des Opfers vom Täter als möglich vorausgesehen, so sei der „End“schaden vorsätzlich bewirkt und schon deshalb dem Täter anzulasten.<sup>468</sup> Das mitwirkende Verschulden des Opfers wirkt in diesem Fall jedoch strafmindernd. War das Opferverhalten dagegen von Seiten des Täters weder vom Vorsatz umfasst noch auch nur vorhersehbar, könne das Resultat dem Täter überhaupt nicht angelastet werden.<sup>469</sup> Der Täter haftet nur für verschuldete Auswirkungen der Tat. Hat der Täter schließlich an ein derartiges Folgeverhalten nicht gedacht, liegt es aber nicht außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung, so erscheint es richtig, die durch *leichte* Fahrlässigkeit bewirkte Verschlimmerung durch das Opfer dem Täter zuzurechnen, die *grob*fahrlässige bzw. die sogar vorsätzliche Intervention dagegen nicht. Grobfahrlässige oder vorsätzliche Obliegenheitsverstöße scheiden deshalb aus, weil sie nicht dem Täter, sondern vielmehr dem Opfer selbst zurechenbar sind. Dabei muss hier nicht entschieden werden, ob die Nichtzurechenbarkeit auf einer „Un-

---

<sup>466</sup> Schäfer Rn. 238.

<sup>467</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 301 ff.

<sup>468</sup> Wobei hier die Möglichkeitsvorstellung als vorsatzbegründend einmal unterstellt werden soll, siehe dazu u.a. Schmidhäuser JuS 1980, 241 ff.

<sup>469</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 302.

terbrechung“ des Kausalzusammenhanges oder eines anders umrissenen „Zurechnungszusammenhanges“ beruht, da insoweit Einigkeit über das Ergebnis der völligen Entlastung des Täters herrscht.<sup>470</sup>

#### **IV Kritik**

Viktimokriminalpolitisch in einem spezifischen Sinne sind solche gesetzlichen Maßnahmen zu nennen, die umgekehrt – und in Anwendung einschlägiger viktimologischer Erkenntnisse – den Strafschutz des Opfers nach Maßgabe seiner Mitwirkung am Verbrechen verkürzen.<sup>471</sup> Nach Ebert<sup>472</sup> sei jedoch diese Frage einer Verbrechensbekämpfung durch Opferbestrafung absurd. Hierin liege eine Perversion der Kriminalpolitik, deren Ziel doch im Prinzip sei und bleiben müsse, Verbrechensopfer zu schützen<sup>473</sup>.

---

<sup>470</sup> Siehe Burgstaller S. 121 ff.; ferner Otto JuS 1974, 702 (709 ff.); zur sachlich parallelen Lösung im Zivilrecht siehe Deutsch S. 158 ff., 161.

<sup>471</sup> Schünemann S. 412 f.

<sup>472</sup> Ebert JZ 1983, 633 ff.

<sup>473</sup> Otto GA 1981, 481 f.

## **B. Beurteilung des Opferverhaltens**

Nachdem das Verhalten des Opfers unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessung und damit in Zusammenhang zum Täter und dessen Bestrafung betrachtet wurde, ist zu erörtern, wie sich das Verhalten des Opfers für sich selber auswirkt.

Das Verhalten des Opfers kann unterschiedlich bewertet werden. Hierfür ist es notwendig die verschiedenen Tatmodalitäten zu betrachten, das Verhalten zeitlich zu erfassen und zu bewerten und das Verhalten genauer zu differenzieren.

### **I „Opfermodalitäten“**

Neben der typischen Täter-Opfer-Konstellation kann auch der Täter im Rahmen seiner Täterschaft oder seiner Teilnahme Opfer der eigenen Straftat werden.

#### **1. Täterschaft § 25 StGB**

In manchen Fallkonstellationen kommt es vor, dass der Täter durch seine eigene Tat zum Opfer wird. Zu prüfen ist dann die Strafbarkeit dieses Opfers.

Beteiligt er sich zum Beispiel an einer Schlägerei gem. § 231 StGB, so ist subsumtionstechnisch unerheblich, ob der Täter als einziges Opfer aus dieser Tat herausgeht.<sup>474</sup> Die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des § 231 StGB sind jedenfalls erfüllt.

---

<sup>474</sup> BGHSt 33, 100, hier war es zwar der Tod des Angreifers, bei dessen Verletzung kann gemäß dem Wortlaut des § 231 StGB nichts anderes gelten; vgl. auch LK-Hirsch § 227 Rn. 19.

In einem anderen Fall<sup>475</sup> wurde ein Täter von seinem Mittäter aufgrund eines Irrtums angeschossen. Zuvor wurde zwischen allen Teilnehmern einer (anderen) Straftat vereinbart, dass jeder von ihnen auf etwaige Verfolger zu schießen habe, um ihre Festnahme um jeden Preis zu verhindern. Der Irrtum über die Person des „Verfolgers“ eines der Teilnehmer ist unerheblich für die Strafbarkeit des Opfers. Auch bei ihm ist die Mittäterschaft des verletzten Täters an dem Mordversuch festgestellt.<sup>476</sup> Auch wenn in diesem Fall „nur“ der Täter das Opfer ist, so hat der Täter sich durch seine Tat erst in die Opferrolle gebracht, für die er als Mittäter strafbar ist.

## **2. Teilnahme §§ 26, 27 StGB**

### **a) Der Teilnehmer als Opfer**

Es bleibt zu klären, ob das Opfer als Teilnehmer der von einem anderen an ihm begangenen Tat verantwortlich gemacht werden kann und muss.

Die Strafbarkeit des Opfers wegen Anstiftung wäre zum Beispiel denkbar, wenn der Täter das Opfer auf dessen Verlangen zu töten versucht (§§ 216, 22 StGB) oder wenn sich das Opfer zwecks betrügerischer Vortäuschung eines Raubüberfalls von einem anderen blutig schlagen lässt (§§ 223, 228 StGB). Dann müsste auch das Opfer wegen Teilnahme an einem durch den Täter an ihm begangenen Totschlagsversuchs (§§ 212, 22, 23 I StGB) verantwortlich sein, wenn das Opfer durch eine Provokation den Täter zu der Tötungshandlung veranlasst hat. Die Schülerin müsste desgleichen wegen Anstiftung oder Beihilfe zu dem von ihrem Lehrer an ihr ver-

---

<sup>475</sup> BGHSt 11, 268.

<sup>476</sup> BGHSt 11, 268 (270).

übten Delikt des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 StGB) bestraft werden, wenn von ihr die Initiative zur Tat ausgegangen ist oder sie die Wohnung besorgt hat, in der die Tat stattfinden konnte.

Subsumtionstechnisch ist in allen Fällen das Verhalten des Opfers als strafbare Teilnahme (Anstiftung oder Beihilfe) erfassbar.<sup>477</sup>

Um zu beurteilen, ob dies im Ergebnis richtig ist, ist zunächst der Strafgrund der Teilnahme zu betrachten.

## **b) Exkurs: Strafgrund der Teilnahme**

Für den Strafgrund der Teilnahme werden verschiedene Theorien herangezogen.

Nicht näher zu diskutierende Lehren sind die, die (mit einzelnen Abweichungen) die Strafbarkeit der Teilnahme damit begründen wollen, dass die Teilnahme ein „selbständiges Teilnehmerdelikt“ ist.<sup>478</sup> Diese Begründung lässt sich allerdings nicht mit dem Akzessorietätsgrundsatz der Teilnahme, §§ 26 ff. StGB, und damit nicht mit dem Gesetz vereinbaren.

Die Schuldteilnahmetheorie<sup>479</sup> sieht den Strafgrund darin, dass der Teilnehmer das Schuldigwerden des Täters zu verantworten oder (als Gehilfe) mitzuverantworten habe. Der Teilnehmer verstricke den Täter in Schuld, korrumpiere ihn folglich. Außerdem führe der Teilnehmer den Täter zu

---

<sup>477</sup> Otto Lange-FS S. 199.

<sup>478</sup> Lüderssen Jura 1985, 113 (119 ff.); Herzberg GA 1971, 8 ff.; Meyer GA 1979, 252 (255).

<sup>479</sup> Lange S. 36 ff.; Mayer AT<sup>1953</sup> S. 334; Maihofer Rittler-FS S. 254; Less ZStW 69, 43; Kohlrausch Bumke-FS S. 39; a.A. Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 63 Rn. 52.

rechtswidrigem Verhalten und damit in die soziale Desintegration und treibe ihn in den Konflikt mit der Gesellschaft.<sup>480</sup> Folgt man dieser Theorie, so wird man die Strafbarkeit in den dargestellten Beispielfällen für richtig halten.

Nach der Förderungs- (oder Verursachungs-) theorie<sup>481</sup> liegt der Strafgrund der Teilnahme indes darin, dass der Teilnehmer ursächlich für die Haupttat wird, sei es durch die Erweckung des Tatentschlusses bei der Anstiftung (§ 26 StGB) oder durch die physische wie psychische Unterstützung des Täters bei der Beihilfe (§ 27 StGB). Das Unrecht des Teilnehmers liegt darin, dass er an der Normverletzung des Täters mitwirkt.<sup>482</sup> Es ist daher, wie sich aus §§ 26 ff. StGB ergibt, unabhängig vom Unrecht der Haupttat. Dabei ist zu beachten, dass das vom Haupttäter begangene Unrecht, für das der Teilnehmer ursächlich wird, nach h.M. aus Erfolgsunrecht und Handlungsunrecht besteht.<sup>483</sup>

Nach dieser Theorie liegt – abhängig freilich von dem Maße, in dem dabei Akzessorietätsgesichtspunkte zugunsten unmittelbar rechtsgutsbezogener Erwägungen vernachlässigt oder doch mit diesen kombiniert werden<sup>484</sup> – ein Ausschluss der Strafbarkeit in den oben genannten Beispielfällen nahe, denn jemand, der das Rechtsgut, weil es ihm selber zusteht, tatbestands- und straflos sogar als Täter unmittelbar angreifen darf, kann nicht strafbar sein, wenn er durch Anstiftung oder

---

<sup>480</sup> Trechsel S. 55 (modifizierte Schuldteilnahmetheorie); Schulz Ratgeber S. 133 f.; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 5 f.

<sup>481</sup> Kühl AT S. 668, 681; Lange JR 1949, 165 (168); Heinitz JR 1954, 403; vgl. auch SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 7-18.

<sup>482</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 685.

<sup>483</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.; s.a. Schäfer Rn. 226a.

<sup>484</sup> SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 7 ff., 14, 17; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 1-7; Meyer GA 1979, 252 (262 ff.), mwN.



Beihilfe nur mittelbar zur Verletzung dieses Rechtsguts beiträgt.<sup>485</sup>

Gegen die Schuldteilnahmetheorie ist vorzubringen, dass mit ihrer Anerkennung die Strafwirkung auf nicht strafwürdige Fälle ausgedehnt, andererseits strafwürdige Fälle der Strafbarkeit grundlos entzogen werden müssten. Strafbar müsste insbesondere über § 30 StGB hinaus *jeder* Anstiftungsversuch sein. Ebenso müsste der Anstifter beim Steckenbleiben der Tat im Versuchsstadium mit der Vollendungsstrafe belegt werden, da ja *sein* Erfolg, die Korruption des Haupttäters, in vollem Umfange eingetreten ist. Die Schuldteilnahmetheorie lässt sich schließlich nicht mit § 29 StGB vereinbaren, der die Teilnehmerhaftung auch bei fehlender Schuld des Haupttäters vorsieht.<sup>486</sup>

Außerdem ist die Schuldteilnahmetheorie mit den §§ 26, 27 StGB schwer in Einklang zu bringen. Selbst wenn der kausale Beitrag des Teilnehmers zum Tatgeschehen zugleich als Strafgrund anerkannt wird, so liegt der wesentliche Vorwurf doch in der „sozialen Desintegration“ des Täters,<sup>487</sup> die beim schuldunfähigen Täter in vollem Umfang an die Stelle der Schuldverstrickung tritt. Art und Maß des in dieser Desintegration liegenden Unrechts durch Erweckung oder Bestärkung des Täterwillens werden aber nicht annähernd durch das Strafmaß der Haupttat erfasst. Der Grund dafür ist, dass Qualität und Quantität des Unrechts nur im zweiten Strafgrund

---

<sup>485</sup> Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 118; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 34; Herzberg JuS 1975, 792 (793 f.).

<sup>486</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 50 Rn. 53; Jescheck/Weigend AT S. 685; Herrlein/Werner JA 1994, 561 (562).

<sup>487</sup> Dazu Trechsel S. 55.

(Verursachung) einen Bezug zu dieser Tat haben<sup>488</sup> und das Verhältnis der beiden Strafgründe zueinander unklar bleibt.<sup>489</sup> Insofern ist der Verursachungstheorie zu folgen und das teilnehmende Opfer nach dieser Theorie straflos.

Abgesehen davon bleibt zu prüfen, ob beim Opfer als Teilnehmer bei besonderen Tatbeständen eine Strafbarkeit wegen Teilnahme überhaupt in Frage käme.

### **c) Beziehung des Teilnehmers zum Rechtsgut**

Fraglich könnte sein, in welcher Beziehung der Teilnehmende zu dem im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsgut steht.<sup>490</sup> So gesehen wäre es denkbar, wie Otto<sup>491</sup> die Straflosigkeit des Teilnehmer-Opfers von seiner beschränkten Verfügungsmacht über das betreffende Rechtsgut abhängig zu machen. Wegen der fehlenden Disponibilität des Rechtsguts „Leben“ wäre derjenige, der an einem Tötungsversuch gegenüber sich selbst teilnimmt (§§ 212, 216, 22, 26/27 StGB), grundsätzlich strafbar. Die mittelbare wie die unmittelbare Rechtsgutsverletzung solle nur dort straflos sein, wo der Betroffene die volle Verfügungsmacht über das geschützte Rechtsgut innehat.<sup>492</sup> Dies sei zwar bei Schutzgesetzen wie zum Beispiel §§ 174, 174 a, 174 b, 180, 180a, 181a, 176, 302a StGB und § 235 StGB, nicht jedoch bei §§ 223 ff., 216

---

<sup>488</sup> Jescheck/Weigend AT S. 685 Fn. 3.

<sup>489</sup> Otto Lange-FS S. 203.

<sup>490</sup> Vgl. Welzel Strafrecht S. 123; Otto Lange-FS S. 211; Meyer GA 1979, 252 (263).

<sup>491</sup> Otto Lange-FS S. 211 ff.

<sup>492</sup> Otto Lange-FS S. 211.

StGB, gegeben.<sup>493</sup> Die Verfügungsmacht des Betroffenen sei in diesen Fällen durch §§ 216, 228 StGB beschränkt.<sup>494</sup> Die dennoch geforderte Strafflosigkeit der bloßen Beteiligung an der eigenen Tötung oder Verletzung wird als Rücksichtnahme auf die besondere psychische Situation des Opfers erklärt.<sup>495</sup>

Gegen die Meinung Ottos wird vorgebracht, dass sich dann schon die uneingeschränkte Strafflosigkeit des Selbstmordes und der Selbstverletzung nicht erklären lässt, während die Strafflosigkeit der bloßen Beteiligung an der eigenen Tötung oder Verletzung als Rücksichtnahme auf eine schuldmindernde (!) „besondere psychische Situation des Opfers“ erklärt oder schlicht geleugnet werden muss.<sup>496</sup>

Strafflosigkeit soll nach Roxin<sup>497</sup> auch dann eintreten, wenn das mitwirkende Opfer über das verletzte Rechtsgut nicht disponieren kann oder eine ausdrückliche Einwilligung in seine Verletzung unwirksam wäre: Strafffrei sei daher nicht nur das Opfer einer versuchten Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB), sondern auch derjenige, der zu einer sittenwidrigen und daher trotz der Einwilligung strafbaren Körperverletzung (§ 228 StGB) angestiftet hat.<sup>498</sup>

Worin immer man in diesen Fällen die Ratio für die Bestrafung des Täters erblicken mag: Jedenfalls sind Leben und Körper nicht gegen eine Beeinträchtigung durch das Opfer

---

<sup>493</sup> Otto Lange-FS S. 211.

<sup>494</sup> Otto Lange-FS S. 212.

<sup>495</sup> Otto Lange-FS S. 213.

<sup>496</sup> Stratenwerth AT<sup>3</sup> § 12 Rn. 946.

<sup>497</sup> Vgl. LK-Roxin Vor § 26 Rn. 34.

<sup>498</sup> So auch Herzberg Täterschaft und Teilnahme § 13 II 1; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 38.

selbst geschützt, so dass auch deren mittelbare Beeinträchtigung keine Teilnahme strafbarkeit begründen kann.<sup>499</sup>

Aus diesem Grund fordert u.a. Roxin<sup>500</sup>, dass jede Tatbeteiligung des durch den Tatbestand Geschützten straflos bleiben muss. Es sei folglich nicht auf die Beziehung des Teilnehmenden zu dem geschützten Rechtsgut, sondern auf die Schutzrichtung der Tatbestände abzustellen. Soll der Geschützte, der sich an der Tat beteiligt, dennoch bestraft werden, so ordnet der Gesetzgeber dies ausdrücklich an, wie etwa in § 173 StGB.

Nach dieser zutreffenden Ansicht ist das die Tat veranlassende oder fördernde Opfer der in den anfangs genannten Beispielen nicht wegen Teilnahme strafbar. Eine Strafbarkeit kommt erst von dem Punkt an in Betracht, an dem das Opfer durch seine Teilnahme zugleich an der Verletzung solcher Rechtsgüter mitwirkt, die nicht ihm, sondern Dritten zustehen.

#### **d) Zwischenergebnis**

Somit ist festzuhalten, dass nach überzeugender Ansicht auf die Schutzrichtung der Tatbestände abgestellt werden muss und derjenige wegen Teilnahme niemals zu bestrafen ist, zu dessen Schutz das betreffende Gesetz dient.<sup>501</sup> Folglich ist das die Tat veranlassende oder fördernde Opfer in keinem der oben genannten Fälle wegen Teilnahme strafbar, weil das

---

<sup>499</sup> LK-Roxin Vor § 26 Rn. 34.

<sup>500</sup> LK-Roxin Vor § 26 Rn. 2, 38; Gropp S. 139 ff.; Sch/Sch-Cramer Vor §§ 25 ff. Rn. 47; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 207 f.; Paasch S. 101.

<sup>501</sup> U.a. Sch/Sch-Cramer Vor § 25 Rn. 47; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 34 ff.; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 207; Paasch S. 101.

teilnehmende Opfer niemals wegen Teilnahme an der gegen sich gerichteten Tat strafbar ist, auch wenn es die Tat mehr als nötig fördert oder provoziert.

Die verbreitete Ansicht, dass es sich beim Opferverhalten um einen „ambivalenten“ Strafzumessungsfaktor handle, der „gegenläufigen Wertungen“ unterliege<sup>502</sup>, trifft daher, soweit damit eine Gegenläufigkeit in der Bewertung eines und desselben Opferverhaltens im Rahmen einer und derselben Tat gemeint ist, nur partiell zu. Ambivalent in diesem Sinne ist das Opferverhalten zwar in der Tat dann, wenn es das Unrecht und die Schuld einerseits durch Taterleichterung und Motivationsschwächung mindert, andererseits unter den Aspekten besonderer Schutzbedürftigkeit und eines Vertrauensmissbrauchs steigert<sup>503</sup>.

In den Fällen aber, in denen das Opfer wegen seiner Mitwirkung strafrechtlichen Schutzes nicht in erhöhtem, sondern in verminderten Maße bedarf (bzw. ihn verwirkt hat), führen sämtliche Strafzumessungserwägungen in eine einzige Richtung, nämlich zur Annahme von Unrechts-, Schuld- und damit von Strafminderung. Die Frage schließlich, ob in concreto ein Fall der ersten oder der zweiten Kategorie vorliegt, ist wiederum nicht im Wege der Abwägung oder des Ausgleichs gegenläufiger Wertungen, sondern allein aufgrund einer genauen Analyse des betreffenden Sachverhalts – und dann eindeutig – zu entscheiden. So gilt es insbesondere, die Fälle leichtfertig geschaffener Tatgelegenheit (sozial-inadäquater Taterleichterung) und die Fälle eines dem Täter berechtigter- oder notgedrungenenerweise entgegengebrachten Vertrauens

---

<sup>502</sup> Schüler-Springorum Honig-FS S. 209 f.; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 23; Göppinger S. 603; Schneider S. 88.

<sup>503</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 299 f.

(sozial-adäquater Tätererleichterung) klar voneinander abzugrenzen.<sup>504</sup> Insoweit also kein Ambivalenz- und Ausgleichsproblem, sondern eine Frage der genauen Fallanalyse.

## **II Zeitliche Einordnung des Verhaltens des Opfers**

Das mitwirkende Verschulden des Opfers kann zeitlich in verschiedenen Stadien geschehen.<sup>505</sup> Das Opfer kann bei der Entstehung des Schadens beteiligt sein, dies sowohl im Vorwege, als auch während der Tat. Das Opfer kann es aber auch nachträglich unterlassen, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Verhaltensweisen, durch die das Opfer die Tatbegehung erleichtert, sind vielfältig und zahllos.

### **1. Zeitlich vorausgehendes Opferverhalten**

Im Vorwege<sup>506</sup> kann das mitwirkende Verschulden des Opfers etwa darin liegen, dass es selber in die Tat einwilligt oder den Täter sogar inständig bittet, die Tat zu verüben. Dies stellt das den Täter am stärksten beeinflussende Opferverhalten dar.

Eine Veranlassung durch das spätere Opfer besteht aber auch darin, wenn es die Tat zwar selbst nicht wünscht, aber dem Täter aus Sorglosigkeit oder Fahrlässigkeit eine günstige Ge-

---

<sup>504</sup> v. Werdt S. 63 ff.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 305 ff.; Ebert JZ 1983, 633 (640)

<sup>505</sup> Der Zeitpunkt des Mitverschuldens spielt an unterschiedlichen Stellen dieser Arbeit eine Rolle, weil er bei genauerer Betrachtung des Opferverhaltens zwingend beachtet werden muss. Dennoch soll an dieser Stelle die Bedeutung und Konsequenz der zeitlich an unterschiedlichen Stellen stattfindenden Mitverursachung kurz angesprochen werden.

<sup>506</sup> Siehe hierzu auch v. Werdt S. 56 ff.

legenheit schafft, sein Delikt zu begehen. So können nachlässige oder besonders leichtsinnige Verhaltensweisen des Opfers oder bestimmte Provokationen die Tatbegehung erleichtert haben. Als nachlässige Verhaltensweisen zählen namentlich das Offenlassen von Fenstern und Türen, das Verbergen des Schlüssels unter der Fußmatte, auf Fenster- oder Türrahmen und das Nichtabbestellen von Post/Zeitung während langer Abwesenheit. Es kann auch darin liegen, dass ein Fremder in die Wohnung gelassen wird während wertvolle Gegenstände in der Wohnung offen herum liegen.

Nachlässig ist es auch, wenn eine Tasche sichtbar in einem unverschlossenen Kraftfahrzeug liegen gelassen wird oder Brieftaschen in Außentaschen der Kleidung aufbewahrt werden. Die Tatbegehung kann auch durch eine ungenügende Kontrolle und Vorsicht oder bestimmtes Anreizen durch das Opfer erleichtert werden, wie zum Beispiel bei der Unterschlagung oder Untreue durch unzureichend beaufsichtigte Angestellte<sup>507</sup> oder bei der vom Opfer provozierten Vergewaltigung<sup>508</sup>.

Schließlich kann das Opfer den Täter auch durch aktives Verhalten im Vorwege zur Tat reizen oder kränken, so dass der Täter im Zorn über das Verhalten des späteren Opfers zur Tat getrieben wird. Im Bereich der Tötungsdelikte liegt häufig eine derartige Reizung durch das Opfer vor. Dieser Tatsache trägt § 213 StGB Rechnung.<sup>509</sup>

---

<sup>507</sup> vgl. BGH wistra 1986, 172.

<sup>508</sup> vgl. BGH StV 1986, 149 m. Anm. Hillenkamp StV 1986, 150.

<sup>509</sup> Zipf Strafzumessung S. 68.

## **2. Das Verhalten während der Tat**

Das Opfer kann auch während der Tat einen den Taterfolg mitverursachenden Beitrag leisten. Möglich ist ein derartiger Beitrag des Opfers jedenfalls in den Fallkonstellationen, in denen das Opfer überhaupt anwesend ist, bei Delikten die eine gewisse Zeit andauern und in den Fällen, in denen das Opfer den Täter überhaupt beeinflussen kann.

In Betracht kommt der Tatbeitrag des Opfers während einer Schlägerei nach § 231 StGB. Hier ist denkbar, dass die anderen Tatbeteiligten, während sie sich gegenseitige Körperverletzungen zufügen, durch das Opfer gereizt und zu weiteren Handlungen im Sinne des § 231 StGB motiviert werden.

Das Opfer kann durch sein Verhalten den Täter auch während einer andauernden Straftat gegen die körperliche Unversehrtheit nach §§ 223 ff. StGB oder während einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung gemäß §§ 174 ff. StGB beeinflussen und die Tat dadurch verschlimmern oder verstärken.

## **3. Nachtatverhalten des Opfers**

Das mitwirkende Nachtatverhalten des Opfers kann darin liegen, dass das Opfer den Schaden vergrößert oder verschlimmert. Beispielsweise sollen folgende Fälle dies verdeutlichen: Das am Bein durch einen Schuss verletzte Opfer, beteiligt sich an einem Wettlauf, weshalb das Bein daraufhin amputiert werden muss.<sup>510</sup> Das Opfer eines Brandanschlages nächtigt drei Tage neben seinem niedergebrannten Eigenheim und zieht sich dabei eine mit dem Tode endende Lungenentzündung zu. Der durch einen Boxhieb am Auge Verletzte

---

<sup>510</sup> Siehe Deutsch S. 161.



geht nicht zum Arzt und verliert dadurch die Sehfähigkeit.<sup>511</sup> Das mitwirkende Verhalten kann somit beispielsweise darin liegen, dass es die Heilbehandlung einer Körperverletzung vernachlässigt oder verzögert<sup>512</sup> oder eine durch die Körperverletzung notwendige Operation verweigert<sup>513</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung<sup>514</sup> ist das Opfer zur Duldung einer Operation verpflichtet, sofern sie gefahrlos und nicht mit besonderen Schmerzen verbunden ist, sichere Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung bietet und der Täter für geeignete kostenlose Durchführung einsteht.

Nach h.M.<sup>515</sup> soll der dadurch vergrößerte Schaden dem Täter grundsätzlich nicht angelastet und zugerechnet werden können. Dies jedenfalls dann, wenn das Opferverhalten weder vom Vorsatz umfasst noch auch nur vorhersehbar war.

Ist das Verhalten des Opfers hingegen als möglich vorausgesehen, ist der Endschaden vorsätzlich bewirkt, so ist dies dem Täter schon deshalb anzulasten. Das mitwirkende Verschulden des Opfers wirkt in diesem Fall strafmindernd.<sup>516</sup>

Der Erfolg des Nachtatverhaltens des Opfers ist im Rahmen der objektiven Zurechnung zu prüfen. Hiernach ist der Erfolg dem Täter dann objektiv zurechenbar, wenn er eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert.<sup>517</sup> Bei ungewöhnlichem Verhalten des Verletzten nach der Tat, das dieser selbst zu verantworten

---

<sup>511</sup> Vgl. Vorsatztat und Opferverhalten S. 301.

<sup>512</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.c)cc).

<sup>513</sup> BGH MDR 1979, 986; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 24.

<sup>514</sup> statt aller BGHZ 10, 19; BGH NJW 1994, 1593.

<sup>515</sup> U.a. Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 391; ders.

Gesamtdarstellung S. 438; Sch/Sch-Stree § 46 Rn. 24; Zipf Strafmaßrevision S. 87; Paasch S. 120.

<sup>516</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 301.

<sup>517</sup> Statt aller Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 179.

hat, kommt eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs in Betracht.<sup>518</sup> Der Täter ist in diesem Fall dann nicht mehr kausal für den Enderfolg und eine Strafbarkeit diesbezüglich ausgeschlossen.

### **III Weitere Problemfälle**

#### **1. Eigenverantwortliche Selbstgefährdung**

Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung spielt im Bereich des Mitverschuldens des Opfers eine Rolle. Nach ihr beherrscht, im Gegensatz zur einverständlichen Fremdgefährdung, das Opfer das Geschehen.<sup>519</sup> Diejenigen Risiken sollen aus der Strafbarkeit des mitwirkenden Dritten herausgenommen werden, die das Opfer selbst zu verantworten hat. Somit stellt die eigenverantwortliche Selbstgefährdung ein Zurechnungskriterium dar. Dieses erlangt Bedeutung bei der Frage, ob eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen worden ist. Dem Täter ist ein Handlungserfolg ausschließlich dann objektiv zurechenbar, wenn er eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert.<sup>520</sup>

Das Prinzip der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung geht davon aus, dass jeder grundsätzlich nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich ist. Bei dem Vorliegen einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung darf der tatbestandliche Erfolg einem mitursächlich beteiligten Dritten nicht zugerechnet werden. Voraussetzung ist allerdings, dass der Erfolg durch die bewusste, eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdung herbeigeführt ist. Die Mitwir-

---

<sup>518</sup> Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 187.

<sup>519</sup> Roxin AT § 11 Rn. 105 ff.

<sup>520</sup> Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 179.

kung des Dritten darf nicht über die bloße Veranlassung, Ermöglichung oder Förderung des Selbstgefährdungs- oder Selbstschädigungsakts hinausgehen.<sup>521</sup> Darüber hinaus muss das Rechtsgut der das Opfer schützenden Norm für das Opfer disponibel sein. Der Schutzbereich endet dort, wo der eigene Verantwortungsbereich des Betroffenen beginnt.<sup>522</sup>

Somit handelt es sich bei einem Tatbestandserfolg, bei dem das Opfer entscheidend mitwirkt, indem es sich eigenverantwortlich selbst gefährdet oder schädigt und der Dritte den Erfolg nur veranlasst, ermöglicht oder fördert, grundsätzlich um eine straflose Mitwirkung an fremder Selbstgefährdung.

Der mitursächlich beteiligte Dritte kann in Ausnahmefällen bei einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung allerdings trotzdem strafbar sein. Voraussetzung hierfür ist, dass hinsichtlich des Risikos der Handlung, das Wissen des Dritten über das des sich eigenverantwortlich selbst gefährdenden Opfers hinausgeht.<sup>523</sup> Durch dieses überlegene Wissen des mitursächlichen Dritten bekommt er eine, gegenüber dem sich eigenverantwortlich handelnden Opfer, überlegene Stellung. Im Gegensatz zum Opfer überschaut er die Handlung des Opfers, das darin steckende Risiko und die möglichen Konsequenzen besser.

Im Rahmen des Mitverschuldens des Opfers sind auch die Fälle zu beachten, in denen das Opfer nachträglich, d.h. erst

---

<sup>521</sup> Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 186.

<sup>522</sup> Stree JuS 1985, 179 (181); Beulke/Mayer JuS 1987, 125 (127).

<sup>523</sup> BGHSt 32, 262; BGH NStZ 1985, 25; BGH NJW 2000, 2286; Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 187.

nach der Tat den Erfolg entscheidend mitbeeinflusst.<sup>524</sup> Bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung kann das Opfer den Zurechnungszusammenhang auch nach der Tat unterbrechen, wenn es sich für den Täter unvorhergesehen verhält. Hat das Opfer dieses Verhalten selbst zu verantworten, so ist der Erfolg dem Täter nicht zuzurechnen.<sup>525</sup>

### **a) Drogendelikte**

Auch bei den Drogendelikten stellt sich die Frage des Mitverschuldens. Dies spielt insbesondere bei der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung eine Rolle. Während neben einer Strafbarkeit nach §§ 211 f., 222, 223 ff. StGB auch eine Strafbarkeit nach §§ 29 ff. StGB des Betäubungsmittelgesetzes in Betracht kommen, sind hierbei jedoch unterschiedliche Maßstäbe anzusetzen.

Im Bereich der §§ 211 f., 222, 223 ff. StGB ist das Schutzgut hier in erster Linie das Leben und die Gesundheit des Einzelnen.<sup>526</sup> Dieses Individualrechtsgut steht dem Betroffenen zur Disposition, d.h., er kann eigenverantwortlich entscheiden, ob er sich durch sein Verhalten dem Schutz des Rechtsgutes entziehen möchte. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung spielt im Rahmen der §§ 211 f., 222, 223 ff. StGB wegen des individualrechtsgutsbezogenen Schutzzweckes insofern eine Rolle, als sie für den Dealer und damit für den Täter strafausschließende Wirkung hat. Der Schutzbereich einer Norm zugunsten eines Einzelnen endet nämlich dort, wo des-

---

<sup>524</sup> Zur zeitlichen Einordnung des Verhaltens des Opfers s.o. 2. Teil B.II.3.

<sup>525</sup> Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 187; a.A. BGH NStZ 1994, 394.

<sup>526</sup> Statt aller Sch/Sch-Eser Vor §§ 211 ff. Rn. 12; ders. § 223 Rn. 1.

sen eigener Verantwortungsbereich beginnt.<sup>527</sup> Der Ankauf und vor allem der Konsum von Drogen und sonstigen Suchtmitteln ist jedem Einzelnen im Normalfall selbst zuzurechnen. Ein Verletzungserfolg, insbesondere auch der Tod eines Menschen, darf einem Dritten, der dafür mitursächlich gewesen ist, im Sinne aktiven Tuns dann nicht zugerechnet werden, wenn er die Folge einer bewussten, eigenverantwortlich gewollten und verwirklichten Selbstgefährdung ist und sich die Mitwirkung des Dritten in einer bloßen Veranlassung, Ermöglichung oder Förderung des Selbstgefährdungsakts erschöpft hat.<sup>528</sup> Die Teilnahme an fremder Selbstgefährdung führt in diesem Bereich grundsätzlich zur Straflosigkeit.

Im Gegensatz zu den §§ 211 f., 222, 223 ff. StGB soll bei betäubungsmittelrechtlichen Vorschriften ein anderer Bereich geschützt werden. Der BGH<sup>529</sup> und ein Großteil der Literatur<sup>530</sup> sehen den Zweck im Schutz der „Volksgesundheit“. Durch die betäubungsrechtlichen Vorschriften soll Schäden vorgebeugt werden, die sich für die Allgemeinheit aus dem verbreiteten Konsum vor allem harter Drogen und den daraus herrührenden Gesundheitsbeeinträchtigungen der einzelnen ergeben.<sup>531</sup>

---

<sup>527</sup> Stree JuS 1985, 179 (181); Beulke/Mayer JuS 1987, 125 (127).

<sup>528</sup> BGHSt 32, 262; BGH NStZ 1991, 392.

<sup>529</sup> vgl. nur BGHSt 31, 163 (168); BGH StV 1983, 202; NStZ 1991, 392.

<sup>530</sup> U.a. Endriß/Malek Rn. 22; Kaiser NJW 1979, 1533 (1534); Körner BtMG § 29 Rn. 72; Kreuzer ZStW 86, 379 (410); Schmitt Maurach-FS S. 125; Schütz-Scheifele S. 34 f.; Betäubungsmittelrecht Vor § 29 Rn. 27.

<sup>531</sup> BGH NStZ 1991, 392.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob das Universalrechtsgut „Volksgesundheit“ in das Individualrechtsgut „Gesundheit des einzelnen“ umschlagen könnte. Denkbar wäre dieser Fall, sobald das Rechtsgut „Gesundheit“ konkret gefährdet ist und der Betroffene eine entsprechende Dispositionsbefugnis über dieses Individualinteresse hat. Die Konsequenz hieraus wäre, dass die eigenverantwortliche Selbstgefährdung auch im Rahmen des § 30 I Nr. 3 BtMG strafausschließend wirken könnte.

Für diese Annahme spricht, dass die Volksgesundheit durch das Unterstrafstellen des Handeltreibens, der Abgabe, des Verabreichens und der Überlassung zum unmittelbaren Gebrauch nach § 29 I Nr. 1 und 6b BtMG genügend geschützt sein könnte. Demnach würde der alleinige Zweck des § 30 I Nr. 3 BtMG im Schutz des Individualrechtsguts des menschlichen Lebens liegen. Darüber hinaus könnte der Begriff der „Volksgesundheit“ die Summe der körperlichen Gesundheit aller Volksmitglieder darstellen.

Als Argumentation gegen die Annahme, dass das Universalrechtsgut „Volksgesundheit“ in das Individualrechtsgut „Gesundheit des einzelnen“ umschlägt, wird vorgebracht, dass dann der § 30 I Nr. 3 BtMG seine Existenzberechtigung verliere.<sup>532</sup> Diese Norm wäre nur dann anwendbar, wenn der Drogenkonsument ausnahmsweise nicht frei verantwortlich handeln würde. Für den Regelfall wäre sie nicht von Bedeutung. Das aber widerstrebt dem gesetzgeberischen Zweck, eine weiterreichende Neugestaltung der Strafnorm zu ermöglichen. Dieser Zweck liegt u.a. darin, effektiv gegen Großtä-

---

<sup>532</sup> Anm. Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (394).

ter vorgehen zu können.<sup>533</sup> Der Großtäter würde jedoch von dieser Strafschärfung im Regelfall nicht erfasst, so dass der Zweck verfehlt wäre.

Des Weiteren stellt die „Volksgesundheit“ nicht nur die Summe der Gesundheit aller Mitglieder dar. Sie bedeutet vor allem das Interesse des Staates an der Erhaltung eines gesunden Bürgerstandes und einer lebensfähigen Gesellschaftsordnung. Mit dieser Funktionsfähigkeit der Gesellschaft geht sie über die körperliche Gesundheit des Volkes hinaus.<sup>534</sup>

Somit spielt die Reichweite der Verfügungsmacht über ein Rechtsgut auch im Bereich des Betäubungsmittelrechts eine Rolle. Im Gegensatz zu den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten des Strafrechts kann der einzelne hier nicht über das Rechtsgut disponieren<sup>535</sup>, weil sein Verhalten dann zu Lasten der Volksgesundheit gehen würde, diese aber nicht der Verfügung des einzelnen unterliegt. Der Schutzbereich der Normen des Betäubungsmittelgesetzes geht weiter als die Verantwortlichkeit des einzelnen reichen kann. Dient eine Norm gerade nicht, bzw. nicht allein dem Schutz eines individuellen Rechtsguts, dann kann ein eigenverantwortliches Handeln des Rechtsgutsträgers auch nicht die Straflosigkeit bedingen.<sup>536</sup>

Der Gesichtspunkt der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung kann daher nicht zur Normeinschränkung herangezogen werden.<sup>537</sup> Er ist bereits denknotwendig eingeschlossen, nämlich bei der Beurteilung der Tathandlungen als gefährlich,

---

<sup>533</sup> BT-Drs. 8/3551 S. 37.

<sup>534</sup> Vgl. hierzu Anm. Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (394).

<sup>535</sup> U.a. Betäubungsmittelrecht Vor § 29 Rn. 28; Anm. Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (394).

<sup>536</sup> Anm. Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 ff.

<sup>537</sup> BGH NStZ 1991, 392.

denn der zu verhindernde Konsum bedeutet in aller Regel eine Selbstgefährdung.<sup>538</sup> Der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung kommt bei § 30 I Nr. 3 BtMG demnach keine strafausschließende Wirkung zu, deshalb wird § 30 I Nr. 3 BtMG als grundsätzlich anwendbar erachtet.<sup>539</sup>

## **b) Straßenverkehrsdelikte**

Im Rahmen der Verkehrsdelikte gibt es eine Vielzahl von Fällen, bei denen das Opfer die Auswirkungen durch sein Verhalten mitverursacht hat. Einigkeit besteht hinsichtlich dieses Mitverschuldens, als dass es unabhängig von der Ausgleichspflicht nach § 254 BGB zu beurteilen ist.<sup>540</sup>

Das Opfer kann auch bei den Straßenverkehrsdelikten bereits im Vorwege, d.h. zeitlich vor der strafbaren Handlung des Täters, eine als Mitverschulden zu bezeichnende Ursache gesetzt haben. Hierzu gehört der Fall, dass das spätere Opfer, das in einem Kraftfahrzeug unterwegs ist, es unterlässt, den Sicherheitsgurt anzulegen. Hierbei kann das Opfer der Beifahrer des Täters sein, der sich nach einem der Fälle des § 315c StGB strafbar macht und das Opfer hierdurch verletzt oder gar fahrlässig tötet. Das Opfer kann aber auch als Fahrer eines anderen Kraftfahrzeugs unangeschnallt in einen vom Täter verschuldeten Unfall verwickelt werden und dadurch eine Körperverletzung erleiden oder sterben.

---

<sup>538</sup> Betäubungsmittelrecht § 30 Rn. 16; Loos JR 1982, 342.

<sup>539</sup> u.a. BGHSt 31, 163 (168); BGH StV 1983, 202; NStZ 1991, 392; Kaiser NJW 1979, 1533 (1534); Körner BtMG § 29 Rn. 72; Kreuzer ZStW 86, 379 (410); Schmitt Maurach-FS S. 125; Schütz-Scheifele S. 34 f.; Betäubungsmittelrecht Vor § 29 Rn. 27; Anm. Beulke/Schröder NStZ 1991, 393 (394).

<sup>540</sup> BayObLG, Urt. v. 14.11.1986 – RReg. 2 St 206/86; BayObLG NJW 1994, 1358; Bruns Das Recht der Strafzumessung S. 167.



Bei den Anschlallfällen ergeben sich insbesondere Kausalitätsfragen. Neben der Frage, ob das Opfer im Zeitpunkt des Unfalls angeschnallt gewesen ist,<sup>541</sup> bedarf es der weiteren medizinischen Begutachtung, ob die Verletzungen nicht oder nicht in dieser Schwere erfolgt wären, wenn der Sicherheitsgurt angelegt gewesen wäre. Der Anscheinsbeweis für die Ursächlichkeit des Nichtanlegens des Sicherheitsgurtes für Unfallverletzungen ist Sache der gerichtlichen Einzelentscheidung.

Der Deutsche Verkehrsgerichtstag 1978<sup>542</sup> hat jedoch die Empfehlung ausgesprochen, wann sich der Anscheinsbeweis führen lässt, nämlich in der Regel dann, wenn Unfallmechanismen vorliegen, bei denen der Sicherheitsgurt seine Rückhaltewirkung entfalten kann. Dies ist in erster Linie bei Frontalzusammenstößen, mit voller oder teilweiser Überdeckung, Sekundärkollisionen nach Auffahrunfällen sowie bei Unfällen gegeben, bei denen Fahrer und andere Insassen hinausgeschleudert wurden. Mitursächlichkeit ist in diesen Fällen bei Verletzungen des Kopfes sowie der oberen und unteren Extremitäten nach dem Anscheinsbeweis zu vermuten.<sup>543</sup> Der Anscheinsbeweis kann auch dann geführt werden, wenn keine wesentliche Deformierung des vom Verletzten benutzten Teils der Fahrgastzelle gegeben ist, aber Verletzungen des Kopfes und der oberen und unteren Extremitäten vorliegen. Macht der Verletzte geltend, er hätte angeschnallt andere ähnlich schwere Verletzungen erlitten, trägt er hierfür die

---

<sup>541</sup> Diese Frage dürfte inzwischen weitestgehend durch die Möglichkeit von medizinischen und technischen Untersuchungen zu beantworten sein.

<sup>542</sup> 16. Deutscher Verkehrsgerichtstag 1978, 7.

<sup>543</sup> BGH NJW 1991, 231; Zweibrücken VRS 1984, 171; Weber NJW 1986, 2667 (2671).

Beweislast.<sup>544</sup> Die Mithaftungsquote ist je nach Lage des Falles auf  $1/5$ <sup>545</sup>,  $1/4$ <sup>546</sup>,  $1/3$ <sup>547</sup> oder auf  $1/2$ <sup>548</sup> zu bemessen. Bei einem schweren Verschulden des Unfallverursachers kann sie ganz entfallen.<sup>549</sup>

Unterlässt das spätere Opfer es, den Sicherheitsgurt anzulegen, so spielt dies für § 254 BGB eine wichtige Rolle. Besonders im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht<sup>550</sup> wird die Frage nach dem Verschulden relevant. Bei Arbeitsunfähigkeit resultieren daraus möglicherweise Kürzungen der Lohnfortzahlungshöhe und auch der Anspruch auf Lohnfortzahlung geht auf den Arbeitgeber bzw. auf den Träger der gesetzlichen Unfall- oder Krankenversicherung über. Im Schadensersatzrecht kann über das Vorliegen und die Schwere des Mitverschuldens der Schadensersatzanspruch des Geschädigten gekürzt werden.

Aber auch im Strafrecht ist das Nichtanlegen des Sicherheitsgurtes durch das Unfallopfer und die darauf beruhenden Folgen bei der Strafzumessung zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen.<sup>551</sup> Es bedarf dabei allerdings der Überzeugung des Gerichts, dass durch den Sicherheitsgurt die Verletzungen nicht eingetreten oder wesentlich gemildert oder der Tod verhindert worden wären.<sup>552</sup>

---

<sup>544</sup> BGH NJW 1980, 2126; OLG Karlsruhe DAR 1990, 342.

<sup>545</sup> OLG Karlsruhe VersR 1991, 83.

<sup>546</sup> KG DAR 1980, 341.

<sup>547</sup> OLG Frankfurt/Main VersR 1987, 670.

<sup>548</sup> BGH NJW 1981, 288; Saarbrücken VersR 1987, 774.

<sup>549</sup> BGH NJW 1998, 1137; kritisch Häublein VersR 1999, 163 (165).

<sup>550</sup> S.a. LAG Berlin NJW 1979, 2327.

<sup>551</sup> U.a. BayObLG VRS 55, 269; Händel NJW 1979, 2289 (2291).

<sup>552</sup> Händel NJW 1979, 2289 (2291).

Setzt das Opfer durch eine Handlung eine Ursache für den Schaden, so gilt im Straßenverkehr der so genannte Vertrauensgrundsatz. Dieser soll die eigene Sorgfaltspflicht im Rahmen der fahrlässigen Erfolgsdelikte sinnvoll begrenzen. Er erfasst die Fälle, in denen sich das Opfer während der Tat verkehrswidrig verhält. Nach ihr braucht sich derjenige, der sich selbst verkehrsgerecht verhält, nicht vorsorglich auf alle möglichen Verkehrswidrigkeiten anderer einzustellen. Er darf, sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen, erwarten und sich darauf einrichten, dass die übrigen Verkehrsteilnehmer die gebotene Sorgfalt beachten und den Verkehr nicht pflichtwidrig gefährden.<sup>553</sup>

Im übrigen verbleibt es bei der allgemein anerkannten Regel, dass im Vertrauen auf sorgfaltsgerechtes Verhalten anderer nicht pflichtwidrig gehandelt werden darf und dass eigenes sorgfaltswidriges Verhalten keine tragfähige Grundlage für die Erwartung darstellt, andere würden die dadurch heraufbeschworene Gefahrenlage schon meistern.<sup>554</sup>

Beim Mitverschulden des Opfers kann sich das Opfer u.a. während der Tat verkehrswidrig verhalten. Die Besonderheit ist in diesen Fällen jedoch, dass sich der Täter ebenfalls nicht verkehrsgerecht verhält. Der Vertrauensgrundsatz spielt bei dem Täter daher nur beschränkt eine Rolle. Es muss im Einzelfall überprüft werden, ob ihm die Inanspruchnahme des Vertrauensgrundsatzes gänzlich versagt wird und in wiefern sich das Verhalten von Kindern auswirkt.

---

<sup>553</sup> BGHSt 9, 92; 12, 81; BGHZ 43, 178; BayObLG VRS 59, 217; Frisch Zurechnung S.189; Schumann S. 7.

<sup>554</sup> Vgl. Sch/Sch-Cramer § 15 Rn. 215.

Ob das verkehrswidrige Verhalten des Täters die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz ausschließt, hängt davon ab, ob und in welcher Weise sich dieses Fehlverhalten im Schadensereignis ausgewirkt hat.<sup>555</sup> Besteht der Sorgfaltsverstoß des Täters beispielsweise darin, dass er unter erheblichem Alkoholeinfluss ein Fahrzeug führt, jedoch aufmerksam fährt und eine mäßige Geschwindigkeit einhält, so ist von Bedeutung, wenn ihm das spätere Opfer mit dem Fahrrad völlig überraschend die Vorfahrt nimmt.<sup>556</sup> Hier liegt die Ursache des Schadens vor allem in dem Verhalten des Opfers. Der Alkoholeinfluss des Täters, der in diesem Fall das Fahrzeug sorgfältig führte, war nicht vorwiegend ursächlich für den Unfall. Das Verhalten des Opfers wog schwerer und wirkte sich in dem Unfall aus. Der alkoholisierte Täter durfte sich in diesem Fall somit, trotz eigenem verkehrswidrigen Verhaltens, auf den Verkehrsgrundsatz berufen. Für die Strafe des Täters bedeutet dies, dass sie nach den Grundsätzen der Strafzumessung<sup>557</sup> um den Beitrag des Mitverschuldens des Opfers gemindert wird.

Ist das Opfer hingegen ein Kind, so ist der Vertrauensgrundsatz bereits bei einem sich verkehrsgerecht verhaltenden Menschen eingeschränkt. Der Autofahrer darf nicht darauf vertrauen oder sich darauf einstellen, dass Kinder im Kindergarten- oder Einschulalter die gebotene Sorgfalt beim Überqueren einer Straße beachten. Die Unerfahrenheit und Unbe-

---

<sup>555</sup> BGH VRS 13, 225; 33, 368; OLG Hamm VRS 36, 358; OLG Karlsruhe VRS 30, 69; Krümpelmann Lackner-FS S. 289; Maiwald JuS 1989, 186; Wessels/Beulke AT § 6 Rn. 671 a; krit. Puppe Jura 1998, 21.

<sup>556</sup> vgl. BGH VRS 21, 5; OLG Zweibrücken VRS 41, 113; OLG Köln VRS 56, 29.

<sup>557</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.c).

rechenbarkeit dieser Verkehrsteilnehmer erfordern von einem sich verkehrsgerecht verhaltenden Autofahrer, dass er sich entsprechend umsichtig verhält, indem er die Geschwindigkeit vermindert und bremsbereit ist.<sup>558</sup> Verhält sich der Fahrer hingegen verkehrswidrig, so schließt dies die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz in diesen Fällen erst recht aus. Es ist somit im Einzelfall zu prüfen, wie stark der Beitrag des sich verkehrswidrig verhaltenen Täters und wie stark der Beitrag des den Erfolg mitverursachenden Opfers wiegt, wenn das Opfer eigenverantwortlich agiert und zurechnungsfähig ist. Ist das Opfer hingegen ein Kind oder ein sichtlich schuldunfähiger Erwachsener, so wird die Strafe des Täters nicht gemildert.

Auch bei Alkoholfahrten kann das Opfer durch eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung den Taterfolg mitverursachen. Neben dem oben erörterten Fall, dass sich das Opfer nach § 315c I Nr. 1a StGB strafbar macht und sich sein Verhalten für den Täter strafmindernd auswirkt, ist auch der umgekehrte Fall denkbar, dass nämlich der Täter nach § 315c I Nr. 1a StGB strafbar ist und das Opfer den Erfolg mitverursacht hat. Ein Milderungsgrund kann in diesen Fällen jedoch nicht generell zugestanden werden. Zu differenzieren ist, ob das Verhalten des Opfers zulässig war, weil es zum Beispiel nach der StVO erlaubt war, und ob die Verkehrsstraftat des Täters von besonderem Gewicht ist.<sup>559</sup>

Kommt beispielsweise zu einer fahrlässigen Tötung durch einen alkoholbedingt fahruntüchtigen Fahrzeugführer ein weiterer Umstand hinzu, der den Tod mitverursacht haben

---

<sup>558</sup> vgl. hierzu BGHSt 7, 118; 12, 81; 13, 169; BGH VRS 14, 294; 15, 123; 62, 166.

<sup>559</sup> BayObLG NJW 1994, 1358.

kann, so fällt dies erschwerend ins Gewicht. Das Mitverursachen des Opfers kann sich auf Seiten des Täters jedenfalls dann nicht strafmildernd auswirken, wenn das Opfer sich verkehrsgerecht verhalten hat und einer Ausgleichspflicht nach § 254 BGB hätte nachkommen müssen.

Im Fall des Bayrischen Oberlandesgerichtes<sup>560</sup> kam zu der Trunkenheitsfahrt erschwerend hinzu, dass der Täter sein Fahrzeug außerhalb einer geschlossenen Ortschaft bei Dunkelheit nicht vorschriftsmäßig beleuchtet hatte. Die Scheinwerfer der rechten Fahrzeugseite waren defekt, und der linke Scheinwerfer war stark verschmutzt. Das Opfer ging zu Fuß und war erheblich alkoholisiert. Es kam dem Täter zu Fuß auf dem rechten Straßenrand entgegen. Er hatte sich nicht in der Art der Benutzung der Straße verkehrswidrig verhalten, denn sie entsprach § 25 I 3 StVO. Auch verstieß seine Alkoholisierung nicht gegen Vorschriften.

Einem alkoholisierten Fußgänger kann auch grundsätzlich seine Verkehrstüchtigkeit nicht abgesprochen werden. Sofern auch – wie im vorliegenden Fall - konkret kein hinreichendes Beweiszeichen alkoholbedingter Verkehrsuntüchtigkeit zu sehen ist, kann sich das Verhalten des Opfers für den Täter nicht strafmildernd auswirken. Das Gericht hielt es für möglich, dass das Opfer zivilrechtlich im Sinne des § 254 BGB den Schaden mitverursacht haben könnte, weil es dem Fahrzeug des Täters nicht ausgewichen ist, zumindest nicht an den äußersten Straßenrand getreten ist.<sup>561</sup> Ein strafmilderndes Mitverschulden konnte das Gericht im Verhältnis zu der Schwere der Tat allerdings nicht feststellen.

---

<sup>560</sup> BayObLG NJW 1994, 1358.

<sup>561</sup> Siehe auch BayObLG VRS 28, 65.

### **c) Sportliche Betätigung**

Das Mitverschulden des Opfers gewinnt auch im Rahmen von sportlicher Betätigung an Bedeutung. In Betracht kommen insbesondere Körperverletzungen des Sportlers. Zu unterscheiden ist hier zwischen Wettkämpfen und Mannschaftssport auf der einen Seite und dem Einzelsport wie Joggen, Schwimmen, Radfahren, etc. auf der anderen Seite. Das Mitverschulden hat naturgemäß nur Wettkämpfen und Mannschaftssport Relevanz.

Bei Wettkämpfen spielt die (konkludente) Einwilligung in eine Körperverletzung im Sinne von § 228 StGB eine entscheidende Rolle. Hierbei ist insbesondere von Bedeutung, inwieweit eine Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt und wann sie aus anderen Gründen strafrechtlich ohne Bedeutung sein kann. Ist die Einwilligung wirksam und verstößt sie nicht gegen die guten Sitten, so ist die Körperverletzung nach § 228 StGB nicht rechtswidrig. Derjenige, der die Körperverletzung begangen hat, ist folglich gerechtfertigt und somit straffrei. Im Bereich des Sports geht es somit zunächst weniger um eine Strafmilderung des Täters als um seine Straffreiheit.

Bei der Beteiligung an einem Wettkampf zum Beispiel im Fußball, Boxen, Ringen, Eishockey oder Fechten nimmt der Beteiligte nach h.M.<sup>562</sup> mit seiner Teilnahme mögliche Verletzungen in Kauf und willigt damit konkludent in diese ein. Es kommt bei der Einwilligung nicht auf die Schwere der

---

<sup>562</sup> namentlich BayObLG VRS 28, 65; T/F<sup>51</sup> § 228 Rn. 7, 22; LK-Hirsch § 228 Rn. 12; Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 16; Braunschweig NdsRpfl 60, 233; Hamm JR 1998, 465; a.A.: Zipf Einwilligung und Risikoübernahme S. 91 ff; Dölling ZStW 96, 36; Eser JZ 1978, 368 (372 ff.); Niedermair S. 130 ff; Schild Jura 1982, 520 (521 ff).

Verletzung an, so dass auch eine erhebliche Körperverletzung von der Einwilligung erfasst wird.<sup>563</sup> Auch leichte Regelverstöße oder Verletzungen, die aus Übereifer, Erregung, Unüberlegtheit, Benommenheit, unvollkommene Spieltechnik, mangelnde Körperbeherrschung oder aus ähnlichen Gründen geschehen und mit denen der Teilnehmer rechnet,<sup>564</sup> werden von der Einwilligung des Verletzten umfasst. Der Täter ist folglich straffrei.

Die Einwilligung schließt die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung allerdings dann nicht aus, wenn die Wettkampfgeln von dem Täter missachtet werden. Die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung ist jedoch nur dann nicht von der Einwilligung erfasst, wenn der Regelverstoß mindestens grob fahrlässig war.<sup>565</sup>

Liegt eine (konkludente) Einwilligung des Sportlers in eine Körperverletzung vor, so darf nach § 228 StGB die Körperverletzung nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Sittenwidrig ist die Tat dann, wenn eine erhebliche Verletzung vorsätzlich zugefügt wird oder bei fahrlässigem Verhalten die Gefahr erheblicher Schäden bestanden hat.<sup>566</sup> Soweit die Verletzung bei Einhaltung der allgemein anerkannten Wettkampfgeln oder bei einem nur leichten Verstoß gegen die Regeln herbeigeführt wurde, widerspricht die Tat nicht dem An-

---

<sup>563</sup> Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 16.

<sup>564</sup> T/F<sup>51</sup> § 228 Rn. 22; LK-Hirsch § 228 Rn. 12; Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 16.

<sup>565</sup> BayObLG NJW 1961, 2073; Braunschweig NdsRpfl 60, 233; Hamm JR 1998, 465.

<sup>566</sup> Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 17.



standsgefühl aller billig und gerecht Denkenden<sup>567</sup> und damit nicht sozialemischen Wertvorstellungen. Ein Verstoß gegen die guten Sitten ist daher<sup>568</sup> nicht gegeben. Wenn ein Wettkampf allerdings nach den eigenen Regeln der Teilnehmer und damit auch des Opfers ausgetragen wird, kann ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen. Dies jedenfalls dann, wenn angemessene Sicherheitsvorkehrungen unbeachtet bleiben und die Wettkämpfer dadurch der Gefahr erheblicher Verletzungen ausgesetzt sind. Ein körperlicher Eingriff liegt damit trotz Einwilligung außerhalb des sozialemischen Tragbaren.<sup>569</sup> Die Sittenwidrigkeit des körperlichen Eingriffs nimmt der Einwilligung die Wirksamkeit.<sup>570</sup>

Hat das Opfer in die Körperverletzung durch sein Verhalten und durch seine Beteiligung eingewilligt, so muss diese Tatsache auch dann berücksichtigt werden, wenn die Einwilligung aufgrund der Sittenwidrigkeit der Tat nicht rechtfertigend wirkt. Es ist ein Unterschied, ob das Opfer gar nicht in eine Körperverletzung eingewilligt hat und verletzt wird oder ob das Opfer eingewilligt hat, diese Einwilligung aber nicht zum Tragen kommt. Im zweiten Fall muss dem Täter dies, je nach Ursache der Unwirksamkeit der Einwilligung und der Intensität der Sittenwidrigkeit der Tat, zugute gehalten werden, so dass eine Strafmilderung in Betracht kommt.

---

<sup>567</sup> BGHSt 4, 32; Weigend ZStW 98, 44 (64); Roxin JuS 1964, 373; Hanack JZ 1964, 393; Berz GA 1969, 145; Sack NJW 1985, 761; Otto Tröndle-FS S. 168; Otto Geerds-FS S. 619.

<sup>568</sup> Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 17.

<sup>569</sup> Sch/Sch-Stree § 228 Rn. 17.

<sup>570</sup> Vgl. BGHSt 4, 92.

## 2. Die besondere Provokation

Unter dem Aspekt des Opferverhaltens sind ferner die Notwehr- und Absichtsprovokation sowie die provozierte Provokation zu betrachten.

Bei der provozierenden Handlung geht es zum einen um die Frage des Normverstoßes (von „rechtlich geboten“ über „rechtlich erlaubt“, „sozialethisch missbilligenswert“ bis „rechtlich verboten“<sup>571</sup>) und zum zweiten um die innere Beteiligung des Provokateurs an seiner Handlung (von Absicht und Fahrlässigkeit bis zur schuldlosen Provokation). Ebenso vollständig wird die dogmatische Konstruktion der Notwehrlage selber in die Auseinandersetzung einbezogen: Von der Frage, ob überhaupt ein („rechtswidriger“) „Angriff“ anzunehmen ist, über die „Notwehrlage“ allgemein, das „Gebotensein“ und die „Erforderlichkeit“ der Verteidigungshandlung bis zum Verteidigungswillen, stehen die Rechtsfertigungsmerkmale mittlerweile zur Disposition „sozialethischer“ Prinzipien und schränkt das Notwehrrecht ein.<sup>572</sup> Darüber hinaus vermehrt die Figur der „actio illicita in causa“<sup>573</sup>

---

<sup>571</sup> Differenzierende Diskussion vor allem bei Roxin ZStW 75, 541 (559 ff.).

<sup>572</sup> Maurach/Zipf AT-1 § 26 Rn. 43 ff.; LK-Spendel § 32 Rn. 307 ff.

<sup>573</sup> So genannte „Notwehrprovokation“, die vom BGH allerdings nicht anerkannt wird, NJW 1983, 2267.

die von der Notwehrdogmatik zur Verfügung gestellten Konstruktionsmöglichkeiten um eine weitere.<sup>574</sup>

Wie die Auswertung der empirischen kriminologisch-viktimologischen Untersuchungen ergeben hat<sup>575</sup>, ist es gerade auch das Opfer, welches durch sein Verhalten Situationen schafft, von denen ein Anreiz auf den Täter ausgehen kann (zum Beispiel eine „günstige Gelegenheit“), welches den Täter provoziert oder sonst zur Tat verleitet und damit seine Fähigkeit zum normgemäßen Verhalten herabsetzt.

Bei der Notwehrprovokation führt der Täter die Notwehrsituation vorwerfbar,<sup>576</sup> d.h. rechtswidrig und schuldhaft durch ein Verhalten herbei, dessen adäquate Folge der Angriff ist (zum Beispiel Beleidigungen, Hänseleien).<sup>577</sup> Hierbei hat er nach h.M.<sup>578</sup> dem von ihm mitverschuldeten Angriff tunlichst auszuweichen. Bei fehlender Ausweichmöglichkeit muss er sich bis zur Grenze des noch Zumutbaren auf defensive Verteidigungshandlungen beschränken; solange diese Schutzwehr (ggf. in Verbindung mit Hilferufen) zur Abwehr des Angriffs ausreicht, darf er nicht zur Trutzwehr übergehen,

---

<sup>574</sup> So Bertel ZStW 84, 1 (14 ff.); T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 32 Rn. 24; Kohlrausch/Lange Vor § 51 Vorbem. II 2; Schmidhäuser AT S. 357 ff.; zum Begriff der „actio illicita in causa“ siehe insbes. Lenckner GA 1961, 299 ff.; Sch/Sch-Lenckner/Perron § 32 Rn. 54 ff.; Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch AT § 17 Rn. 37; Roxin ZStW 75, 541 (545 ff.); Bertel ZStW 84, 1 (5 f., 13 ff.).

<sup>575</sup> S.o. 1. Teil A.

<sup>576</sup> U.a. Wessels/Beulke AT § 8 Rn. 348.

<sup>577</sup> Jescheck/Weigend AT S. 347.

<sup>578</sup> BGHSt 24, 356; 26, 143 und 256; 39, 374; BGH NStZ 1988, 450; 1989, 113; NStZ-RR 1997, 194.

sondern muss sich bemühen, die Situation auf andere Weise zu entschärfen.<sup>579</sup>

Andererseits ist ihm die Hinnahme erheblicher eigener Verletzungen nicht zuzumuten. Wo andere Möglichkeiten nicht mehr zur Verfügung stehen oder keine ausreichende Verteidigung gewährleisten, ist je nach der Stärke des Angriffs auch der Zugriff zur Waffe und im äußersten Notfall sogar die Tötung des Angreifers erlaubt.<sup>580</sup> Die Rechtsprechung stellt umso höhere Anforderungen an das Nachgeben des Angegriffenen, je schwerer seine rechtswidrige Provokation der Notwehrlage wiegt.<sup>581</sup> Der BGH<sup>582</sup> erkennt die Rechtsfigur der *actio illicita in causa* im Übrigen nicht an.

Eine Absichtsprovokation begeht, wer im Gegensatz zur Notwehrprovokation einen Angriff zielstrebig herausfordert, um den Gegner unter dem Deckmantel einer äußerlich gegebenen Notwehrlage an seinen Rechtsgütern zu verletzen. Zunächst ist festzustellen, dass dem Täter in einem solchen Fall Notwehr – jedenfalls grundsätzlich – versagt wird, weil er rechtsmissbräuchlich handelt, indem er einen Verteidigungswillen vortäuscht, in Wirklichkeit aber angreifen will.<sup>583</sup> Überwiegend wird aus unterschiedlichen Gründen eine Rechtfertigung durch Notwehr in diesem Falle ganz ausgeschlos-

---

<sup>579</sup> BGHSt 39, 374.

<sup>580</sup> BGHSt 24, 356; 26, 143; 26, 256; 39, 374; BGH JZ 2001, 661; BGH NSTZ 2002, 425; Wessels/Beulke AT § 8 Rn. 348.

<sup>581</sup> Vgl. Jescheck/Weigend AT S. 347.

<sup>582</sup> BGH 1 StR 702/74; NJW 1983, 2267.

<sup>583</sup> RGSt 60, 261 (262); RG HRR 1940 Nr. 1143; BGH NSTZ MDR 1954, 335; 1983, 452; Jescheck/Weigend AT S. 346 mwN.; a.A. Bockelmann Honig-FS S. 31 mit Hinweis auf die Straflosigkeit des *agent provocateurs*; Hassemer Bockelmann-FS S. 243; Hruschka Dreher-FS S. 208 Fn. 29; Schroeder Maurach-FS S. 140.

sen.<sup>584</sup> So wird zum Teil der Verteidigungswille verneint<sup>585</sup>, eine Garantenpflicht aus Ingerenz konstruiert<sup>586</sup> oder das Notwehrrecht überhaupt verneint.<sup>587</sup> Zum Teil wird auch eine „actio illicita in causa“ angenommen.<sup>588</sup> Der konstruktive Weg zur Begründung des Ergebnisses der Strafbarkeit des Absichtsprovokateurs ist umstritten,<sup>589</sup> wobei überwiegend die Verteidigungshandlung selbst für nicht gerechtfertigt angesehen wird. Begründet wird dies zum einen mit dem Gedanken des Rechtsmissbrauchs des Provokateurs<sup>590</sup> und zum anderen mit dessen Einwilligung<sup>591</sup>.

Zum Rechtsmissbrauch meint Roxin<sup>592</sup> unter anderem, dass, wer vorsätzlich in vorwerfbarer Weise den Angriff herausfordert, bei seinem Tun die Rechtsordnung nicht hinter sich

---

<sup>584</sup> Einschränkung allerdings Jescheck/Weigend AT S. 346, der das Notwehrrecht des Absichtsprovokateurs nur dann versagt, wenn eine Ausweichmöglichkeit für ihn bestand. Bei fehlender Ausweichmöglichkeit lässt er die Notwehrbefugnisse bestehen und verweist nur auf die etwaige Strafbarkeit der Provokation selbst (z.B. wegen Beleidigung, § 185).

<sup>585</sup> So RG HRR 1940 Nr. 1143; BGH MDR 1954, 335; Kratzsch S. 39.

<sup>586</sup> So Marxen S. 58.

<sup>587</sup> So RG DR 1939, 364 Nr. 11; BGH NJW 1962, 308 (309); JR 1984, 205; Lackner/Kühl-Kühl § 32 Rn. 14; Roxin ZStW 75, 541 (558 ff.); Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 9 Rn. 84; Welzel Strafrecht S. 88; NK<sup>1</sup>-Herzog § 32 Rn. 115.

<sup>588</sup> So Baumann/Weber/Mitsch-Mitsch AT § 17 Rn. 37; Bertel ZStW 84, 1 (14 ff.); T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 32 Rn. 24; Kohlrausch/Lange Vor § 51 Vorbem. II 2; Schmidhäuser AT S. 357 ff.

<sup>589</sup> Siehe hierzu nur die Darstellungen bei Sch/Sch-Lenckner/Perron § 32 Rn. 54 ff.; SK-Günther § 32 Rn. 24 ff.

<sup>590</sup> So etwa RGSt 71, 133; BGHSt 24, 356; 26, 143; 26, 256 (st.Rspr.); Roxin ZStW 75, 541 ff.; Geilen AT S. 96; Himmelreich GA 1966, 129 (134 f.); Kratzsch S. 39; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 9 Rn. 84; SK-Günther § 32 Rn. 27; Rudolphi JuS 1969, 461 (464 ff.); Welzel Strafrecht S. 87.

<sup>591</sup> U.a. Maurach/Zipf AT-1 § 26 Rn. 43.

<sup>592</sup> Roxin ZStW 75, 541 ff.

habe und deshalb nicht zur Wahrung des Rechts gegenüber dem Unrecht berufen sei; und dass es des Schutzes ebenfalls nicht bedürfe, wer sich vorsätzlich und ungerechtfertigt selbst in die Notwehrlage gebracht hat.<sup>593</sup> Wer ohne Billigung der Rechtsordnung seine Lage im Bewusstsein ihrer Konsequenzen selbst geschaffen hat, dürfe nicht verlangen, dass ihm das Recht dabei zur Seite stehe. Er bedürfe aber auch rein faktisch keines Schutzes, weil er sich auf den Angriff eingestellt habe und deshalb dem insoweit Provozierten überlegen sei.<sup>594</sup> Zum Aspekt der Einwilligung führt Maurach/Zipf<sup>595</sup> aus, dass im Verhalten des Provokateurs zumindest konkludent der Verzicht auf Schutz seiner eigenen disponiblen Rechtsgüter liege, da er nämlich den Angriff des provozierten Gegners in seinem Gesamtplan von vornherein einrechne. Zwar kenne der Provozierte die Einwilligung nicht und handele daher mit Aktunrecht, aber durch den Verzicht mangle es am Erfolgserrecht, und damit liege kein rechtswidriger Angriff auf den Provokateur vor. Seine „Abwehr“ sei daher in Wahrheit eine in Handlungs- und Erfolgserwert vollständig strafbare Tat.

Bockelmann<sup>596</sup> hingegen bestreitet die von Roxin begründete Schutzunwürdigkeit damit, dass er meint, ein ungesetzliches Verhalten des Provokateurs ziehe zwar dem Handelnden die Sanktionen zu, die das Gesetz für solches Verhalten vorsieht, des Schutzes der Rechtsordnung gegen den Angreifer beraube es ihm aber nicht. Hillenkamp<sup>597</sup> stimmt dem zu, weil das Notwehrrecht wie jedes andere Recht oder jede Befugnis, in

---

<sup>593</sup> Roxin ZStW 75, 541 (575).

<sup>594</sup> Roxin ZStW 75, 541 (579).

<sup>595</sup> Maurach/Zipf AT-1 § 26 Rn. 43.

<sup>596</sup> Bockelmann Honig-FS S. 31.

<sup>597</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 127.

andere Rechte einzugreifen, unmöglich von der Prüfung abhängig gemacht werden kann, ob der Betreffende als Repräsentant der Rechtsordnung auftritt<sup>598</sup>, ohne einem großen Teil der betroffenen Personen die „Würde“, ihre Rechte wahrzunehmen, abzusprechen.

Bezüglich des von Roxin herangezogenen Missbrauchsgedankens, in der beim Provokateur nicht nur die Schutzwürdigkeit, sondern auch seine Schutzbedürftigkeit verneint wird, stellt Hillenkamp<sup>599</sup> fest, dass die Begründung der Selbstschutzmöglichkeit mit dem mangelnden Schutzbedürfnis problematisch sei. Der Provokateur dürfe nämlich von seiner möglicherweise faktisch bestehenden Überlegenheit im Angriffsfall nach der Begründung zum Beispiel von Roxin gar keinen Gebrauch machen. Dieser Argumentations-Widerspruch werde auch dadurch deutlich, dass es nicht heißt, der Provokateur könne sich in der ausgelösten Situation selbst hinreichend schützen, sondern er hätte eine Situation, in der er sich nicht schützen darf, nicht herbeiführen sollen, er hätte sich vor der Situation selbst also schützen können.

Rechtlich gesehen mag Hillenkamp in diesem Punkt Recht zu geben sein. Tatsächlich ist es aber so, dass der Provokateur im Angriffsfall sehr wohl in der von ihm ausgelösten Situation von seiner Überlegenheit Gebrauch machen und die Möglichkeit eines hinreichenden Schutzes nutzen wird.

In Fällen, in denen keine Ausweichmöglichkeit besteht, würde unter anderem mit dem Argument des Rechtsmissbrauchs die Pflicht begründet werden, die drohende Rechtsgutseinbu-

---

<sup>598</sup> Diese Prüfung werde im Übrigen auch unter der Idee der Rechtsbewährung nicht verlangt. (Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 127)

<sup>599</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 128.

ße hinzunehmen und im Extremfall den eigenen Totschlag zu dulden. Dazu könne er jedoch nicht gezwungen werden, weil dies, so Lenckner<sup>600</sup>, auf die Anerkennung einer Duldungspflicht hinauslaufen würde, die mit der Tatsache, dass der Angriff trotz der Provokation nach wie vor rechtswidrig ist, nicht zu vereinbaren wäre. Dies müsse selbst dann gelten, wenn die Provokation als solche ebenfalls schon schweres Unrecht gewesen sein sollte. Dies hätte der Täter in der vom Gesetz vorgesehenen Weise zu sühnen und wieder gutzumachen, nicht aber dadurch, dass er für vogelfrei erklärt und der Selbstjustiz des anderen ausgeliefert wird. Alles andere wäre letztlich eine Legalisierung der Privatrache und damit ein Rückfall in ein primitives und archaisches Rechtsdenken. Gegen diesen Satz spricht zwar, dass die Privatrache des Provozierten nicht legalisiert wird, da dessen Verhalten unumstritten bestraft wird, wenn es einen Straftatbestand erfüllt. Aus der Perspektive des Opfers, um die es hier geht, ist diesem Satz aber zuzustimmen, da dem Opfer die Bestrafung nichts nützt, weil es sich so verhalten muss, als ob der Angriff legal wäre.

Gegen die Einwilligungstheorie Zipfs bringt Hillenkamp<sup>601</sup> vor, dass nicht ernsthaft davon ausgegangen werden kann, dass der Provokateur seiner Verletzung objektiv und subjektiv zustimmt, sondern dass er allenfalls so behandelt wird, als habe er eingewilligt. Die Einwilligung sei daher nur eine Fiktion. Selbst dann, wenn man im Anreizen zum Angriff eine Einwilligung sehen würde, müsste man sich, wie auch sonst bei einer sogar explizit geäußerten Einwilligung, damit aus-

---

<sup>600</sup> Lenckner GA 1961, 299 (302).

<sup>601</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 129.



einandersetzen, dass der Angegriffene die Einwilligung in dem Augenblick zurück nimmt, in dem er sich gegen den Angriff wehrt.

Die Einwilligungskonstruktion verdecke nach Hillenkamp<sup>602</sup> auch nur unvollkommen die Suche nach einem Institut, mit dem man die Verantwortung für die Folge dessen, was man heraufbeschworen hat, dem Initiator der Situation zuschreiben kann. Dass man auf dieser Suche im Strafrecht nur mit Fiktionen zu einer einseitigen Zuschreibung gelangen könne, weist auf die leicht in Vergessenheit geratene Tatsache zurück, dass die Verantwortung in diesen wie in anderen Fällen auf beiden Seiten liege. Nicht nur der Provokateur sollte das Institut der Notwehr nicht missbrauchen, sondern auch der Provozierte sollte auf legale Weise antworten. Beide hätten vor dem Recht insofern versagt.

Neben der Notwehr- und der Absichtsprovokation ist im Hinblick auf den Handlungsunwert des Täters noch die provozierte Provokation zu betrachten.

Wie bereits oben<sup>603</sup> festgestellt, baut das Opfer die inneren Widerstände des Täters bzw. sein Hemmungsvermögen bei der provozierten Provokation<sup>604</sup> nicht ab. In diesem Fall provoziert der Täter das Opfer zu einer Provokation, um sich dann mit einem „Angriff“ auf die Notwehrsituation zu berufen. Der Angreifer und der Verteidiger befanden sich somit schon vor der Tat in einem Interaktionsverhältnis. Der Sachverhalt ist hinsichtlich der Ereignisse vor dem „gegenwärtigen Angriff“ im Sinne des § 32 StGB zu berücksichtigen. Allerdings wäre es nicht verständlich, die Berücksichtigung

---

<sup>602</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 129.

<sup>603</sup> S.o. 2. Teil B.III.2.; Maeck S. 99 Fn. 496.

<sup>604</sup> Siehe hierzu Hassemer Bockelmann-FS S. 225 ff., 232 ff.

des vorverlagerten Sachverhaltes auf die Provokation des Angreifers durch den späteren Verteidiger zu beschränken. Als Fälle der provozierten Provokation seien nur genannt: der provozierende Täter war vom späteren Opfer vor längerer Zeit ins Gesicht geschlagen worden<sup>605</sup>, das spätere Opfer hatte seine Frau am Halse gewürgt und den später angeklagten Sohn schwer bedroht<sup>606</sup>, der provozierende Angeklagte war vom späteren Opfer zuvor erheblich misshandelt worden.<sup>607</sup> In diesen Fällen fehlt es im Gegensatz zu einer Notwehrprovokation nicht an einer Situation, die vom Täter mehr Widerstandskraft erfordert als unter gewöhnlichen Umständen notwendig ist.<sup>608</sup>

Allerdings bleibt zu fragen, warum der vom Gesetzgeber in § 32 StGB im Interaktionsprozess zwischen zwei Personen als allein rechtsrelevanten Bereich „Angriff-Verteidigung“, durch ein neues Interpunktionssystem ersetzt wird, das den Ausschnitt nur um die dem Angriff unmittelbar vorgelagerte Provokation erweitert. Für die Ausweitung des Interpunktionssystems auf die vorausgegangene Provokation spreche zwar, dass die Notwehrdogmatik komplexer, differenzierter und gerechter wird. Diese Gründe jedoch nicht auch auf eine Ausweitung auf die Provokation der Provokation zu übertragen, sei nicht schlüssig. Verlasse man mit einer solchen Erweiterung den im Notwehrrecht sachlogisch vorausgesetzten engeren Bereich, wird – jedenfalls interaktionstheoretisch – jede Interpunktion willkürlich (also jede Ausblendung von Handlungsteilen – wie die Provokation der Provokation).<sup>609</sup>

---

<sup>605</sup> RGSt 71, 133.

<sup>606</sup> OLG Celle HannRpfl. 1947, 15.

<sup>607</sup> OLG Braunschweig NdsRpfl. 1953, 166.

<sup>608</sup> Maeck S. 100.

<sup>609</sup> Hassemer Bockelmann-FS S. 236.

Wenn man erst einmal den ersten Schritt vom Gesetz weg vollzieht, bleibt ungeklärt, warum dann nicht auch dieser Handlungsteil berücksichtigt werden kann. Es sei darüber hinaus inkonsequent und ungerecht, das Notwehrrecht des Verteidigers wegen Provokation des Angreifers einzuschränken ohne dabei zu berücksichtigen, dass der Verteidiger vom Angreifer zu seiner Handlungsweise provoziert worden ist.<sup>610</sup> Näher als die Beschränkung auf die Provokation würde die Auf- und Abrechnung mit den Ablaufphasen des gesamten Interaktionsprozesses liegen, der sich schließlich zu Angriff und Verteidigung aufgeschaukelt hat.

### **3. Agent Provokateur**

Eine gesondert zu betrachtende Fallkonstellation in Bezug auf das Mitverschulden des Opfers stellt der Einsatz des Agent provocateurs.

Der Agent provocateur<sup>611</sup> ist ein Mensch, der – meist zum Zweck der Überführung<sup>612</sup> – einen anderen Menschen durch ein bestimmtes Verhalten zu einer Straftat veranlassen will, deren Erfolg aber nicht eintreten soll. Der Agent provocateur ist vom verdeckt ermittelnden Polizeibeamten und vom V-Mann abzusetzen. Als Agent provocateur kommen die von der Polizei als Bürger eingesetzten oder benutzten V-Leute

---

<sup>610</sup> Hassemer Bockelmann-FS S. 236; ihm folgend Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 130.

<sup>611</sup> „Lock- oder Polizeispitzel“ siehe Kriminalistik Lexikon; bzw. „Scheinanstifter“ nach Köbler.

<sup>612</sup> Köbler.

oder Gewährsleute<sup>613</sup> ebenso in Frage wie der verdeckt operierende Kriminalbeamte. Der Agent provocateur bildet daher keine eigene Begriffskategorie.<sup>614</sup>

Entsprechend der konkreten Zielsetzung innerhalb des Einsatzes lassen sich folgende Fallgruppen<sup>615</sup> unterscheiden:

1. Die Begehung so genannter „Keuschheitsproben“, um in kriminellen Kreisen akzeptiert und aufgenommen zu werden.
2. Die wiederholte Begehung von oder Teilnahme an Delikten, um in kriminellen Kreisen nicht aufzufallen und um die Legende aufrechtzuerhalten, so genannte „milieutypische“ Straftaten.
3. Die Teilnahme an oder täterschaftliche Begehung von Straftaten, um dadurch an Hintermänner einer Organisation heranzukommen (häufig in Form der Tatprovokation).
4. Das Unterlassen polizeilicher Maßnahmen, wie der unverzüglichen Verfolgung begangener oder der Verhinderung bevorstehender Straftaten, um das eigentliche Einsatzziel nicht zu gefährden.

Dem Agent provocateur fehlt der Vorsatz des Anstifters, weil er es nur zum Versuch kommen lassen will. Nach h.M.<sup>616</sup> gehe sein Vorsatz daher weniger weit als im Normalfall der Anstiftung und dieses Defizit müsse zur Straflosigkeit führen. Im Gegensatz zu einem „normalen“ Anstifter (und zum angestifteten Täter) fehlt dem Agent provocateur der Vollendungswille, insbesondere der Erfolgsvorsatz. Man denke zum

---

<sup>613</sup> Dieser Begriff dient im – nicht einheitlichen – kriminalistischen Sprachgebrauch zur Kennzeichnung des gelegentlichen Informanten, der der Polizei – aus welchen Gründen auch immer – behilflich ist und Hinweise gibt, vgl. Kriminalistik Lexikon.

<sup>614</sup> Rebmann NJW 1985, 1 (2).

<sup>615</sup> Schwarzburg NStZ 1995, 469 (470).

<sup>616</sup> eingehend Küper GA 1974, 321 ff.; u.a. LK-Roxin § 26 Rn. 67 mwN.; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 150.

Beispiel an den Fall, dass sich ein getarnter Kriminalbeamter in Verbrecherkreise einschleicht und einen besonders geschickten Serieneinbrecher, der bisher nicht überführt werden konnte, zu einer neuen Tat veranlasst, um ihn schon im Versuchsstadium festzunehmen.<sup>617</sup>

Der Agent provocateur wird durch die Polizei in eine „Szene“ eingeschleust und beschränkt sich weder darauf, die provozierte Tat lediglich ins Versuchsstadium gelangen zu lassen, noch enthält er sich jeglicher Beteiligung am Tatgeschehen selbst.<sup>618</sup> Der Einsatz des Agent provocateurs ist rechtlich wie rechtspolitisch sehr umstritten. Es wird von „Verbrechensprophylaxe durch Verbrechensprovokation“<sup>619</sup> und von „staatlich gesteuerte Deliktsbeteiligung“<sup>620</sup> gesprochen.

Beispiele<sup>621</sup>, in denen der Einsatz des Agent provocateur relevant wird, sind der Diebstahl, gemäß § 242 StGB, die Urkundenfälschung nach § 267 StGB, die Vorbereitung der Fälschung von amtlichen Ausweisen gemäß § 275 StGB, die Geldfälschung gemäß § 146 StGB, die Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen nach § 149 StGB, der Betrug gemäß § 263 StGB und so genannte „Unternehmensdelikte“<sup>622</sup>.

Der Agent provocateur wird jedoch vorwiegend im Bereich Betäubungsmittelkriminalität aktiv, wobei er sich dabei meist

---

<sup>617</sup> Küper GA 1974, 321.

<sup>618</sup> Sommer JR 1986, 485.

<sup>619</sup> u.a. Lüderssen Peters-FS S. 349 ff.

<sup>620</sup> Dencker Dünnebier-FS S. 447 ff.

<sup>621</sup> Siehe hierzu auch Schwarzburg S. 38 ff.

<sup>622</sup> Als „Unternehmensdelikte“ werden Deliktstatbestände des Besonderen Teils, die den Begriff des „Unternehmens“ verwenden bezeichnet; vgl. Sch/Sch-Eser § 11 Rn. 46.

als Käufer ausgibt, um den potentiellen Verkäufer überführen zu können.<sup>623</sup> Gerade zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität sind die Ermittlungsbehörden dazu übergegangen, in planvoller Weise Agents provocateurs in als kriminell vermutete Szenen einzuschleusen, deren Aufgabe es unter anderem ist, als Scheinkäufer oder Scheinverkäufer angeblich Verdächtige zum Handel mit Betäubungsmitteln zu animieren.<sup>624</sup> Nach der Rechtsprechung<sup>625</sup> erfüllen auch ernstliche Kauf- oder Verkaufsverhandlungen den Tatbestand des Handeltreibens im Sinne des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG. Jedoch ist eine Rechtsgutsbeeinträchtigung<sup>626</sup> ausgeschlossen, wenn der Agent provocateur den Täter zu bloßen Verhandlungen anstiftet. Dies kann zum Beispiel durch die Anstiftung zu Verkaufsverhandlungen mit einem polizeilichen Scheinkäufer geschehen.<sup>627</sup>

Über die Anregung von bloßen Verpflichtungsgeschäften hinaus kommt die Anstiftung zum Verkauf von Betäubungsmitteln, das schon im Besitz des Dealers ist, an polizeiliche Verbindungsleute in Betracht. Die gehandelte Ware wird in diesem Fall nicht in Umlauf gebracht, sondern von der Polizei eingezogen. Ebenfalls ist eine Rechtsgutsverletzung dann ausgeschlossen, wenn Rauschgift, das unter ständiger Kontrolle der Polizei eingeführt wurde, zum Schein an Interessen-

---

<sup>623</sup> Sommer JR 1986, 485 (487 f.).

<sup>624</sup> Sommer JR 1986, 485.

<sup>625</sup> Nachweise bei Körner BtMG § 29 Rn. 84 ff.

<sup>626</sup> Das Schutzgut des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG in der Alternative des Handeltreibens ist die Volksgesundheit, d.h. die Drogenfreiheit einer Vielzahl von Personen, die Drogenkonsumenten sind oder bei sich bietender Gelegenheit werden könnten. Körner BtMG § 29 Rn. 66; Suhr JA 1985, 629 (631).

<sup>627</sup> Vgl. BGH StV 1981, 276.

ten verkauft und diesen dann sofort wieder abgenommen wird.<sup>628</sup>

Der Agent provocateur kann als Institution der deutschen Strafrechtswissenschaft gelten<sup>629</sup> und auch die Rechtsprechung<sup>630</sup> erkennt den Agent provocateur nicht nur an, sondern verneint vor allem auch dessen Strafbarkeit.

Der Einsatz des Agent provocateurs wird zum Teil damit kritisiert, dass er in zahlreichen Fällen tatsächlich eine Vollendung des tatbestandlichen Geschehens des Rauschgift- oder Waffenhandels, der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) oder der Verbrechensverabredung (§ 30 StGB) verursache und sich daher bereits nach allgemeinen Grundsätzen strafbar mache.<sup>631</sup> Hingegen wird auf unterschiedliche Weise versucht, die materielle Straflosigkeit des Handelns des Agents provocateurs zu erklären.

Eine Auffassung<sup>632</sup> versucht die Straflosigkeit durch das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen zu belegen. Allerdings kann ein tatbestandliches Handeln des polizeilichen Agent provocateurs nicht durch strafprozessuale Normen gerechtfertigt werden. Es gibt weder spezielle Erlaubnissätze in der Strafprozessordnung für diese Fälle, noch greifen allgemeine Normen wie § 60 StPO oder § 3 SOG.<sup>633</sup> Abgesehen davon, dass mangels einer „unmittelbar bevorstehenden Gefahr“ regelmäßig schon die Eingriffsvoraussetzungen zur Gefah-

---

<sup>628</sup> Vgl. BGH StV 1988, 295 (296).

<sup>629</sup> Sommer JR 1986, 485.

<sup>630</sup> U.a. BGH NSTZ 1982, 127; Urteil des BGH vom 18.3.1975, 1 StR 559/74; BGH StV 1981, 549.

<sup>631</sup> Sommer JR 1986, 485 (486).

<sup>632</sup> Z.B. Katzenstein ZStW 21, 374 (428 ff.); Stratenwerth MDR 1953, 717 (720 f.); SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 38; LK-Roxin § 26 Rn. 76; Ebert/Müller BtMG § 29 Rn. 8.

<sup>633</sup> Vgl. Sommer JR 1986, 485 (486).

renabwehr im Falle des Einsatzes des Agent provocateurs nicht gegeben sind, stellen auch die Polizeigesetze keine hinreichende rechtliche Grundlage zur Straftatbegehung dar.<sup>634</sup> Auch kann § 34 StGB als Rechtfertigung nicht herangezogen werden. Zum einen dürften die gegenwärtige Gefahr und auch die Notwendigkeit der Güterabwägung nur in ganz seltenen Ermittlungsfällen gegeben sein. Zum anderen könne § 34 StGB darüber hinaus auch nicht generell für eine bestimmte Art der Ermittlung eine Rechtsgrundlage schaffen. Gerade für einen Eingriff in die Individualrechtsgüter mit Verfassungsrang ist der Gesetzesvorbehalt unumstritten. Dieser könne auch nicht von § 34 StGB umgangen werden.<sup>635</sup> Selbst bei der Annahme, dass § 34 StGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, welcher das Handeln staatlicher Organe miterfasst, eine prinzipielle Anwendbarkeit dieser Normen auch auf das Vorgehen des Agent provocateur nicht zwingend ausschließt, verbiete sich die Heranziehung dieser Normen aus erkennbaren gesetzgeberischen Grundentscheidungen. Derartige Entscheidungen hat der Gesetzgeber für die Ermittlungstätigkeit der Behörden in der Strafprozessordnung abschließend getroffen.

Anerkanntermaßen bleibt neben dieser erschöpfenden gesetzlichen Regelung die Anwendbarkeit des § 34 StGB auf unvorhersehbare, vom Gesetz nicht erfasste extreme Konfliktsituationen beschränkt.<sup>636</sup> Von einem derart weitgehenden extremen Notstand könne in den Fällen, in denen der Agent provocateur üblicherweise agiert nicht die Rede sein.

---

<sup>634</sup> Seelmann ZStW 95, 797 (809 ff.).

<sup>635</sup> Strafgericht Basel-Stadt StV 1985, 318 ff.

<sup>636</sup> Strafgericht Basel-Stadt StV 1985, 318 (321).



Bereits der unauflösbare Widerspruch zwischen dem Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung und Vermeidung von Straftaten auf der einen und dem Mittel der Straftatbegehung auf der anderen Seite setze dem Vorgehen der Polizeibehörden Grenzen, die deren Vorgehensweisen niemals als gerechtfertigt erscheinen lassen. Aus der Verpflichtung der Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung folgt die Funktion des Strafrechts der Sicherung und Bestärkung dieser Rechtsordnung durch die Bekämpfung sozialschädlicher Verhaltensweisen. Diese staatliche Verpflichtung werde vom polizeilichen Agent provocateur ignoriert. Trägt dieser durch sein Verhalten selbst zur Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes bei, setzt er sich zu den primären Zielen der Aufrechterhaltung in Widerspruch. Dieser Widerspruch zu den der Rechtsordnung vorgelagerten Zwecken kann nicht durch das Ziel der Ermittlung von Verstößen gegen die Rechtsordnung aufgelöst werden.<sup>637</sup>

Das tatbestandsmäßige Verhalten des Agent provocateur kann somit solange nicht gerechtfertigt und damit für straflos erklärt werden, solange keine ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsnormen für seinen Einsatz existieren.<sup>638</sup>

Tröndle und andere<sup>639</sup> versuchen die Straflosigkeit des Agents provocateurs bereits auf der Tatbestandsebene zu suchen. Der Agent provocateur sei demnach dann straflos, wenn er die Beendigung der Tat verhindern wollte. Nicht die Tatvollendung, sondern erst deren Beendigung soll damit maßgeblicher Anknüpfungspunkt des strafbarkeitsbegründenden Vorsatzes sein. Das Auseinanderklaffen formeller

---

<sup>637</sup> Sommer JR 1986, 485 (486).

<sup>638</sup> Sommer JR 1986, 485 (487).

<sup>639</sup> Siehe nur T/F<sup>51</sup> § 26 Rn. 8 mwN.

Tatbestandsmäßigkeit und materieller Strafwürdigkeitsüberlegungen und Schutzzweck der Norm lasse es – zumindest beim Diebstahl nach § 242 StGB – angezeigt erscheinen, allein die Tatbeendigung als maßgeblichen Bezugspunkt des Tatvorsatzes anzuerkennen.<sup>640</sup> Die Unterscheidung zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat stellt allein auf ein zeitliches Moment ab. Die Vollendung ist die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes, wohingegen mit der zeitlich später liegenden Beendigung das Tatumrecht erst seinen tatsächlichen Abschluss findet.<sup>641</sup>

Problematisch bei dieser Argumentation ist zunächst, dass das „Weiterdenken“ des Tatbestandes auf einen derartigen Beendigungszeitpunkt stets den Charakter des Spekultativen haben muss. Dieser Abschluss muss aber zudem nicht zwingend mit dem Eintritt des eigentlich strafwürdigen Unrechts einhergehen. Wenn die „Beendigungslösung“ beim Diebstahl nach § 242 StGB nachvollziehbar ist, dann ist sie bei anderen Tatbeständen nicht anwendbar. So ist bei den Brandstiftungsdelikten gemäß §§ 306 ff. StGB die Vollendung der Tat bei dem „In-Brand-Setzen“ gegeben, die Beendigung setzt demgegenüber die völlige Vernichtung des Gebäudes voraus. Für die Straflosigkeit des Agent provocateur wäre es demnach ausreichend, wenn er sich bei dem Niederbrennen eines mehrstöckigen Hauses beteiligt, aber erst nach Stunden die eingriffsbereite Feuerwehr benachrichtigt, um das Übergreifen der Flammen auf wenige andere Stockwerke zu verhindern.<sup>642</sup> So ein Ergebnis kann nicht ernsthaft gewollt sein. Der Eintritt eines nach Tatbestandsvollendung vermuteten

---

<sup>640</sup> Sommer JR 1986, 485 (487).

<sup>641</sup> T/F<sup>51</sup> § 22 Rn. 6.

<sup>642</sup> Sommer JR 1986, 485 (487).

„eigentlichen“ strafwürdigen Geschehens hängt nicht von zeitlichen Umständen ab, welche den Abschluss eines bestimmten Geschehens charakterisieren.<sup>643</sup> Somit kann die Beendigungslösung nicht die Straflosigkeit des Agent provocateurs auf der Tatbestandsebene begründen.

Des Weiteren wird versucht, die Straflosigkeit des Agents provocateurs mit seiner fehlenden materiellen Verletzungsabsicht zu begründen. So wurde bereits schon im letzten Jahrhundert die Ansicht<sup>644</sup> vertreten, dass der Agent provocateur höchstens die formelle Vollendung eines Deliktes anstrebe, nicht aber dessen materielle Vollendung und dass ihm daher der notwendige Dolus fehle. Trotz formeller Tatbestandsvollendung soll der Agent provocateur nur dann straflos sein, wenn dieser es zu einer „sachlichen Verletzung“ hat kommen lassen wollen.

Auch Schönke/Schröder<sup>645</sup> gehen seit der 10. Auflage des Strafgesetzbuch-Kommentars davon aus, dass dem Agent provocateur schon deswegen der Vorsatz fehle, weil er nicht die Verletzung des Rechtsgutes ins Auge gefasst habe. Maurach/Gössel/Zipf<sup>646</sup> sehen die Besonderheit des Agent provocateurs darin, dass ihm der Vorsatz fehle, die Tat bis zur materiellen Vollendung, d.h. bis zur Irreparabilität gedeihen zu lassen. Soll jede Verletzung des geschützten Rechtsgutes nach dem Willen des Agent provocateurs ausbleiben, so wirke nach Stratenwerth<sup>647</sup> dessen Wille zur lediglich formellen

---

<sup>643</sup> Sommer JR 1986, 485 (487).

<sup>644</sup> U.a. Raab S. 73 f.

<sup>645</sup> Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20.

<sup>646</sup> Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 51 Rn. 30 ff.

<sup>647</sup> Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 150.

Deliktvollendung nicht strafbegründend. Auch der BGH<sup>648</sup> unterstützt diese Tendenz. So sei der Agent provocateur selbst bei Rauschgiftverhandlungen straflos, da ihm der auf den Erfolg der Haupttat gerichtete Wille fehle. Der missbilligte Erfolg im Sinne des Straftatbestandes des Handeltreibens sei ferner nicht der Umsatz, durch den das Rauschgift der Polizei in die Hände gespielt und damit aus dem Verkehr gezogen wird.

Problematisch und daher auch heftig kritisiert<sup>649</sup> ist jedoch die mangelnde dogmatische Fundierung dieser Ansätze. Wenn nicht mehr die formelle Tatbestandsvollendung, sondern ein dahinter stehender materieller Schaden der Bezugspunkt des Vorsatzes sein soll, so würde diese These grundsätzliche Pfeiler strafrechtswissenschaftlicher Dogmatik berühren, die weit über den Einzelfall des Agents provocateurs hinausgingen.<sup>650</sup>

Diskutiert wird des Weiteren, ob außerhalb des gesetzlich fixierten formellen Tatbestandes eine materielle Deliktvollendung existieren kann. Als Gegenargument<sup>651</sup> wird zunächst vorgebracht, dass in der Strafbarkeitsbewertung die feste Grundlage des tatbestandlichen Wortlauts und damit die Prinzipien des Art. 103 GG verlassen und folglich die Garantiefunktion des Tatbestands angetastet werden könnte. Diese Bedenken seien aber unbegründet. Die Strafbarkeit ist auch dann vom Vorliegen der im gesetzlichen Tatbestand exakt umschriebenen Merkmale abhängig, wenn auf materielle

---

<sup>648</sup> Urteil des BGH vom 18.3.1975, 1 StR 559/74, BGH StV 1981, 549.

<sup>649</sup> Siehe nur Baumann/Weber/Mitsch-Weber AT § 30 Rn. 40 ff.

<sup>650</sup> Sommer JR 1986, 485 (487).

<sup>651</sup> So z.B. Franzheim NJW 1979, 2014 (2016).

Verletzungsabsichten abgestellt wird. Die Garantiefunktion ist dann nicht verletzt, wenn der Strafbarkeitsbereich allenfalls eingeengt wird, wie beispielsweise durch eine Analogie zugunsten des Täters. Die zusätzlich zum formellen Tatbestand geforderte materielle Deliktsvollendungsabsicht engt den Strafbarkeitsbereich auf die gleiche Weise ein und tangiert damit nicht die Garantiefunktion des Gesetzes.<sup>652</sup>

Die Strafrechtswissenschaft geht heute allgemein davon aus, dass der formelle Tatbestand lediglich Aussagen über faktische Beschreibungen gesollten Verhaltens enthält, in seiner Deskription aber das Substantielle der Straftat, nämlich das Unrecht, nicht aufdecken kann. Aus diesem Grunde bedarf es einer materiellen Betrachtungsweise des Tatbestands, um diesen Unrechtsgehalt aufzudecken.

Die materielle Unrechtsvorstellung hat die Funktion, dem formellen Tatbestand immanente, aber kaum transparente Wertungen darzulegen.<sup>653</sup> Die Auffassung eines materiellen Unrechtstatbestandes liegt im Übrigen weiteren wissenschaftlichen Diskussionen zugrunde. Bei der Problematik der Sozialadäquanz beispielsweise werden regelmäßig Tathandlungen aufgrund von Überlegungen zum materiellen Unrechtsbild ausgeschieden, obwohl diese dem formellen Tatbestandbild entsprechen.<sup>654</sup> Auch spielt das materielle Unrechtsbild zum Beispiel bei der Geringfügigkeit zahlreicher Tatbestände eine Rolle. Unfallflucht nach § 142 StGB beispielsweise soll nicht gegeben sein, wenn trotz Vorliegens des formellen Tatbestandsbildes „Unfall“ lediglich einige harmlose Kratzer verursacht worden sind. Die Strafbarkeit wird in diesem Fall

---

<sup>652</sup> Sommer JR 1986, 485 (488).

<sup>653</sup> Schmidhäuser Engisch-FS S. 433 ff.; Gössel Oehler-FS S. 97 ff.

<sup>654</sup> Welzel Strafrecht S. 57.

allein aufgrund eines materiellen Unrechtsbildes ausgeschlossen.<sup>655</sup>

Die absolute Priorität des Gesetzes als Grenzlinie zwischen strafbarem und nichtstrafbarem Bereich bleibt unangetastet. Erwägungen des materiellen Unrechts haben lediglich restriktive Funktion und können die dem Gesetz immanenten wertbehafteten Entscheidungen in die konkrete Gesetzesanwendung einbeziehen. Außerhalb des gesetzlich fixierten formellen Tatbestandes ist somit eine materielle Deliktvollendung anerkannt.<sup>656</sup> Dieses Gegenargument ist daher nicht überzeugend.

Gegen den Ansatz, dass die fehlende materielle Verletzungsabsicht zur Straflosigkeit des Agent provocateur führen soll, wird ferner vorgebracht, dass das Abstellen auf eine diffuse Rechtsgutsverletzungsabsicht auf ein höchst unsicheres Terrain führe, das den Anspruch auf berechenbare Strafrechtsanwendung kaum erfüllen dürfe.<sup>657</sup> Zwar gilt gerade der Rechtsgutsbegriff als zentraler Ausgangspunkt materieller Unrechtserfassung,<sup>658</sup> ob mit diesem Argument allerdings die Straflosigkeit des Agent provocateurs begründen lässt, sei fraglich. Die Straflosigkeit müsste dann auch für andere Täter gelten, die sich darauf berufen, keine Rechtsgutsverletzungsabsicht gehabt zu haben.

Beispielsweise ist das Rechtsgut der §§ 146 ff. StGB der Schutz der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs

---

<sup>655</sup> Siehe hierzu Sommer JR 1986, 485 (488).

<sup>656</sup> U.a. Gössel Oehler-FS S. 104.

<sup>657</sup> Sommer JR 1986, 485 (489).

<sup>658</sup> U.a. Otto Rechtsgutsbegriff S. 1 ff; Sch/Sch-Lenckner Vor §§ 13 ff. Rn. 9 ff.; Maurach/Zipf AT-1 § 19 Rn. 17.; Rudolphi Honig-FS S. 151, 161, 166; Sax JZ 1976, 9 (11).

und das Vertrauen in diesen.<sup>659</sup> Stellt ein Täter einen einzelnen Zehn-Euro-Schein her und bringt ihn in den Verkehr, so mag er sich zu recht darauf berufen, dass er das Rechtsgut nicht tangieren wollte. Tatsächlich vermag ein einzelner falscher Geldschein das komplexe System des Geldverkehrs nicht zu erschüttern. Im Bereich der Betäubungsmittel dürfte ähnliches für denjenigen gelten, der nur in einem Einzelfall mit einer geringen Menge Marihuana handelt. Auch er könnte sich auf die fehlende Rechtsgutsverletzungsabsicht berufen, da er durch diese Tat kaum ernsthaft die „Volksgesundheit“ in Gefahr bringt. Eine Straflosigkeit wie beim Agent provocateur dürfte in diesen Fällen aber nicht gewollt sein.

Die Formulierung des Rechtsgutes verdeutlicht die der Strafnorm zugrunde liegenden, für das Zusammenleben der Menschen in der Gesellschaft als unentbehrlich erachteten Lebenswerte, deren Schutz durch das Strafrecht geboten ist. Das Rechtsgut vermag auch bei der Auslegung vorliegender Strafnormen zu deren materiellen Verständnisgewinnung beizutragen.<sup>660</sup> In dieser Funktion kann das Rechtsgut stets nur allgemeine Wertvorstellungen, eine geistige Realität wiedergeben. Da im Reich der Ideen konkrete Verletzungseignisse schwer vorstellbar sind<sup>661</sup>, scheidet jedenfalls eine nicht hinreichend konkretisierbare materielle Rechtsgutsverletzungsabsicht als allgemeine zusätzliche Strafbarkeitsvoraus-

---

<sup>659</sup> Vgl. RGSt 67, 297; BGHSt 42, 169; BGH NJW 1954, 564.

<sup>660</sup> Diese dogmatische Funktion ist anerkannt. Siehe z.B. Baumann/Weber/Mitsch-Weber AT § 3 Rn. 15; Hassemer Theorie und Soziologie des Verbrechens S. 98 ff.

<sup>661</sup> Amelung S. 268.

setzung bei der praktischen Anwendung der Strafnormen aus.<sup>662</sup>

Sommer<sup>663</sup> will die Straflosigkeit des Agents provocateurs durch die Herausarbeitung eines spezifisch tatbestandlichen Erfolgsunrechts bestätigen und die Rechtsgutsverletzungsabsicht hiermit präzisieren. Der Täter müsse die Herbeiführung des Erfolgsunrechts der Tat in seinen Willen mit aufgenommen haben. Das Erfolgsunrecht hat die Aufgabe, denjenigen negativ bewerteten Sachverhalt zu umreißen, dessen Verhinderung die konkrete strafatbestandliche Norm erstrebt. Der Erfolgsunwert gibt nicht wie der Rechtsgutsbegriff ein vergeistigtes Ideal wieder, sondern beschreibt einen konkreten Zustand der Außenwelt, der aufgrund wertender tatbestandlicher Betrachtung als Geschehnis festzulegen ist.<sup>664</sup> Er bietet sich zur Aufnahme derjenigen materiellen Werterwägungen an, die ein Handlungsergebnis als strafwürdige Folge eines normwidrigen Handelns qualifiziert. Der vom Erfolgsunwert beschriebene Zustand ist der, den die Norm als verhin- derniswert und diese Verhinderung durch Sanktionen als garantiebedürftig für das Funktionieren des sozialen Lebens ansieht.

Die oben angesprochenen Beispiele mögen die sinnvolle Aufnahme des Erfolgsunwerts in den Willen des Täters und damit die Straflosigkeit des Agents provocateurs überzeugend nachvollziehbar machen.

Bei §§ 146 ff. StGB beispielsweise liegt das tatbestandliche Erfolgsunrecht in dem In-Verkehr-Bringen von Falschgeld. Allein die Existenz falschen oder nachgemachten Geldes so-

---

<sup>662</sup> Sommer JR 1986, 485 (489).

<sup>663</sup> Sommer JR 1986, 485 (489 ff.).

<sup>664</sup> Sommer JR 1986, 485 (489).



wie die Möglichkeit der Weiterverwendung durch Dritte stellen sich hier als der unrecht bewertete Sachverhalt dar. Dabei wird im Einzelfall die Tatbewertung nicht von einem zusätzlichen Erfolg einer Beeinträchtigung des der Norm zugrundeliegenden Rechtsgutes abhängig gemacht. Der Unrechtserfolg ist auch ohne Verifizierung der normmotivierenden Schutzfunktion unstrittig. Die Erfassung des tatbestandlichen Erfolgsunrechts nimmt seinen Ausgangspunkt im Tatbestand selbst. Auch das materielle Unrechtsverständnis beruht damit auf einer Analyse des deskriptiven Tatbestandes. Dabei knüpft das Erfolgsunrecht nicht an vordergründige der Deskription zu entnehmende Gegenständlichkeiten an, sondern sucht wertende Sinnbezüge zu erfassen, um den realen Zustand zu beschreiben, der im jeweiligen Tatbestand als negativ und damit verhindernswert angesehen werden muss.<sup>665</sup>

Bei Straftaten nach dem Betäubungsmittelgesetz ist die Menge und die Gefährlichkeit des Stoffes ein wichtiges Kriterium für die Beurteilung des Erfolgsunwertes.<sup>666</sup> Erfolgt die Tat unter den Augen eines verdeckten Ermittlers und wird deshalb der Stoff alsbald beschlagnahmt, kann sich die Gefährlichkeit des Stoffes nicht realisieren. Diese Tatsache mindert den Erfolgsunwert.<sup>667</sup>

Der Einsatz des Agent provocateurs hat jedoch Grenzen. Den Strafverfolgungsbehörden sei es wegen des Grundgesetzes und des der Strafprozessordnung immanenten Rechtsstaatsprinzips untersagt, auf die Verübung von Straftaten hinzuwirken, wenn die Gründe dafür vor diesem Rechtsstaatsprin-

---

<sup>665</sup> Sommer JR 1986, 485 (489 f.).

<sup>666</sup> Schäfer Rn. 235.

<sup>667</sup> BGH std.; vgl. NStZ 1986, 162.

zip nicht bestehen könnten.<sup>668</sup> Die Nichtbeachtung der Grenzen hätte als ein dem Staat zuzurechnender Rechtsverstoß in das Strafverfahren hineinzuwirken.<sup>669</sup> Wie man sich das „Hineinwirken“ in das Strafverfahren vorzustellen hat, blieb zwar teilweise offen<sup>670</sup> oder kontrovers<sup>671</sup>, überwiegend wurde aber ein Verfahrenshindernis befürwortet<sup>672</sup>. Der Große Senat des BGH<sup>673</sup> hingegen lehnte zugunsten der Strafzumessungslösung die Annahme ab, dass eine unzulässige Einflussnahme eines verdeckt eingesetzten Polizeibeamten ein Verfahrenshindernis begründe.

Zur Bekämpfung des modernen organisierten Verbrechertums ist der Einsatz anonymer Vertrauenspersonen unumgänglich.<sup>674</sup> Sie dürfen jedoch nur gegenüber Personen eingesetzt werden, gegen die bereits ein entsprechender Verdacht im Sinne des § 160 StPO besteht.<sup>675</sup> Von solchen anonymen Vertrauenspersonen, die einer Strafverfolgungsbehörde nicht angehören, sind die so genannten „Verdeckten Ermittler“ streng zu unterscheiden.<sup>676</sup> Diese sind nach § 110a II StPO in

---

<sup>668</sup> BGH NJW 1980, 1761.

<sup>669</sup> BGH NJW 1980, 1761; siehe Hillenkamp NJW 1989, 2841 (2843).

<sup>670</sup> So BGH NJW 1980, 1761; NStZ 1981, 70.

<sup>671</sup> Der 5. Senat neigte z.B. zu der Lösung über einen Strafausschließungsgrund (BGH StV 1984, 59); vertiefend Seelmann ZStW 95, 797 (831); unklar Sieg StV 1981, 636 (638); offengelassen in BGH NStZ 1984, 555.

<sup>672</sup> U.a. BGH NJW 1981, 1626; StV 1981, 276; 1982, 221; 1985, 272; NStZ 1982, 126; 156; AG Verden StV 1982, 364; OLG Düsseldorf StV 1985, 274.

<sup>673</sup> BGH NJW 1986, 1765.

<sup>674</sup> BVerfG 57, 284; BGHSt 32, 122; 32, 346; BGH NStZ 1984, 555; NJW 1987, 1874; LG Heilbronn NJW 1985, 874.

<sup>675</sup> BGH wistra 1990, 64; NStZ 1995, 507.

<sup>676</sup> T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 26 Rn. 8a.

der Fassung des OrgKG<sup>677</sup> Beamte des Polizeidienstes, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten veränderten Identität, einer so genannten Legende, ermitteln.<sup>678</sup> Den Status einer Vertrauensperson hat noch nicht, wer der Polizei nützlich werden will.<sup>679</sup> Die Rechtsfolgen eines Einsatzes solcher Vertrauenspersonen und Verdeckter Ermittler sind im Schrifttum höchst umstritten und in der Rechtsprechung noch nicht hinreichend geklärt.

Im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist der Einsatz von Lockspitzel (Agent provocateur) rechtspolitisch nicht unumstritten. Rechtsdogmatisch gesehen bleibt der Agent provocateur straffrei, wenn ihm der Willen zur Vollendung oder wenigstens der Willen fehlt, es zu einer Rechtsgutsbeeinträchtigung im Sinne einer realen Werteinbuße kommen zu lassen, wie sie spätestens bei der materiellen Beendigung der Tat eintreten würde.<sup>680</sup>

Umstritten ist allerdings, was der Agent provocateur tun darf. Die Rechtsprechung<sup>681</sup> zieht die Grenze bei einer nachhaltigen Einwirkung seitens des Lockspitzels auf die Begehung von Straftaten, wenn die Gründe dafür vor dem Rechtsstaatsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht bestehen können. Entscheidend ist dabei die Beurteilung des Einzelfalls, wobei als Kriterien heranzuziehen sind: die Existenz,

---

<sup>677</sup> Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.7.1992.

<sup>678</sup> BGHSt 41, 43 m. krit. Anm. Lilie/Rudolph NStZ 1995, 514; Lagodny StV 1996, 167.

<sup>679</sup> BGH NJW 1996, 1606.

<sup>680</sup> Vgl. Wessels/Beulke AT § 13 Rn. 573.

<sup>681</sup> u.a. BGHSt 32, 345; BGH StV 2000, 57 m. Anm. Sinner/Kreuzer StV 2000, 114.

die Grundlage und das Ausmaß des gegen den Betroffenen gerichteten Anfangsverdachts, Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme durch den Lockspitzel sowie die Tatbereitschaft und die eigene, nicht fremdgesteuerte Initiative des Täters.<sup>682</sup>

Umstritten ist ebenfalls, wie sich ein solcher Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip auswirkt im Hinblick auf die Verwertung des Beweismaterials, der Anerkennung als Strafverfolgungshindernis oder übergesetzlichen Strafausschließungsgrund oder gar Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs. Nach den neueren Entwicklungen in der Rechtsprechung soll das Problem in die Strafzumessung verlagert werden, d.h. die rechtsstaatswidrige Tatprovokation stellt einen wesentlichen Strafmilderungsgrund dar.

Eine Ansicht in der Literatur<sup>683</sup> geht davon aus, dass ein Verfahrenshindernis vorliegt, wenn der Agent provocateur bisher unbescholtene Menschen durch nachhaltiges Drängen überhaupt erst auf den Weg des Verbrechens geführt hat. Begründet wird dies mit dem Rechtsgedanken des §136a (unzulässige Beeinflussung) und dem Argument „venire contra factum proprium“<sup>684</sup>.

Demgegenüber vertritt der BGH<sup>685</sup> die Meinung, dass die rechtsstaatswidrige Provokation immer nur zu einem „we-

---

<sup>682</sup> Vgl. Wessels/Beulke AT § 13 Rn. 574.

<sup>683</sup> U.a. Gössel NSTZ 1984, 420; Lüderssen Jura 1985, 113.

<sup>684</sup> „Zuwiderhandeln gegen eigenes Tun“ ist der widersprüchliche Verhalten ausschließende Rechtsgrundsatz. Es ist ein Fall der aus § 242 BGB folgenden Einschränkung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts. Eine Partei kann danach ein Recht dann nicht geltend machen, wenn seine Ausübung im Gegensatz zum eigenen vorangegangenen Tun steht. Siehe Köbler.

<sup>685</sup> BGHSt 32, 345; 33, 356.

sentlichen Strafmilderungsgrund“ führt. Dafür spricht, dass die rechtsstaatswidrige Einwirkung überhaupt erst aufgrund schwieriger Wertungen, nach durchgeführter Hauptverhandlung festgestellt werden kann. Außerdem ist für den Willen des Gesetzgebers, hier ein Verfahrenshindernis zu konstruieren, nichts ersichtlich. Der staatliche Strafausspruch darf nicht zur Disposition des Lockspitzels gestellt werden. Somit besteht kein Verfahrenshindernis.

Handelt der Täter nicht aus eigenem Entschluss, sondern musste er von Dritten angestiftet werden, so mindert dies regelmäßig die Schuld,<sup>686</sup> weil dann sein Handlungsunwert verringert ist. Das gilt insbesondere auch, wenn der Täter erst auf Veranlassung eines verdeckten Ermittlers oder eines V-Mannes handelte.<sup>687</sup>

Erfolgt eine Straftat nach dem Betäubungsmittelgesetz unter den Augen eines verdeckten Ermittlers und wird der Stoff alsbald beschlagnahmt, kann sich die Gefährlichkeit des Stoffs nicht realisieren, dies mindert den Erfolgswert.<sup>688</sup>

In den Fällen der Tatprovokation durch polizeilich gesteuerte Personen, seien es V-Leute oder verdeckte Ermittler, sind bereits Handlungskomponente und regelmäßig auch Erfolgskomponente der Strafzumessungsschuld erheblich gemindert,

---

<sup>686</sup> BGH MDR 1986, 331; BGHR StGB § 46 Abs. 1 V-Mann = NStZ 1988, 550; StV 1993, 133; für einen Fall der Förderung der Tat durch einen verdeckten Ermittler BGH NStZ 1993, 584 (585).

<sup>687</sup> BGH NStZ 1986, 162; StV 1992, 462; 1993, 133; BGHR StGB § 46 Abs. 1 V-Mann 1, 2, 3, 4, 6.

<sup>688</sup> BGH std; vgl. nur BGH NStZ 1986, 162.

auch wenn diese rechtmäßig handeln<sup>689</sup>. Dies liegt daran, dass die Tat durch Dritte veranlasst oder doch wesentlich gefördert<sup>690</sup> wurde und wegen der polizeilichen Beobachtung objektiv weniger gefährlich war. Es wäre aber auch dem Vertrauen in die Gerechtigkeit abträglich, wenn in diesen Fällen nicht strafmildernd berücksichtigt würde, dass der Täter im öffentlichen Interesse einer besonderen Gefahr ausgesetzt wurde.<sup>691</sup> Dieser Gesichtspunkt wirkt zusätzlich mildernd.<sup>692</sup> In solchen Fällen liegt auch eine Unterschreitung der sonst schuldangemessenen Strafe<sup>693</sup> nahe. Dies daher, weil zum Beispiel bei Einsatz der verdeckten Ermittler kein Verdacht gegen die Angeklagten bestand und diese erst durch den verdeckten Ermittler auf den Gedanken einer solchen Tat gekommen sind.

Fraglich ist, ob der Vorsatz des Anstifters auf die Vollendung der Tat gerichtet sein muss. Sie wird insbesondere dann praktisch bedeutsam, wenn der Anstifter handelt, um den Täter zu überführen. Dieser Zweck rechtfertigt als solcher keine Anstiftung. Zu fragen ist nur, ob und inwieweit sich die Provokation von Straftaten, insbesondere durch verdeckte Ermittler, allenfalls bei der Bekämpfung bestimmter Arten von Kriminalität, etwa des Drogenhandels, unter Notstandsge-

---

<sup>689</sup> BGH StV 1992, 462.

<sup>690</sup> Wie im Fall BGH NStZ 1993, 584 (585).

<sup>691</sup> Vgl. dazu BGH NStZ 1986, 162; StV 1988, 295 (296); BGHR § 29 V-Mann 1; NStZ 1992, 275.

<sup>692</sup> BGH NStZ 1992, 275.

<sup>693</sup> U.a. BGHSt 32, 345 (355); BGH NStZ 1986, 162; Frisch ZStW 99, 349 (367); T/F<sup>51</sup> § 46 Rn. 67; kritisch T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 35c; Puppe NStZ 1986, 404; Bruns MDR 1987, 177.

sichtspunkten (§ 34 StGB) rechtfertigen lässt.<sup>694</sup> Will der Anstifter jedoch, dass die Tat nur das Stadium des Versuchs erreicht, so geht sein Vorsatz weniger weit als im Notfall der Anstiftung, und dieses Defizit muss nach h.M.<sup>695</sup> zur Straflosigkeit führen. Fraglich ist hingegen, ob das auch dann gilt, wenn das Gesetz schon den Versuch als (formell) vollendetes Delikt mit Strafe bedroht, sofern nach dem Willen des Anstifters jede Verletzung des geschützten Rechtsgutes ausbleiben soll.<sup>696</sup>

Das Verhalten des Agents provocateurs kann allerdings nicht nur unter dem Gesichtswinkel der Schuldteilnahme<sup>697</sup>, sondern auch dem der Unrechtteilnahme als strafwürdiges Unrecht erscheinen, soweit schon der Versuch strafrechtliches Unrecht enthält.<sup>698</sup> Dieses Unrecht besteht jedoch allein im Handlungsunwert, so dass, vom Teilnehmer aus gesehen, der (mittelbare) Angriff auf das rechtlich geschützte Interesse entfällt, der auch die Teilnahme charakterisiert.

Der Anstifter muss die Tat in ihrer Vollendung wollen. Wer die Tat, wie der Agent provocateur, nur bis zum Versuch

---

<sup>694</sup> Sehr umstritten. Dazu u.a. Sch/Sch-Cramer § 26 Rn. 21; Sch/Sch-Lenckner § 34 Rn. 41c.

<sup>695</sup> Eingehend Küper GA 1974, 321 ff.; LK-Roxin § 26 Rn. 67 ff. mwN.

<sup>696</sup> Sch/Sch-Cramer § 26 Rn. 20; LK-Roxin § 26 Rn. 83; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 46 ff.

<sup>697</sup> So früher Mayer AT<sup>1953</sup> S. 336; a.A. ders. AT<sup>1967</sup> S. 163.

<sup>698</sup> Stratenwerth MDR 1953, 717 ff.

gedeihen lassen will, begeht keine Anstiftung.<sup>699</sup> Fallen Vollendung und Beendigung der Tat auseinander, so ist der Agent provocateur nach h.M.<sup>700</sup> auch straflos, wenn er durch rechtzeitiges Eingreifen die Beendigung oder den Eintritt einer Rechtsgutsverletzung verhindern will.

Die h.M. bestimmt die Grenze der Straflosigkeit *formal* nach der Vollendung des Deliktes. Wolle der Anstifter, dass es lediglich zum Versuch komme, so sei er straflos; dagegen würde er strafbar sein, wenn er die Vollendung der Haupttat ins Auge gefasst habe.<sup>701</sup> Cramer und Heine<sup>702</sup> überzeugt diese Grenzziehung allerdings nicht. Sie versage bei allen Tatbeständen, bei denen ein Verletzungserfolg nicht vorausgesetzt wird und gerade die Tätigkeitsdelikte, wie diejenigen des BtMG, spielen in der Praxis eine große Rolle. Entscheidend müsse daher sein, dass der *Wille* des Anstifters darauf gerichtet ist, eine tatsächliche Verletzung des geschützten Rechtsguts nicht eintreten zu lassen. Dies zum Beispiel, weil es nur zum Versuch des Deliktes kommt oder weil durch das

---

<sup>699</sup> RGSt 15, 317; 44, 174; BGH GA 1975, 333; MDR 1976, 13; StV 1981, 549; LK-Roxin § 26 Rn. 67; Geppert Jura 1997, 358 (362); Rudolphi Maurach-FS S. 66; Kühl AT S. 745; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 45 f.; Keller S. 161; Mitsch S. 138; Sommer S. 45 ff.; Küper GA 1974, 321; Franzheim NJW 1979, 2014 (2016); Otto JuS 1982, 557 (561); Bruns NStZ 1983, 49 (53); Seelmann ZStW 95, 797; differenzierend Herzberg GA 1971, 8 (12); Maaß Jura 1981, 514; Vogler ZStW 98, 331 (342); Jescheck/Weigend AT S. 687.

<sup>700</sup> Suhr JA 1985, 629; Füllkrug KR 1984, 592 (593); Sommer JR 1986, 485; LK-Roxin § 26 Rn. 70 ff; Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 16; Lackner/Kühl-Kühl § 26 Rn. 4; krit. Seier/Schlehofer JuS 1983, 50 (52); Lüderssen StV 1985, 178; ders. Jura 1985, 113 (119).

<sup>701</sup> BGH GA 1975, 333; BGH StV 1981, 549; Franzheim NJW 1979, 2014; Keller S. 411; vgl. auch Sommer JR 1986, 485.

<sup>702</sup> Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20.



Eingreifen des Anstifters, trotz formeller Vollendung des Deliktes, eine Schädigung des Rechtsguts verhindert werden soll.<sup>703</sup>

Herzberg<sup>704</sup> und Plate<sup>705</sup> verlangen hingegen, dass der Anstifter auch keine Gefährdung des Tatobjekts in Kauf genommen hat und es folglich nicht zum Versuch kommen lassen wollte. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, da sie nur unter dem Hintergrund einer reinen Verursachungstheorie haltbar ist.<sup>706</sup> Bei der Anstiftung zum Diebstahl nach § 242 StGB kann es zum Beispiel nicht darauf ankommen, ob der Anstifter den Täter während der Ausführung verhaften will oder ob er dies unmittelbar nach der Vollendung der Tat mit dem Ziel tun will, dem Dieb die gestohlene Sache sofort wieder abzunehmen.<sup>707</sup>

Bei Absichtsdelikten, bei denen sich die Absicht auf das geschützte Rechtsgut bezieht, handle es sich materiell um eine Versuchsstruktur. Daher sei der Tatveranlasser straflos, der es nicht zur Verwirklichung der Absicht kommen lassen will.<sup>708</sup> Strittig ist außerdem, ob trotz Vollendung der Haupttat Straffreiheit bei den Delikten möglich ist, die einen Rücktritt von

---

<sup>703</sup> Oldenburg NJW 1999, 2751; Maaß Jura 1981, 514 (517 ff.); Geppert Jura 1997, 358 (362); Roxin JZ 2000, 369 (370).

<sup>704</sup> Herzberg GA 1971, 8 (12).

<sup>705</sup> Plate ZStW 84, 294 (306 f.).

<sup>706</sup> U.a. Jescheck/Weigend AT S. 687 f.; Geppert Jura 1997, 358 (361).

<sup>707</sup> Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20.

<sup>708</sup> Siehe Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20; a.A. Mitsch S. 222.

der vollendeten Tat vorsehen, wenn die Rücktrittswirkung vom Agent provocateur von vornherein eingeplant war.<sup>709</sup>

In den Agent-provocateur-Fällen ist je nach Sachlage, insbesondere wenn sich der V-Mann einer strafbaren Handlung bedient hat,<sup>710</sup> zu berücksichtigen, dass der im staatlichen Auftrag Provozierte dem öffentlichen Interesse durch die Verbrechensaufklärung und -bekämpfung dienstbar gemacht wurde.<sup>711</sup>

Zu berücksichtigen ist ferner die Art und Intensität der Einwirkung auf den Provozierten durch den V-Mann, insbesondere ob er unabhängig vom V-Mann tatentschlossen war<sup>712</sup> oder bereits Tatverdacht gegen ihn bestand.<sup>713</sup> Der Tatrichter muss sich auch in diesen Fällen bei der Beurteilung der Tat-schuld an den Schuldgrundsatz halten. Umstritten ist allerdings, ob er bei der Strafraumenbestimmung und der Strafzumessung im engeren Sinne die „sonst schuldangemessene Strafe“ nicht unterschreiten darf.<sup>714</sup>

Der Anstiftervorsatz fehlt unter anderem dann, wenn der Anstifter nicht die Vollendung der Haupttat will, sondern sich vielmehr vorstellt, dass deren tatbestandlich vorausgesetzter Erfolg nicht eintreten werde. Daraus ergibt sich die Straflo-

---

<sup>709</sup> Für diese Ansicht u.a. Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20 und Jakobs AT S. 684; a.A. Geppert Jura 1997, 358 (362).

<sup>710</sup> BGH StV 1991, 460.

<sup>711</sup> BGH NJW 1986, 75; BGH StV 1987, 435 m Anm. Endriß NStZ 1988, 551; StV 1993, 127; 1995, 248.

<sup>712</sup> Vgl. BGH NStZ 1992, 276.

<sup>713</sup> BGH NStZ 1992, 192.

<sup>714</sup> Gegen eine Unterschreitung T/F<sup>49</sup>-Tröndle § 46 Rn. 35c; für eine Unterschreitung BGH NStZ 1986, 162; 1994, 289; 1995, 507; zurückhaltender jedoch BGH 25.2.1986 - 1 StR 599/85; vgl. Hillenkamp NJW 1989, 2841 (2848); SK-Horn § 46 Rn. 147.

sigkeit des so genannten Lockspitzels (Agent provocateur), soweit es bei ihm am Vollendungs willen fehlt, es zu einer Rechtsgutsbeeinträchtigung im Sinne einer realen Werteinbuße kommen zu lassen, wie sie spätestens mit der materiellen Beendigung der Tat eintreten würde. Entfällt die Strafbarkeit des Agent provocateur nicht schon aus den vorstehend genannten Gründen, ist ggf. das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen (Einwilligung oder mutmaßliche Einwilligung des verletzten Rechtsgutsinhabers, rechtfertigender Notstand im Sinne des § 34 StGB) zu prüfen.<sup>715</sup> Bei einer Rechtfertigung nach § 34 StGB<sup>716</sup> ist zu berücksichtigen, dass eine Interessenabwägung, jedenfalls bei staatlichem Handeln, problematisch und äußerst umstritten ist, so dass eine Rechtfertigung aus diesem Grund möglicherweise scheitern wird.<sup>717</sup>

Umstritten und noch nicht abschließend geklärt ist, welche Rechtsfolgen sich in diesem Zusammenhang aus der Mitwirkung verdeckter Ermittler und so genannter V-Leute bei der Verbrechensbekämpfung ergeben.

Die Rechtsprechung<sup>718</sup> hält den Einsatz von verdeckt arbeitenden Polizeibeamten und von anderen Vertrauensleuten zur Bekämpfung der besonders gefährlichen, schwer aufklärbaren Kriminalität, wie etwa des Rauschgift- und Waffenhandels oder der Falschgeldverbreitung, für notwendig und zu-

---

<sup>715</sup> Vgl. SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 38.

<sup>716</sup> So SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 53; eingeschränkt Keller S. 277 ff.

<sup>717</sup> Jakobs AT S. 685; Lüderssen Jura 1985, 113 (119 f.); LK-Roxin § 26 Rn. 76; Sch/Sch-Cramer/Heine § 26 Rn. 20.

<sup>718</sup> Vgl. BVerfGE 57, 250 (284); BGHSt 32, 115 (121 ff.); BGH NStZ 1991, 445.

lässig.<sup>719</sup> Sie untersagt es den Organen der Verbrechensbekämpfung jedoch, durch die Einwirkung von Agents provocateurs nachhaltig auf die Begehung von Straftaten hinzuwirken, wenn die Gründe dafür vor dem Rechtsstaatsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht bestehen können.

Wesentlich für die Beurteilung im Einzelfall sind insoweit die Existenz, die Grundlage und das Ausmaß des gegen den Betroffenen gerichteten Anfangsverdachts, Art, Intensität und Zweck der Einflussnahme durch den polizeilichen Vertrauensmann sowie die Tatbereitschaft und die eigene, nicht fremdgesteuerte Initiative dessen, der seiner Einflussnahme ausgesetzt ist. Bei einer Überschreitung der sich daraus ergebenden Grenzen kommt dem zu Straftaten Verleitenden unter Umständen ein Strafmilderungsgrund zugute.<sup>720</sup>

Im Hinblick auf das Mitverschulden des Opfers ist das Agieren des Agents provocateurs allerdings nur in drei Fällen von Bedeutung.

Die für die Besonderheit des Agents provocateurs bedeutendste Fallkonstellation ist die, in denen der Agent provocateur den Täter zu einer ihn selbst schädigenden Tat verleitet und der Agent provocateur mithin selber das spätere „Opfer“ darstellt. Das Mitverschulden des Agent provocateur liegt hier im Verleiten des Täters zu einer Tat, die dem Agent provocateur „schadet“. Die Fälle, in denen der Agent provocateur als Opfer der Tat hervorgehen soll, sind jedoch relativ selten. Sollte dies geplant sein, so ist es allerdings unwahrscheinlich, dass der Agent provocateur tatsächlich geschä-

---

<sup>719</sup> Siehe auch Hilger NStZ 1992, 523 ff.; Wessels/Beulke AT § 13 Rn. 574.

<sup>720</sup> Vgl. u.a. BGHSt 32, 345; 33, 283; BGH NStZ 1992, 488.

digt, die Tat dann auch vollendet wird und der Agent provocateur folglich Opfer der Tat wird. Darüber hinaus wäre zu bedenken, dass der Agent provocateur sich konkludent mit der Schädigung einverstanden erklärt und somit ein den Tatbestand ausschließendes Einverständnis vorliegt.<sup>721</sup>

Die zweite denkbare Möglichkeit des Mitverschuldens des Opfers liegt darin, dass der Agent provocateur einen anderen zu einer Tat verleitet, bei der dieser das Opfer ist. Dies ist denkbar zum Beispiel im Bereich der Betäubungsmitteldelikte, wenn der Agent provocateur einem interessierten Konsumenten Drogen verkauft. Dieser Konsument stellt dann die Tat mitverschuldende Opfer dar, denn es kauft und konsumiert die Droge. Mit solchen Aktionen des Agent provocateur soll das Vertrauen eines Dealers gewonnen werden, um diesen in Zukunft wegen weit größerer Rauschgifttransfers überführen zu können.<sup>722</sup> Im Normalfall wird den Interessenten das verkaufte Rauschgift jedoch sofort wieder abgenommen, um eine Rechtsgutsverletzung zu vermeiden.<sup>723</sup> Diese Fallkonstellation ist jedoch auch denkbar für andere Fälle. Das Besondere hierbei ist, dass der Verlockte durch eine Täuschung zu seiner Tat veranlasst wurde.

Im Bereich der durch einen Agent provocateur verursachten Tat ist es schließlich möglich, dass dieser den potentiellen Täter zu einer Straftat gegen das spätere Opfer motiviert, welches das Betäubungsmittel ankauft und konsumiert. Diese Gefahr besteht zum Beispiel in dem Fall, in dem ein potentieller Täter zum Verkauf von Betäubungsmitteln angestiftet

---

<sup>721</sup> Vgl. hierzu u.a. Wessels/Beulke AT § 9 Rn. 366 ff.

<sup>722</sup> Sommer JR 1986, 485 (491).

<sup>723</sup> Vgl. BGH StV 1988, 295 (296).

wird, ohne dass dieser bereits im Besitz der Ware ist. Muss er sich die Betäubungsmittel erst von anderer Seite beschaffen und kann er dabei nicht lückenlos von der Polizei bewacht werden, so besteht die Möglichkeit, dass das Rauschgift nach dem Ankauf durch den Dealer an andere Konsumenten gelangt, weil diese zum Beispiel ein besseres Kaufangebot abgeben.<sup>724</sup>

In den letzten beiden Fallbeispielen liegt die Besonderheit weniger in der Tatsache, dass ein Agent provocateur beteiligt ist, als darin, dass ein interessierter Konsument Betäubungsmittel kauft, um sie zu konsumieren. Somit wird das Rechtsgut des § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtMG verletzt. Dass ein Agent provocateur hieran einen Beitrag leistet, ist sekundär.

Der durch den Agent provocateur angestiftete Täter wird ferner als so genanntes Sonderopfer diskutiert.<sup>725</sup> Der Agent provocateur tut dem Angestifteten durch Verwicklung in Schuld und Strafe ein Unrecht. Die Anstiftung diene jedoch den Zwecken der Verbrechensbekämpfung. Aus diesem Grunde solle die Allgemeinheit mit einem Teilverzicht auf ihren „Strafanspruch“ dafür Entgelt leisten, dass sie die Vorteile oder doch zumindest die Chancen genießt, die der Verbrechensaufklärung und Verbrechensbekämpfung durch die Anwendung solcher Methoden eröffnet werden.<sup>726</sup>

---

<sup>724</sup> Siehe hierzu auch Schwarzburg S. 57.

<sup>725</sup> Vgl. Puppe NStZ 1986, 404 (406) unter Bezugnahme auf BGH NStZ 1986, 162.

<sup>726</sup> Puppe NStZ 1986, 404 (406) unter Bezugnahme auf BGH NStZ 1986, 162.

Außer dem bereits unter dem Gesichtspunkt „Personaler Handlungsunwert, äußere Anreize“<sup>727</sup> erörterten Problem der Provokation oder Verleitung, birgt die Konstellation des Agent provocateurs nur den weiteren Aspekt der Unrechtsverwirklichung durch den Agent provocateur. Für das eigentliche Mitverschulden des Opfers ist dies allerdings nicht von Bedeutung.

#### **4. Der Teilnehmer als unwissendes Opfer**

Als weiteres Problem soll der Fall erörtert werden, in denen der Teilnehmer die Tat gegen sich selbst fördert, ohne dies zu wissen, weil er sich selbst nicht als Opfer erkennt. Stiftet beispielsweise der Eigentümer einer Sache einen Dritten zum Diebstahl (§ 242 StGB) oder zur Unterschlagung (§ 246 StGB) an, weil er nicht weiß, dass er Alleinerbe und damit Eigentümer der Sache ist, so stellt sich die Frage seiner Strafbarkeit. Seine Stellung als Opfer muss berücksichtigt werden,<sup>728</sup> so dass eine Anstifterstrafe nach §§ 246 I, 26 bzw. §§ 242 I, 26 StGB ausscheidet.

Der Anstifter könnte allerdings wegen versuchter Anstiftung (nach §§ 246 I, 30 I bzw. §§ 242 I, 30 I StGB) strafbar sein. Dies würde vorliegend zur Straffreiheit führen, da kein Verbrechen im Sinne des § 30 I StGB gegeben ist. Gegen die Annahme einer versuchten Anstiftung spricht jedoch die Vorschrift des § 28 II StGB. Diese stellt eine Akzessorietätsdurchbrechung dar und regelt unter anderem den Fall, dass ein strafmilderndes persönliches Merkmal nur beim Teilneh-

---

<sup>727</sup> S.o. 2. Teil A.III. 2.c)aa)(3).

<sup>728</sup> Der Grund hierfür liegt in dem oben Dargestellten, dass nämlich die Teilnahme dessen, den der Tatbestand gerade zu beschützen bestimmt ist, straflos bleibt.

mer vorliegt. Fingiert man den Fall, dass der Anstifter, bei dem das strafmildernde persönliche Merkmal vorliegt, die Tat als Täter vollzieht, so wäre er unter Heranziehung der Vorschrift des § 28 II StGB lediglich wegen Versuchs strafbar (gemäß §§ 242 I, II, 22, 23 I, bzw. gemäß §§ 246 I, III, 22, 23 I StGB). Denn bei §§ 242, 246 StGB wirkt die Eigentümerstellung strafmildernd, solange der Täter sie nicht erkennt.

Liegt die Eigentümerstellung und damit das strafmildernde persönliche Merkmal hingegen in der Person des Anstifters, so muss er wegen Anstiftung zum milderen Delikt, d.h. wegen Anstiftung zur versuchten Unterschlagung §§ 246 I, III, 22, 23 I, 26 StGB, bzw. zum versuchten Diebstahl, §§ 242 I, II, 22, 23 I, 26 StGB bestraft werden.<sup>729</sup>

## **5. Verleitung zum Kameradendiebstahl**

Als kleiner Exkurs, der die Bedeutung des Opferverhaltens noch einmal hervorheben kann, soll hier noch kurz die so genannte „Verleitung zum Kameradendiebstahl“ angesprochen werden, die zwar keinen Straftatbestand erfüllt aber auf anderem Wege geahndet wird.

Bei der Verleitung zum Kameradendiebstahl geht es darum, dass ein Soldat durch eine Obliegenheitsverletzung dazu beiträgt, einem anderen Kameraden die Begehung eines Kameradendiebstahls zu erleichtern<sup>730</sup>. Der Soldat, der dem anderen Kameraden die Straftat erleichtert, wird das Opfer dieses Diebstahls sein. Erst durch sein Verhalten wird der Täter zur Tat „verleitet“ und in ihm der Tatvorsatz geweckt. Das spätere

---

<sup>729</sup> Vgl. auch Herzberg JuS 1975, 792 (794).

<sup>730</sup> Die Erleichterung kann darin bestehen, dass der Soldat z.B. seinen Spind nicht abschließt oder die Spindtür offen stehen lässt.



re Opfer setzt folglich im Vorwege einen Beitrag zu der Tat, durch die es später selber geschädigt wird.

Als Anstiftung oder Beihilfe dürfte ein solches Verhalten regelmäßig nicht zu beurteilen sein. Das Nichtabschließen des Spindes bei Verlassen der Stube stellt aber einen Verstoß gegen die Innendienstordnung der Bundeswehr<sup>731</sup> dar, so dass dieses Verhalten unter Umständen als Verstoß gegen einen bestehenden Befehl und damit als Dienstpflichtverletzung gewertet werden kann. Dienstpflichtverletzungen können gemäß § 23 Soldatengesetz auch fahrlässig begangen werden, weshalb dieses Verhalten disziplinar von Belang wäre.<sup>732</sup>

---

<sup>731</sup> Zentrale Dienstvorschrift 10/5.

<sup>732</sup> Informationen zu diesem Thema stammen aus der Antwort auf die eMail-Anfrage an Herrn Lothar Speckmann, [www.deutsches-wehrrecht.de](http://www.deutsches-wehrrecht.de).

## **Dritter Teil: Eigene Lösungsansätze**

### **A. Notwendige Teilnahme**

Es bleibt zu überlegen, wie die Fälle zu beurteilen sind, bzw. welche Kriterien aufzustellen sind, wenn der Tatbestand zu seiner Erfüllung notwendigerweise die Beteiligung des Opfers erfordert, und ob sich daran etwas ändert, wenn das Opfer bei seiner Mitwirkungshandlung das Maß des Notwendigen überschreitet. Hierfür soll zunächst allgemein das Konstrukt der „notwendigen Teilnahme“ dargestellt werden. Ist ein Tatbestand des Gesetzes so konstruiert, dass er zwangsläufig die Mitwirkung mehrerer Beteiligten voraussetzt, so spricht man in diesen Fällen von unechter oder notwendiger Teilnahme.<sup>733</sup> Innerhalb der Fälle der notwendigen Teilnahme unterscheidet man zwischen Konvergenz- und Begegnungsdelikten.

#### **I Konvergenz- und Begegnungsdelikte**

Unter Konvergenzdelikten sind solche zu verstehen, deren Tatbestände voraussetzen, dass mehrere Personen durch gleichartige Tätigkeiten zu einer Rechtsgutsverletzung beitragen. Entscheidend hierfür ist, dass alle Beteiligten handeln, um das gleiche Ziel zu erreichen und alle Beteiligten Normadressaten des gesetzlichen Tatbestandes sind.<sup>734</sup>

Bei den Begegnungsdelikten tragen die verschiedenen Beteiligten aus gegensätzlichen Interessen und mit unterschiedli-

---

<sup>733</sup> Vgl. statt aller Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 50 Rn. 7 ff.

<sup>734</sup> Freudenthal S. 1, 3, 122; Baumann JuS 1963, 51; Blei AT § 74 S. 264; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 50 Rn. 7; Preisendanz Vor § 25 Anm. 6a; Lackner/Kühl-Kühl Vor § 25 Rn. 12.

chen Tätigkeitsakten zur Tatbestandsverwirklichung bei. Der Tatbestand der Begegnungsdelikte erfordert eine Mitwirkung der Beteiligten in verschiedenen, miteinander korrespondierenden Rollen.<sup>735</sup>

Während bei den Konvergenzdelikten die Strafbarkeit aller Beteiligten angedroht ist (zum Beispiel §§ 121, 124, 125, 224 StGB) und auch sonst Einigkeit darüber besteht, dass alle an der Tat Beteiligten strafbar sind,<sup>736</sup> so ist dies bei den Begegnungsdelikten nicht so eindeutig geregelt. Zum Teil bestimmt das Gesetz die Strafbarkeit aller Mitwirkenden ausdrücklich (wie in den §§ 173, 331, 333, 332, 334 StGB). Vielfach bedroht das Gesetz aber nur einen der notwendigen Mitwirkenden ausdrücklich mit Strafe, ohne den anderen zu erwähnen. Zweifelhaft ist deshalb, ob dessen Verhalten strafbar ist. Für diese Beantwortung muss differenziert werden. Es handele sich hierbei um eine Frage der Auslegung des jeweiligen Tatbestandes, ob die über die notwendige Mitwirkung hinausgehende Beteiligung strafrechtlich zum Ansatz gebracht werden kann oder nicht.<sup>737</sup>

Bei den Begegnungsdelikten ist deshalb zu differenzieren, ob sich der Beteiligte auf seine Rolle beschränkt oder nicht. Derjenige, der sich streng auf die Rolle beschränkt, die ihm im Aufbau des jeweiligen Tatbestandes zugewiesen ist, sei nach

---

<sup>735</sup> Freudenthal S. 1; Baumann JuS 1963, 51 (52); Blei AT § 74 S. 263; Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 50 Rn. 7; Preisendanz Vor § 25 Anm. 6a; Gropp S. 10.

<sup>736</sup> u.a. LK-Roxin Vor § 26 Rn. 33; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 60.

<sup>737</sup> U.a. Maurach/Gössel/Zipf AT-2 § 50 Rn. 16; Sch/Sch-Cramer Vor §§ 25 Rn. 47c.

h.M. straflos.<sup>738</sup> Als Beispiel wird die Beihilfe zur Gläubigerbegünstigung, §§ 283c, 283 VI, 27 StGB, herangezogen. Will der Gesetzgeber beide Beteiligte für strafbar erklären, so bestimmt er dies auch ausdrücklich (zum Beispiel in § 173 StGB), so dass sich im Gegenschluss die Straflosigkeit wenigstens aus der tatbestandsnotwendigen Mindestbeteiligung ergibt.<sup>739</sup> Die historische Auslegung unterstützt diese Wortlautauslegung: es ist die ausdrückliche Absicht des Gesetzgebers gewesen, den Gläubiger bei der Gläubigerbegünstigung (§ 283c StGB) zu begünstigen.<sup>740</sup>

Es ist daher festzuhalten, dass auf der Unrechtsebene in Fällen der Mindestbeteiligung die Zurechnung ausgeschlossen werden soll und damit eine Strafbarkeit entfällt.<sup>741</sup> Allerdings beschränkt sich in diesen Fällen die Straflosigkeit nur auf die tatbestandsnotwendige Mindestbeteiligung,<sup>742</sup> erfasst also nicht weitergehende Mitwirkungsakte.

## **II Überschreitung der notwendigen Mitwirkung eines Beteiligten**

Fraglich ist, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen die Handlung des notwendig Beteiligten das Maß dieser Notwendigkeit überschreitet. So ist strittig, ob der Beteiligte wegen des „überschießenden Teils“ (als Anstifter oder Gehilfe) haftet. Einheitlich kann diese Frage jedoch nicht beantwortet

---

<sup>738</sup> Siehe nur LK-Roxin Vor § 26 Rn. 37; Jescheck/Weigend AT S. 698; Vormbaum GA 1981, 101 (131 f.).

<sup>739</sup> LK-Roxin Vor § 26 Rn. 37; Jescheck/Weigend AT S. 698; Vormbaum GA 1981, 101 (131 f.).

<sup>740</sup> RGSt 2, 440 f.

<sup>741</sup> LK-Roxin Vor § 26 Rn. 37; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 46 mwN.; Vormbaum GA 1981, 101 (131).

<sup>742</sup> Wolter JuS 1982, 343 (345); LK-Roxin Vor § 26 Rn. 37.

werden. Es ist zu unterscheiden zwischen den Fällen der „notstandsähnlichen Situation“, den „bei Gelegenheit“ begangenen Taten und den Fällen, in denen der notwendig Beteiligte einen außenstehenden Dritter anstiftet.

## 1. Notstandsähnliche Situation

Als allgemeines Prinzip findet sich der Rechtsgedanke der „notstandsähnlichen Situation“.<sup>743</sup> Mit diesem Prinzip können die Fälle bewältigt werden, in denen die Beteiligung des jeweils anderen zwar nicht im Rechtssinne, jedoch faktisch notwendig ist,<sup>744</sup> wie im Beispiel der Gefangenenbefreiung, § 120 StGB. Wirken die Beteiligten arbeitsteilig und „mittäterschaftlich“ zusammen, steht für sie die Selbstbefreiung im Vordergrund und ist die Beteiligung an der Fremdbefreiung nur notwendiges Mittel zur Selbstbefreiung, so schlägt im Ergebnis der schuldausschließende Gedanke der notstandsähnlichen Lage<sup>745</sup> in der sich der Gefangene – ähnlich wie bei der Selbstbegünstigung – befindet, voll durch.<sup>746</sup> Die Unterstützung des anderen Gefangenen geht daher in dem von seinem eigenen Freiheitstrieb beherrschten Willen zur Selbstbefreiung auf.<sup>747</sup> ~~Herzberg~~ <sup>747</sup> wird vom OLG Oldenburg vorgebracht,<sup>748</sup> es liege in dieser Fallkonstellation des gemeinsamen Entweichens

---

<sup>743</sup> U.a. BGHSt 17, 369 ff.; OLG Celle NJW 1961, 184; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 210; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 36.

<sup>744</sup> BGHSt 17, 369 (373); BGH NJW 1962, 2261; OLG Oldenburg NJW 1958, 1599; OLG Celle NJW 1961, 184.

<sup>745</sup> BGH 17, 373; Hamm NJW 1961, 2232; OLG Celle NJW 1961, 184; Stratenwerth AT<sup>5</sup> § 12 Rn. 210; LK-Roxin Vor § 26 Rn. 36; anders aber im Ergebnis übereinstimmend Herzberg GA 1971, 8 (10).

<sup>746</sup> Gropp S. 245; Wolter JuS 1982, 343 (346).

<sup>747</sup> BGHSt 17, 369 (374).

<sup>748</sup> OLG Oldenburg NJW 1958, 1598.

überhaupt keine notwendige Teilnahme vor, auch wenn sich keiner der Gefangenen auf dem vorgesehenen Wege hätte allein befreien können. Deshalb beteiligt sich der Gefangene unabhängig von der von ihm für seine eigene Person erstrebten Selbstbefreiung durch Hilfeleistung an der Selbstbefreiung seines Mitgefangenen.<sup>749</sup> Eine notstandsähnliche Lage wäre ferner nur gegeben, wenn die Verwirklichung des äußeren Straftatbestandes die Mitwirkung eines anderen mit Notwendigkeit voraussetzt.<sup>750</sup>

Gegen diese Gegenauffassung ist vorzubringen, dass das OLG hier nicht nur die Notwendigkeit der Teilnahme des einen an der Tat des anderen Gefangenen fordert, sondern darüber hinaus die Notwendigkeit der Tat des einen für die Herbeiführung eines Erfolges der von dem anderen erstrebten Art. Damit abstrahiert das OLG den Erfolg vom Tatbestand.<sup>751</sup> Auf die Tötung auf Verlangen gemäß § 216 StGB übertragen, müsste man nach der Auffassung des OLG folglich eine „notwendige Teilnahme“ seitens des Lebensmüden mit dem Argument ablehnen, dass man den eigenen Tod auch ohne die Mitwirkung eines Dritten herbeiführen kann. Es würde dann also nicht nur darauf ankommen, dass die Teilnahme zur Erfüllung des betreffenden objektiven Straftatbestandes notwendig ist, vielmehr müsste die Verwirklichung gerade dieses Tatbestandes generell *conditio sine qua non* für einen Erfolg der vom Teilnehmer angestrebten Art sein. Demzufolge wären Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) oder Gefangenenbefreiung (§ 120 StGB) schon deshalb keine Delikte mit notwendiger Teilnahme, weil ein Mensch seinen

---

<sup>749</sup> OLG Oldenburg NJW 1958, 1598 (1599).

<sup>750</sup> OLG Oldenburg NJW 1958, 1598 (1599).

<sup>751</sup> So auch Gropp S. 12.

Tod oder ein Gefangener seine Befreiung auch abweichend von den in §§ 216, 120 StGB umschriebenen Verhaltensweisen herbeiführen kann.<sup>752</sup>

Es ist deshalb der Meinung den Vortritt zu geben, für die die „notwendige Teilnahme“ auch dann vorliegt, wenn die Tat des einen faktisch notwendiges Mittel zur straffreien Tat des anderen ist.<sup>753</sup> Die Notwendigkeit der Teilnahme wandelt sich damit vom formalen Erklärungsmuster zu einer unter mehreren notwendigen Voraussetzungen der Straffreiheit. Die materielle Begründung der Straffreiheit liefert hier indes die „notstandsähnliche“ Lage.<sup>754</sup>

Nach anderer Auffassung<sup>755</sup> soll der vorliegende Fall nicht über die notstandsähnliche Lage, sondern über die so genannte „Ganzheitsbetrachtung“ gelöst werden. Danach sind derartige Fälle mit dem Bild der „Mittäterschaft“ vergleichbar. Der auf ein und denselben Enderfolg gerichtete gemeinschaftliche Wille wird verwirklicht, und nur die Durchführung erfolgt mit einer bestimmten Rollenverteilung, weil diese den Beteiligten für die eigene Selbstbefreiung als Ziel besonders geeignet erscheint. Es dränge sich dadurch eine Ganzheitsbetrachtung auf, die den äußerlich und innerlich einheitlichen Vorgang einheitlich würdigen muss. Deshalb muss allein die Selbstbefreiung die Grundlage für die rechtliche Beurteilung bilden, da sie im Vordergrund stehe. Eine Aufspaltung des äußeren und innerlich einheitlichen Vorgangs in mehrere

---

<sup>752</sup> Gropp S. 12.

<sup>753</sup> Bei § 120 StGB die Selbstbefreiung.

<sup>754</sup> Gropp S. 13; Wolter JuS 1982, 343 (346).

<sup>755</sup> BGHSt 17, 369 (374 f.).

rechtlich selbständig zu würdigende Einzelakte<sup>756</sup> würde der sich aufdrängenden Ganzheitsbetrachtung widersprechen. Somit ist auch nach dieser Auffassung keine Strafbarkeit in der besprochenen Fallkonstellation gegeben.<sup>757</sup>

## 2. Begehung bei Gelegenheit

Die Beteiligung an einer Tat, die „bei Gelegenheit“ begangen wird, soll die Zurechnung auf der Unrechtsebene begründen und damit strafbar sein. So jedenfalls dann, wenn zum Beispiel eine Gefangenenbefreiung, § 120 StGB bzw. Strafvereitelung, § 258 StGB, „bei Gelegenheit“ der Selbstbefreiung oder Strafentziehung stattfindet.<sup>758</sup> Denn hierbei stellt die Tat kein Mittel zur Selbstbefreiung, d.h. „in Ausübung“ und zum Zwecke der Selbstbefreiung, dar. Diese Handlung wird deshalb nicht vom Schutzgedanken der straflosen Selbstbefreiung umfasst. So weit reicht weder die notstandsähnliche Lage des Täters noch der Schluss oder Umkehrschluss aus §§ 258 V, 257 III StGB. Denn gerade solche nicht vom Zweck der Selbstbefreiung oder Strafentziehung getragenen Handlungen werden vom Schutzzweck des Unrechtstatbestandes in § 120 bzw. § 258 StGB erfasst.<sup>759</sup> Die Selbstbegünstigung ist nämlich nicht deshalb straflos, weil der Täter sie zur Verdeckung einer früheren Tat begeht, sondern weil das neue Unrecht nicht von einem anderen als dem Täter selbst begangen wird,<sup>760</sup> dies ist genauso bei der Strafentziehung der Fall. Befreit der Gefangene also seinen Mitgefangenen, um ihm auch die Flucht zu ermöglichen, ohne zu beabsichtigen oder

---

<sup>756</sup> Selbstbefreiung und Beihilfe zur Befreiung eines anderen.

<sup>757</sup> BGHSt 17, 369 (375).

<sup>758</sup> OLG Celle NJW 1961, 183; Schröder JZ 1961, 264 (265).

<sup>759</sup> Wolter JuS 1982, 343 (346).

<sup>760</sup> BGHSt 5, 75 (81).



zu erreichen, dass ihm selber dadurch seine Selbstbefreiung erleichtert oder beschleunigt wird, so geschieht dies „bei Gelegenheit“ und ist strafbar.

### 3. Anstiftung eines Dritten

Als dritte Fallgruppe, in dem der notwendige Beteiligte das Maß der Notwendigkeit überschreitet, wird diskutiert, ob er als Anstifter strafbar ist, wenn er einen außenstehenden Dritten anstiftet. Als Beispiel soll auch hier die Selbstbefreiung, § 120 I StGB herangezogen werden.

Die Rechtsprechung<sup>761</sup> verurteilt in diesen Fällen den „anstiftenden“ Strafgefangenen wegen Anstiftung zur Gefangenenerbefreiung (an sich selbst) nach §§ 120, 26 StGB. Die Literatur<sup>762</sup> hingegen vertritt fast einhellig die Auffassung, dass der Strafgefangene in diesen Fällen straffrei sei.

Die ständige Rechtsprechung<sup>763</sup> stellt entscheidend darauf ab, dass der sich selbst befreiende Gefangene durch die Anstiftung eines außenstehenden Dritten, zur Förderung seines Entweichens, die Ursache verbrecherischer Tätigkeit des Dritten setzt. Da die Flucht grundsätzlich ohne fremde Hilfe möglich sei,<sup>764</sup> leiste der Gefangene regelmäßig mehr, als zur Erfüllung des Tatbestandes erforderlich ist. Einer Straffreiheit stehe der Schutzzweck des § 120 StGB entgegen, nämlich die

---

<sup>761</sup> Siehe nur RGSt 3, 140 (141); 61, 31 (32); BGHSt 17, 236 (237); 369 (373).

<sup>762</sup> Vergleich LK-v. Bubnoff § 120 Rn. 35; Sch/Sch-Eser § 120 Rn. 15; Maurach/Schroeder/Maiwald BT-2 § 72 Rn. 13; SK-Horn/Wolters § 120 Rn. 13; AK-Zielinski § 120 Rn. 28; Wolter JuS 1982, 343 (347); Herzberg JuS 1975, 792 (794); Krey BT I Rn. 533.

<sup>763</sup> Seit RGSt 3, 140 (141); 61, 31 (32).

<sup>764</sup> So Tenckhoff/Arloth JuS 1985, 129 (135).

Sicherung amtlichen Gewahrsams. Darüber hinaus sei nach Auffassung des BGH<sup>765</sup> auf die Parallelität von §§ 257 und 120 StGB abzustellen. Weil das neue Unrecht von einem anderen als dem Täter (Anstifter) begangen wird, ist der Anstifter des Dritten zur Begünstigung des Anstifters strafbar (§§ 257, 26 StGB). Das neue Unrecht kann die Strafbarkeit der Anstiftung nicht entfallen lassen. So auch bei der Anstiftung zur Selbstbefreiung.

Des Weiteren werden die §§ 142, 211 II 3. Gruppe StGB und § 252 StGB zur Argumentation herangezogen, die nämlich zeigen, dass die Selbstbegünstigung nicht generell straffrei ist. Sobald das öffentliche Interesse überwiegt, müsse das Einzelinteresse zurücktreten, wegen selbstbegünstigenden Verhaltens nicht zur Rechenschaft gezogen zu werden.<sup>766</sup> In Parallelität zu § 120 I StGB bedeutete dies das Überwiegen des öffentlichen Interesses an Aufrechterhaltung der Inhaftierung gegenüber dem Interesse des Gefangenen an Anstiftung zur Förderung seines Entweichens. Zusätzlich sei zu bedenken, dass der Gesetzgeber mit dem EGStGB 1974 den Vortäter, der Teilnehmer der ihm selbst gewährten Strafvereitelung eines Dritten ist, straflos stellte (§ 258 V StGB). Auf eine entsprechende Regelung bei § 120 StGB verzichtete der Gesetzgeber aber. Wenn der Gesetzgeber den Nutznießer trotz des rechtlich unerwünschten Erfolges von der Täterschaft ausschließe, so müsse es bei dieser Einschränkung sein Bewenden haben. Wo der Nutznießer einen anderen Täter anstiftet oder über das Maß der rollennotwendigen Teilnahme

---

<sup>765</sup> BGHSt 17, 369 (373).

<sup>766</sup> BGHSt 17, 236 (237).

hinaus unterstützt, sei er als Teilnehmer an der jeweiligen Haupttat strafbar.<sup>767</sup>

Die überwiegende Literatur<sup>768</sup> will den Privilegierungsgrund der „notstandsähnlichen Lage“ auch auf diesen Fall übertragen und den anstiftenden Gefangenen straflos lassen. Für die materielle Bewertung könne es nicht von Bedeutung sein, ob der Gefangene sich selbst befreit oder sich hierbei eines Dritten bedient.<sup>769</sup> Krey<sup>770</sup> begründet die Strafflosigkeit u.a. damit, dass kein kriminalpolitisches Bedürfnis bestehe, den Gefangenen durch Strafbarkeit nach §§ 120, 26 StGB letztlich doch zu kriminalisieren. Der staatliche Strafvollzug sei nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich nicht gegen Selbstbefreiungen geschützt, so dass auch eine mittelbare Beeinträchtigung den Gefangenen nicht belasten könne.<sup>771</sup> Zu dem gleichen Ergebnis kommt auch Herzberg.<sup>772</sup> Er will zumindest dort, wo die persönliche Trieb situation des Nutznießers den Gesetzgeber veranlasst hat, die Selbstbeschaffung des Vorteils schon aus dem Täter tatbestand herauszuhalten, die Identität von Beteiligten und Begünstigtem wie ein strafausschließendes Merkmal i.S. des § 28 II StGB bewertet wissen.

---

<sup>767</sup> Vgl. RGSt 3, 140; 26, 370; 50, 365; 60, 347; 61, 31 (32); 63, 375; BGHSt 4, 401; 5, 81; 10, 387; 15, 382; 17, 236; 17, 373.

<sup>768</sup> LK-v. Bubnoff § 120 Rn. 35; Sch/Sch-Eser § 120 Rn. 15; SK-Horn/Wolters § 120 Rn. 13; AK-Zielinski § 120 Rn. 28; vgl. auch Maurach/Schroeder/Maiwald BT-2 § 72 Rn. 13.

<sup>769</sup> LK-v. Bubnoff § 120 Rn. 35; Sch/Sch-Eser § 120 Rn. 15; Wolter JuS 1982, 343 (347); Herzberg JuS 1975, 792 (794); T/F<sup>51</sup> § 120 Rn. 9; a.A.: BGHSt 17, 373; T/F<sup>49</sup>-Fischer § 120 Rn. 9.

<sup>770</sup> Krey BT I Rn. 533.

<sup>771</sup> Tenckhoff/Arloth JuS 1985, 129 (135).

<sup>772</sup> Herzberg GA 1971, 8 (10).

Somit müsse man auch im Fall der Teilnahme von Strafe absehen.

Gegen die Auffassung der Rechtsprechung wird außerdem vorgebracht, dass sie auf eine Anwendung der überholten Schuldteilnahmetheorie hinausläuft.<sup>773</sup> Der Hinweis der Rechtsprechung auf die Parallelität von § 120 und § 257 StGB treffe insofern nicht zu, als dass der Gesetzgeber in § 120 StGB keine dem § 257 III 2 StGB entsprechende Normierung vorgenommen hat.<sup>774</sup> Letztlich sei darauf hinzuweisen, dass in den von der Rechtsprechung angeführten Fällen strafbarer Selbstbegünstigung regelmäßig auch andere geschützte Rechtsgüter betroffen sind. Bei §§ 120, 257 StGB ist aber nur jeweils ein einziges Schutzgut betroffen, so dass ausschließlich die Zumutbarkeit der Verletzung dieses Rechtsguts für den Anstiftenden zu prüfen sei.<sup>775</sup> Eine Nichtbeachtung dieses einen Rechtsgutes könne dem Anstifter wegen seines Motivationsdrucks zugestanden werden.

Der Rechtsprechung ist zuzugeben, dass die Verwirklichung von Dritten in die Selbstbefreiung eines Gefangenen zumindest nicht unbedenklich ist. Gerade weil die Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, dass der Angestiftete über die reine Förderung hinaus weitere strafbare Handlungen begeht, ist dem sowohl aus general- als auch aus spezialpräventiven Erwägungen entgegenzuwirken.

---

<sup>773</sup> Wolter JuS 1982, 343 (346); Tenckhoff/Arloth JuS 1985, 129 (135) Fn. 101; Krey BT I Rn. 533.

<sup>774</sup> Tenckhoff/Arloth JuS 1985, 129 (135); Wolter JuS 1982, 343 (346).

<sup>775</sup> Deubner NJW 1962, 2260.

Für die von der Literatur geforderte Strafflosigkeit der Anstiftung zur Selbstbefreiung spricht, dass sie dogmatisch am ehesten in das Gesamtgefüge des StGB passt. Da auch der Gesetzgeber im Gegensatz zu §§ 257, 258 StGB auf eine eindeutige Regelung verzichtet hat, ist zur Vermeidung von systemwidrigen Einbrüchen in das Gefüge des StGB bis zu einer eventuellen gesetzgeberischen Klarstellung trotz der vorzugswürdigeren Auffassung der Rechtsprechung mit der Literatur von der Strafflosigkeit der Anstiftung auszugehen.<sup>776</sup>

Die Fälle, in denen der Beteiligte das notwendige Maß seiner Mitwirkung überschreitet, sind damit – wenn auch strittig – zumindest jedenfalls geregelt. Fraglich ist, wie eine derartige Mitwirkungshandlung zu beurteilen ist, wenn sie von dem späteren Opfer ausgeführt wird.

---

<sup>776</sup> Herrlein/Werner JA 1994, 561 (562).

## **B. Eigene Lösungsansätze**

Im Rahmen der Strafzumessung kann die Strafe des Täters nach überwiegender Ansicht wegen geminderter Tatschuld dann gemildert werden, wenn das Opfer den Erfolg der Tat mitverschuldet hat<sup>777</sup>.

Meiner Auffassung nach sind hiervon allerdings unbedingt Ausnahmen zu machen. Für die Delikte, die die Teilnahme des Opfers notwendigerweise voraussetzen<sup>778</sup>, kann der Strafmilderungsgrundsatz nicht ausnahmslos gelten. Es ist zu differenzieren, ob das Opfer volle Verfügungsgewalt und uneingeschränkten Entscheidungsspielraum über das Rechtsgut hat oder ob dies gerade nicht der Fall ist. Meiner Ansicht nach ist eine Strafmilderung des Täters dann ausgeschlossen, wenn das mitwirkende Opfer bei einem Begegnungsdelikt nicht die volle Verfügungsgewalt innehatte, unabhängig von seinem Willen. Zusammenfassend muss eine Strafmilderung für den Täter demnach dann ausgeschlossen sein, wenn folgende drei Voraussetzungen vorliegen:

### **Begegnungsdelikt**

(Es handelt sich um ein Delikt notwendiger Teilnahme im Sinne eines so genannten „Begegnungsdeliktes“<sup>779</sup>.)

### **Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers**

(Der Eintritt des strafrechtlich relevanten Taterfolges wird im erhöhten Maße von dem geschützten Opfer gefördert.)

---

<sup>777</sup> S.o. 2. Teil A.III.2.c).

<sup>778</sup> So genannte „Begegnungsdelikte“.

<sup>779</sup> Zum Begegnungsdelikt s.o. 3. Teil A.I.

### **Keine Verfügungsmacht des Opfers**

(Das Opfer hat aufgrund der Konstellation des Straftatbestandes, der Besonderheit des Rechtsgutes oder aufgrund des Schutzzweckes der Norm keine Verfügungsmacht über das Rechtsgut.)

## **I Begegnungsdelikt**

Wie oben festgestellt, haben Begegnungsdelikte die Besonderheit, dass ihr Tatbestand der Mitwirkung mehrerer Personen bedarf. Diese können aus gegensätzlichen Interessen und mit unterschiedlichen Tätigkeitsakten zur Tatbestandsverwirklichung beitragen.<sup>780</sup>

Voraussetzung der hier zu begründenden Theorie ist, dass das spätere Opfer an der Tat beteiligt ist. Aus diesem Grund scheiden zum Beispiel die §§ 331 ff. StGB aus, da bei ihnen das Opfer der „Staatsapparat“<sup>781</sup> ist und dieser nicht an der Tat beteiligt sein kann. Zu den Begegnungsdelikten, in denen diese Voraussetzung erfüllt ist, zählen u.a. die §§ 174 ff. StGB. Das strafrechtlich geschützte Opfer muss notwendigerweise an der Tatbestandsverwirklichung mitwirken. Diese Mitwirkung liegt im „normalen“ und gesetzlich erfassten Fall, namentlich darin, dass es bestimmte Handlungen vom Täter an sich vornehmen lässt oder derartige Handlungen am Täter vornimmt. Diese Handlungen sind tatbestandlich vorausgesetzt und erfüllen das Mindestmaß der Mitwirkungshandlung durch das Opfer. Die Strafe kann in diesen normierten Fällen aufgrund der Tatbestandsmäßigkeit zumindest nicht aus Gründen der „Mitwirkungshandlung des Op-

---

<sup>780</sup> S.o. 3. Teil A.I.

<sup>781</sup> Sch/Sch-Cramer § 331 Rn. 3.

fers“ gemildert werden. Die Mitwirkungshandlung, die gesetzlich vorausgesetzt wird und ohne die eine Tatbestandserfüllung durch den Täter gar nicht möglich wäre, darf jedoch nur genau das tatbestandliche „Mindestmaß“ darstellen.

### **1. §§ 174 ff. StGB**

Die §§ 174 ff. StGB stellen Begegnungsdelikte dar, denn ihre Tatbestandsverwirklichung ist von der Mitwirkung des Opfers abhängig. Nach dem Wortlaut des Tatbestands muss das Opfer eine sexuelle Handlung an sich vornehmen lassen oder an dem Täter vornehmen.

### **2. §§ 180a ff. StGB**

Der Tatbestand der §§ 180a ff. StGB verlangt die Ausnutzung einer schwachen Situation des Opfers. Sei es die Abhängigkeit, die Zwangslage oder die Hilflosigkeit des Opfers, wegen der der Täter auf das Opfer einwirkt, um dadurch die Prostitution oder eine andere sexuelle Handlung des Opfers zu erreichen. Somit ist auch in diesen Fällen die Tatbestandsverwirklichung nicht ohne das Opfer und seine – wenn auch nur geringe – Mitwirkung möglich.

### **3. § 216 StGB**

Das spätere Opfer im Rahmen des § 216 StGB wirkt im Vorfeld der Tatbegehung so auf den Täter ein, dass dieser zur Tötung des Opfers bestimmt wird. Das Opfer ist notwendig am Taterfolg beteiligt, weil tatbestandliche Voraussetzung – im Unterschied zu den anderen Tötungsdelikten – die ernsthafte Bestimmung des Täters durch das Opfer ist. Das Opfer nimmt eine Anstifterrolle wahr, die tatbestandlich vorausge-



setzt wird. Kommt es nur zum Versuch, so ist das Opfer als notwendiger Teilnehmer straflos.<sup>782</sup>

#### **4. § 231 StGB**

Es stellt sich die Frage, ob § 231 StGB ein Begegnungsdelikt ist. Anders als zum Beispiel bei § 223 StGB, der den Täter für eine Körperverletzung bestraft wissen will, besteht bei § 231 StGB tatbestandlich die Möglichkeit, dass sich das Opfer zuvor ebenfalls an der strafbaren Handlung beteiligt hat. Voraussetzung des § 231 StGB ist nämlich, dass der Tod oder eine schwere Körperverletzung aus der Schlägerei resultiert.

Eine Schlägerei wiederum ist der in gegenseitige Tötlichkeiten ausartende Streit zwischen mehr als zwei Personen.<sup>783</sup> So kann auch das spätere Opfer an der Schlägerei beteiligt sein. Explizit ergibt sich die Mitwirkungshandlung des Opfers nicht aus dem Tatbestand. Das Opfer kann auch dann getötet oder schwer verletzt werden, wenn es nicht an der Schlägerei beteiligt war, sondern vielmehr zufällig als „Zuschauer“ oder „Schlichter“ verletzt wird.<sup>784</sup> Diese Fälle sind jedoch wohl eher selten und das Gesetz geht grundsätzlich von einer bewussten Beteiligung des Opfers an der Schlägerei aus, denn in Abs. 2 macht es hiervon eine Ausnahme. Eine Beteiligung des Opfers an der Schlägerei ist aus diesem Grund nicht zwingend notwendig. Notwendig ist lediglich, dass ein Mensch verletzt wird. Dies stellt jedoch keine aktive Teilnahme, sondern vielmehr ein passives und unfreiwilliges Ge-

---

<sup>782</sup> T/F<sup>51</sup> § 216 Rn. 10.

<sup>783</sup> U.a. RG JW 34, 763; LK-Hirsch § 231 Rn. 4.

<sup>784</sup> Küper S. 256.

schehenlassen dar. § 231 StGB ist somit kein Begegnungsdelikt im engeren Sinne.

## 5. § 240 StGB

Tatbestandlich verlangt § 240 StGB, dass die Nötigungshandlung auf Opferseite zu einem Nötigungserfolg führt. Der tatbestandliche Erfolg setzt voraus, dass das Opfer zu einer Handlung, einer Duldung oder einem Unterlassen bestimmt wird. Damit ist es an der Tat notwendig beteiligt, denn wenn der Nötigungserfolg fehlt, weil sich das Opfer nicht bestimmen lässt, liegt allenfalls ein Versuch vor. § 240 StGB stellt folglich ein Begegnungsdelikt dar.

## 6. § 246 II StGB

Die Qualifikation der Unterschlagung nach § 246 I StGB stellt die so genannte Veruntreuung<sup>785</sup> nach § 246 II StGB dar. Diese setzt tatbestandlich voraus, dass dem Täter die unterschlagene Sache anvertraut war. Hierfür muss dem Täter die Gewalt über die Sache im Vertrauen darauf zugestanden werden, dass er mit der Sache nur im Sinne des Anvertrauenden verfahren werde.<sup>786</sup> Der Eigentümer ist derjenige, der im Falle einer Veruntreuung nach § 246 II StGB als Opfer aus der Tat hervorgeht.<sup>787</sup> Der Grund dafür liegt darin, dass sein Eigentum an der Sache verletzt wird.<sup>788</sup> Sind Eigentümer und der handelnde Anvertrauende identisch, so liegt ein Begeg-

---

<sup>785</sup> Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 29.

<sup>786</sup> Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 29.

<sup>787</sup> Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 1.

<sup>788</sup> Nicht notwendig ist hierfür ein endgültiger Eigentumsverlust, Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 11.

nungsdelikt vor.<sup>789</sup> In diesem Fall liegt eine tatbestandliche vorausgesetzte Mitwirkungshandlung des Opfers vor.

## **7. §§ 249 ff. StGB**

§ 249 StGB setzt sich aus § 242 und § 240 StGB zusammen: Der Täter nimmt eine fremde Sache weg, indem er das Opfer dazu nötigt, die Wegnahme zu dulden.<sup>790</sup> Die notwendige Teilnahme des Opfers liegt wie bei § 240 StGB darin, zu einer Duldung bestimmt zu werden. Hinzukommt hier, dass das Opfer durch die Nötigung die Wegnahme der Sache durch den Täter geschehen lässt. Notwendig ist die Teilnahme des Opfers, weil der in § 249 StGB erforderliche Erfolg der Wegnahme nicht möglich wäre, wenn das Opfer diese nicht dulden würde. Es läge dann möglicherweise nur ein Versuch vor. Ohne eine (versuchte) Nötigung wäre denkbar nur § 242 StGB erfüllt, der allerdings kein Begegnungsdelikt darstellt.

## **8. § 253 StGB**

Der § 253 StGB erfordert ebenfalls eine Nötigung im Sinne von § 240 StGB.<sup>791</sup> Durch diese soll das Vermögen des Opfers oder eines Dritten geschädigt werden. Wie oben dargestellt ist § 240 StGB ein Begegnungsdelikt, so dass auch § 253 StGB die notwendige Mitwirkung am tatbestandlichen Erfolg erfordert.

---

<sup>789</sup> Anvertrauender und Eigentümer müssen nicht zwingend identisch sein. Die Sache kann auch von einem Dritten anvertraut werden, vgl. Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 1.

<sup>790</sup> Vgl. u.a. Wessels/Hillenkamp BT/2 § 7 Rn. 316; Sch/Sch-Eser § 249 Rn. 1.

<sup>791</sup> Vgl. Sch/Sch-Eser § 253 Rn. 7 und § 240 Rn. 12 ff.

## **9. § 263 StGB**

Der Tatbestand des § 263 StGB erfordert, dass der Getäuschte, der auch Opfer sein kann,<sup>792</sup> durch die Handlung des Täters zu einer Vermögensverfügung veranlasst wird. Diese Vermögensverfügung ist jedes Handeln, Dulden oder Unterlassen, das den Schaden oder die konkrete Vermögensverfügung unmittelbar herbeiführt. Es handelt sich hierbei um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal, das den ursächlichen Zusammenhang zwischen Irrtum und Vermögensschaden herstellt.<sup>793</sup> In den Fällen, in denen der Getäuschte und das Opfer identisch sind, ist eine notwendige Teilnahme des Opfers gegeben, weil der Tatbestand ohne die das Vermögen schädigende Verfügung des Opfers nicht erfüllt wäre. § 263 StGB stellt dann ein Begegnungsdelikt dar.

## **10. § 291 StGB**

Der Tatbestand des § 291 StGB setzt u.a. voraus, dass sich der Täter von dem Opfer einen Vermögensvorteil versprechen lässt. Dieses Versprechen, das aufgrund der Ausbeutung einer Schwächesituation durch den Täter erfolgt, stellt die notwendige Mitwirkungshandlung des Opfers dar. § 291 StGB ist ebenfalls ein Begegnungsdelikt.

## **11. Zwischenergebnis**

Die §§ 174 ff., 180 a ff., 240, 246 II, 249 ff., 253, 263, 291 StGB erfordern tatbestandlich eine Mitwirkungshandlung des Opfers und stellen Begegnungsdelikte dar.

---

<sup>792</sup> Vgl. u.a. Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 65.

<sup>793</sup> RGSt 47, 152; 64, 228; BGHSt 14, 170; Lackner/Kühl-Kühl § 263 Rn. 21; Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 54; Wessels/Hillenkamp BT/2 § 13 Rn. 489; Küper S. 379.

## **II Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers**

Überschreitet das Opfer allerdings diese tatbestandlich vorausgesetzte Mitwirkungshandlung, müsste eine Strafmilderung für den Täter aus diesem Grund zunächst denklogisch möglich sein. Vergleichbar wäre ein derartiger Fall mit einem Delikt, dass tatbestandlich keine Mitwirkung des Opfers voraussetzt, dieses den Tatbestandserfolg aber dennoch fördert. In beiden Fällen erfüllt das Opfer einen Tatbeitrag, der über das hinausgeht, was der Tatbestand vorsieht. Bei einem Begegnungsdelikt wird der Anteil des Opferbeitrages größer, bei dem anderen Delikt kommt er hinzu. Somit müsste nach h.M.<sup>794</sup> in beiden Fällen eine Strafmilderung nach § 46 StGB möglich sein.

Ein Überschreiten der tatbestandlichen Mitwirkungshandlung bei einem Begegnungsdelikt könnte namentlich darin liegen, dass das Opfer den Eintritt des Taterfolges fördert, indem die Initiative von ihm ausgeht oder es gleichsam mit dem Täter am Erfolg beteiligt ist. Die tatbestandliche Mitwirkungshandlung ist insbesondere dadurch überschritten, wenn sich sowohl für einen Dritten als auch für den Täter der Anschein bietet, das Opfer sei mit der Tat einverstanden und beabsichtige den Erfolg.

### **1. §§ 174 ff. StGB**

Die Tatbestände der §§ 174 ff. StGB haben die Gemeinsamkeit, dass der Täter an dem Opfer eine sexuelle Handlung vornimmt oder der Täter sich die Handlungen von dem Opfer

---

<sup>794</sup> S.o. u.a. 2. Teil B I d).

vornehmen lässt.<sup>795</sup> Die denkbare Handlungsvornahme durch das Opfer ermöglicht eine gesteigerte aktive Mitwirkung des Opfers. Die Tatbestandserfüllung ist somit auch gegeben, wenn das Opfer die Handlung an dem Täter vornimmt. Bereits durch diese gesetzliche Möglichkeit der Opferteilnahme kann das Opfer seine Mitwirkungshandlung überschreiten. Die Handlungen haben die Besonderheit, dass sie gegenseitig möglich sind. Es ist nicht erforderlich, dass nur der Täter sexuelle Handlungen an dem Opfer oder nur dieses die Handlungen an dem Täter vornimmt. Denkbar ist auch ein Wechselspiel der Tatbeiträge. Die Mitwirkungshandlung des Opfers besteht dann aus einem passiven und aktiven Part. In den meisten Fällen erfordern andere (Begegnungs-) Delikte lediglich die Passivität des späteren Opfers, wobei hingegen der Täter aktiv handelt.

Darüber hinaus können die Handlungen durch Provokation und Reizung beeinflusst werden. Im Gegensatz zu Handlungen anderer Delikte gehören sexuelle Handlungen grundsätzlich zum täglichen Leben dazu. Unter Außerachtlassung des Alters und des Abhängigkeitsverhältnisses des Opfers sind diese Handlungen grundsätzlich nicht unter Strafe gestellt. Voraussetzung ist allerdings, dass das „Opfer“ in die Handlungen einwilligt. Liegt eine derartige Einwilligung vor, so kann auch eine gewaltvolle sexuelle Handlung nicht strafbar sein. Daraus folgt, dass auch eine Provokation oder sonstige Reizung, die von dem „Opfer“ ausgeht von dem „Täter“ als ernst gemeinte Aufforderung zur Tatbegehung verstanden werden kann. Die Möglichkeit der Aktivität des Opfers durch

---

<sup>795</sup> § 177 Abs. 1 sieht zusätzlich vor, dass das Opfer die Handlung dulden muss.

eine ernst gemeinte Reizung oder Provokation kann das Maß der notwendigen Mitwirkungshandlung bei den §§ 174 ff. StGB überschreiten.

## **2. §§ 180a ff. StGB**

Ein Überschreiten der notwendigen Mitwirkungshandlung des Opfers ist bei den §§ 180a ff. StGB hingegen nicht möglich. Schon begrifflich schließt § 180a StGB dies aus. Die Überschrift „Ausbeutung von Prostituierten“ sowie die Tatsache, dass der Tatbestand verlangt, dass die Prostituierten „in Abhängigkeit gehalten“ werden, widersprechen einer gesteigerten Mitwirkung der Prostituierten. Zu betrachten ist, welche notwendige Mitwirkungshandlung von ihnen überhaupt überschritten werden kann. Sie liegt darin, dass die Opfer der Prostitution nachgehen und sich in Abhängigkeit halten lassen. Es ist nicht möglich, dass dieses Verhalten überschritten wird.

Ebenso verhält es sich bei §§ 180b ff. StGB. Bei ihnen spricht der Wortlaut ebenfalls gegen eine Überschreitung der notwendigen Mitwirkungshandlung. So ist tatbestandlich das „Bestimmen“ des Opfers zur Prostitution erforderlich, es muss „zu sexuellen Handlungen gebracht werden“, „unter Ausbeutung“ oder „Ausnutzung einer Zwangslage“ zu einem Verhalten gebracht werden. Die Mitwirkungshandlung des Opfers liegt darin, dass es zeitlich nach der Erzwingung aktiv wird. Diese Tatbestandsmerkmale schließen aber eine Förderung der Erzwingungshandlung durch das Opfer aus. Nach dem Wortlaut der Tatbestandsvoraussetzungen wird von dem Opfer ein Verhalten verlangt, das zu seinem eigenen Willen im Widerspruch steht. Wird es zu etwas „bestimmt“, „ge-

bracht“, „ausgebeutet“ oder „seine Zwangslage ausgenutzt“, so ist eine freiwillige oder gar ernst gemeinte Mitwirkungshandlung des Opfers nicht denkbar. Damit fallen auch die §§ 180a ff. StGB aus dem Katalog der Begegnungsdelikte heraus, bei denen das Opfer die Tathandlung über das erforderliche Maß hinaus fördert. Eine Strafmilderung des Täters ist daher zunächst – theoretisch – möglich.

### **3. § 216 StGB**

Das Opfer des § 216 StGB muss ausdrücklich und ernstlich die Tötung durch den Täter verlangen, der wiederum hierdurch zur Tat bestimmt wird. Das Opfer muss damit alles machen, um den Täter zu überzeugen, die Tötung durchzuführen. Die Intensität der Einwirkung und damit auch die Intensität der Mitwirkung des Opfers hängen davon ab, wie schnell der Täter sich bestimmen lässt. Somit fällt zunächst einmal jede Mitwirkungshandlung im Hinblick auf die Notwendigkeit unterschiedlich aus.

Das notwendige Einwirken geht außerdem über eine bloße Einwilligung hinaus<sup>796</sup>, so dass bereits hohe Anforderungen an die notwendige Mitwirkungshandlung des Opfers bestehen. Wann diese hohen Anforderungen an die Mitwirkung des Opfers überschritten sind, lässt sich daher auch nicht festlegen.

Im Unterschied zu anderen Begegnungsdelikten, ist die Art und Weise der Handlung<sup>797</sup> des Opfers in § 216 StGB tatbestandlich nicht definiert. Im Ergebnis muss der Täter hier zur Tötung entschlossen sein, weil er vom Opfer dazu be-

---

<sup>796</sup> RGSt 68, 307.

<sup>797</sup> hier: Bestimmen durch das Opfer.



stimmt wurde. Tatbestandlich ist somit nur das Ergebnis erfasst. Nur wenn dieses vorliegt, sind allerdings auch erst eine Strafbarkeit und damit die Möglichkeit einer Schuldmilderung gegeben. Ein Opfer kann generell jedoch nur seine Handlung überschreiten. „Überschreiten“ bezieht sich damit nur auf die Mitwirkungshandlung des Opfers, nicht aber auf das Ergebnis dieser Handlung. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass jedes weitere Einwirken auf den Täter keine Mitwirkungshandlung des Opfers mehr ist, wenn der Täter einmal bestimmt worden ist. Es ist aus diesem Grunde nicht möglich, dass das Opfer seine Mitwirkungshandlung überschreitet.

Davon abgesehen wäre es auch nicht möglich, dass das tatbestandliche Ergebnis überschritten wird. Es gibt keine Steigerung zum „bestimmt worden sein“.

#### **4. § 240 StGB**

Bei § 240 StGB trägt das Opfer zur Tatbestandsverwirklichung bei, auch wenn sein Interesse dem des Täters widerspricht. Seine Mitwirkungshandlung liegt darin, dass es sich zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigen lässt. Aus dem Wortlaut ergibt sich bereits, dass das Opfer gegen seinen Willen zu etwas bestimmt wird. Wenn das Opfer die ihm abverlangte Handlung, Duldung oder Unterlassung jedoch gar nicht will, so ist es ausgeschlossen, dass das Opfer seinen Tatbeitrag, über das „sich Nötigen lassen“ hinaus, übersteigt. § 240 StGB stellt somit kein Begegnungsdelikt dar, bei dem das Opfer die Tathandlung über das erforderliche Maß hinaus fördert. In der Theorie wäre eine Strafmilderung des Täters daher grundsätzlich möglich.

## **5. § 246 II StGB**

Das Opfer wirkt am Taterfolg mit, weil es dem Täter Gewalt über die Sache zugesteht, indem es ihm die Sache anvertraut. Diese tatbestandlich notwendige Mitwirkungshandlung des Opfers kann überschritten werden. Das Opfer kann dem Täter die Sache anvertrauen, indem es ihm die Sache ausleiht, ihm zur Beaufsichtigung bzw. Pflege überlässt oder vermietet. Das Opfer bringt damit einem Menschen Vertrauen entgegen, dass dieser die Sache nur in einem bestimmten Rahmen verwendet. Das Überschreiten der Mitwirkungshandlung liegt darin, dass das Opfer das Vertrauen entweder einem Fremden entgegenbringt, ohne dessen Vertrauenswürdigkeit vorher geprüft zu haben oder sich Sicherheiten hat geben lassen. Es kann auch darin liegen, dass das Opfer die Sache einem Bekannten anvertraut, der jedoch bereits Sachen des Opfers veruntreut oder sich anderweitig als unzuverlässig gezeigt hat.

## **6. §§ 249 ff. StGB**

Die Mitwirkungshandlung des Opfers bei §§ 249 ff. StGB liegt darin, die Wegnahme der Sache zu dulden. Diese Duldung stellt das Ergebnis einer Nötigungshandlung im Sinne von § 240 StGB dar, die Teil der §§ 249 ff. StGB ist.<sup>798</sup> Wie eben bei § 240 StGB festgestellt, kann das Opfer diese zwingende Mitwirkungshandlung nicht überschreiten, weil der Wortlaut dies denklogisch ausschließt.

---

<sup>798</sup> Vgl. Sch/Sch-Eser § 249 Rn. 1.

## **7. § 253 StGB**

Auch hier liegt die erforderliche Mitwirkungshandlung des Opfers in einer Handlung gemäß § 240 StGB. Diese kann es wie oben dargestellt jedoch nicht überschreiten. Somit fällt dieses Delikt aus dem Katalog der Begegnungsdelikte heraus, die die zur Begründung der Theorie erforderlichen Voraussetzungen besitzt. Eine Strafmilderung des Täters ist nicht gänzlich ausgeschlossen.

## **8. § 263 StGB**

Wie oben festgestellt, liegt die notwendige Mitwirkungshandlung bei § 263 StGB in einer Vermögensverfügung. Nach h.M.<sup>799</sup> ist es allerdings gleichgültig, ob das Opfer bewusst oder unbewusst über sein Vermögen verfügt.<sup>800</sup> Es stellt sich die Frage, inwiefern ein Überschreiten der notwendigen Mitwirkungshandlung aussehen kann. Intensiviert das Opfer die Mitwirkungshandlung, weil es über mehr verfügt, als vom Täter gefordert, so hat das Opfer den Vermögensschaden freiwillig vergrößert, nicht aber seine Verfügung als solche. Die Mitwirkungshandlungen „Handeln, Dulden oder Unterlassen“ bleiben identisch.

Das Opfer kann seine notwendige Mitwirkungshandlung jedoch dadurch überschreiten, dass es zeitlich vor seiner eigenen Verfügung handelt. Voraussetzung des § 263 StGB ist

---

<sup>799</sup> RGSt 70, 227; BGHSt 14, 170 (172); 19, 45; Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 60; T/F<sup>51</sup> § 263 Rn. 44; a.A. Hansen MDR 1975, 533.

<sup>800</sup> Vorliegend wird – wie oben dargestellt – davon ausgegangen, dass der Getäuschte und der Geschädigte identisch sind, um das Erfordernis des Begegnungsdeliktens zu erfüllen.

unter anderem, dass der Täter einen Irrtum erregt oder unterhält. Hervorzuheben ist hierbei, dass Irrtum jeder Widerspruch zwischen Vorstellung und Wirklichkeit ist.<sup>801</sup> Die zeitlich vorausgehende Handlung des Opfers kann daher nicht in einem „Anstiften“ gesehen werden oder darin, dass der Täter bewusst hierzu ermutigt wird. Denkbar wäre allenfalls, dass das Opfer sich, weil es ganz besonders naiv und einfältig ist, in eine Situation bringt, in der der Täter dies ausnutzt und auf einfache Weise einen Irrtum erregt oder unterhält. Hierbei stellt sich die nächste Frage, worin in diesen Fällen die Mitwirkungshandlung des Opfers zu sehen ist. Fraglich ist dann nämlich, ob die „Dummheit“ eine solche Mitwirkungshandlung darstellt. Dies ist wohl zu verneinen. „Dummheit“ beschreibt einen geistigen Zustand, der individuell unterschiedlich definiert und ausgelegt wird und bei dem die Grenzen fließend sind. Ein deskriptives Nomen einer Fähigkeit stellt keine Handlung dar, sondern kann den Menschen bei einer Handlung allenfalls so beschreiben, wie er subjektiv wahrgenommen wird.

Als überschreitende Mitwirkungshandlung könnte die durch die „Dummheit“ des Opfers bedingte Handlung gesehen werden, die es dem Täter ermöglicht, das Opfer besonders mühelos zu einer Vermögensverfügung zu bewegen. Hierfür spricht, dass dies nicht die eigentliche Vermögensverfügung darstellt und dass auch weiterhin das Erfordernis des Widerspruchs zwischen Vorstellung des Opfers und Tatsache gegeben ist. Es ist auch unerheblich, ob das getäuschte Opfer bewusst oder unbewusst verfügt. Die Mitwirkungshandlung des Opfers läge dann darin, dass es sich auf offensichtlich dubio-

---

<sup>801</sup> u.a. LK-Tiedemann § 263 Rn. 73; T/F<sup>51</sup> § 263 Rn. 33; SK-Hoyer § 263 Rn. 49; Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 33; Mitsch BT S. 429.

se Geschäfte und Geschäftspartner einlässt oder sich derartige Geschäftspartner überhaupt erst aussucht obwohl es die Täuschung bei Anwendung der üblichen Sorgfalt<sup>802</sup> hätte erkennen können.

Diese überschreitende Mitwirkungshandlung ist zu jedem Zeitpunkt vor der eigentlichen Vermögensverfügung möglich. So kann das Opfer bereits vor der Täuschung des Täters in betrügerische Kreise geraten oder sich an Menschen wenden, die die Naivität des Opfers durchschauen und für ihre Zwecke ausnutzen wollen. Das Opfer kann auch noch nach der Täuschung des Täters überschreitend am Erfolg mitwirken. Bei einer Täuschung, die für andere evident und durchschaubar wäre oder bei einer Äußerung, die als Witz gemeint war, kann ein derartig veranlagtes Opfer durch seine besondere Leichtgläubigkeit den eigenen Irrtum erst herbeiführen. Somit ist ein Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers auch im Rahmen des § 263 StGB möglich. Das Opfer wirkt auf die Tat und deren Erfolg ein, weil es ohne sein naives Verhalten nicht oder nicht in solchem Ausmaß zum Taterfolg gekommen wäre.

## **9. § 291 StGB**

Bei § 291 StGB kommt als Mitwirkungshandlung des Opfers keine bewusste „Anstiftung“ des Täters in Betracht. Hiergegen spricht bereits das Tatbestandsmerkmal „Ausbeutung“. Es ist nicht denkbar, dass sich das Opfer bewusst ausbeuten lassen will und diesen Zustand anstrebt, indem es den Täter zur Tat ermutigt. Eine Mitwirkungshandlung durch Verstär-

---

<sup>802</sup> Vgl. hierzu BGH MDR 1972, 387; Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 43.

kung des Schadens, weil das Opfer dem Täter freiwillig mehr Vermögensvorteile verspricht oder gewährt, als dieser für die Gegenleistung fordert, ist, wie auch bei § 263 StGB, nicht gegeben. Die Mitwirkungshandlung wird hierdurch nicht überschritten. Überschritten würde lediglich die Summe des Schadens.

Fraglich ist, ob eine Überschreitung der Mitwirkungshandlung wie in § 263 StGB darin zu sehen ist, dass das Opfer sich wegen besonderer Naivität auf das Wuchergeschäft einlässt und sich dadurch ausbeuten lässt. Diese Handlung könnte darin bestehen, dass das Opfer, ohne genaue Betrachtung und Informationen, auf ein Wucherangebot anspringt und sich auf ein derartiges Geschäft einlässt.

Der Tatbestand des § 291 StGB setzt allerdings eine Schwäche des Opfers voraus. Diese kann in der Person selber oder in dessen besonderer Lage bestehen.<sup>803</sup> Liegt die Schwäche in der Person, weil sie unerfahren oder erheblich willensschwach ist oder einen Mangel an Urteilsvermögen besitzt, so stellt dies einen Zustand dar, der die notwendige Mitwirkungshandlung des Opfers begründet. „Besondere Naivität“ oder „Dummheit“, wie bei § 263 StGB geprüft, ist in dem Tatbestandsmerkmal der Schwäche des Opfers bei § 291 StGB bereits enthalten. Ein Überschreiten der notwendigen Mitwirkungshandlung kann hierin demnach nicht gesehen werden.

Liegt die Schwäche des Opfers hingegen in seiner besonderen Lage, so ist auch seine Handlung dadurch beeinflusst. Das Opfer, das sich in einer Zwangslage befindet, muss sich auf das Wuchergeschäft einlassen, weil es sich in einer wirt-

---

<sup>803</sup> U.a. T/F<sup>51</sup> § 291 Rn. 9.

schaftlichen Bedrängnis<sup>804</sup> befindet oder in einer anderen Zwangslage, in der es sich infolge eines unzureichenden Angebots nicht in der Lage sieht, den gestellten ungünstigen Bedingungen auszuweichen.<sup>805</sup> Die notwendige Mitwirkungshandlung liegt auch in dieser Variante darin, dass sich das Opfer auf das Wuchergeschäft einlässt. Ein Überschreiten der Mitwirkungshandlung ist hier ebenfalls nicht möglich. Die mögliche Überschreitung könnte in der Herbeiführung einer Zwangslage liegen, doch es kommt bei § 291 StGB nicht darauf an, ob das Opfer die Zwangslage verschuldet hat oder nicht.<sup>806</sup> Auch eine andere Überschreitungsmodalität der notwendigen Mitwirkungshandlung des Opfers ist bei § 291 StGB nicht denkbar.

## 10. Zwischenergebnis

Nicht bei allen der oben dargestellten Begegnungsdelikte ist ein Überschreiten der Mitwirkungshandlung möglich. Der Grund dafür liegt darin, dass es sich tatbestandlich ausschließt oder einfach denklogisch nicht möglich ist, dass das Opfer über das gesetzlich erforderliche Maß hinaus am Tatbestandserfolg mitwirkt. Zu den Begegnungsdelikten, bei denen das Opfer die erforderliche Mitwirkung überschreiten kann, gehören die §§ 174 ff., 246 II und 263 StGB.

---

<sup>804</sup> BT-Drs. VI/1549, 10.

<sup>805</sup> T/F<sup>51</sup> § 291 Rn. 10.

<sup>806</sup> BGHSt 11, 186; Bernsmann S. 173; Sch/Sch-Stree/Heine § 291 Rn. 24.

### III Ausschluss der Verfügungsgewalt

Als dritte Voraussetzung der dieser Arbeit zugrunde liegenden Theorie muss die Verfügungsgewalt des geschützten Opfers über das Rechtsgut ausgeschlossen sein.

Liegt ein Grund vor, der dem Schutzbedürftigen keine Verfügungsgewalt über das betroffene Rechtsgut anerkennt, so darf die Verletzung dieses Rechtsguts durch den Täter nicht strafmildernd wirken. Ermöglicht das Opfer eine Verletzung des geschützten Rechtsguts durch den Täter, ohne Verfügungsgewalt über das Rechtsgut zu haben, so liegt eine Tatförderung des Opfers vor, die rechtlich nicht bedeutend sein kann. Das Verhalten des Opfers entspricht einer Handlung oder Einwilligung eines Unberechtigten. Das Rechtsgut ist dann für das Opfer selber fremd. Die Förderung der Rechtsgutsverletzung muss damit ignoriert werden und liegt faktisch nicht vor.

Mezger<sup>807</sup> und von Werdt<sup>808</sup> unterscheiden hierbei, ob ein Vorliegen des individuellen Interesses oder ein Überwiegen der Interessen des anderen oder der Allgemeinheit gegeben ist. Im ersten Fall soll die Einwilligung des späteren Opfers wirksam sein, im zweiten Fall nicht. Namentlich bei Delikten gegen das Geschlechtsleben sei das öffentliche Interesse nicht so groß, als dass die Einwilligung die Strafbarkeit nicht ausschließen könnte. Sie unterstellen damit, dass das spätere Opfer überhaupt über das Rechtsgut disponieren und somit in dessen Verletzung einwilligen kann.

---

<sup>807</sup> Mezger S. 217.

<sup>808</sup> v. Werdt S. 56.



Diese Auffassung teile ich nicht, denn gerade die Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung haben unterschiedliche Strafbarkeitsgründe. Dies soll nachstehend erläutert werden.

Somit sind die §§ 174 ff. StGB Begegnungsdelikte, über die der Geschützte nicht disponieren kann. Die Gründe für den Ausschluss der Dispositionsfreiheit sind unterschiedlich.

## **1. § 174 StGB**

Bei § 174 StGB ist es das jugendliche Alter und die Erziehungs- und Abhängigkeitssituation, die den strafrechtlichen Schutz erforderlich macht.<sup>809</sup> Das Rechtsgut ist die ungestörte sexuelle Entwicklung von Kindern und Jugendlichen.<sup>810</sup> Diese bedürfen innerhalb bestimmter Unterordnungs- und Abhängigkeitsverhältnissen wegen der erhöhten Anfälligkeit gegen sexuelle Übergriffe der Autoritätsperson eines besonderen Schutzes.<sup>811</sup> Ihnen steht das Rechtsgut aus diesen Gründen daher nicht zur Disposition.

## **2. § 174 Abs. 4 StGB**

Die Regelung des § 174 Abs. 4 StGB ist ein weiteres Argument dafür, dass die Verfügungsgewalt bei § 174 StGB ausgeschlossen ist und nur im Ausnahmefall erlangt werden kann. Das Gericht kann nach Abs. 4 von Strafe absehen, wenn das Unrecht gerade wegen des Verhaltens des Schutzbefohlenen als gering anzusehen ist.

---

<sup>809</sup> Otto Lange-FS S. 211 ff.

<sup>810</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron Vor §§ 174 ff. Rn. 1.

<sup>811</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174 Rn. 1; BGH NSStZ 1983, 553; StV 1998, 656; Sturm JZ 1974, 1 (5); T/F<sup>51</sup> § 174 Rn. 1a; Lackner/Kühl-Kühl § 174 Rn. 1; LK-Laufhütte § 174 Rn. 1.

Diese Regelung steht nicht im Widerspruch zu der dieser Arbeit zugrunde liegenden Annahme, dass die Erfolgsförderung durch das Opfer keine Strafmilderung zur Folge hat, wenn das Opfer keine Verfügungsgewalt über das Rechtsgut hatte. Die Regelung stellt vielmehr eine Ausnahmesituation dar. Hier stehen die Gründe, die den strafrechtlichen Schutz erforderlich machen, der Tat in anderer Ausprägung gegenüber. Sowohl die Bedeutung des jugendlichen Alters, als auch die des Erziehungs- und Abhängigkeitsverhältnisses, sind hier wegen des Verhaltens des Schutzbefohlenen abgeschwächt. Durch das Verhalten des Schutzbefohlenen sind die schützenswerte Eigenschaft und Situation in den Hintergrund getreten.

Das Opfer selbst entspricht in dem von Abs. 4 erfassten Fall außerdem nicht mehr gänzlich der durch § 174 StGB geschützten Zielgruppe.<sup>812</sup> In dem hier zu schützenden jugendlichen Alter des Schutzbefohlenen ist die sexuelle Unreife verkörpert und die damit verbundene Naivität und Verletzlichkeit der sexuellen Entwicklung. Das in Abs. 4 bezeichnete Verhalten zielt daher nicht auf jede Verführung durch den Schutzbefohlenen ab.<sup>813</sup> Es betrifft vielmehr die vom Schutzbefohlenen ausgehenden Kontakte, die die sexuelle Entwicklung nicht beeinträchtigen und die Unreife nicht berühren. Dies ist vor allem bei einem sexuell erfahrenen Jugendlichen denkbar, der den Täter verführt oder die Tat bewusst erleich-

---

<sup>812</sup> Aus diesem Grund spricht Horn in SK-Wolters/Horn § 174 Rn. 14 von fehlender Tatbestandsmäßigkeit.

<sup>813</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174 Rn. 21.

tert hat.<sup>814</sup> Somit hat sich in diesen Fällen die Bedeutung des jugendlichen Alters relativiert.

Auch die schützenswerte Erziehungs- und Abhängigkeitssituation des § 174 StGB ist in Abs. 4 in einem anderen Licht zu sehen. Diese Situationen beinhalten generell die Gefahr, dass der Täter seine Stellung und die aus ihr resultierende Nähe und Vertrautheit ausnutzt. Gleichzeitig ist darin auch das Risiko verkörpert, dass der Schutzbefohlene aus Angst, bei seiner Weigerung Nachteile zu erleiden, die geforderte sexuelle Handlung vornimmt und sich nicht wehrt bzw. keine Anzeige erstattet. Die Gefahr einer Wiederholung ist in den aufgeführten Situationen des § 174 StGB damit ebenfalls gegeben.

Das in Abs. 4 beschriebene Verhalten des Schutzbefohlenen muss, damit es einen Strafausschluss zur Folge haben kann, in einer Situation stattfinden, die diese Gefahren relativiert. Dies ist namentlich bei Bestehen einer echten Liebesbeziehung der Fall. In diesem Fall ist ein Strafausschluss nach Abs. 4 möglich.<sup>815</sup> Das Verhalten des Schutzbefohlenen findet hier nämlich gerade nicht innerhalb der schützenswerten Erziehungs- und Abhängigkeitssituation statt. Der Schutzbefohlene hat sich durch sein Verhalten in die Position eines ebenbürtigen Partners gebracht und sich somit aus dem von § 174 StGB geschützten Verhältnis heraus gehoben.

---

<sup>814</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174 Rn. 21; Otto Grundkurs § 66 Rn. 45, 57, 74; anders SK-Wolters/Horn § 174 Rn 14: fehlende Tatbestandmäßigkeit

<sup>815</sup> BT-Drs. VI/3521 S. 21; Lackner/Kühl-Kühl § 174 Rn. 16; LK-Laufhütte § 174 Rn. 22; T/F<sup>51</sup> § 174 Rn. 20; Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174 Rn. 21.

Mit der Regelung des § 174 Abs. 4 StGB wird deutlich, dass der Strafausschluss bei mitwirkendem Opferverhalten eine Ausnahme ist. Der Unterschied zu den strafbaren Fällen der §§ 174 ff. StGB liegt darin, dass der Geschützte durch sein Verhalten die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut bereits erlangt, bevor er den Taterfolg fördert oder veranlasst. Dieser zeitliche Aspekt ist ebenfalls als Begründung heranzuziehen, warum das Gesetz hier ausnahmsweise die Möglichkeit eines Strafausschlusses vorsieht. Solange nicht explizit diese Eventualität in den Wortlaut der Normen mit aufgenommen wird, ist außerdem ein durch das Verhalten des Opfers bedingter Strafausschluss nicht möglich.

Des Weiteren wird in Abs. 4 verdeutlicht, dass die Tatbestandsmäßigkeit auch bei mitwirkendem Verhalten des Geschützten weiterhin gegeben ist.<sup>816</sup> Ansonsten wäre die Regelung eines Strafausschlusses überflüssig, die sich dann bereits daraus ergäbe, dass der Tatbestand nicht erfüllt ist. Indem der Gesetzgeber explizit die „Möglichkeit“ eines Strafausschlusses geregelt hat, hat er mithin geregelt, dass eine Strafe generell vorgesehen ist. Diese kann allerdings nur bei Vorliegen der Tatbestandsmäßigkeit erfolgen.

Zusammenfassend ist bei § 174 Abs. 4 StGB festzuhalten, dass eine Strafmilderung möglich ist, da das Opfer in der beschriebenen Art ausnahmsweise Verfügungsgewalt über das Rechtsgut erlangt hat. Im Umkehrschluss könnte dies heißen, dass bei Fehlen dieses Umstandes eine Strafmilderung nicht möglich sein kann.

---

<sup>816</sup> anders SK-Wolters/Horn § 174 Rn. 14.

### **3. § 174a StGB**

Die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut der sexuellen Freiheit ist bei § 174a StGB ausgeschlossen, denn der strafrechtliche Schutz wird hier gerade durch die sexuelle Freiheitsbeschränkung begründet.<sup>817</sup> Diese zeigt sich darin, dass der Geschützte wegen seiner Eingliederung in besondere Gewaltverhältnisse in seiner Entscheidungs- und Handlungsfreiheit eingeschränkt und dem Täter in besonderem Maße ausgeliefert ist.<sup>818</sup>

### **4. § 174b StGB**

Bei § 174b StGB ist es die durch ein behördliches Verfahren begründete Abhängigkeit<sup>819</sup> und die dadurch mögliche Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung, die den strafrechtlichen Schutz erforderlich machen.<sup>820</sup>

Das Rechtsgut wird neben der sexuellen Selbstbestimmung des Betroffenen auch in dem Vertrauen der Allgemeinheit in die Integrität der in Betracht kommenden Behörden gesehen.<sup>821</sup> Dem durch diese Norm Geschützten steht das Rechtsgut nicht zur Disposition.

---

<sup>817</sup> Otto Lange-FS S. 211 ff.

<sup>818</sup> Vgl. Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174 a Rn. 1.

<sup>819</sup> Otto Lange-FS S. 211 ff.

<sup>820</sup> BGH NStZ 1995, 222 Nr. 4; LK-Laufhütte § 174 b Rn. 9; Sch/Sch-Leckner/Perron § 174b Rn. 1.

<sup>821</sup> T/F<sup>51</sup> § 174b Rn. 2.

## 5. § 174c StGB

In § 174c StGB ist es gerade die durch eine psychische Beeinträchtigung oder Suchtkrankheit bedingte Abhängigkeit, die den strafrechtlichen Schutz vor sexuellen Übergriffen erfordert.<sup>822</sup> Schutzgut ist somit die freie sexuelle Selbstbestimmung von Patienten in den genannten Verhältnissen vor Verletzung des Enthaltensgebots von Ärzten und Therapeuten. Sanktioniert wird der Missbrauch der beruflichen Autorität und Nähe.<sup>823</sup> Eine Verfügungsgewalt über dieses Rechtsgut kann dem Opfer daher faktisch wie rechtlich nicht obliegen. Mittelbar ist auch das Vertrauen in die Integrität und Lauterkeit der Behandlungs- und Betreuungsverhältnisse selbst geschützt.<sup>824</sup> Über dieses Rechtsgut darf der Geschützte nicht verfügen können.

## 6. §§ 176 ff. StGB

Das geschützte Rechtsgut in §§ 176 ff. StGB ist die ungestörte sexuelle Entwicklung von Personen unter 14 Jahren<sup>825</sup> und die damit verbundene Möglichkeit zur Entwicklung sexueller Selbstbestimmungsfähigkeit.<sup>826</sup> Dass die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut ausgeschlossen ist, wird hier besonders dadurch deutlich, dass die Tat ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist. Eine konkrete Beeinträchtigung des seelischen Wohls oder der Entwicklung des Kindes ist demnach nicht erforder-

---

<sup>822</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron § 174c Rn. 1; T/F<sup>51</sup> § 174c Rn. 2.

<sup>823</sup> NK<sup>2</sup>-Frommel § 174c Rn. 4.

<sup>824</sup> T/F<sup>51</sup> § 174c Rn. 2.

<sup>825</sup> Vgl. BGHSt 1, 175; 15, 121; 29, 340; BGH StV 1989, 432; Sch/Sch-Lenckner/Perron § 176 Rn. 1; NK<sup>2</sup>-Frommel § 176 Rn. 10.

<sup>826</sup> T/F<sup>51</sup> § 176 Rn. 2.

lich. So kommt es auch weder auf die sexuelle Erfahrungheit des Kindes, noch darauf an, ob es die sexuelle Natur der tatbestandlichen Handlung überhaupt wahrnimmt oder erkennt.<sup>827</sup> Frommel<sup>828</sup> betont, dass Kinder grundsätzlich nicht in sexuelle Kontakte rechtswirksam einwilligen oder zumindest mit ihnen tatbestandsausschließend einverstanden sein können. Das Rechtsgut der §§ 176 ff. StGB sei somit ausschließlich die Freiheit vor Fremdbestimmung.

## **7. §§ 177, 178 StGB**

In § 177 StGB ist es die freie sexuelle Selbstbestimmung einer Person gleich welchen Geschlechts oder Alters<sup>829</sup>, die die Verfügungsgewalt des Geschützten ausschließt, denn die sexuelle Selbstbestimmung ist ein Teil individueller Menschenwürde<sup>830</sup>. Für § 178 StGB kann nichts anderes gelten, denn es enthält eine Qualifikation des § 177 StGB.<sup>831</sup>

## **8. § 179 StGB**

Bei § 179 StGB wird die Verfügungsgewalt des Opfers über das Rechtsgut der sexuellen Selbstbestimmung beschränkt, weil es aufgrund geistiger, seelischer oder körperlicher Krankheit oder Behinderung widerstandsunfähig ist<sup>832</sup> und zur Ausübung des sexuellen Selbstbestimmungsrechts nicht

---

<sup>827</sup> BGHSt 38, 68; T/F<sup>51</sup> § 176 Rn. 2.

<sup>828</sup> NK<sup>2</sup>-Frommel § 176 Rn. 10.

<sup>829</sup> Sch/Sch-Lenckner/Perron § 177 Rn. 2.

<sup>830</sup> Vgl. T/F<sup>51</sup> § 177 Rn. 2.

<sup>831</sup> T/F<sup>51</sup> § 178 Rn. 2.

<sup>832</sup> Vgl. Lackner/Kühl-Kühl § 179 Rn. 1; LK-Laufhütte § 179 Rn. 1; einschränkend Sch/Sch-Lenckner/Perron § 179 Rn. 1; SK-Wolters/Horn § 179 Rn. 1.

oder nur eingeschränkt fähig ist.<sup>833</sup> Das sexuelle Selbstbestimmungsrecht ist ein Teil der Personenwürde und umfasst das Recht, nicht allein zum Objekt oder Werkzeug sexueller Wünsche Dritter entwürdigt zu werden.<sup>834</sup> Die Einwilligung geistig behinderter Personen in Taten nach § 179 StGB lässt daher den im wohlverstandenen Interesse des Opfers gebotenen Schutz dieses Teilbereichs seiner personalen Würde unberührt.<sup>835</sup> Eine Einwilligung des Opfers ist nach h.M.<sup>836</sup> dann unwirksam, wenn der Defekt das Opfer konkret daran gehindert hat, einen hypothetischen Widerstand zu leisten. Entscheidend ist, ob sich die konkrete Beziehung als ein „Benutzen“ der widerstandsunfähigen Person, d.h. als eine Herabwürdigung zum Objekt fremd definierter sexueller Motive darstellt.<sup>837</sup> Ist dies der Fall, hat das Opfer keine Verfügungsgewalt.

## 9. § 246 II StGB

Die Verfügungsgewalt des Opfers bezieht sich nur auf das geschützte Rechtsgut. Nur diesbezüglich kann sie ausgeschlossen sein. Rechtsgut des § 246 StGB ist unstrittig nur das Eigentum.<sup>838</sup> Durch § 246 StGB wird das Rechtsgut allerdings ausreichend geschützt. Es besteht kein Grund, dem Eigentümer<sup>839</sup> darüber hinaus die Verfügungsgewalt abzuerkennen, um einen weiteren Schutz zu gewährleisten. Bei dem

---

<sup>833</sup> namentlich T/F<sup>51</sup> § 179 Rn. 1; Lackner/Kühl-Kühl § 179 Rn. 1.

<sup>834</sup> SK-Wolters/Horn § 179 Rn. 1.

<sup>835</sup> T/F<sup>51</sup> § 179 Rn. 2.

<sup>836</sup> statt aller T/F<sup>51</sup> § 179 Rn. 8.

<sup>837</sup> T/F<sup>51</sup> § 179 Rn. 8.

<sup>838</sup> U.a. Sch/Sch-Eser § 246 Rn. 1.

<sup>839</sup> Für die Voraussetzung eines Begegnungsdelictes ist es erforderlich, dass der Eigentümer der handelnde Anvertrauende ist (s.o. 3. Teil B.I.6.).



Eigentümer liegt keine schützenswerte persönliche Situation vor, die sein unachtsames Handeln rechtfertigen würde.<sup>840</sup>

Das spätere Opfer hat volle Verfügungsgewalt, wenn es dem Täter die Sache anvertraut.

## 10. § 263 StGB

Geschützt wird in § 263 StGB das Vermögen als Ganzes gegen eine bestimmte Angriffsmethode.<sup>841</sup> Diese liegt in der zur Selbstschädigung veranlassenden Täuschung.<sup>842</sup> Schutzgut ist damit zwar das Vermögen, der Grund für den Gesetzgeber, das betrügerische Verhalten unter Strafe zu stellen, liegt allerdings darin, manchen Personen strafrechtlichen Schutz zu gewähren. Es soll das Vermögen der Personen geschützt werden, die besonders irrtums- und damit täuschungsanfällig, unerfahren oder willensschwach sind.

Nach dieser Theorie muss die Verfügungsgewalt über das in § 263 StGB geschützte Rechtsgut ausgeschlossen sein. Das Besondere bei § 263 StGB ist in diesem Zusammenhang, dass es sich um die Verfügung über das Rechtsgut „Vermögen“ handelt. Voraussetzung für die Tatbestandsverwirklichung bei § 263 StGB ist es aber gerade, dass das Opfer eine so genannte Vermögensverfügung vornimmt. Während die Verfügungsmacht des Opfers u.a. über das Rechtsgut „ungestörte sexuelle Entwicklung“ bei den §§ 174 ff. StGB ausgeschlossen ist, wird bei § 263 StGB tatbestandlich gerade vorausgesetzt, dass eine Verfügung über das Rechtsgut stattfindet. Die Bedeutung der „Verfügung“ im Sinne dieser Theorie

---

<sup>840</sup> Vgl. hierzu Otto Lange-FS S. 211.

<sup>841</sup> U.a. BGHSt 16, 221; StV 1995, 255; Sch/Sch-Cramer § 263 Rn. 3; T/F<sup>51</sup> § 263 Rn. 3.

<sup>842</sup> Wimmer DRZ 1948, 118 Anm. 6.

geht allerdings weiter, als die „Verfügung“ des § 263 StGB.

<sup>843</sup> Sie beinhaltet die Möglichkeit des Opfers, über das Rechtsgut insofern zu disponieren, als dass es den staatlichen Schutz ein Stückweit ausschließt, weil es an der Tatbestandsverwirklichung mitwirkt.

Bei dem durch betrügerisches Verhalten Getäuschten müsste die Verfügungsgewalt über sein in § 263 StGB geschütztes Vermögen ausgeschlossen sein, damit die Strafe des Täters zumindest nicht wegen des Mitverschuldens des Opfers gemildert werden kann.

Jeder kann über das eigene Vermögen nach eigenem Wissen und Gewissen, nach eigenem Belieben verfügen. Es ist für den Gesetzgeber unbedeutend, ob der Verfügende sich hierbei selber schädigt. Diese Verfügungsgewalt ist demnach durch Gesetz grundsätzlich nicht einschränkbar.

Voraussetzung ist hierfür allerdings, dass die Verfügung über das eigene Vermögen auf dem eigenen, freien Entschluss beruht. Der Entschluss, sein Vermögen bewusst zu reduzieren, ist jedoch nur dann frei, wenn der Verfügende Wissen bezüglich aller tatsächlichen Umstände und aller relevanten, bestehenden und wahren Tatsachen besitzt. Erst dann kann er die wirkliche Konsequenz seines Handelns überblicken, eventuell überdenken und abschätzen.

Beruht die Vermögensverfügung jedoch auf einer Täuschung, so liegt der Verfügung gerade keine freie Willensentscheidung zugrunde. Eine Einschränkung der Verfügungsgewalt ist dann durch Gesetz möglich. So liegt es bei § 263 StGB, was auch einen Unterschied zu den §§ 174 ff. StGB darstellt.

---

<sup>843</sup> Verfügung ist nach h.M. jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt, u.a. BGHSt 14, 171.

Bei §§ 174 ff. StGB kann das Opfer grundsätzlich frei entscheiden, ob es die notwendige Mitwirkungshandlung überschreiten möchte. Es weiß zunächst um alle relevanten, objektiven Tatsachen. Sein Mitwirken basiert auf diesem Wissen. Ob es sich auch der (möglichen Spät-) Folgen bewusst ist, kann dahingestellt bleiben. Eine freie Willensentscheidung des Opfers ist bei §§ 174 ff. StGB somit zwar gegeben, seine Verfügungsgewalt über das geschützte Rechtsgut ist jedoch dadurch ausgeschlossen, weil es sich um persönliche Rechtsgüter handelt, die aus unterschiedlichen Gründen besonders schützenswert sind.<sup>844</sup>

Das Opfer des § 263 StGB hingegen schädigt sein Vermögen nicht bewusst und freiwillig. Seine das notwendige Maß überschreitende Mitwirkungshandlung tätigt er unbewusst und unfrei. Sein Willensbildungsprozess ist durch den bei ihm entstandenen Irrtum gestört. Es ist, im Gegensatz zu den Verfügungen bei anderen Vermögensdelikten, gar nicht in der Lage, die Schädigung zu erkennen, weil es die gegebenen Umstände und Tatsachen nicht überblicken und durchschauen kann. Der Grund hierfür liegt nicht nur an der Art der Tat handlung und damit am Täter, sondern unter Umständen auch an der Gutgläubigkeit des Opfers. Dies jedenfalls dann, wenn es aufgrund besonderer Naivität seine notwendige Mitwirkungshandlung überschreitet.

---

<sup>844</sup> Wie namentlich die ungestörte sexuelle Entwicklung, das jugendliche Alter, die Erziehungs- und Abhängigkeits-situation, die sexuelle Freiheit, aus unterschiedlichen Gründen begründete oder bedingte Abhängigkeit (s.o. 3.Teil B.III.1 ff.).

Das Schutzgut „Vermögen“ bei § 263 StGB entspricht dem einiger anderer Delikte<sup>845</sup>. Bei ihnen ist die Verfügungsgewalt jedoch nicht ausgeschlossen. Der Grund für den Ausschluss bei § 263 StGB kann somit nicht in der besonderen Schutzwürdigkeit des Rechtsguts begründet sein. Der Ausschluss der Verfügungsgewalt bei § 263 StGB ergibt sich daher aus der Besonderheit, dass das Opfer seinen Willensentschluss, über sein Vermögen zu verfügen unfreiwillig tätigt und die Schädigung dadurch unbewusst vornimmt.

Das Opfer des § 263 StGB ist in dieser Hinsicht vergleichbar mit einem unmündigen Menschen. Dieser kann die Konsequenz seines Handelns ebenfalls nicht überschauen und seine Willensentscheidung beruht auf Tatsachen, die er nicht verstehen oder nicht richtig verstehen kann. Der Unmündige bedarf deshalb eines besonderen Schutzes, der sich auch im Strafrecht niederschlägt. Die Verfügung des Opfers bei § 263 StGB ist im Gegensatz zu einem unmündigen Menschen rechtlich zunächst wirksam. Der besondere Schutz, den das Opfer des § 263 StGB jedoch erfährt, schlägt sich in dem Ausschluss der Verfügungsgewalt über das Rechtsgut „Vermögen“ nieder.

## **11. Zwischenergebnis**

Grundsätzlich kann jeder frei über die ihn betreffenden Rechtsgüter verfügen. Hierzu gehören auch die sexuelle Integrität und das eigene Vermögen.

Der Grund, warum bei dem Opfer der §§ 174 ff. StGB die Verfügungsgewalt ausgeschlossen sein muss, liegt daran, dass sich das Opfer in einer besonders schutzwürdigen Situa-

---

<sup>845</sup> Namentlich die §§ 253 ff., 239a, 259, 266 StGB.

tion<sup>846</sup> befindet, die dem Rechtsgut erst die besondere Bedeutung zukommen lässt. Die besonders schutzwürdige Situation des Opfers schließt gleichzeitig aus, dass das Opfer frei und verantwortungsvoll handeln kann. Der Schutz des Rechtsgutes wiegt in dieser Situation höher, als die normalerweise bestehende Dispositionsfreiheit des Betroffenen. Somit wird nach dieser Abwägung die Verfügungsgewalt des Opfers ausgeschlossen.

Bei § 263 StGB ist die Verfügungsgewalt auch ausgeschlossen, denn das Opfer entschließt sich zu einer Handlung, die es unter Wissen von gegebenen Fakten nicht vorgenommen hätte. Hier liegt der Schwerpunkt auf der durch das Unwissen resultierenden Unfreiwilligkeit der Handlung. Dem Opfer, dem grundsätzlich zugetraut wird, über eigene Rechtsgüter zu disponieren, wird besonderer Schutz zuteil. Der liegt darin, dass es in der Situation, in der es über Tatsachen getäuscht wird und sein Rechtsgut aus diesem Grund verletzt, keine Verfügungsgewalt über das Rechtsgut haben kann.

#### **IV Folge: Ausschluss der Strafmilderung**

Bei entsprechendem Opferverhalten können die notwendigen Voraussetzungen dieser Theorie für die Begegnungsdelikte §§ 174 ff. und § 263 StGB gegeben sein. So ist es möglich, dass das Opfer seine notwendige Mitwirkungshandlung überschreitet, und die Verfügungsgewalt des Opfers ist aus verschiedenen Gründen ausgeschlossen. Die rechtliche Folge dieser Voraussetzungen muss der Ausschluss der Strafmilde-

---

<sup>846</sup> Jungdliches Alter, Abhängigkeit, Widerstandsunfähigkeit, etc.

rung des Täters sein. Dies soll im Folgenden erläutert und begründet werden.

Es stellt sich zunächst die Frage, warum die oben dargestellten Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen, um eine Strafmilderung für den Täter zumindest aufgrund des Mitverschuldens des Opfers auszuschließen.

## **1. Voraussetzungen**

### **a) Begegnungsdelikt**

Es muss sich um ein Begegnungsdelikt handeln. Dies setzt die Mitwirkungshandlung des Opfers für die Tatbestandsverwirklichung zumindest bis zu einem gewissen Punkt voraus. Es handelt sich um Straftaten, deren Begehung unmöglich oder zwecklos wäre, wenn nicht das Opfer entscheidend an ihnen mitwirken und ihre Durchführung ermöglichen würde<sup>847</sup>. Der sich daraus ergebende Unterschied zu den übrigen Delikten liegt zunächst darin, dass sich das Opfer auf einem schmalen Grad bewegt.

Bei einem Sexualdelikt nach §§ 174 ff. StGB kann das notwendig mitwirkende Opferverhalten schnell in ein Überschreiten der Notwendigkeit umschlagen. So kann eine Äußerung oder eine mehrfach interpretierbare Handlung des Opfers sofort zu einer Überschreitung der Notwendigkeit der Mitwirkungshandlung führen.

Bei § 263 StGB muss sich das Opfer täuschen lassen. Auch hier ist der Grad zwischen Notwendigkeit und Überschrei-

---

<sup>847</sup> Ebert JZ 1983, 633 (634).

tung der Mitwirkungshandlung sehr schmal. Die Art und Weise, wie es sich täuschen lässt, d.h. wie schnell und einfach die Tatausführung für den Täter ist bzw. wie einfach das Opfer dem Täter die Täuschung macht, ist entscheidend für die Frage, ob die Mitwirkungshandlung bereits überschritten ist oder nicht.

Bei einem anderen Delikt hingegen, das die Mitwirkung gar nicht erfordert, stellt jedes Handeln des Opfers, das den Taterfolg fördert, gleichsam eine Mitwirkungshandlung des Opfers dar. Diese ist dann unter Umständen nach § 46 II StGB schuld- und damit strafmildernd bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Bei einem Begegnungsdelikt können sich im Gegensatz zu anderen Delikten hinsichtlich der Beurteilung der Mitwirkungshandlung des Opfers Probleme ergeben, die bereits die Frage der Strafzumessung berühren können. Diese Probleme stellen gleichzeitig den Grund dar, warum es sich bei dieser Theorie um ein Begegnungsdelikt handeln muss. Wie oben festgestellt, liegt ein schmaler Grad zwischen der Tatsache, dass das Verhalten des Opfers noch eine notwendige Teilnahme oder schon ein Überschreiten dieser notwendigen Mitwirkungshandlung darstellt. Sowohl für den Täter, als auch für das Opfer ist es nicht in jedem Stadium der Mitwirkungshandlung ersichtlich, ob es sich noch um eine notwendige Mitwirkungshandlung handelt oder ob diese schon überschritten wird.

Bei einem normalen Delikt ist diese Einordnung einfach. Jedes Verhalten des Opfers stellt eine Mitwirkungshandlung dar. Diese kann so intensiv sein, dass sie als Einwilligung gewertet werden und sich damit für den Täter strafmildernd

auswirken kann. Bei einem Hausfriedensbruch gemäß § 123 StGB beispielsweise kann das Opfer im Vorwege die Haustür nicht geschlossen haben oder bei einem Diebstahl nach § 242 StGB einen wertvollen Gegenstand auf dem Sitz eines nicht verriegelten PKW liegenlassen. Sie kann aber auch einfach nur eine Taterleichterung, Verleitung zur Tat oder Motivation des Täters durch das Opfer darstellen. Bei jeder dieser Variante kommt im Rahmen der „normalen“ Delikte eine Strafmilderung in Betracht.<sup>848</sup>

Wirkt das Opfer hingegen bei einem Begegnungsdelikt mit, so können Missverständnisse zwischen Opfer und Täter auftreten. Was sich für das Opfer noch als notwendige Teilnahmeanhandlung darstellt, kann für den Täter aus unterschiedlichen Gründen schon eine Überschreitung der notwendigen Mitwirkungshandlung bedeuten.

So besteht die Gefahr, dass der Täter bei §§ 174 ff. StGB das Verhalten des Opfers irrig in der Weise interpretiert, als dass das Opfer die Tat und ihren Erfolg ebenfalls wünscht. Er kann sich motiviert und in der Tatausführung bestätigt fühlen. Es besteht sogar die Möglichkeit, dass der Täter meint, es läge gar kein strafrechtlich relevantes Verhalten vor, weil das Opfer in die Tat einwillige. Hingegen kann das Opfer glauben, sich noch im Rahmen des notwendigen Verhaltens zu bewegen. Es kann auch sein, dass nur manche Verhaltenssequenzen das notwendige Maß überschreiten. Das Verhalten des Opfers kann sich auch nur aus dem Grunde am Rande zur Überschreitung der notwendigen Teilnahme befinden, weil es den tatbestandlichen Erfolg nicht größer machen will und

---

<sup>848</sup> S.o. 2. Teil B.I.d).



dadurch den Forderungen des Täters scheinbar freiwillig nachkommt.<sup>849</sup>

Bei § 263 kann das Verhalten des Opfers vom Täter ebenfalls als Überschreitung und damit als bewusste Mitwirkung am Taterfolg gewertet werden, obwohl dies aus der Sicht des Opfers nicht so ist. Erkennt der Täter, dass sich das Opfer in betrügerische Kreise begibt, dass es sich auf offensichtlich dubiose Geschäfte und Geschäftspartner einlässt oder es die Täuschung hätte erkennen können, so kann ihm dadurch erst die Idee einer betrügerischen Handlung eingefallen und bei ihm der Tatentschluss entstanden sein. Es ist denkbar, dass der Täter davon ausgeht, das Opfer wolle ein derartig im Missverhältnis stehendes Geschäft abschließen, weil er meint, für das Opfer sei diese Diskrepanz auch offensichtlich. Ist das Opfer hingegen lediglich ausgesprochen naiv, so erkennt es weder den bevorstehenden Betrug noch seine Rolle bei dieser Tat.

Rein theoretisch ist es auch möglich, dass das Opfer davon ausgeht, durch sein Verhalten bereits die notwendige Mitwirkung überschritten oder gar in die Tatbegehung eingewilligt zu haben, während der Täter weiterhin von einer notwendigen Handlung des Opfers ausgeht.

Der schmale Grad bei einem Begegnungsdelikt zwischen notwendiger und darüber hinausgehender Mitwirkungshandlung des Opfers kann demnach zu Missverständnissen zwischen den Beteiligten führen, was dann weder für Opfer noch für Täter evident ist. Somit kann das Opferverhalten zwi-

---

<sup>849</sup> So kann es sein, dass das mit einem Messer bedrohte Opfer einer Vergewaltigung, § 177 StGB, sich nicht besonders wehrt, um nicht getötet zu werden.

schen zwei rechtlich relevanten, schwer einzustufenden Bereichen hin und her springen, und diese Einstufung kann auch für die agierenden Personen problematisch sein. Aufgrund dieser Tatsachen ist es falsch, wenn eine Strafmilderung davon abhängig ist, ob ein Überschreiten der notwendigen Mitwirkungshandlung vorliegt. Bei einem Begegnungsdelikt sollte danach – unter den weiteren Voraussetzungen – eine Strafmilderung grundsätzlich ausgeschlossen sein.

Darüber hinaus bietet ein Begegnungsdelikt im Gegensatz zu den übrigen Delikten die Besonderheit, dass die Mitwirkungshandlung ausnahmsweise Voraussetzung für die Strafbarkeit ist und tatbestandlich somit schon Berücksichtigung findet. Der Umstand, der eine Strafe überhaupt erst möglich macht, würde darüber hinaus gleichzeitig zu einem dies entgegengesetzten Ergebnis führen. Dieses entgegengesetzte Ergebnis läge darin, dass ein „Mehr“ der tatbestandlichen Handlung eine Strafmilderungsmöglichkeit zur Folge hätte.

## **b) Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers**

Wie auch das Vorliegen eines Begegnungsdelikts, kann die Voraussetzung der Mitwirkungsüberschreitung durch das Opfer zur Begründung der Theorie nicht isoliert betrachtet werden. Warum es sich bei dieser Theorie um ein Überschreiten der Handlung handeln muss, lässt sich zweifach begründen.

In Bezug auf die Voraussetzung „Vorliegen eines Begegnungsdelikts“ birgt das Überschreiten der notwendigen Mitwirkungshandlung die Gefahr in sich, dass Opfer und Täter

die Handlung unterschiedlich einschätzen und somit über das Vorliegen rechtlich relevanter Tatsachen unterschiedliche Vorstellungen haben. Diese den Missverständnissen zugrunde liegenden Tatsachen, die sich nur bei Begegnungsdelikten ergeben können, dürfen rechtlich keine Konsequenzen haben.<sup>850</sup>

In Bezug auf die weitere Voraussetzung, dass die Verfügungsgewalt des Opfers über das geschützte Rechtsgut ausgeschlossen sein muss, ist zunächst festzustellen, dass die grundsätzlich strafmildernd wirkende Mitwirkungshandlung des Opfers auf der einen Seite, einem Ausschluss der Strafmilderung auf der anderen Seite gegenüber steht. Dieser Ausschluss ergibt sich daraus, dass das Opfer keine Verfügungsgewalt über das betroffene Rechtsgut hat und damit als Unberechtigter über ein Rechtsgut verfügt. Für den Täter muss sich das Handeln des Opfers als nicht existent darstellen, denn diese Tatsache kann keine strafmildernde Bedeutung haben.<sup>851</sup>

Strafmilderungsgrund und Ausschluss der Strafmilderung stehen einander in der Weise gegenüber, als das sie sich gegenseitig aufheben. Vom Ergebnis her wäre eine Strafmilderung auch ausgeschlossen, wenn nur die Verfügungsgewalt des Opfers über das Rechtsgut ausgeschlossen wäre. Die Voraussetzung des Überschreitens der Mitwirkungshandlung ist jedoch wegen der Voraussetzung eines Begegnungsdelictes notwendig.

---

<sup>850</sup> Siehe zu diesem Problem 3. Teil B.IV.1.a).

<sup>851</sup> Siehe zu diesem Problem 3.B.III.

### **c) Ausschluss der Verfügungsgewalt**

Schließlich ist der Ausschluss der Verfügungsgewalt des Opfers über das betroffene Rechtsgut erforderlich. Der Grund dafür liegt darin, dass diese Tatsache zunächst eine Strafmilderung des Täters ausschließen muss.<sup>852</sup> Läge diese Voraussetzung nicht vor, hätte das Opfer volle Verfügungsgewalt über das verletzte Rechtsgut. Im Bereich der Begegnungsdelikte würde das Opfer nur die tatbestandlich vorausgesetzte Mitwirkung überschreiten, die, wie oben festgestellt, grundsätzlich strafmildernde Bedeutung hat. Dieser Strafmilderung wäre kein Argument entgegenzusetzen, so dass dann im Ergebnis eine Strafmilderung grundsätzlich möglich wäre.

## **2. Rechtsfolge**

Liegen die drei dargestellten Voraussetzungen kumulativ vor, so muss daraus als Rechtsfolge grundsätzlich der Ausschluss der Strafmilderung resultieren.

Das Strafgesetz sieht teilweise bereits Strafschärfungen vor, wenn das Opfer tatfördernd an den Straftaten mitwirkt. Vertraut das Opfer dem Täter beispielsweise die Sache an, so wird die Unterschlagung zur qualifizierten veruntreuenden Unterschlagung, § 246 II StGB, mit der Konsequenz einer erhöhten Strafe. Setzt das Opfer die Sache der Gefahr der Beschädigung erst aus, indem es sie allgemein zugänglich macht, so wird die Sachbeschädigung als gemeinschädliche Sachbeschädigung nach § 304 StGB schwerer bestraft. Bereits unter diesem Hintergrund wäre eine Strafmilderung bei

---

<sup>852</sup> Siehe zu diesem Problem 3. Teil B.III.

mitwirkendem Handeln des Opfers trotz fehlender Verfügungsgewalt folgewidrig.

Es existieren etliche Fälle, in denen das Opfer seine Mitwirkungshandlung überschreitet. Unabhängig davon, ob ein Begegnungsdelikt vorliegt oder nicht oder ob das Opfer Verfügungsgewalt hatte oder nicht, geht die überwiegende Meinung davon aus, dass der Täter wegen verminderter Schuld und geminderten Unrechts milder zu bestrafen sein soll. Zu diesen Fällen zählen unter anderem die Verführung des Ausbilders zu strafbaren sexuellen Handlungen (§ 174 I Nr. 1 StGB), von seinem 15jährigen weiblichen Lehrling<sup>853</sup>, die zeitlich vorangegangene Provozierung des Vergewaltigers durch aufreizendes Verhalten des Opfers (§ 177 StGB)<sup>854</sup>, die Ermöglichung einer Unterschlagung durch ungenügende Beaufsichtigung des Angestellten (§ 246 StGB)<sup>855</sup>, die Tatsache, dass der Dieb einen wertvollen Gegenstand auf dem Sitz eines nicht ordnungsgemäß verriegelten PKW entwendet (§ 242 StGB)<sup>856</sup> und die außerordentliche Dummheit des Opfers, die den Betrüger förmlich dazu aufforderte, es übers Ohr zu hauen (§ 263 StGB)<sup>857</sup>. Es würden die Hemmungen, die sich dem Täter bei der Verübung der Tat entgegenstemmen, sehr stark vermindert oder sogar aufgehoben. Das Verschul-

---

<sup>853</sup> Jung/Kunz NStZ 1982, 409 (413); Sch/Sch-Lenckner §174 Rn.21; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 254 f.

<sup>854</sup> BGH MDR 1963, 62; BT-Drs. VI/3521 S. 40; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 261 f., 300.

<sup>855</sup> Sch/Sch-Stree § 46 Rn.24

<sup>856</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 300, 306.

<sup>857</sup> Ebert JZ 1983, 633 (639)

den des Täters verkleinere sich dadurch in meist nicht unerheblicher Weise.<sup>858</sup>

Etwas überspitzt soll hier der Gedanke der schuld-mildernden Versuchung weitergedacht werden. Demnach müsste der Vergewaltiger allein schon deswegen strafrechtlich privilegiert werden, weil die von ihm vergewaltigte Frau über besonders starke erotische Reize verfügte, vielleicht, weil sie einfach nur eine Frau war. Die Strafe des Mörders müsste deshalb gemildert werden, weil das Opfer infolge seiner Arglosigkeit oder seiner Schwäche keinen Widerstand erwarten ließ. Die Schuld des Betrügers müsste schon deshalb geringer sein, weil sein Opfer den Eindruck vermittelte, es werde sich überlisten lassen. Der Wucherer müsste privilegiert werden, weil sein Opfer sich als unerfahren oder willensschwach zeigte. Eine Strafmilderung müsste für den Dieb deshalb möglich sein, weil der Bestohlene außer Hauses war und der Dieb daher ungestört in das Haus einsteigen konnte.<sup>859</sup>

Anhand dieser Beispiele wird die Unrichtigkeit einer solchen undifferenzierten Ansicht verdeutlicht. Gleichzeitig soll dadurch die Notwendigkeit eines Ausschlusses der Strafmilderung für manche Tatbestände aufgezeigt werden. Der Grund für den Gesetzgeber, manchen Personen strafrechtlichen Schutz zum Beispiel in §§ 263, 291 StGB zu gewähren, liegt nämlich gerade in der Irrtums- und damit in der Täuschungsanfälligkeit, in der Unerfahrenheit und in der Willensschwäche einiger Personen. Gerade auch das geschlechtsspezifische Gefährdetsein der Frau sowie namentlich das jugendliche

---

<sup>858</sup> v. Werdt S. 57.

<sup>859</sup> Vgl. Eber JZ 1983, 633 (639).

Alter, die Erziehungs- und Abhängigkeitssituation in § 174 StGB lieferten den Anlass, durch Straftatbestände gegenzusteuern,<sup>860</sup> und gerade diese Tatsachen machen den strafrechtlichen Schutz erforderlich.

Neben diesem Regelungsbedarf des Gesetzgebers, in schützenswerten Situationen und Umständen bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen, erkennt der Gesetzgeber zum Teil in den Fällen, in denen der Täter die Hilflosigkeit oder die Schutzbedürftigkeit des Opfers ausnutzt, sogar eine Strafschärfung per Gesetz an. Diese Tatsache stellt ein weiteres Argument für den Ausschluss der Strafmilderung in derartigen Situationen dar. So wird die Strafe bei Diebstahl verschärft, wenn der Täter die Hilflosigkeit des Opfers zur Tat ausnutzt, § 243 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Nutzt der Täter bei einer vorsätzlichen Tötung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers aus, so wird die Strafe zum Mord qualifiziert, §§ 212, 211 StGB. Ist die Verfügungsgewalt bei manchen Normen ausgeschlossen<sup>861</sup>, so liegen die Gründe wie ebenso bei § 243 I Nr. 6 StGB und §§ 212, 211 StGB darin, dass das Opfer besonders schutzbedürftig bzw. hilflos ist.

Die Mitwirkungshandlung des Opfers auf der einen Seite, kann einer Strafschärfung auf der anderen Seite gegenüberstehen. Wie zum Beispiel in den Fällen der vertrauensseligen Taterleichterung bei Vergewaltigungen steht der unrechtmindernden Selbstgefährdung des Tatopfers auch beim Heiratsschwindel nicht selten der krasse Vertrauensbruch als

---

<sup>860</sup> Ebert JZ 1983, 633 (639).

<sup>861</sup> S.o. 3. Teil B.III.

schulderschwerendes Moment gegenüber.<sup>862</sup> Neben der oben angesprochenen Hilflosigkeit und Schutzbedürftigkeit soll demnach auch dann eine Strafschärfung angezeigt sein, wenn das Opfer wegen krassen Vertrauensbruches schutzwürdig ist.

Wenn eine Vertrauensseligkeit des späteren Opfers überhaupt erst den Tatanreiz bewirkt hat, wird die Notwendigkeit einer wertenden Differenzierung offenbar. Man kann das Fördern einer Versuchungssituation durch das spätere Tatopfer jedenfalls dann nicht einfach dem Täter zugute halten, wenn dieser ganz bewusst von einer Situation profitiert, der sich das Opfer gar nicht oder nur unter „Hintenanstellung“ eigener Interessen entziehen konnte.<sup>863</sup>

Es ist auch zu bedenken, dass in den Fällen, in denen das Opfer an der Tat mitwirkt, die Tatsache, dass Zustand oder Verhalten des Opfers den Täter in Versuchung geführt oder ihm die Tat erleichtert haben, durch die Tatsache in den Hintergrund gerückt wird, dass derselbe Zustand und dasselbe Verhalten das Opfer in eine Lage besonderer Gefährdetheit und damit Schutzbedürftigkeit gebracht haben. Es wird also der schuld- und unrechtmindernde Aspekt durch einen das Unrecht steigernden Gesichtspunkt überwogen. Auf der Schildebene selbst steht damit dem mildernden ein erschwerender Gesichtspunkt entgegen, denn es ist Ausdruck einer besonders verwerflichen Gesinnung und damit gesteigerter Schuld, wenn jemand die Hilflosigkeit eines anderen oder ein

---

<sup>862</sup> LG Frankfurt StV 1988, 389; Anm. Hillenkamp StV 1986, 150 (154); Anm. Hillenkamp StV 1989, 532 f.

<sup>863</sup> Vgl. NK<sup>1</sup>-Streng § 46 Rn. 64.



ihm entgegengebrachtes Vertrauen zu deliktischen Zwecken ausnutzt.<sup>864</sup>

Hat eine Tatsache sowohl einen schuld mildern den als auch einen schuld schärfen den Charakter, so kann dies nur zu einer Kompensierung beider Aspekte führen. Die Konsequenz hieraus ist, dass allein aufgrund dieser Tatsache weder eine Strafmilderung noch eine Strafschärfung angezeigt sein kann. Eine Strafe, die wegen der alleinigen Berücksichtigung des schuld mildern den Grundes gemildert ist, würde der fehlenden Verfügungsgewalt und damit der Hilfs- und Schutzbedürftigkeit des Opfers keine Rechnung tragen. Dies gilt erst recht dann, wenn das spätere Opfer nicht über das verletzte Rechtsgut verfügen konnte. Die Strafe in diesen Fällen zu mildern, ist nicht schlüssig.

Als ein weiteres Argument für den Ausschluss der Strafmilderung kann folgender Widerspruch herangezogen werden: Die deutsche Regelung erkennt den angestifteten Täter als Opfer einerseits nicht an, sondern verlangt von ihm ohne Abstriche, der von der Anstiftung nach § 26 StGB ausgehenden

---

<sup>864</sup> Vgl. v. Werdt S. 60 ff.; Sch/Sch-Eser § 243 Rn. 39; Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 56, 298 Anm. 391

Versuchung zu widerstehen.<sup>865</sup> Andererseits soll es aber als strafmildernd gelten, wenn das Verbrechensopfer es war, welches den Täter in Versuchung geführt oder zur Tat verleitet hat<sup>866</sup>. Konsequenterweise muss die Tatsache, dass der Täter verleitet wird, im Ergebnis identisch bewertet werden. Es kann für die Strafbarkeit keinen Unterschied machen, ob der Täter von einem Dritten oder von dem Opfer selbst angestiftet wird. Dies jedenfalls dann nicht, wenn das Opfer keine Verfügungsmacht über das Rechtsgut hatte. In diesem Fall steht das Opfer dem Anstifter gemäß § 26 StGB gleich. Beide können nicht über das ihnen fremde Rechtsgut verfügen. Warum im ersten eine ungemilderte, im zweiten Fall eine gemilderte Strafe die Wirkung für den verleiteten Täter sein soll, ist nicht nachvollziehbar und widersprüchlich. Die Anmerkung Eberts<sup>867</sup>, dass in diesen Fällen beim Opfer der Gedanke der Verwirkung und des mangelnden Strafbürfnisses des Opfers einen derartigen Widerspruch aufhebt, mag daher nur zum Teil überzeugen. Der Strafschutz kann nämlich nur dann verwirkt werden, wenn der strafrechtlich Geschützte über die ihn schützende Norm überhaupt in rechtlich relevanter Form disponieren kann.

---

<sup>865</sup> keine Ausnahme von dieser Regelung bildet die von der Rechtsprechung anerkannte „Nichtbestrafbarkeit“ desjenigen, der von einem polizeilichen Lockspitzel mittels erheblicher Einwirkung zur Tat verleitet, provoziert oder gar gedrängt worden ist (u.a. Bruns NStZ 1983, 49 ff.). Denn dahinter steht nicht der Gedanke fehlender Verantwortlichkeit des zur Tat Verführten (Opfergedanke im hier erörterten materiellrechtlichen Sinne), sondern die Erwägung, dass der Staat seinerseits widersprüchlich handelt, wenn er jemanden zunächst vom Wege des Rechts abbringt, um ihn dann durch strafrechtliche Verfolgung auf den Weg des Rechts zurückzuführen.

<sup>866</sup> vgl. Ebert JZ 1983, 633 (637).

<sup>867</sup> Ebert JZ 1983, 633 (639) Fn. 102.

Für einen Strafmilderungsausschluss spricht außerdem der folgende Umstand: Bei einem Begegnungsdelikt wirkt die Mitwirkungshandlung des Opfers unmittelbar gegen das Rechtsgut, das das Opfer schützt. Das Opfer handelt somit gegen sein eigenes Rechtsgut. Nach h.M.<sup>868</sup> ist es für die Strafbarkeit des mitwirkenden Opfers unerheblich, ob es über das verletzte Rechtsgut disponieren kann oder nicht. Das Opfer bleibt jedenfalls straffrei. Die Handlung des Täters wirkt gegen das Opfer und gegen das Rechtsgut, das das Opfer schützt. Es stellt für den Täter ein fremdes Rechtsgut dar. Es kann daher nicht ohne Bedeutung sein, ob und warum jemand die Verfügungsgewalt über dieses Rechtsgut hat. Fest steht, dass der Täter niemals die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut des Opfers haben kann.

Für den Fall, dass auch das Opfer nicht über das Rechtsgut disponieren kann, hat keiner der an der Tat Beteiligten die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut. Diese Rechtsgüter, bei denen die Verfügungsgewalt des Geschützten eingeschränkt ist, haben einen Bezug auf das soziale Ganze, weil sie kollektive Elemente enthalten.<sup>869</sup> Die Handlung des Täters wirkt damit auch gegen die staatliche Rechtsordnung. Der Geschützte selber ist dann innerhalb des strafrechtlich relevanten Geschehens „Objekt“ und „Unterlegener“. Deshalb hat sein Handeln rechtlich keine Bedeutung. Seine Mitwirkungshandlung kann aus diesem Grund strafrechtlich nicht berücksichtigt werden, und für den Täter kann sie daher konsequenter Weise auch nicht strafmildernd wirken.

---

<sup>868</sup> u.a. Sch/Sch-Cramer/Heine Vor §§ 25 ff. Rn. 47; SK-Hoyer Vor § 26 Rn. 63; Wolter JuS 1982, 343 (345 f.); Herzberg Täterschaft und Teilnahme S. 134; a.A. Otto Lange-FS S. 213.

<sup>869</sup> Otto Lange-FS S. 212.

Darin liegt der Unterschied zu dem Fall, in dem dem Opfer die Verfügungsgewalt zuerkannt wird. Als Mitwirkender an der Tat hat es durch diesen Umstand nicht die Stellung eines „Unterlegenen“. Durch die strafrechtliche Handlung des Täters werden allerdings weiterhin die Rechtsordnung und das soziale Ganze verletzt, so dass grundsätzlich eine Strafe des Täters auch hier erforderlich bleibt. Diese kann jedoch, je nach Intensität, in der der Geschützte über sein Rechtsgut verfügt hat, gemildert werden.

Gegen eine Strafmilderung spricht ferner, dass in allen Rechtsgebieten die eingeschränkte Verfügungsmacht in der Form berücksichtigt wird, als dass die dennoch getroffene Verfügung keine rechtliche Konsequenz hat. Trifft jemand, ohne Inhaber oder Bevollmächtigter zu sein, über eine Sache, ein Recht oder ein Rechtsgut eine Verfügung, so ist diese zunächst ohne Bedeutung. Sie hat sie weder für den Verfügenden oder den Rechtsinhaber, noch für einen Dritten. Dem Dritten, der aufgrund der Verfügung des Nichtberechtigten handelt, wird sein Verhalten so zugeschrieben, als wäre es ohne die unwirksame Verfügung geschehen.

So ist im Öffentlichen Recht der „Verwaltungsakt“ eines Unberechtigten für den Bürger ohne rechtliche Bindung. Die Aussage des Unberechtigten ist bereits kein Verwaltungsakt im Sinne von § 35 VwVfG. Derjenige, der aufgrund der Aussage des Unberechtigten handelt, handelt damit in eigener Verantwortung und wird dementsprechend zur Haftung gezogen. Ob für ihn erkenntlich war, dass die Anordnung von einem Unberechtigten getroffen wurde oder ob er sich überhaupt auf die Wirksamkeit der Aussage verlassen durfte, spielt nur im Innenverhältnis und für eventuelle Regressan-

sprüche eine Rolle. Im Außerverhältnis wird der Handelnde zur Verantwortung gezogen.<sup>870</sup>

Im Zivilrecht werden Handlungen, die ohne Verfügungsmacht durchgeführt werden, an unterschiedlichen Stellen im BGB behandelt.<sup>871</sup> Der Vertreter ohne Vertretungsmacht haftet grundsätzlich dem Dritten gegenüber nach § 179 I, II BGB. Der Geschäftsführer ohne Auftrag haftet gemäß § 678 BGB dem Geschäftsherrn gegenüber. Ein Nichtberechtigter ist dem Berechtigten gegenüber grundsätzlich zur Herausgabe des Erlangten nach § 816 I BGB verpflichtet.

Die rechtliche Konsequenz für alle Beteiligten kann sich allerdings durch eine nachträgliche Genehmigung des Verfügungsberechtigten ändern.<sup>872</sup> In einigen Vorschriften kommt es zudem auf die Kenntnis der Umstände<sup>873</sup> des Dritten<sup>874</sup> an. Die Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht ist nach § 179 III BGB ausgeschlossen, wenn der Dritte Kenntnis der Umstände hatte oder hätte haben müssen. Im Bereicherungsrecht bewirkt diese Kenntnis des Dritten die Haftung gegenüber dem Berechtigten gemäß § 819 BGB. Nach § 932 BGB verhindert diese Kenntnis den Eigentumserwerb des Dritten.

---

<sup>870</sup> Genehmigt jemand ohne die erforderliche Verfügungsmacht einem Dritten beispielsweise das Parken auf dem privaten Grundstück eines anderen, so ist das Falschparken dem parkenden Dritten zuzuschreiben, der für die Kosten des Abschleppvorgangs (zunächst) selbständig aufkommt.

<sup>871</sup> Vgl. u.a. § 177 BGB Vertreter ohne Vertretungsmacht, § 678 BGB Geschäftsführung ohne Auftrag und gegen den Willen des Geschäftsherrn, §§ 816 I, 819, § 932 BGB.

<sup>872</sup> u.a. §§ 177 I, 179 I, 684 S. 2 BGB.

<sup>873</sup> hierzu gehört auch die fehlende Verfügungsmacht des Handelnden.

<sup>874</sup> hier des Empfängers der Bereicherung bzw. des Erwerbers der Sache.

Fest steht damit, dass das Fehlen der Verfügungsmacht auch im Zivilrecht Berücksichtigung findet.

Damit ist festzuhalten, dass die Verfügungsmacht im Öffentlichen Recht von rechtlicher Bedeutung ist. Fehlt sie dem Verfügenden, so wird seine Handlung überhaupt nicht berücksichtigt. Dem aufgrund dieser Handlung reagierenden Dritten wird seine Handlung und die Folgen alleine zugeschrieben. Im Zivilrecht wird die fehlende Verfügungsmacht bereits als Tatbestandsmerkmal erfasst und damit auch berücksichtigt. Auch hier wäre der beeinflusste Dritte besser gestellt, wenn der Verfügende Verfügungsgewalt gehabt hätte.

In beiden anderen Rechtsgebieten ist der handelnde Dritte schlechter gestellt, sofern der andere der über das Rechtsgut Verfügungen trifft, dazu rechtlich gar nicht in der Lage war.

Prinzipiell wird auch im Strafrecht die Verfügungsgewalt bzw. ihr Fehlen berücksichtigt, wobei das Ergebnis dem des öffentlichen Rechts entspricht. Erlaubt ein Unberechtigter einem Dritten beispielsweise Waren ohne Bezahlung aus dem Geschäft zu tragen, so wird der Diebstahl nach § 242 StGB diesem handelnden Dritten zugeschrieben. Erlaubt ein Unberechtigter einem Dritten den Zutritt in eine ihm fremde Wohnung, so wirkt dieses Betreten unmittelbar gegen den Dritten, der sich dann gemäß § 123 StGB strafbar macht. Somit wird bei einem außenstehenden Unberechtigten die Verfügungsgewalt insofern berücksichtigt, als dass ihr Fehlen für den Täter grundsätzlich eine ungemilderte Strafe zur Folge hat. Sobald allerdings das Opfer der Verfügende ist, wird das Fehlen der Verfügungsgewalt plötzlich unbedeutend und soll nicht berücksichtigt werden. Es wird in dem Handeln des

Opfers lediglich der verleitende Aspekt gesehen, und diese kann den Täter dann mit der Einräumung einer Strafmilderung besser stellen. Es ist nicht nachvollziehbar, warum das Fehlen der Verfügungsmacht bei dem gleichen Tathergang rechtlich unterschiedliche Konsequenzen haben soll. Zu berücksichtigen ist hierbei weiterhin, dass das Opfer, das keine Verfügungsgewalt hat, dem Rechtsgut nicht näher steht, als ein Dritter.

Verfügt das Opfer über ein Rechtsgut, über das es keine Verfügungsmacht hat, so kann auch im Strafrecht diese Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben. Das oben dargestellte Ergebnis eines Unberechtigten im Öffentlichen Recht kann analog für das Strafrecht herangezogen werden. Der Unberechtigte wäre hierbei das spätere Opfer, das über sein Rechtsgut ohne Verfügungsmacht verfügt. Derjenige, der durch die Verfügung des Opfers zur Handlung verleitet wird, ist im Strafrecht der Täter. Dieser wird strafrechtlich verfolgt und zur Verantwortung gezogen.

Bei Handlungen eines Nichtberechtigten bestehen zwischen dem Zivilrecht und dem Strafrecht kleine Unterschiede, so dass eine uneingeschränkte Heranziehung der Ergebnisse nicht möglich ist. So ist im Zivilrecht zunächst der Nichtberechtigte gegenüber dem Berechtigten zur Haftung verpflichtet. Im Strafrecht ist „der Nichtberechtigte“ das verfügende Opfer und folglich der Staat und die Rechtsordnung „der Berechtigte“. Sie entscheiden über das Rechtsgut und haben die Verfügungsgewalt inne. Demnach müsste das Opfer diesen gegenüber haften, wobei eine Haftung nur in Form einer Stra-

fe möglich wäre. Das ist im Strafrecht jedoch nach herrschender Meinung<sup>875</sup> niemals der Fall.

Eine die Rechtsfolge und damit die Haftung beeinflussende Genehmigung kann ebenfalls nicht im Strafrecht gefunden werden. Der Staat gibt im Nachhinein keine Genehmigungen für die unberechtigt erfolgten Verfügungen über ein Rechtsgut. Eine Art „Genehmigung“ könnte im Strafrecht allerdings in den Delikten gesehen werden, wenn bei einem Delikt zur Strafverfolgung ein Antrag erforderlich ist, der dann nicht gestellt wird. Allerdings ist es dann das Opfer, das diesen Antrag nicht stellt und nicht der Staat.

Sobald der „verleitete“ Dritte allerdings in Beziehung zu dem Berechtigten steht, ist eine Parallele zum Strafrecht erkennbar. Der Dritte steht dann in Beziehung zum Berechtigten, wenn er als Erwerber Kenntnis der Umstände hatte, §§ 819, 932 BGB. Im ersten Fall ist er dem Eigentümer zur Herausgabe verpflichtet, im Fall des bösgläubigen Erwerbes bleibt der Eigentümer weiterhin Eigentümer der Sache. Der Erwerber kann ihm diese Rechtsstellung nicht nehmen. Die negative Folge der Kenntnis liegt somit in der Herausgabe des Erlangten an den Berechtigten und darin, trotz Zahlung kein Eigentum zu erlangen. Im Zivilrecht muss der Dritte somit Kenntnis von den Umständen haben, damit derartige Folgen eintreten. Die fehlende Verfügungsmacht ist im Zivilrecht Tatbestandsmerkmal und hat auch rechtliche Konsequenz für den aufgrund der fehlenden Verfügungsmacht des anderen Handelnden<sup>876</sup>.

---

<sup>875</sup> S.o. 2. Teil B.I.d).

<sup>876</sup> Die Handlung besteht im Zivilrecht darin, dass der Dritte sich als Empfänger mit dem Nichtberechtigten über die Übergabe einigt und finanzielle Ausgaben tätigt.



Gegen einen Ausschluss der Strafmilderung spricht zwar zunächst der Gedanke der „Verwirkung“. Nach h.M.<sup>877</sup> verwirke das Opfer den Strafschutz in dem Maße, in dem es sich mutwillig oder unnötig der Gefahr aussetzt oder sie steigert. Ein Strafschutz sei dann nicht mehr nötig. Sowohl die Schuld des Täters sei infolge der Versuchung gemildert, als auch das Maß strafwürdigen Unrechts.

Wenn die Tat allerdings durch die Schwäche, die Unerfahrenheit oder die Not des Opfers veranlasst wurde, liegt eine Verwirkung nicht vor und eine Strafmilderung ist jedenfalls aus diesem Grund nicht möglich. Das Gleiche gilt, wenn der Täter ein sozial-übliches, sozial-notwendiges oder begründetes Vertrauen ausgenutzt hat. Unter dem Gesichtspunkt der Schutzbedürftigkeit des Opfers erscheint dann das Unrecht, unter dem Gesichtspunkt der Tätergesinnung die Schuld gesteigert.<sup>878</sup> Die Möglichkeit einer Strafmilderung wäre folglich falsch.

Als einziges Argument gegen die Annahme, dass bei einer notwendigen Teilnahme des Geschützten die Verfügungsgewalt über das Rechtsgut entscheidend dafür ist, ob eine Strafmilderung ausgeschlossen ist oder nicht<sup>879</sup>, könnte hingegen sprechen, dass der Täter keine Kenntnis darüber hat, ob das Opfer Verfügungsgewalt hat oder nicht.

Unmittelbar rechtliche Konsequenzen hat diese Tatsache allerdings nicht. Nach der Parallelwertung in der Laiensphä-

---

<sup>877</sup> Vgl. Hassemer Schutzbedürftigkeit des Opfers S. 73 ff.; 97 f.; Schönemann S. 410 f.; Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 289, 297 ff., 306 f.

<sup>878</sup> Amelunxen S. 54; Schüler-Springorum Honig-FS S. 210 f.; Paasch S. 115 ff.; Schönemann S. 408; v. Werdt S. 61 ff.

<sup>879</sup> Siehe hierzu oben 3. Teil B.IV.1.c).

re<sup>880</sup> muss der Täter bei normativen Tatbestandsmerkmalen den rechtlich-sozialen Bedeutungsgehalt des Tatumstandes richtig erfasst haben, sonst entfällt der Vorsatz. Diese Formel ist allerdings nicht auf die Verfügungsgewalt des Geschützten übertragbar, denn die Verfügungsgewalt ist kein Tatbestandsmerkmal. Die fehlende Kenntnis hierüber lässt den Vorsatz daher unberührt. Ein Irrtum des Täters nach § 16 oder § 17 StGB liegt auch nicht vor. Der Täter hat jedenfalls keine rechtlich relevanten Vorstellungen von einer Verfügungsmacht des Geschützten über das betroffene Rechtsgut, so dass in diesem Bereich kein Irrtum im Sinne von §§ 16, 17 StGB entstehen kann.

Darüber hinaus ist es auch unter allgemeinen Gesichtspunkten ohne Bedeutung, ob dem Täter diese Kenntnis fehlt. Fest steht, dass er sich strafbar machen und sich durch sein Verhalten auf die Seite des Unrechts begeben will. Wie bereits oben festgestellt, verlangt der Gesetzgeber, dass jeder Mensch der von der Anstiftung ausgehenden Versuchung trotzen kann. Dieser Versuchung widersteht der vom Opfer verleitete Täter nicht. Daran würde auch die Kenntnis darüber, dass das Opfer, das die Initiative zur Tat ergreift, über das Rechtsgut verfügen kann, nichts ändern. Es macht für die innere Einstellung des Täters keinen Unterschied, ob das Opfer Verfügungsmacht hat oder nicht. Das Fehlen dieser Kenntnis und das Nichtwissen der Relevanz bezüglich der (fehlenden) Verfügungsmacht sind daher nicht von Bedeutung.

---

<sup>880</sup> BGHSt 3, 248; 4, 347; 8, 321; Wessels/Beulke AT § 7 Rn. 243.

### **3. Ausnahme bei § 174 StGB**

Nach dem oben Dargestellten muss sich bei kumulativem Vorliegen der drei obigen Voraussetzungen, als Rechtsfolge grundsätzlich der Ausschluss der Strafmilderung ergeben.

Eine Ausnahme hierzu bildet § 174 StGB. Nach seinem Abs. 4 ist es dem Gericht möglich gänzlich von einer Bestrafung abzusehen. Dies impliziert, dass bei § 174 StGB auch eine Milderung der Strafe möglich ist, was nach dieser Theorie gerade ausgeschlossen sein soll. Voraussetzung ist gemäß § 174 Abs. 4 StGB, dass das Verhalten des Opfers das Unrecht der Tat mildert. Als Opferverhalten nach Abs. 4 ist auch das Überschreiten der Mitwirkungshandlung des Opfers zu sehen. Insofern stellt diese Regelung zunächst einen Widerspruch zu der oben ausgeführten Theorie dar.

Zumindest ist ein Absehen von Strafe bei § 174 StGB denkbar, wenn das Opfer seine Mitwirkungshandlung überschreitet und dadurch das Unrecht der Tat als gering erscheinen lässt. Die Regelung in Abs. 4 impliziert, dass die Strafe bei § 174 StGB nicht nur ausgeschlossen, sondern auch gemildert werden kann. Dies ergibt sich aus dem „Erst-Recht-Schluss“, nach dem die Strafmilderung als kleinerer Teil in dem Strafausschluss enthalten ist.

Das bedeutet jedoch nicht, dass diese Theorie im Widerspruch zum Strafgesetzbuch steht und in keinem Fall Anwendung finden könnte. Es ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber das Absehen von Strafe, das auf dem Verhalten des Opfers beruht, nur für die Vorschrift des § 174 StGB vorgesehen hat. Eine derartige Regelung ist weder im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches nicht ein zweites Mal zu

finden, noch findet sie sich im Allgemeinen Teil, wie zum Beispiel in § 46 StGB. Daraus folgt, dass sie explizit nur für die Vorschrift des § 174 StGB unter den in seinem Abs. 4 dargestellten Voraussetzungen möglich ist. Im Umkehrschluss ergibt sich hieraus, dass in anderen Tatbeständen ein Absehen von Strafe gerade nicht möglich ist, wenn das Verhalten des Opfers das Unrecht der Tat gering erscheinen lässt. Im Hinblick auf die hier vertretene Theorie ist bei „Überschreiten der Mitwirkungshandlung“ des Opfers ein Absehen von Strafe außer bei § 174 nicht möglich; unabhängig davon, ob das Unrecht der Tat reduziert wird oder nicht. Eine Strafmilderung hingegen wäre nach dem Gesetzestext weiterhin möglich, die allerdings nach den hier dargestellten Argumenten unter den oben dargelegten Voraussetzungen ausgeschlossen sein muss.

## Vierter Teil: Ausblick

### A. Zusammenfassung

Das Opfer kann die Herbeiführung des Taterfolges durch verschiedene Beiträge mitverursachen. Diese können sowohl vor, während als auch nach der Tat durch das Opfer geschehen. In der Strafzumessung wird dieses Verhalten relevant. Zunächst ist festzuhalten, dass das Opfer immer straflos bleibt. Sein eigenes Verhalten wirkt sich somit nicht direkt für das Opfer aus. Für den Täter muss das mitwirkende Verschulden des Opfers jedoch im Rahmen der Strafzumessung Berücksichtigung finden. Fehlt eine Auseinandersetzung des Opferverhaltens im Urteil, so stellt dies einen Revisionsgrund dar.<sup>881</sup> Das Mitverursachen des Opfers kann im Rahmen der Strafzumessung, gemäß § 46 II StGB, grundsätzlich zur Strafmilderung des Täters führen.

Es existieren Normen, die das Mitverursachen des Opfers tatbestandlich bereits voraussetzen<sup>882</sup>. Bewegt sich das Opfer in diesem tatbestandlich vorausgesetzten Bereich, stellt dies für den Täter kein strafzumessungsrelevantes Verhalten dar. Die Strafe kann aus diesem Grund jedenfalls nicht gemildert oder verschärft werden, weil das Opferverhalten zum Tatbestand gehört.

Überschreitet das Opfer die notwendige und im Tatbestand vorausgesetzte Mitwirkungshandlung, so stellt dies zunächst einen Strafmilderungsgrund dar. Handlungs- und Erfolgswert des Täters sind gemindert. Die Überschreitung bei einem Begegnungsdelikt entspricht einer Mitwirkungshandlung

---

<sup>881</sup> Vgl. u.a. BGH StV 1986, 149 f.

<sup>882</sup> So genannte „Begegnungsdelikte“.

des Opfers bei einem Delikt, das eine Mitwirkung des Opfers tatbestandlich gar nicht voraussetzt. In beiden Fällen liegt von Seiten des Opfers ein „Plus“ des zur Tatbestandserfüllung notwendigen Handelns vor.

Bei den Begegnungsdelikten hingegen, bei denen das Opfer aus bestimmten Gründen überhaupt nicht über das gesetzlich geschützte Rechtsgut verfügen kann, hat die dennoch erfolgte Verfügung und damit die Mitwirkung des Opfers für den Täter keine rechtliche Bedeutung. Der Ausschluss der Verfügungsgewalt kann daher nicht zu einer Strafmilderung führen, selbst dann nicht, wenn das Opfer über das Rechtsgut verfügt hat und dies auch wollte.

## **B. Lösungsvorschlag**

Das Opferverhalten muss bei der Strafzumessung berücksichtigt werden. Hierbei ist aber nicht generell davon auszugehen, dass diese Berücksichtigung immer positiv für die Strafe des Täters ausfällt. Selbst bei einem bewussten und provozierten Mitverursachen des Opfers dürfen die Belange des Opfers nicht vergessen werden. Dies wäre aber der Fall, wenn in derartigen Fällen pauschal von einer Strafmilderung ausgegangen werden würde. Dem Richter würde dabei gleichzeitig die Möglichkeit genommen werden, existierende Ausnahmefälle differenziert zu beurteilen.

Fest steht, die Strafmilderung ist in Konstellationen, in denen das Opfer die Tat mitverursacht, nicht erst und nur Konsequenz eines Minderaufwandes an krimineller Energie auf der Täterseite. Sie ist auch Konsequenz eines mitverantworteten und damit selbst zuzurechnenden Anteils an der Rechtsguts-

verletzung beim Opfer selbst.<sup>883</sup> Wo deshalb ein zurechenbarer Verstoß gegen die Obliegenheit, für den Schutz seiner Rechtsgüter in zumutbarer Weise selbst einzustehen, auszumachen ist, besteht Anlass, die Strafe geminderten Unrechts anzupassen.

Auszugrenzen ist aus der Obliegenheitsverletzung jedoch zum einen der Bereich des „sozial Üblichen“<sup>884</sup>. Zum anderen ist gerade im Bereich der Sexualdelikte auch der Bereich des sozial und rechtlich Notwendigen auszugrenzen. Demnach ist keiner Frau ein Verhalten anzurechnen, das jedem Mann gestattet wäre.<sup>885</sup> Wenn auch aus präventiver Sicht ein leichtsinniges Verhalten, weil es auf ungeprüftem Vertrauen basiert, niemandem zu raten ist, so sind sozial adäquate Kontakte aus normativer Sicht schützenswert. Die Verletzung der Vertrauensvorgabe ist in solchen Fällen eher Anlass, statt an Strafmilderung an Strafschärfung zu denken. Zurechenbare Opferbeteiligung mit dem Effekt der Strafmilderung wird deshalb im Vergewaltigungsbereich erst dort beginnen, wo eine Frau etwa trotz beständiger anzüglicher Reden der nächtlichen Einladung folgt oder trotz bedrohlich eskalierender Zu-

---

<sup>883</sup> BGH StV 1983, 326; Walter GA 1985, 197 ff.; Anm. Hillenkamp StV 1986, 150 (153).

<sup>884</sup> SK-Wolters/Horn § 177 Rn. 24.

<sup>885</sup> Anm. Hillenkamp StV 1986, 150 (153 f.): Eine Ungleichbehandlung ist beispielsweise dann gegeben, wenn dem Täter ein Mitverschulden der Frau aus dem Grunde angerechnet wird, weil sie alleine getrampt, ausgegangen oder keinen BH unter ihrem T-Shirt getragen hat. Es ist nicht berechtigt, einem Mann die Mitschuld an einem Giftanschlag zu geben, nur weil er der ihm bis dato unbekanntem Giftmischerin auf deren Einladung zu einem Tee nächstens in die Wohnung gefolgt ist. Genauso wenig ist bei Abwesenheit mahnender Vorzeichen einer Frau anzulasten, dass sie einem ihr bis dahin unbekanntem Mann auf dessen (sexuelle Absichten verbergende) Einladung nächstens in die Wohnung folgt.

dringlichkeiten die zunächst noch offen stehende Fluchtmöglichkeit nicht nutzt.<sup>886</sup>

Das mitwirkende Verschulden darf nicht zwingend dann zur Strafmilderung beim Täter führen, weil das Opfer mit dem Täter nur nach Hause gegangen ist und der Täter die Tat damit leichter durchführen konnte, als auf offener Strasse. Dies ist lediglich die Folge der Isolation, in die sich das Opfer begeben hat. Unrechtsmindernd kann dies jedoch nicht sein. Ein, wenn auch offenkundiger, Verstoß gegen präventiv gemeinte Verhaltensregeln ist nicht in zurechenbare Täterleichterung umzudeuten. Ansonsten würde jedes Opfer beim Betreten einer fremden Wohnung seine Rechte an der Eingangstür abgeben.<sup>887</sup>

Das Opferverhalten fließt zwar in den Urteilsgründen über § 46 StGB immer wieder mit ein und beeinflusst den Strafrahmen des Täters. Es existiert bis dato jedoch noch keine eigene Strafzumessungskategorie, die den Einfluss des Opferverhaltens näher bestimmt.

Hillenkamp<sup>888</sup> hat bereits 1981 gefordert, das „Verhalten des Verletzten der Tat“ de lege ferenda in den Katalog des § 46 Abs. 2 StGB mit aufzunehmen. Dem Opferverhalten gebühre als Strafzumessungsgrund gleichgewichtige Beachtung neben den übrigen in § 46 StGB genannten Gründen. Es könne im

---

<sup>886</sup> Dazu z.B. Mösl NStZ 1983, 160 (163); Anm. Hillenkamp StV 1986, 150 (154).

<sup>887</sup> Bei der Vergewaltigung würde die Frau bei Betreten der Wohnung implizit auf ihr sexuelles Selbstbestimmungsrecht verzichten und ein Opfer, das in der Wohnung des Täters ausgeraubt oder zusammengeschlagen wird, würde sein Recht auf Eigentum oder der körperliche Integrität aufgeben. Vgl. hierzu auch Anm. Hillenkamp StV 1986, 150 (154).

<sup>888</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 313 ff.



Rahmen der Strafzumessung nahezu in jeder Vorschrift des Besonderen Teils eine Rolle spielen, so dass eine ausschließliche Regelung im Allgemeinen Teil wünschenswert sei und somit quasi vor die Klammer zu ziehen sei.<sup>889</sup>

Hillenkamp<sup>890</sup> schlägt daher folgendes vor: Erstens soll das Opferverhalten im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches berücksichtigt werden. Und zweitens will er es durch die Aufnahme einer so genannten „Strafabsehensklausel“ berücksichtigen wissen.

Der neue Absatz 3<sup>891</sup> des § 46 StGB soll seiner Meinung nach daher folgenden Inhalt haben: „Zu den nach Abs. 2 abzuwägenden Umständen gehört auch das Verhalten der Tat. Ist bei Berücksichtigung des Verhaltens des Verletzten das Unrecht der Tat gering, kann das Gericht von einer Bestrafung absehen.“

Ich stimme mit Hillenkamp überein, dass de lege ferenda das Opferverhalten generell in die Strafzumessung aufgenommen werden sollte. In der Einwilligung oder der Notwehr steckt die gesetzgeberische Wertung, dass ein exakt umrissenes Verhalten im genau eingegrenzten Extremfall die Strafbarkeit entfallen lässt. Bei wirksamer Einwilligung des späteren Opfers in die Verletzung eines disponiblen Rechtsgutes entfällt die Strafbarkeit. Das angreifende spätere Opfer darf – solange sein Angriff gegenwärtig ist – durch die erforderliche Vertei-

---

<sup>889</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 313 (315); dies entspricht auch der Forderung Bruns Strafzumessungsrecht AT S. 22; ders. Gesamtdarstellung S. 29 nach Ausarbeitung eines allgemeinen Teils der Strafzumessung.

<sup>890</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 313 ff.

<sup>891</sup> Der jetzige Abs. 3 würde dann Abs. 4.

digung straflos verletzt werden. Was jedoch weniger ist als eine Einwilligung oder ein Angriff, beseitigt die Strafbarkeit des Täters nicht. Je näher das Opferverhalten diesem Grenzwert jedoch kommt, desto geringer ist das Tatunrecht.<sup>892</sup> Allerdings geht mein Vorschlag hier in eine andere Richtung. Das Opferverhalten kann im Hinblick auf die Verfügungsgewalt und im Hinblick auf Begegnungsdelikte zum einen nicht im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches berücksichtigt werden. Zum anderen ist nicht eine „Strafabsehensklausel“, sondern eine Klausel notwendig, die die Möglichkeit einer Strafmilderung in bestimmten Fällen ausschließt.

Das Opferverhalten im Besonderen Teil des StGB zu berücksichtigen, lehnt Hillenkamp<sup>893</sup> aus verschiedenen Gründen, wie der Systematik, Historie und der Kriminalpolitik ab. Davon abgesehen, stellt er die Überlegung auf, aus dem Besonderen Teil die Vorschriften zu entfernen, die als singuläre Regelungen das Verhalten des Verletzten zur Strafreduzierung einspannen. Namentlich käme hierfür § 174 Abs. 4 StGB in Betracht. Er betreffe eine Fallkonstellation, die bei Einfügung eines entsprechenden Strafzumessungsgrundes in § 46 StGB diesem zwar unterfiele, der spezielleren Vorschrift aber zugewiesen bleiben müsse.<sup>894</sup>

Nach den Ergebnissen dieser Arbeit, sollte der Strafzumessungsgrund des Opferverhaltens jedoch nicht „vor die Klammer“ gezogen und im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches aufgenommen, sondern direkt in den §§ 174a ff. und 263 StGB in einem zusätzlichen Absatz geregelt werden.

---

<sup>892</sup> Hillenkamp Der Einfluss des Opferverhaltens S. 19.

<sup>893</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 314 f.

<sup>894</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 314.

Der Unterschied zu der Ansicht Hillenkamps<sup>895</sup> liegt darin, dass das Mitverschulden des Opfers hier unter bestimmten Bedingungen stattfindet und nicht generell und allgemein das Tatunrecht beeinflusst.

Eine direkte Aufnahme des Opferverhaltens in die entsprechenden Tatbestände des Besonderen Teils ist deshalb notwendig, weil der Ausschluss der Strafmilderung nicht für alle Tatbestände gelten kann. Es gilt nur bei Begegnungsdelikten, bei denen die Verfügungsgewalt des Opfers ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzungen liegen nur bei den §§ 174<sup>896</sup> ff. und 263 StGB vor.<sup>897</sup>

Des Weiteren sollten entgegen Hillenkamp<sup>898</sup> bei Vorliegen eines Mitverschuldens des Opfers nicht nur generell zwei Wirkungen in Betracht gezogen werden. Nach dem Ergebnis dieser Arbeit muss es neben einer Strafmilderung, oder im Extremfall sogar dem gänzlichen Ausschluss einer Strafe<sup>899</sup>, möglich sein, das Opferverhalten insofern unberücksichtigt zu lassen, als dass die Strafhöhe von ihm nicht beeinflusst wird.

Demnach ist nach meiner Auffassung aufgrund der oben genannten Gründe eine Strafmilderung oder ein Strafausschluss trotz Mitverschuldens des Opfers nicht bei den §§ 174a ff. und 263 StGB möglich.

---

<sup>895</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 314 f.

<sup>896</sup> Wobei ein Ausschluss der Strafmilderung bei § 174 StGB aufgrund des § 174 Abs. 4 StGB nicht möglich ist (s.o. 3. Teil B.IV.3.).

<sup>897</sup> S.o. 3. Teil B.III.11.

<sup>898</sup> Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 315.

<sup>899</sup> So z.B. Hillenkamp Vorsatztat und Opferverhalten S. 315.

Ein derartiger Ausschluss der Strafmilderung im Zusammenhang mit dem Verhalten des Geschädigten wäre so vorstellbar, dass als neuer Absatz der §§ 174a ff. und 263 StGB einzufügen wäre:

„Wird der Taterfolg ausschließlich durch das Verhalten des Verletzten gefördert, sind eine Strafmilderung und ein Absehen von einer Bestrafung ausgeschlossen.“