



# BERLINER RECHTSZEITSCHRIFT

JURISTISCHE FACHZEITSCHRIFT AN DER FREIEN UNIVERSITÄT BERLIN

EDITORIAL Recht der Demokratie im Fokus (*Aden Sorge*)

## AUS DER LEHRE

*Prof. Dr. Florian Jeßberger und Leon Trampe*  
Völkerstrafrecht in Deutschland: Eine Einführung  
Teil 1: Grundlagen, Entwicklungslinien, Völkerstrafgesetzbuch

## AUS DER PRAXIS

*Marco Magacs und Joshua Puhze*  
Juristische KI verstehen und einsetzen – Ein Praxisbeitrag für  
Studierende und Referendare

## ZIVILRECHT

*Tim Komorowski*  
Haftung von Vorstand und Geschäftsführer für Kartell-Geldbußen  
eines Unternehmens

## STRAFRECHT

*Nathalie Tomiskova*  
Objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Legitime gesetzgeberische  
Konstruktion oder verfassungswidriger Kunstgriff

## GRUNDLAGEN

*Matthias Hempert*  
Welche Funktionen erfüllen Verfassungen in autoritären  
politischen Systemen?

7. Jahrgang · Seiten 1–60

[www.berlinerrechtszeitschrift.de](http://www.berlinerrechtszeitschrift.de)

ISSN (Print) 2699-948X · ISSN (Online) 2699-2132

# AUSGABE 1/2026

### G. Ausblick auf eine Entscheidung des BGH

Zumindest eine (Teil-)Antwort könnte sich aus dem jüngsten Vorabentscheidungsverfahren ergeben.<sup>178</sup> Der Kartellsenat möchte damit klären lassen, ob Art. 101 AEUV einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der eine juristische Person von ihrem Leitungsorgan Schadensersatz für eine verhängte Kartellgeldbuße verlangen kann. Je nachdem, wie der EuGH diese Frage beantwortet, ergeben sich für die abschließende Entscheidung des BGH zwei grundlegende Szenarien:

Folgt der Kartellsenat, aufgrund entsprechender unionsrechtlicher Vorgaben, der Linie des OLG Düsseldorf, müsste er eine teleologische Reduktion der §§ 43 Abs. 2 GmbHG und 93 Abs. 2 S. 1 AktG bzw. eine normative Korrektur des Schadensbegriffs vornehmen. Dadurch würde er eine durchschlagende Wirkung des Kartellrechts auf die zivilrechtliche Haftung anerkennen. Allerdings wären Unternehmen so ihrer effektivsten Präventionsmaßnahme beraubt. Zudem bliebe problematisch, dass diese

Entscheidung keine Klärung hinsichtlich der Erstattungsfähigkeit von Kartellbußgeldern der Kommission bringen würde, was eine Ungleichbehandlung von nationalem und unionalem Recht fortschreiben könnte.

Sollte der BGH hingegen, gestützt auf eine prinzipielle Vereinbarkeit mit Unionsrecht, die durchschlagende Wirkung des Kartellrechts verneinen und den Regress zulassen, könnte er die präventive Wirkung der Organhaftung im Innenverhältnis hervorheben. Insbesondere ist dabei zu hoffen, dass der BGH seine Rechtsprechung hinsichtlich des Stufenmodells im Rahmen der Differenzhypothese fortführt und sich damit der hier vertretenen Auffassung anschließt. Nur so können die verschiedenen Interessen umfassend berücksichtigt werden. Letztlich bleibt aber zu konstatieren: Sollte der BGH den Regress zulassen, wird dies nicht nur das Kartellrecht prägen, sondern auch neue Maßstäbe für Organhaftung im Rahmen von Bußgeldregimen wie DSGVO, DMA, DSA und CSDDD setzen.

Nathalie Tomiskova\*

## Objektive Bedingungen der Strafbarkeit: Legitime gesetzgeberische Konstruktion oder verfassungswidriger Kunstgriff?

*Das Schuldprinzip bildet einen tragenden Grundsatz des rechtsstaatlichen Strafrechts und verlangt die Kongruenz von Unrecht und Schuld. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit stehen hierzu in einem Spannungsverhältnis, da sie die Strafbarkeit von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen, die außerhalb des Unrechts- und Schuldtatbestandes liegen. Die Arbeit untersucht, ob diese gesetzgeberische Konstruktion verfassungsrechtlich legitim ist oder eine verdeckte Erfolgshaftung darstellt. Anhand der Tatbestände der §§ 323a, 231 und 184j StGB wird die herrschende Abzugsthese kritisch überprüft. Die Analyse zeigt, dass diese Strafbarkeitsbedingungen häufig unrechtsrelevant sind und die vom Schuldprinzip geforderte Kongruenz von Unrecht und Schuld aufheben. Da das Schuldprinzip eine verfassungsrechtlich unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt markiert, werden schuldkonforme Auslegungsansätze entwickelt und die Grenzen gesetzgeberischer Gestaltung aufgezeigt.*

### Inhaltsübersicht

A. Einleitung .....	35
B. Begrifflichkeiten .....	35
I. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit .....	35
II. Verfassungsrechtliches Schuldprinzip .....	36

C. Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit .....	36
I. Unrechtsneutralität der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit .....	37
1. Abzugsthese .....	37
2. Überprüfung der Abzugsthese anhand ausgewählter Normen .....	37
II. Zwischenbilanz .....	40
D. Diskussion der Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit .....	41
I. Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit? .....	41
1. Allgemeine Ausführungen .....	41
2. Schuldprinzip im Spannungsfeld präventiver Zwecke .....	41
3. Zwischenbilanz .....	43
II. Völlige Ablehnung objektiver Bedingungen der Strafbarkeit? .....	43
III. Auslegung der Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte .....	43
1. Schuldkonforme Auslegung des § 323a StGB .....	43
2. Schuldkonforme Auslegung des § 231 StGB .....	44
3. Zwischenbilanz .....	44
E. Fazit .....	44

<sup>178</sup> BGH ZIP 2025, 1692.

\* Die Autorin studiert Rechtswissenschaft mit dem Schwerpunkt Strafrechtspflege und Kriminologie an der Freien Universität Berlin und der

Karls-Universität in Prag. Der Beitrag beruht auf einer Studienabschlussarbeit in den Grundlagen und Spezialbereichen des Strafrechts. Die Themenstellung erfolgte durch Univ.-Prof. Dr. Gerhard Seher.

## A. Einleitung

„Man muss sich nur das persönlich vorwerfen lassen, wofür man etwas kann.“<sup>1</sup> Dieser Satz bringt den Kern des Schuldprinzips treffend auf den Punkt. Dass das Schuldprinzip heute als fester Bestandteil des Strafrechts gilt, wirkt selbstverständlich, ist jedoch das Ergebnis eines langen historischen Prozesses. Lange wurde Strafe allein aufgrund des eingetretenen Erfolges verhängt, ohne die individuelle Schuld des Täters zu berücksichtigen.<sup>2</sup> Erst mit der neuzeitlichen Vorstellung vom Menschen als selbstverantwortlichem Wesen entwickelte sich das moderne Konzept von Schuld und Verantwortung. Heute zählt das Schuldprinzip zu den zentralen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafrechts<sup>3</sup> und wurde durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch anerkannt (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1, Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>4</sup> Vor diesem Hintergrund erscheinen objektive Bedingungen der Strafbarkeit besonders problematisch, weil sie Strafbarkeit an Umstände knüpfen, auf deren Vorliegen sich die Schuld des Täters nicht erstrecken muss.<sup>5</sup> Dadurch droht die vom Schuldprinzip geforderte Kongruenz von Unrecht und Schuld verletzt zu werden, wenn objektive Bedingungen das tatbestandliche Unrecht konstituieren oder erhöhen, während Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht greifen.<sup>6</sup> Kritiker sehen diese Gefahr als bestätigt an und bezeichnen objektive Bedingungen der Strafbarkeit daher als eine „durch einen technischen Kunstgriff verdeckte prinzipielle Erfolgshaftung“<sup>7</sup>. Demgegenüber scheint der Gesetzgeber keine verfassungsrechtlichen Bedenken zu sehen, weil er auch in jüngerer Zeit Tatbestände mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, etwa § 184j StGB<sup>8</sup>, geschaffen hat. Dieses Spannungsfeld zwischen theoretischer Kritik und gesetzgeberischer Praxis wirft die Frage auf, ob objektive Bedingungen der Strafbarkeit eine legitime gesetzgeberische Konstruktion darstellen oder als verfassungswidriger Kunstgriff zu werten sind. Zur Beantwortung dieser Frage sind zunächst die maßgeblichen Begriffe darzustellen (B.). Aufbauend hierauf werden die gegen diese Rechtsfigur erhobenen Bedenken anhand der Normen §§ 323a, 231 und 184j StGB herausgearbeitet (C.). Anschließend erfolgt eine Auseinandersetzung mit diesen

Einwänden im Lichte des Schuldprinzips (D.). Auf dieser Grundlage wird im abschließenden Fazit (E.) die eingangs gestellte Frage beantwortet.

## B. Begrifflichkeiten

### I. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit

Nach dem dreistufigen Verbrechensaufbau ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Handlung grundsätzlich strafbar.<sup>9</sup> In bestimmten Ausnahmefällen sieht das Gesetz jedoch über diese Grundvoraussetzungen hinaus weitere Strafbarkeitsvoraussetzungen vor.<sup>10</sup> Neben dem Fehlen von Strafausschließungsgründen zählen hierzu auch die von *Francke* und *Binding* im Jahr 1872 geprägten<sup>11</sup> objektiven Bedingungen der Strafbarkeit.<sup>12</sup> Es handelt sich somit nicht um bloße Prozessvoraussetzungen, sondern um materielle Voraussetzungen der Strafbarkeit, die zwar in unmittelbarem Zusammenhang zur Tat stehen, aber außerhalb des Unrechts- und des Schuldtatbestandes liegen.<sup>13</sup> Im Gegensatz zu Strafausschließungsgründen handelt es sich nicht um Umstände, deren Vorliegen die Strafbarkeit ausschließt, sondern um solche, die zusätzlich zur verantwortlichen Unrechtshandlung gegeben sein müssen, um die Strafbarkeit zu begründen.<sup>14</sup>

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit lassen sich in drei Gruppen unterteilen: Die erfolgsähnlichen, die umstandsbeschreibenden und Strafbarkeitsbedingungen mit außerstrafrechtlicher Zwecksetzung.<sup>15</sup>

Die erste Gruppe, die im Folgenden aufgrund ihrer besonderen Relevanz für das Thema näher betrachtet wird, ist zugleich diejenige, die sich zumeist im Gesetz wiederfindet.<sup>16</sup> Sie erfasst strafbarkeitsbegründende Erfolge, auf die sich weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Täters, noch seine Schuld zu beziehen müssen.<sup>17</sup> Anders ist dies bei Erfolgsqualifikationen, bei denen gem. § 18 StGB wenigstens eine fahrlässige Herbeiführung der strafscharfenden Merkmale erforderlich ist.<sup>18</sup> Beispiele sind die Rauschtat bei § 323a StGB, die Verursachung des Todes oder der schweren Körperverletzung bei § 231 StGB sowie das begangene Sexualdelikt gemäß §§ 177 oder 184i StGB bei § 184j StGB.

<sup>1</sup> *Geisler*, Zur Vereinbarkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip, 1998, S. 19.

<sup>2</sup> S. zur historischen Entwicklung des Schuldgedankens *Geisler* (Fn. 1), S. 150 ff.

<sup>3</sup> *Geisler*, GA 2000, 166.

<sup>4</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 45, 187 (259 f.); 86, 288 (313); 95, 96 (140); 120, 224 (253 f.); 130, 1 (26).

<sup>5</sup> *Geisler* (Fn. 1), S. 20.

<sup>6</sup> Vgl. *Geisler* (Fn. 1), S. 151.

<sup>7</sup> *Löffler*, in: v. Liszt et al., Vergleichende Darstellung des deutschen und des ausländischen Strafrechts, 1905, S. 311 (326).

<sup>8</sup> Die objektive Bedingung der Strafbarkeit in § 184j ist die Straftat nach § 177 oder 184i StGB, auf die später im Detail Bezug genommen wird.

<sup>9</sup> *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 12 Rn. 1; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 9.

<sup>10</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 7 Rn. 9.

<sup>11</sup> *Hass*, Die Entstehungsgeschichte der objektiven Strafbarkeitsbedingungen, 1969, S. 29.

<sup>12</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 7 Rn. 9.

<sup>13</sup> *Rönnau*, JuS 2011, 697; *Schmidhäuser*, ZStW 71 (1959), 545 (558); *Jeschke/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 555; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, Rn. 213; *Eisele*, in: TK-StGB, 31. Aufl. 2025, Vor §§ 13 Rn. 124; *Walter*, in: LK-StGB, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn. 181.

<sup>14</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 2 f.

<sup>15</sup> *Lenk*, Objektive Bedingungen der Strafbarkeit, 2024, S. 9.

<sup>16</sup> *Rönnau*, JuS 2011, 697.

<sup>17</sup> *Lenk* (Fn. 15), S. 9 ff.; *Rönnau*, JuS 2011, 697; *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Rönnau*, JuS 2011, 697.

Die zweite Gruppe bezieht sich auf ein Merkmal des objektiven Tatbestands und verleiht diesem eine zusätzliche, beschreibende Eigenschaft.<sup>19</sup> Strafbarkeitsbedingungen dieser Art werden häufig mit objektiven Tatbestandsmerkmalen verwechselt, wie etwa der „fremden“ Sache bei § 242 Abs. 1 StGB, zu denen sie eine unübersehbare Ähnlichkeit aufweisen.<sup>20</sup> Ein typisches Beispiel findet sich in § 113 Abs. 3 S. 1 StGB, der für die Strafbarkeit der Tat verlangt, dass die zugrunde liegende Diensthandlung rechtmäßig war.<sup>21</sup>

Zur dritten Gruppe zählen Bedingungen, in denen sich außerstrafrechtliche Zwecksetzungen ausprägen. Dazu gehören beispielsweise die „Verbürgung der Gegenseitigkeit“ oder die „Unterhaltung diplomatischer Beziehungen“ nach § 104a StGB.<sup>22</sup> Fehlen diese Bedingungen, erfolgt trotz schuldhafter Erfüllung der Tatbestände der §§ 102–104 StGB keine Bestrafung.<sup>23</sup> Grund hierfür ist, dass die beiden objektiven Bedingungen der Strafbarkeit in diesem Zusammenhang als Druckmittel dienen, um den Schutz deutscher Vertreter im Ausland ebenfalls sicherzustellen und damit außenpolitische Interessen zu wahren.<sup>24</sup>

## II. Verfassungsrechtliches Schuldprinzip

Das Schuldprinzip hat Verfassungsrang. Es ist in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG) sowie im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankert und<sup>25</sup> bildet die materielle Komponente eines rechtsstaatlichen Strafrechts, das der Menschenwürde, der Gleichheit, der Verhältnismäßigkeit und dem Vorbehalt des Gesetzes verpflichtet ist.<sup>26</sup>

Das Schuldprinzip weist eine doppelte Funktion auf: Zum einen macht es die schuldhaftige Straftatbegehung zur notwendigen Voraussetzung der Bestrafung des Täters (sog. strafbegründende Funktion der Schuld), zum anderen erhebt es die durch die Tat verwirklichte Schuld des Täters zum Maßstab der Bestrafung (sog. strafbegrenzende Funktion der Schuld).<sup>27</sup>

Die gegen den Täter verhängte Strafe muss folglich in einem gerechten Verhältnis sowohl zur Schwere der Tat als auch zum Verschulden des Täters stehen; eine Strafe, die im Hinblick auf den Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Tat unverhältnismäßig ist, darf nicht verhängt werden.<sup>28</sup> Zugleich setzt Strafe, als u.a. auf Repression und Vergeltung abzielende Maßnahme, durch die dem Täter ein rechtswidriges soziales Verhalten vorgeworfen wird, individuelle Vorwerfbarkeit und damit strafrechtliche Schuld voraus.<sup>29</sup> Erforderlich ist dabei, dass die Schuld kongruent zum Unrecht ist. Sie muss insofern sämtliche Merkmale des Unrechtstatbestandes als Träger der Unrechtsbewertung umfassen.<sup>30</sup> Eine Zufallshaftung<sup>31</sup> darf es demnach nicht geben.<sup>32</sup>

### C. Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit

Um einen Verstoß gegen das Schuldprinzip zu vermeiden, muss in Anbetracht der zuvor dargelegten Grundsätze jedes Element des verwirklichten Unrechtstatbestandes auch von der Schuld des Täters umfasst sein.<sup>33</sup> Der Täter darf nur für das bestraft werden, was ihm individuell zugerechnet werden kann – eine Zufallshaftung ist unzulässig.<sup>34</sup> Dies wirft auf den ersten Blick erhebliche Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit auf, besteht doch „[d]as Wesentliche dieses Begriffes und das Gemeinsame [...] in einem Negativum: Dem Mangel des Schuldzusammenhanges“<sup>35</sup>. Vor diesem Hintergrund wird in der Literatur teils die Auffassung vertreten, dass es solche Bedingungen nicht gäbe bzw. nicht geben dürfe.<sup>36</sup> Tatsächlich handle es sich bei ihnen entweder um Tatbestandsmerkmale oder um Prozessvoraussetzungen.<sup>37</sup>

<sup>19</sup> Lenk (Fn. 15), S. 9.

<sup>20</sup> Lenk (Fn. 15), S. 9.

<sup>21</sup> Lenk (Fn. 15), S. 9.

<sup>22</sup> Auch zu Vorstehendem Lenk (Fn. 15), S. 11 f.; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 2, 21. f.

<sup>23</sup> Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 22.

<sup>24</sup> Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 22.

<sup>25</sup> BVerfGE 45, 187 (259 f.); 86, 288 (313); 95, 96 (140); 120, 224 (253 f.); 130, 1 (26).

<sup>26</sup> Gropp, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 89.

<sup>27</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140); Radtke, GA 2011, 636 (640); ders., in: MüKo-StGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2024, Vor § 38 Rn. 14.

<sup>28</sup> BVerfGE 45, 187 (228); 50, 205 (215); 109, 133 (171); s. auch Radtke, GA 2011, 636 (641).

<sup>29</sup> BVerfGE 20, 323 (331); 95, 96 (140).

<sup>30</sup> Rönnau, JuS 2011, 697 (698).

<sup>31</sup> Bei Erfolgsdelikten wird statt von einer „Zufallshaftung“ mitunter auch von „Erfolgshaftung“ gesprochen, s. Börchers, Schuldprinzip und Fahrlässigkeit, 2009, S. 6, dort insb. Fn. 12, <https://d-nb.info/1001203844/34>, zuletzt abgerufen am 28.12.25.

<sup>32</sup> Rönnau, JuS 2011, 697 (698).

<sup>33</sup> S. unter B. II.

<sup>34</sup> S. unter B. II.

<sup>35</sup> Schinnerer, in: FS Gleispach, 1936, S. 115 (123).

<sup>36</sup> So z.B. Bemann, Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit, 1957, S. 27, 55. S. hierzu ausführlich unten.

<sup>37</sup> Bemann (Fn. 36), S. 27 ff.

## I. Unrechtsneutralität der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit

Die überwiegenden Meinungen in der Literatur halten objektive Bedingungen der Strafbarkeit für zulässig. Entscheidend für die Vereinbarkeit der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip sei demnach ihre *Unrechtsrelevanz*.<sup>38</sup> Mit dem Schuldprinzip vereinbar sei eine Strafbarkeitsbedingung nur, wenn sie das Unrecht der Tat weder begründet, noch erhöht, also den für die Strafe maßgeblichen Gehalt eines Geschehens unberührt lässt und somit als „unrechtsneutral“ gilt.<sup>39</sup> Andernfalls handele es sich um ein „unrechtsrelevantes“ Merkmal mit der Folge, dass es nicht als objektive Bedingung der Strafbarkeit behandelt werden dürfte, sondern so ausgelegt werden müsse, dass die Schuld des Täters auch ihren Eintritt umfasst.<sup>40</sup>

### 1. Abzugsthese

Um eine zuverlässige Unterscheidung zwischen unrechtsneutralen und unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit zu ermöglichen, bedient sich die herrschende Meinung bei der Auslegung der sogenannten *Abzugsthese*.<sup>41</sup> Diese basiert auf einem hypothetischen Urteil über die Strafwürdigkeit eines Verhaltens nach „Abzug“ der objektiven Bedingung der Strafbarkeit.<sup>42</sup> Ist das Verhalten auch ohne die objektive Bedingung der Strafbarkeit als strafwürdiges Unrecht anzusehen, könne die Strafbarkeitsbedingung als „unrechtsneutral“ ausgelegt werden.<sup>43</sup> Die Strafbedürftigkeit des Verhaltens ergebe sich – mit Blick auf die *ultima ratio*-Funktion des Strafrechts – wiederum erst dann, wenn die objektive Bedingung der Strafbarkeit eintritt.<sup>44</sup> Nach diesem Verständnis sind objektive Bedingungen der Strafbarkeit als „Einschränkungen einer an sich weiterreichenden Strafdrohung“<sup>45</sup> zu betrachten. Sie wirken täterbegünstigend,<sup>46</sup> weil sie zusätzlich zum rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten hinzutreten, um die Strafbarkeit auszulösen. Damit erweitern sie den Anwendungsbereich strafrechtlicher Normen nicht, sondern engen ihn ein.<sup>47</sup>

<sup>38</sup> Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2025, § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

<sup>39</sup> Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

<sup>40</sup> Schmidhäuser, ZStW 71 (1959), 545 (557 ff.); Stratenwerth, ZStW 71 (1995), 565 (569); Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599 ff.); Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

<sup>41</sup> Geisler (Fn. 1), S. 132; kritisch zur Abzugsthese bereits in diesem Zusammenhang wegen der Unbestimmtheit der zentralen Begriffspaare Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit vgl. ders. (Fn. 1), S. 212 ff.

<sup>42</sup> Vest, ZStW 103 (1991), 584 (599).

## 2. Überprüfung der *Abzugsthese* anhand ausgewählter Normen

Die Frage, ob die *Abzugsthese* im Gesetz Niederschlag findet, lässt sich je nach Tatbestand unterschiedlich leicht beantworten.<sup>48</sup> Der Fokus liegt hier auf den Tatbeständen, bei denen die Unrechtsneutralität der Strafbarkeitsbedingungen wiederholt in Frage gestellt wurde. Dazu zählen etwa die §§ 323a, 231 StGB sowie der vergleichsweise neue § 184j StGB.<sup>49</sup>

### a) *Vollrausch*, § 323a StGB

#### aa) *Tatbestand im Überblick*

Der § 323a StGB stellt die Herbeiführung eines Rausches unter Strafe, wenn der Täter in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat i.S.d. § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB begeht und ihretwegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist.

#### bb) *Zur Anwendung der Abzugsthese*

Um die Vereinbarkeit des § 323a StGB mit dem Schuldprinzip im Lichte der *Abzugsthese* zu begründen, wird der Tatbestand in der Rechtsprechung und Literatur überwiegend als abstraktes Gefährdungsdelikt eingeordnet.<sup>50</sup> Demnach dient § 323a StGB dem Schutz aller strafrechtlich relevanter Rechtsgüter vor den generellen Gefahren, die mit einem Rausch einhergehen oder typischerweise von einem Berauschten ausgehen.<sup>51</sup> Danach liegt das strafwürdige Unrecht bereits im schuldhaften Sich-Versetzen in einen Rausch bis zum Zustand der (nicht ausschließbaren) Schuldunfähigkeit als der „Herbeiführung des die freie Willensbildung ausschließenden und dadurch gemeingefährlichen Zustandes“.<sup>52</sup> Die im Rausch begangene Tat stelle hingegen eine unrechtsneutrale objektive Bedingung der Strafbarkeit dar.<sup>53</sup>

Die Auslegung des § 323a StGB als bloß abstraktes Gefährdungsdelikt hat nicht nur Zustimmung gefunden, sondern ist auch auf erhebliche Kritik gestoßen.

<sup>43</sup> Gropp (Fn. 26), § 7 Rn. 8; Kaspar (Fn. 38), § 5 Rn. 161; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215; vgl. auch Geisler (Fn. 1), S. 131 f; ders., GA 2000, 166 (168).

<sup>44</sup> Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 13), Rn. 215.

<sup>45</sup> Stratenwerth, ZStW 71 (1959), 565.

<sup>46</sup> Satzger, JURA 2006, 108 (110 f.).

<sup>47</sup> Geisler (Fn. 1), S. 133.

<sup>48</sup> S. hierzu Beckemper, ZIS 2018, 394 (395).

<sup>49</sup> Lenk (Fn. 15), S. 134; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 7.

<sup>50</sup> BGHSt 16, 124 ff.; 32, 48 (55); Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil I, 48. Aufl. 2025, Rn. 1044; Fischer, in: Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 323a Rn. 2; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 31. Aufl. 2025, § 323a Rn. 1.

<sup>51</sup> Geisler, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 323a Rn. 3.

<sup>52</sup> BGHSt 1, 275 (277).

<sup>53</sup> S. etwa BGHSt 1, 275 (277); Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 1049.

Zunächst steht eine derartige Auslegung des Vollrauschtatbestandes im auffälligen Widerspruch zu § 323a Abs. 2 StGB, wonach sich die zu verhängende Strafe nach der Größe der durch die Rauschstat verursachten Rechtsgutsverletzung richtet und diese damit für den Umfang des verwirklichten Unrechts maßgeblich ist.<sup>54</sup>

Problematisch ist zudem, dass die Deutung zwar das schuldhaftes Sich-Berauschen als alleinigen Strafgrund betrachtet, gleichzeitig aber die Schwere der im Rausch begangenen Tat in der Strafzumessung berücksichtigt.<sup>55</sup> Auch dies stellt einen Widerspruch dar, der sich nicht auflösen lässt, wenn die Rauschstat nicht nur außerhalb der Schuld, sondern vollständig außerhalb des Unrechts stehen soll.<sup>56</sup>

Ein Vergleich mit der für das Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden Vorschrift für den Vollrausch (§ 122 OWiG) verdeutlicht die Problematik zusätzlich.<sup>57</sup> Diese stuft das vorsätzliche oder fahrlässige Sich-Berauschen als Ordnungswidrigkeit ein und belegt es mit einer Geldbuße, wenn der Täter im Rausch eine Handlung begeht, die mit Geldbuße bedroht ist, ihm wegen fehlender Vorwerfbarkeit durch den Rausch aber keine Geldbuße auferlegt werden kann. Wenn das Unrecht ausschließlich im Herbeiführen des Rausches läge, wäre es schwer verständlich, weshalb dieses Verhalten einerseits als ein Vergehen und andererseits nur als Ordnungswidrigkeit gewertet werden kann.<sup>58</sup> Das Nebeneinander beider Regelungen macht deutlich, dass Unrechtsgehalt und Strafgrund auch in der Rauschstat und nicht allein im Sich-Berauschen zu sehen sind.<sup>59</sup>

Schließlich wirft die Strafandrohung des Vollrauschtatbestandes im Hinblick auf die Auslegung des § 323a StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt erhebliche Zweifel auf, weil sie sowohl in relativer als auch absoluter Hinsicht unangemessen ist.<sup>60</sup> Die relative Unangemessenheit zeigt sich im Strafrahmenvergleich mit dem abstrakten Gefährnungsdelikt der Trunkenheit im Straßenverkehr (§ 316 StGB).<sup>61</sup> Dass das bloße Sich-Berauschen einen Unrechtsgehalt aufweisen soll, der bis zu fünf Jahre Freiheitsstrafe rechtfertigt, erscheint durch diesen Vergleich höchst fragwürdig, weil die Teilnahme am Verkehr in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand – ein Verhalten, das an sich bereits als abstrakt gefährlich und strafwürdig eingestuft werden kann – mit maximal einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht ist.<sup>62</sup>

Auch in absoluter Hinsicht überzeugt die Strafandrohung nicht. Es erschließt sich nicht, wie ein Verhalten, das nicht rechtswidrig und gesellschaftlich weitgehend toleriert ist,<sup>63</sup> eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren rechtfertigen soll.<sup>64</sup> Dabei kann auch nicht auf die Gefährlichkeit des Rauschs abgestellt werden, weil die Mehrzahl der Rauschzustände folgenlos verläuft<sup>65</sup> und im Rausch keine generelle Tendenz zur Begehung strafbarer Handlungen begründet ist.<sup>66</sup>

Die vorgebrachten Bedenken gegen die Auslegung des § 323a StGB als abstraktes Gefährnungsdelikt zeigen, dass die Trennung zwischen dem Sich-Berauschen als Unrechtskern und der Rauschstat als bloße objektive Bedingung der Strafbarkeit nicht haltbar ist. Die Untersuchung macht deutlich, dass die Rauschstat bei der Feststellung des Unrechts mitberücksichtigt werden muss.

### *b) Beteiligung an einer Schlägerei, § 231 StGB*

#### *aa) Tatbestand im Überblick*

Nach § 231 StGB macht sich strafbar, wer sich an einer Schlägerei oder an einem von mehreren verübten Angriff beteiligt, wenn durch die Schlägerei oder den Angriff der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung (§ 226 StGB) verursacht worden ist.

#### *bb) Zur Anwendung der Abzugsthese*

Ebenso wie § 323a StGB wird auch § 231 StGB in Rechtsprechung<sup>67</sup> und überwiegender Literatur<sup>68</sup> als abstraktes Gefährnungsdelikt eingeordnet, um seine Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip im Lichte der *Abzugsthese* zu ermöglichen. Strafgrund sei die erhöhte Gefahr schwerer Verletzungen, die sich aus der Unübersichtlichkeit der Schlägerei bzw. aus der erhöhten Intensität eines Angriffs durch mehrere Beteiligte ergebe und die aufgrund erheblicher Beweisschwierigkeiten keinem einzelnen Beteiligten zugeordnet werden könnte.<sup>69</sup> Das strafwürdige Unrecht des § 231 StGB liege daher bereits in der schuldhaften Beteiligung an einer Schlägerei oder einem von mehreren verübten Angriff.<sup>70</sup> Die schwere Folge, deren Eintritt unmittelbar auf der Schlägerei oder dem Angriff beruhen muss, stellt nach herrschender Meinung eine unrechtsneutrale objektive Bedingung der Strafbarkeit dar.<sup>71</sup>

<sup>54</sup> Cramer, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährnungsdelikt, 1962, S. 111.

<sup>55</sup> S. BGH JR 1993, 33 (34); NSTZ-RR 1997, 300.

<sup>56</sup> Kaufmann, JZ 1963, 425 (429).

<sup>57</sup> Weber, Das Delikt der folgenschweren Volltrunkenheit nach § 330a StGB, 1970, S. 67 f.; Paeffgen, in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 323a Rn. 9.

<sup>58</sup> Weber (Fn. 57), S. 67 f.

<sup>59</sup> Weber (Fn. 57), S. 68.

<sup>60</sup> Geisler (Fn. 1), S. 369 f.

<sup>61</sup> Weber (Fn. 57), S. 28 Fn. 1; Streng, JZ 1984, 114 (116 Fn. 25).

<sup>62</sup> Weber (Fn. 57), S. 28 Fn. 1.

<sup>63</sup> Hruschka, JZ 1996, 64 (71); Kaufmann, JZ 1963, 425 (428); Streng, JZ 1984, 114 (119).

<sup>64</sup> Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 8.

<sup>65</sup> Kaufmann, JZ 1963, 425 (432).

<sup>66</sup> Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 10.

<sup>67</sup> BGHSt 14, 132 (134); 16, 130 (132).

<sup>68</sup> Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 18 Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 313; Heger (Fn. 50), § 231 Rn. 1; Sternberg-Lieben (Fn. 13), § 231 Rn. 1.

<sup>69</sup> BGH 15, 370; Stree, JuS 62, 93 (94).

<sup>70</sup> Rengier (Fn. 68), § 18, Rn. 1; Wessels/Hettinger/Engländer (Fn. 50), Rn. 313.

<sup>71</sup> Paeffgen/Böse/Eidam (Fn. 57), § 231 Rn. 3, 20; Sternberg-Lieben (Fn. 13), § 231 Rn. 1, 2.

Obwohl § 231 StGB weniger Kritik ausgesetzt ist als § 323a StGB, gibt es auch hier Bedenken bezüglich der Auslegung. Zunächst lässt sich feststellen, dass die Kombination von abstraktem Gefährdungsdelikt und objektiver Bedingung der Strafbarkeit auf das legislatorische Motiv und die Notwendigkeit zurückzuführen ist, auch in Fällen von Beweisnot eine Bestrafung sicherzustellen, wenn zwar schwere Folgen eingetreten sind, diese jedoch keinem der an der Schlägerei Beteiligten individuell nachgewiesen werden können.<sup>72</sup> Eine Kriminalisierung allein aus Beweisnot verletzt jedoch die Unschuldsvermutung, weil sie eine Bestrafung ohne hinreichenden Schuldnachweis zur Folge hat.<sup>73</sup>

Darüber hinaus ist der Strafrahmen des abstrakten Gefährdungsdelikts erheblich zu hoch.<sup>74</sup> Zwar wurde dieses Problem durch die Anhebung der Strafandrohung des § 223 StGB von ursprünglich bis zu drei Jahren – wie bei § 231 StGB – auf fünf Jahre Freiheitsstrafe durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz von 1994<sup>75</sup> entschärft,<sup>76</sup> sodass inzwischen von einer „vordergründige[n] Harmonie der Strafrahmen“<sup>77</sup> gesprochen werden kann. Gleichzeitig fällt aber auf, dass Verstöße gegen § 231 StGB in der Gerichtspraxis<sup>78</sup> nachweislich deutlich härter sanktioniert werden als Vergehen gemäß §§ 223, 224 StGB.<sup>79</sup> Vor dem Hintergrund, dass § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt gilt, während § 224 StGB unzweifelhaft ein (Körperverletzungs-)Erfolgssdelikt darstellt, das darüber hinaus zumindest eine abstrakte Gefahr für das Opfer verlangt, erscheint dies schwer erklärbar.<sup>80</sup> Hinzu kommt, dass bereits die Beteiligung an einer „harmlosen Rauferei“, bei der der Eintritt eines schweren Erfolgs nicht zu befürchten ist, nicht mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft werden kann.<sup>81</sup>

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Auslegung des § 231 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt, bei der die schwere Folge bei der Unrechtsfeststellung unbeachtet bleibt, nicht überzeugend ist. Vielmehr ist es unerlässlich, die objektive Bedingung der Strafbarkeit – also die schwere Folge – in die Unrechtsbeurteilung einzubeziehen, um den bestehenden Bedenken zu begegnen.

### c) Straftaten aus Gruppen, § 184j StGB

#### aa) Tatbestand im Überblick

Nach der Vorschrift des § 184j StGB macht sich derjenige strafbar, der eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach § 177 StGB oder § 184i StGB begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwerer Strafe bedroht ist.

#### bb) Zur Anwendung der Abzugsthese

Bei § 184j StGB handelt es sich, den meisten Meinungen folgend, um ein abstraktes Gefährdungsdelikt.<sup>82</sup> Das strafrechtlich relevante Verhalten liegt damit – in Übereinstimmung mit der *Abzugsthese* – bereits darin, dass der Täter eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Gruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt. Die Straftat nach § 177 StGB oder § 184i StGB ist hingegen nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.<sup>83</sup> Der Tatbestand des § 184j StGB soll die sexuelle Selbstbestimmung schützen<sup>84</sup> und dem erhöhten Gefahrenpotenzial von Sexualstraftaten Rechnung tragen, die durch Gruppen begangen werden.<sup>85</sup> Dieses Gefahrenpotenzial erblickt der Gesetzgeber zum einen darin, dass das Opfer mehreren Tätern gleichzeitig ausgesetzt ist, wodurch seine Verteidigungs- und Fluchtchancen stark eingeschränkt werden.<sup>86</sup> Zum anderen seien solche Gruppen durch eine motivierende Dynamik gekennzeichnet, bei der die gegenseitige Bestärkung der Mitglieder individuelle Hemmungen überwinden bzw. gar nicht erst entstehen lasse, wodurch das Risiko der Beteiligung an einer Straftat erhöht werde.<sup>87</sup>

Die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt stößt jedoch auf erhebliche Bedenken. So kann bereits infrage gestellt werden, ob § 184j StGB ohne die objektive Bedingung der Strafbarkeit tatsächlich strafbares Unrecht begründet.<sup>88</sup> Dies wird durch eine nähere Betrachtung der Voraussetzungen der Norm deutlich, die sowohl in ihren Begriffen als auch in ihrer Regelungsstruktur äußerst unklar und schwer verständlich ist.<sup>89</sup> Objektiv setzt

<sup>72</sup> Günther, JZ 1985, 585.

<sup>73</sup> Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (551).

<sup>74</sup> Hirsch, ZStW 83 (1971), 140 (172); Lampe, ZStW 83 (1971), 177 (192 ff.); Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12.

<sup>75</sup> BGBl. 1994 I, S. 3186.

<sup>76</sup> Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550 Fn. 9).

<sup>77</sup> Paeffgen/Böse/Eidam (Fn. 57), § 231 Rn. 23.

<sup>78</sup> S. die Statistik bei Hund, Beteiligung an einer Schlägerei – ein entbehrender Straftatbestand?, 1988, S. 116 ff.

<sup>79</sup> So auch Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550).

<sup>80</sup> Rönnau/Bröckers, GA 1995, 549 (550 f.).

<sup>81</sup> Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12.

<sup>82</sup> Nolteneus, in: SK-StGB, 10. Aufl. 2024, § 184j Rn. 3; Renzikowski, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 5. Aufl. 2025, § 184j Rn. 6; Wolters, in: Satzger/Schluckebier/Werner, StGB, 5. Aufl., 2021, § 184j Rn. 5; a.A. Eisele (Fn. 13), § 184j Rn. 9 („Erfolgssdelikt“).

<sup>83</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31; siehe schon oben Fn. 8.

<sup>84</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31; ebenso Eisele (Fn. 13), § 184j, Rn. 1.

<sup>85</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>86</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>87</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>88</sup> Vgl. Renzikowski, NJW 2016, 3553 (3557).

<sup>89</sup> Vgl. Renzikowski (Fn. 82), § 184j Rn. 10.

der Tatbestand eine Personengruppe von mindestens drei Personen voraus.<sup>90</sup> Diese Gruppe muss eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängen, d.h. sie mit Nachdruck an der Ausübung ihrer Bewegungsfreiheit oder ihrer sonstigen freien Willensbetätigung hindern.<sup>91</sup> Zwar muss diese Einwirkung auf das Opfer dabei mit einer gewissen Hartnäckigkeit erfolgen; kurz den Weg zu versperren reicht beispielsweise nicht aus.<sup>92</sup> Allerdings setzt der Tatbestand weder eine Nötigung i.S.d. § 240 StGB noch eine Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB voraus.<sup>93</sup> Der Täter muss sich an dieser Gruppe beteiligen. Auch die Beteiligung ist nicht i.S.d. §§ 25 ff. StGB zu verstehen, sondern „im umgangssprachlichen Sinne“ – ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken ist folglich nicht erforderlich.<sup>94</sup> Ob dem Erfordernis der Förderung eine selbstständige Bedeutung zuzuerkennen ist, ist bislang ungeklärt.<sup>95</sup> Sowohl der Wortlaut des § 184j StGB<sup>96</sup> als auch die Gesetzesbegründung<sup>97</sup> sprechen aber dagegen. Auf subjektiver Ebene ist erforderlich, dass der Täter zumindest mit bedingtem Vorsatz handelt.<sup>98</sup> Er muss mindestens billigend in Kauf nehmen, zusammen mit einer Gruppe eine andere Person zu bedrängen und darüber hinaus Vorsatz hinsichtlich der Förderung einer Straftat aus der Gruppe haben.<sup>99</sup> Dabei kommt es hinsichtlich der Straftat nur darauf an, dass „irgendeine Straftat gemeint ist“;<sup>100</sup> ein Sexualdelikt ist nicht erforderlich. Die nähere Betrachtung der Tatbestandsvoraussetzungen zeigt, dass § 184j StGB nicht den herkömmlichen Maßstäben, wie etwa den Beteiligungsvorschriften der §§ 25 ff. StGB folgt, sondern die Schwelle zur Strafbarkeit sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht deutlich herabsetzt. Letztlich führt dies dazu, dass bereits die zufällige Anwesenheit in einer Menschenmenge mit zugestandenermaßen unlauteren Absichten ausreicht, um sich für ein Sexualdelikt verantwortlich zu machen.<sup>101</sup>

Weiter ist gegen die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt einzuwenden, dass der vom Gesetzgeber hergestellte Vergleich zu § 231 StGB<sup>102</sup> nicht überzeugt.<sup>103</sup> Bei § 231 StGB wird ausdrücklich ein Kausalzusammenhang zwischen Tathandlung und objektiver Bedingung der Strafbarkeit verlangt: Jemand muss sich an einer Schlägerei oder einem von mehreren verübten Angriff beteiligt haben und dadurch muss der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht worden

sein.<sup>104</sup> Anders verhält es sich bei § 184j StGB, wo die Sexualstraftat in keinem Zusammenhang mit dem gruppenmäßigen Bedrängen steht.<sup>105</sup> Der gemeinschaftliche Entschluss, eine Brieftasche zu stehlen, erhöht nicht das Risiko, Opfer eines Sexualdelikts statt eines anderen personenbezogenen Delikts zu werden.<sup>106</sup> Ebenso wenig kann angenommen werden, dass sexuelle Nötigungen oder Übergriffe – ungeachtet mancher gegenteiliger medialer Darstellung – „typische“ Begleiterscheinung von gemeinschaftlichen Nötigungen, Raubtaten oder Körperverletzungen sind.<sup>107</sup> Für den Täter stellt ein Sexualdelikt, das von einem Mitglied der Gruppe begangen wird, daher ein zufälliges Ereignis dar, das er weder in irgendeiner Weise gefördert haben muss noch vorhersehen konnte.<sup>108</sup>

Die Untersuchung zeigt, dass die Auslegung des § 184j StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt nicht überzeugen kann. Insbesondere verkörpert die zufällige Anwesenheit in einer Menschenmenge – selbst mit unlauteren Absichten – kein Unrecht. Dieses entsteht erst mit der Begehung einer Tat nach den § 177 StGB oder § 184i StGB durch ein Mitglied der Gruppe.<sup>109</sup> Die objektive Bedingung der Strafbarkeit ist daher zwingend in die Unrechtsfeststellung einzu beziehen.

## II. Zwischenbilanz

Die Überprüfung der *Abzugsthese* anhand der §§ 323a, 231 StGB und § 184j StGB zeigt, dass die Konstruktion der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit als strafbarkeitsbegrenzende, aber unrechtsneutrale Elemente zwar formal mit dem Schuldprinzip vereinbar ist, materiell jedoch erhebliche Friktionen verursacht.<sup>110</sup> Wird die objektive Bedingung der Strafbarkeit „abgezogen“, verbleibt jeweils ein Verhalten, das für sich genommen kein strafwürdiges Unrecht darstellt. Insofern handelt es sich bei allen drei Tatbeständen um objektive Bedingungen der Strafbarkeit, die *keineswegs unrechtsneutral* sind. Vielmehr erhöhen sie das tatbestandliche Unrecht oder begründen es überhaupt erst. Solche unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen sind im Lichte des Schuldprinzips jedoch besonders problematisch: Sie verkürzen die subjektive Tatseite, unterlaufen das Schuldensprinzip und bewirken dadurch, dass die hierbei geforderte Kongruenz zwischen Unrecht und Schuld<sup>111</sup>

<sup>90</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>91</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>92</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>93</sup> *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557).

<sup>94</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>95</sup> *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (190).

<sup>96</sup> *Hoven/Weigend*, JZ 2017, 182 (190); abweichend *Heger* (Fn. 50), § 184j Rn. 4.

<sup>97</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>98</sup> *Renzikowski* (Fn. 82), § 184j Rn. 18.

<sup>99</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>100</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31.

<sup>101</sup> *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557).

<sup>102</sup> BT-Drucks. 18/9097, S. 31; s. auch *Hörnle*, BRJ 2017, 57.

<sup>103</sup> *Roxin*, in: FS Merkel II, 2020, S. 973 (979); *Renzikowski*, NJW 2016, 3557 f.; *Noltenius* (Fn. 82), § 184j Rn. 13; *Renzikowski* (Fn. 82), § 184j Rn. 3.

<sup>104</sup> *Roxin* (Fn. 103), S. 979.

<sup>105</sup> *Fischer*, in: FS Neumann, 2017, S. 1089 (1101 f.); *Roxin* (Fn. 103), S. 979; *Renzikowski*, NJW 2016, 3553 (3557 f.); *Fischer* (Fn. 50), § 184j Rn. 20; *Noltenius* (Fn. 82), § 184j Rn. 13.

<sup>106</sup> *Fischer* (Fn. 105), S. 1102.

<sup>107</sup> *Fischer* (Fn. 105), S. 1102.

<sup>108</sup> *Fischer* (Fn. 50), § 184j Rn. 20.

<sup>109</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 13a.

<sup>110</sup> *Rönnau*, JuS 2011, 697 (698).

<sup>111</sup> S. unter B. II.

aufgehoben wird, um den Bereich strafbarer Verbotsverletzungen auf *non-personale* Weise auszuweiten.<sup>112</sup> Sie dienen als Instrument für eine Relativierung des Schuldgrundsatzes „nach oben“, indem sie eine Strafbarkeit bereits dann ermöglichen, wenn lediglich ein tatbestandlicher Erfolg eingetreten ist – unabhängig davon, ob der Täter zur Tatzeit die erforderliche innere Einstellung besaß.<sup>113</sup> Der Vorwurf, objektive Bedingungen der Strafbarkeit entpuppen sich letztlich als eine verdeckte Erfolgshaftung,<sup>114</sup> ist daher berechtigt.

#### D. Diskussion der Bedenken an der Zulässigkeit objektiver Bedingungen der Strafbarkeit

Da die Anwendung der *Abzugsthese* in allen untersuchten Tatbeständen zu Ergebnissen führt, die mit dem Schuldprinzip schwer vereinbar sind,<sup>115</sup> stellt sich die Frage, wie mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit weiter umzugehen ist. Ihre Einstufung als verfassungswidrig erscheint zwar auf den ersten Blick plausibel, doch die bisherige Zurückhaltung des BVerfG in dieser Frage<sup>116</sup> zeigt, dass eine solche Bewertung nicht ohne weiteres möglich ist und vertiefter Auseinandersetzung bedarf. In der Literatur finden sich sowohl Positionen, die die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit trotz ihrer Relevanz für das strafbare Unrecht vollumfänglich zulassen als auch solche, die sie grundsätzlich ablehnen.

#### I. Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit?

##### 1. Allgemeine Ausführungen

Einzelne Stimmen in der Literatur erachten es für zulässig das Schuldprinzip „nach oben“ zu relativieren. Dementsprechend bejahen sie auch die Zulässigkeit unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit.<sup>117</sup> Zur Rechtfertigung dieser Relativierung des Schuldgrundsatzes greifen die Vertreter dieser Auffassung auf unterschiedliche Argumentationsansätze zurück.<sup>118</sup>

So unterscheiden beispielsweise *Jescheck* und *Weigend* zwischen „echten“ und „unechten“ Strafbarkeitsbedingungen.<sup>119</sup> Während „echte“ Strafbarkeitsbedingungen als reine

Strafeinschränkungsgründe betrachtet und somit als mit dem Schuldprinzip vereinbar angesehen werden,<sup>120</sup> wird „unechten“ Strafbarkeitsbedingungen eine grundlegend andere Funktion beigemessen.<sup>121</sup> Je nachdem, ob ihr Vorliegen den sozialetischen Unwert der Tat erhöht oder erst begründet, stellten diese entweder „verkappte Strafschärfungsgründe“ (z.B. die Begehung der Rauschtat nach § 323a StGB)<sup>122</sup> oder „verschleierte strafbegründende Umstände“ (z.B. die Nichterweislichkeit der Wahrheit der behaupteten Tatsache nach § 186 StGB)<sup>123</sup> dar.<sup>124</sup> Aufgrund ihrer Unrechtsrelevanz führten „unechte“ Strafbarkeitsbedingungen zu einer „Einschränkung des Schuldprinzips“.<sup>125</sup> Die daraus resultierenden Bedenken sollen jedoch dadurch entkräftet werden, dass bei der Strafzumessung eine deutliche Zurückhaltung geübt wird, wenn der Täter mit dem Eintritt der Strafbarkeitsbedingung nicht rechnen konnte.<sup>126</sup> Auf diese Weise könne das Schuldprinzip trotz vorangegangener Relativierung insgesamt noch gewahrt werden.<sup>127</sup> Darüber hinaus wird der *Risikogedanke* ins Feld geführt,<sup>128</sup> der an die Gefährdungshaftung im Zivilrecht erinnert.<sup>129</sup> Danach schaffe der Täter durch sein Verhalten ein für jedermann erkennbares Risiko, sodass der Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit als naheliegend erscheinen müsse.<sup>130</sup> Unrechtsrelevante objektive Bedingungen der Strafbarkeit werden in diesem Zusammenhang teils auch als „Risikomerkmale“ bezeichnet, bei denen der Täter – infolge des von ihm geschaffenen Risikos – die Möglichkeit verliere, sich auf die für ihn günstige Irrtumsregelung des § 16 StGB zu berufen.<sup>131</sup>

##### 2. Schuldprinzip im Spannungsfeld präventiver Zwecke

Zwar ist den dargestellten Ansätzen anzurechnen, dass sie versuchen, Tatbestände mit unrechtsrelevanten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip zu vereinbaren. Gleichwohl räumen selbst ihre Vertreter ein, dass sie dessen Relativierung nur begrenzt rechtfertigen könnten.<sup>132</sup> Es stellt sich daher die weiterführende Frage, warum eine solche Einschränkung des Schuldprinzips überhaupt als notwendig erachtet wird. Eine Antwort da-

<sup>112</sup> Geisler (Fn. 1), S. 151.

<sup>113</sup> Geisler (Fn. 1), S. 138, 151 ff.

<sup>114</sup> S. unter A.

<sup>115</sup> S. unter C. II.

<sup>116</sup> S. hierzu Lenk (Fn. 15), S. 1, der insoweit auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in BVerfGE 9, 167 (174), zu § 23 WiStG a.F. sowie die dortigen Ausführungen verweist.

<sup>117</sup> Baumann/Weber, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 1985, S. 464; Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, S. 335 ff.; Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557 ff.

<sup>118</sup> Geisler (Fn. 1), S. 185.

<sup>119</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 555 ff.

<sup>120</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 556.

<sup>121</sup> Geisler (Fn. 1), S. 134.

<sup>122</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

<sup>123</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

<sup>124</sup> Geisler (Fn. 1), S. 134.

<sup>125</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

<sup>126</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557; s. auch Geisler (Fn. 1), S. 186.

<sup>127</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557; s. auch Geisler (Fn. 1), S. 186.

<sup>128</sup> Baumann/Weber (Fn. 117), S. 464; Jakobs (Fn. 117), S. 337; Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

<sup>129</sup> Krause, JURA 1980, 449 (452 dort Fn. 14); Jescheck, in: LK-StGB, Bd. 1, 11. Aufl. 2003, Vor § 13 Rn. 79.

<sup>130</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 557.

<sup>131</sup> Baumann/Weber (Fn. 117), S. 464.

<sup>132</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 13), S. 558.

rauf liefert die genauere Betrachtung der behandelten Tatbestände.<sup>133</sup> Diese zeigen, dass bestimmte Merkmale bewusst als objektive Bedingungen der Strafbarkeit ausgestaltet wurden, um kriminalpolitische Vorteile zu erzielen. So wird bei § 323a StGB die Schuldfähigkeitsproblematik nach § 20 StGB umgangen, während bei § 231 StGB und § 184j StGB<sup>134</sup> Beweisschwierigkeiten hinsichtlich des Verursachungs- und Verschuldenszusammenhangs vermieden werden.<sup>135</sup> Der Grund für die Relativierung des Schuldprinzips und die damit einhergehende Zulassung unrechtsrelevanter objektiver Bedingungen der Strafbarkeit liegt somit in *kriminalpolitischen Erwägungen*.<sup>136</sup> Ziel ist es, die Durchsetzung strafrechtlicher Normen zu sichern und „Effektivitätsverluste“ zu vermeiden, die entstünden, wenn sich der Täter erfolgreich auf subjektive Zurechnungsdefizite berufen könnte.<sup>137</sup>

Daraus ergibt sich jedoch die zentrale Frage, ob das Schuldprinzip zugunsten präventiver Strafzwecke eingeschränkt werden kann oder ob es eine feste Grenze markiert, die staatliches Strafhandeln nicht überschreiten darf.<sup>138</sup>

#### a) Vereinigungstheorie des BVerfG

Das BVerfG verbietet es sich selbst, eine eigene Straftheorie zu entwickeln.<sup>139</sup> Stattdessen bekennt es sich zur sogenannten *Vereinigungstheorie*, deren Idee es ist, die verschiedenen in der Literatur vertretenen Straftheorien zusammen zu vertreten, um sie „in ein ausgewogenes Verhältnis zueinander zu bringen.“<sup>140</sup> Schuldausgleich, Prävention, Resozialisierung des Täters, Sühne und Vergeltung für begangenes Unrecht seien allesamt „Aspekte einer angemessenen Strafsanktion“.<sup>141</sup>

#### b) Schuldprinzip als Grenze präventiver Strafzwecke?

Vor dem Hintergrund, dass die Vereinigungstheorie des BVerfG sämtliche Strafzwecke als „gleichwertige Partner“<sup>142</sup> nebeneinanderstellt und keine klare Vorrangregel formuliert, könnte zunächst der Eindruck entstehen, das Schuldprinzip würde keine begrenzende Funktion erfüllen, sondern dürfe im Interesse präventiver Zwecke relativiert werden. Dieser Vorstellung tritt die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung jedoch entschieden entgegen: Sie stellt

klar, dass die Schuld nicht nur strafbegründend, sondern zugleich auch *strafbegrenzend* ist.<sup>143</sup> Eine Strafe, die das Maß der Schuld übersteigt, verstößt nach Auffassung des Gerichts nicht nur gegen Art. 2 Abs. 1 GG und das Rechtsstaatsprinzip, sondern auch gegen die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>144</sup> In diesem Sinne stellt das Schuldprinzip im Hinblick auf präventive Strafzwecke ein Mittel zur Begrenzung der Strafe dar,<sup>145</sup> genauer gesagt eine „*deontologische Schranke der Strafe*“.<sup>146</sup> Dem Staat ist es grundsätzlich gestattet, Ziele wie Abschreckung, Bestätigung der Normgeltung etc. zu verfolgen.<sup>147</sup> Erweist sich jedoch die Bestrafung eines Schuldlosen als einzige Möglichkeit zur Erreichung solcher Zwecke, ist deren Verfolgung aus verfassungsrechtlicher Sicht unzulässig. Dies gilt selbst dann, wenn damit präventive Effekte erzielt werden könnten.<sup>148</sup>

Dass dem Schuldprinzip in seiner strafbegrenzenden Funktion ein so hoher Stellenwert beigemessen wird, beruht nicht auf Beliebigkeit, sondern auf gewichtigen Erwägungen. Zunächst erfüllt es eine zentrale Schutzfunktion<sup>149</sup>: Es stellt sicher, dass der Staat nicht willkürlich in die persönliche Freiheit des Delinquenten eingreift, sondern nur insoweit, wie es durch dessen Verschulden gerechtfertigt ist.<sup>150</sup> Dadurch wird verhindert, dass der Einzelne zum bloßen „Mittel zum Zweck“ staatlicher Prävention gemacht wird, was eine Verletzung der Menschenwürde zur Folge hätte.<sup>151</sup> Zudem gewährleistet die strafbegrenzende Funktion des Schuldprinzips, dass die Strafe dem allgemeinen Gerechtigkeitsempfinden entspricht.<sup>152</sup> Dieses verlangt, dass Strafen im Einklang mit dem stehen, was der Täter „verdient“ hat, wobei „verdient“ eine schuldangemessene Strafe ist.<sup>153</sup> Strafen, die dieses Maß überschreiten, verletzen den Gerechtigkeitsinn, lösen Emotionen wie Wut oder Furcht aus,<sup>154</sup> fördern Solidarisierungseffekte mit dem Täter und gefährden die Rechtstreue<sup>155</sup>. Insofern ist es auch präventiv sinnvoll schuldangemessen zu strafen.<sup>156</sup> Schließlich sorgt die strafbegrenzende Funktion des Schuldprinzips dafür, dass sich die Strafe an inneren Faktoren des Täters und dem Ausmaß des verursachten Schadens orientiert und so dem gesellschaftlichen Präventionsinteresse wirksam Grenzen setzt.<sup>157</sup>

<sup>133</sup> S. unter C. I. 2.

<sup>134</sup> Auch wenn dieser Normzweck in der Gesetzesbegründung zu § 184j nicht ausdrücklich benannt wird, vgl. BT-Drucks. 18/9097, S. 31, ist in der Kommentarliteratur anerkannt, dass Beweisschwierigkeiten maßgeblich für die Entstehung der Vorschrift waren, siehe *Eisele* (Fn. 13), § 184j Rn. 1f.; *Fischer* (Fn. 50), § 184j Rn. 4; *Renzikowski* (Fn. 82), § 184j Rn. 1.

<sup>135</sup> *Lenk* (Fn. 15), S. 14 f.

<sup>136</sup> Vgl. auch *Baumann/Weber* (Fn. 117), S. 464.

<sup>137</sup> *Geisler* (Fn. 1), S. 135, 138.

<sup>138</sup> Vgl. auch *Geisler* (Fn. 1), S. 137 ff.

<sup>139</sup> BVerfG 45, 187 (253 f.).

<sup>140</sup> BVerfGE 45, 187 (253).

<sup>141</sup> BVerfGE 28, 264 (278); 32, 98 (109).

<sup>142</sup> *Montenbruck*, Deutsche Straftheorie I-IV, 4. Aufl. 2020, S. 81.

<sup>143</sup> S. unter B. II.

<sup>144</sup> S. unter B. II.

<sup>145</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 51; vgl. auch *Landau*, NSTZ 2015, 665 (667).

<sup>146</sup> *Greco*, Lebendiges und Totes in Feuerbachs Straftheorie, 2009, S. 247 ff.; *Roxin*, GA 2015, 185 (194).

<sup>147</sup> Vgl. *Greco* (Fn. 146), S. 249.

<sup>148</sup> Vgl. *Greco* (Fn. 146), S. 249.

<sup>149</sup> *Roxin*, MschrKrim 1973, 316 (317).

<sup>150</sup> *Roxin*, MschrKrim 1973, 316 (317); *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 51, 57.

<sup>151</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 57.

<sup>152</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53.

<sup>153</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53.

<sup>154</sup> *Kindhäuser*, Gefährdung als Straftat, 1989, S. 156.

<sup>155</sup> *Botke*, Assoziationsprävention, 1995, S. 159.

<sup>156</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 53; s. auch *Geisler* (Fn. 1), S. 142.

<sup>157</sup> *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 3 Rn. 57.

### 3. Zwischenbilanz

Das verfassungsrechtliche Schuldprinzip bildet eine unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt, die auch im Interesse präventiver Strafzwecke nicht relativiert werden darf. Unrechtsrelevante objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind daher als verfassungswidriger Kunstgriff zu werten.

## II. Völlige Ablehnung objektiver Bedingungen der Strafbarkeit?

Aufgrund der Unvereinbarkeit der hier betrachteten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit mit dem Schuldprinzip stellt sich die Frage, ob solche Voraussetzungen insgesamt abzulehnen sind. In der Literatur wird dies teilweise bejaht.<sup>158</sup> Auch wenn die Begründungsansätze im Einzelnen variieren, besteht im Ergebnis Einigkeit darüber, dass eine Gesetzgebungstechnik mit objektiven Bedingungen der Strafbarkeit nicht akzeptiert werden kann.<sup>159</sup>

*Bemmann* lehnt objektive Bedingungen der Strafbarkeit mit der Begründung ab, dass die Entstehung der staatlichen Strafberechtigung ausschließlich von solchen Merkmalen abhängig sei, die „im Gedankenkreise des Verdienstseins des Straftäters“<sup>160</sup> liegen.<sup>161</sup> Hierzu zählten allein diejenigen Elemente, die die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung ausmachen.<sup>162</sup> Für sonstige Strafvoraussetzungen, wie etwa objektive Bedingungen der Strafbarkeit, sei daher kein Raum.<sup>163</sup> Diese müssten entweder als Tatbestandsmerkmale oder als Prozessvoraussetzungen eingeordnet werden.<sup>164</sup>

*Hass* lehnt objektive Bedingungen der Strafbarkeit aus *dogmengeschichtlichen Gründen* ab.<sup>165</sup> Eine strafbarkeitseinschränkende Wirkung dieser Bedingungen sei historisch nicht nachweisbar.<sup>166</sup> Vielmehr zeige die Entstehungsgeschichte, dass sie eingeführt wurden, um § 59 StGB a.F., den Vorläufer des heutigen § 16 StGB, aus kriminalpolitischen Gründen zu umgehen und den Anwendungsbereich bestimmter Strafnormen zu erweitern.<sup>167</sup> Kritisch wird zudem angemerkt, dass auch heute vom Ergebnis her – ausgehend von § 16 StGB – entschieden wird, ob bestimmte Merkmale als Tatbestandsmerkmale oder objektive Bedingungen der Strafbarkeit einzuordnen sind.<sup>168</sup> Das zeige sich darin, dass

noch immer dieselben Merkmale als objektive Bedingungen der Strafbarkeit angesehen werden wie früher.<sup>169</sup>

## III. Auslegung der Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte

Bevor objektive Bedingungen der Strafbarkeit abgeschafft oder bestimmte Tatbestände als verfassungswidrig erklärt werden, sollte vorrangig geprüft werden, ob sich die betreffenden Vorschriften schuldkonform auslegen lassen.<sup>170</sup>

Das zentrale Problem bei den Tatbeständen, in denen ein Verstoß gegen den Schuldgrundsatz bemängelt wird, liegt in ihrer Einordnung als abstraktes Gefährungsdelikt, obwohl das zugrunde liegende Verhalten oft keine typische Gefährlichkeit aufweist, die das angenommene Unrecht rechtfertigen könnte.<sup>171</sup> Es gibt jedoch Ansätze, diese Tatbestände als (zumindest beinahe) konkrete Gefährungsdelikte auszulegen.<sup>172</sup> Besonders deutlich wird dies bei § 323a StGB und § 231 StGB.

### 1. Schuldkonforme Auslegung des § 323a StGB

Eine zunehmend in der Literatur unterstützte Ansicht betrachtet § 323a StGB nicht als abstraktes Gefährungsdelikt, sondern als *konkretes Gefährungs- bzw. Gefährlichkeitsdelikt*<sup>173</sup>.<sup>174</sup> Danach ist die Rauschatat dem Unrechtstatbestand des § 323a StGB hinzuzurechnen, mit der Folge, dass ein Rauschzustand erforderlich ist, der eine für die Schuld relevante konkrete Gefährlichkeit aufweist.<sup>175</sup> Zur Wahrung des Schuldprinzips wird – ausgehend von der Einordnung des § 323a StGB als konkretes Gefährungsdelikt – eine bestimmte Schuldbeziehung zu der Rauschatat verlangt.<sup>176</sup> Zwar bestehen unterschiedliche Auffassungen darüber, wie diese Beziehung auszusehen hat, doch herrscht weitgehende Einigkeit, dass eine Strafbarkeit nach § 323a StGB nur dann in Betracht kommt, wenn die Rauschatat aus der Sicht des Täters voraussehbar war. Dies lässt sich exemplarisch an zwei zentralen Lösungsansätzen<sup>177</sup> verdeutlichen:

Teilweise wird es als ausreichend erachtet, dass der Täter im Zeitpunkt des Sichberauschens voraussehen konnte, im späteren Rauschzustand irgendwelche rechtswidrige Taten zu begehen.<sup>178</sup>

<sup>158</sup> *Bemmann* (Fn. 36), S. 27, 55; *Bockelmann*, Niederschriften über die Sitzung der Großen Strafrechtskommission 5, 1958, S. 84; *Hass*, Wie entstehen Rechtsbegriffe?, 1973, S. 76 ff.; *Kaufmann*, Das Schuldprinzip, 1976, S. 148, 248 ff.; *ders.*, JZ 1963, 425 (430).

<sup>159</sup> *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (398 f.).

<sup>160</sup> *Beling*, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 2020, S. 6.

<sup>161</sup> *S. Bemmann* (Fn. 36), S. 27; 55; sowie eine ähnliche Auffassung bei *Bockelmann* (Fn. 158), S. 84 f.

<sup>162</sup> *Bemmann* (Fn. 36), S. 55.

<sup>163</sup> *Bemmann* (Fn. 36), S. 54.

<sup>164</sup> Zu den einschlägigen Quellen s. oben Fn. 38.

<sup>165</sup> *Hass* (Fn. 158), S. 76.

<sup>166</sup> *Hass* (Fn. 158), S. 76.

<sup>167</sup> *Hass* (Fn. 158), S. 76 f.

<sup>168</sup> *Hass* (Fn. 158), S. 77.

<sup>169</sup> *Hass* (Fn. 158), S. 77.

<sup>170</sup> *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

<sup>171</sup> *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

<sup>172</sup> *Beckemper*, ZIS 2018, 394 (399).

<sup>173</sup> *Popp*, in: LK-StGB, Bd. 18, 13. Aufl. 2022, § 323a Rn. 37 im Anschluss an *Duttge*, in: FS Geppert, 2011, S. 63 (75).

<sup>174</sup> *Geisler* (Fn. 1), S. 388 ff.; *Kohlrausch*, ZStW 32 (1911), 645 (661 ff.); *Lange*, ZStW 59 (1940), 574 ff.; *Roxin/Greco* (Fn. 9), § 23 Rn. 8 ff.; *Popp* (Fn. 173), § 323a Rn. 39.

<sup>175</sup> *Geisler* (Fn. 1), S. 393 f.; vgl. auch *Rengier* (Fn. 68), § 41 Rn. 8.

<sup>176</sup> *Geisler* (Fn. 51), § 323a Rn. 57.

<sup>177</sup> Vgl. *Geisler* (Fn. 51), § 323a Rn. 57.

<sup>178</sup> *Kaufmann* (Fn. 158), S. 146; *Bemmann*, GA 1961, 65 (73); *Montenbruck*, GA 1978, 225 (240 f.).

Andere Stimmen hingegen verlangen hingegen, dass für den Rauschtäter nicht nur irgendwelche Ausschreitungen strafbarer Art, sondern genau die Art von Ausschreitungen, die tatsächlich eingetreten sind, voraussehbar waren.<sup>179</sup> Danach muss sich die Schuld des Täters auf die Begehung einer Tat beziehen, die dem Unrecht der konkret verwirklichten Tat entspricht.<sup>180</sup>

## 2. Schuldkonforme Auslegung des § 231 StGB

Auch bei der Beteiligung an einer Schlägerei finden sich in der Literatur verschiedene Ansätze, einen Schuldbezug zur Strafbarkeitsbedingung herzustellen. Im Tatbestand der Schlägerei sieht z.B. eine Mindermeinung in der Literatur kein abstraktes, sondern ein kollektiv begangenes konkretes Gefährungsdelikt bzw. eine Art „*verobjektiviertes konkretes Gefährungsdelikt*“.<sup>181</sup> Zur Rechtfertigung der Strafandrohung des § 231 StGB müsse die schwere Folge zum Unrechtstatbestand „hinzugezogen“ werden, sodass nur derjenige bestraft wird, der sich an einer konkret gefährlichen Schlägerei beteiligt.<sup>182</sup> Um eine schuldkonforme Lösung zu gewährleisten, fordert dieser Ansatz wenigstens Fahrlässigkeit hinsichtlich des Eintritts der schweren Folge.<sup>183</sup>

## 3. Zwischenbilanz

§ 323a StGB und § 231 StGB können schuldkonform ausgelegt werden, indem man sie als konkrete Gefährungsdelikte versteht. Eine Strafbarkeit setzt dann voraus, dass die objektive Bedingung der Strafbarkeit zumindest vorhersehbar war. Auf diese Weise bleibt der Schuldgrundsatz gewahrt, ohne einen Verfassungsverstoß annehmen zu müssen.

## E. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Schuldprinzip, das die Kongruenz von Unrecht und Schuld verlangt, im Zentrum der verfassungsrechtlichen Bewertung objektiver Strafbarkeitsbedingungen steht. Die herrschende Meinung erkennt nur solche objektiven Bedingungen der Strafbarkeit an, die unrechtsneutral sind, d.h. das Unrecht der Tat weder begründen noch erhöhen. Maßstab hierfür ist die *Abzugsthese*. Deren Überprüfung anhand der §§ 323a, 231 und 184j StGB zeigt jedoch, dass objektive Bedingungen der Strafbarkeit das Unrecht der Tat zumindest mitprägen und damit die Kongruenz zwischen Unrecht und Schuld aufheben. Sie dienen somit als Instrument einer kriminalpolitisch motivierten Relativierung des Schuldprinzips „nach oben“. Das Schuldprinzip markiert allerdings eine verfassungsrechtlich unüberwindbare Grenze staatlicher Strafgewalt, die auch zugunsten präventiver Zwecke nicht überschritten werden darf. Die hier geprüften objektiven Bedingungen der Strafbarkeit sind daher mit dem Schuldprinzip unvereinbar. Eine schuldkonforme Auslegung, die diese Tatbestände als konkrete Gefährungsdelikte versteht, kann die Nichtigkeitsfolge der Verfassungswidrigkeit vermeiden und so einer Abschaffung entgegenwirken.

Zwar ist der Gesetzgeber im Rahmen seiner inhaltlichen Gestaltungshoheit nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG befugt, objektive Bedingungen der Strafbarkeit gesetzlich vorzusehen. Diese Kompetenz erlaubt es ihm jedoch nicht, vom Schuldprinzip als tragendem Grundsatz des Strafrechts abzuweichen. Die in den §§ 323a, 231 und 184j StGB geregelten objektiven Bedingungen der Strafbarkeit bewirken jedoch eine solche Abweichung, indem sie die Strafbarkeit von der individuellen Schuld des Täters lösen. Hieraus folgt für die Rechtsprechung die Verpflichtung, die genannten Normen durch eine schuldkonforme Auslegung auf Fälle individuell zurechenbaren Verhaltens zu beschränken, sodass ihre Anwendung dem Schuldprinzip entspricht und damit der Verfassung genügt. Eine Strafbarkeit darf nur dort angenommen werden, wo sich der Tatvorwurf auf ein eigenständiges, persönliches Unrecht stützen lässt. Fehlt eine solche Rückbindung, scheidet die Anwendung der Norm, wie etwa § 184j StGB als eines der jüngsten Beispiele zeigt, aus verfassungsrechtlichen Gründen aus.

<sup>179</sup> Geisler (Fn. 1), S. 398 ff.; Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 9; Geisler (Fn. 51), § 323a Rn. 57; Popp (Fn. 173), § 323a Rn. 127.

<sup>180</sup> Geisler (Fn. 51), § 323a Rn. 57; ders. (Fn. 1), S. 397.

<sup>181</sup> Grdl. Hirsch, in: LK-StGB, Bd. 6, 11. Aufl. 2005, § 231 Rn. 1, 15. Der Auffassung von Hirsch u.a. folgend Roxin/Greco (Fn. 9), § 23 Rn. 12 f.;

s. weiter zur Begründung der Bezeichnung als „*verobjektiviertes konkretes Gefährungsdelikt*“ Geisler (Fn. 1), S. 277 f.

<sup>182</sup> Geisler (Fn. 1), S. 277 f.

<sup>183</sup> Hirsch (Fn. 181), § 231 Rn. 15.