

# Die Stellung des Strafrechts im System der Rechtsordnung

## Ein Überblick über das Verhältnis des Strafrechts zu den übrigen (Teil-)Rechtsgebieten

Von Akad. Rat a.Z. Dr. Markus Wagner, Gießen\*

### I. Einführung

Zu Beginn des Studiums der Rechtswissenschaften werden die Studierenden typischerweise damit konfrontiert, dass es drei „Rechtsgebiete“ gibt, nämlich das Zivilrecht, das Öffentliche Recht und das Strafrecht, wobei das jeweils zugehörige Verfahrensrecht eingeschlossen ist. Dieser Dreiklang setzt sich bis zum Ende der juristischen Ausbildung fort: Regelmäßig werden in diesen drei Säulen in der Mitte des Studiums die Übungen für Fortgeschrittene angeboten und entsprechende Hausarbeiten und Klausuren geschrieben, auch im Rahmen der Ersten Juristischen Staatsprüfung – der „staatliche Teil“ des sog. „1. Examens“ – werden die Klausuren diesen Themenblöcken zugeordnet und die mündliche Prüfung in entsprechende Abschnitte untergliedert. Nichts anderes gilt für den Juristischen Vorbereitungsdienst – das sog. „Referendariat“ – und die Zweite Juristische Staatsprüfung.

Diese institutionelle Gliederung erweckt für Studierende häufig den Eindruck, als stünden die drei „Rechtsgebiete“ völlig losgelöst nebeneinander. Diese Annahme wird dadurch verstärkt, dass auch die strukturelle Organisation der rechtswissenschaftlichen Fakultäten üblicherweise eine Aufgliederung in diese Fachsparten erkennen lässt.

Im Laufe des Studiums begegnen den Studierenden allerdings immer wieder Fragestellungen, die die Annahme von der strikten Trennung der Rechtsgebiete ins Wanken bringen. So werden sie beispielsweise im Besonderen Schuldrecht damit konfrontiert, dass sie im Rahmen der Prüfung, ob ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB besteht, auf Vorschriften des Strafrechts<sup>1</sup> zurückgreifen sollen.<sup>2</sup> Umgekehrt werden in der strafrechtlichen Vorlesung zum Diebstahl die Vorschriften des Sachenrechts (§§ 854 ff. BGB) bei der Frage relevant, ob die Sache (vgl. § 90 BGB<sup>3</sup>), die möglicherweise Tatobjekt eines Diebstahls war, für den präsumtiven Täter „fremd“ (§ 242 Abs. 1 StGB) war oder nicht; insoweit können z.B. Eigentumsübergänge nach den §§ 929 ff. BGB zu prüfen sein.<sup>4</sup> Trotz des Wissens um solche Zusammenhänge kann die gedankliche Trennung der Rechtsgebiete z.B. dazu füh-

ren, dass man in einer Strafrechtsklausur nur eine Textausgabe des StGB dabei hat, obwohl man auch das BGB benötigt hätte.

Allerspätestens bei der Aufnahme einer Tätigkeit in der juristischen Praxis nach Abschluss der Ausbildung offenbart sich, dass man gedanklich immer alle „Rechtsgebiete“ berücksichtigen muss und den Blick nicht auf eine einzige Fragestellung verengen darf. Wer beispielsweise als Strafverteidiger einen Mandanten wegen des Vorwurfs der Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB) vertritt, der muss sich auch im zugehörigen Verwaltungsrecht auskennen, um seinem Mandanten erklären zu können, wann und wie er möglicherweise eine neue Fahrerlaubnis erlangen kann (§ 20 FeV). Ein Anwalt, der einen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch geltend macht, wird oftmals Akteneinsicht bei der Staatsanwaltschaft beantragen müssen, wenn wegen desselben Geschehens ein Strafverfahren gegen den Schädiger anhängig ist, um auf diese Weise wertvolle Informationen und Beweismittel erlangen zu können. Und eine erbrechtliche Beratung über die Ausgestaltung eines gemeinschaftlichen Testaments von Ehegatten beinhaltet in der Praxis in aller Regel auch Fragen des Steuerrechts.

Diese Beispiele mögen genügen, um zu verdeutlichen, dass eine Blickverengung auf einzelne „Rechtsgebiete“ nicht sinnvoll ist. Studierende sollten sich daher von Beginn des Studiums an immer die Frage stellen, wie die Sachlage unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten zu betrachten wäre bzw. welche Wechselwirkungen möglicherweise bestehen. Dieser Text möchte – aus dem Blickwinkel des Strafrechts – versuchen, einige Arten möglicher Wechselwirkungen herauszubilden und zu systematisieren, um es auch Studierenden der Anfangssemester zu erleichtern, die Verbindungen zwischen den verschiedenen Teildisziplinen des Rechts herzustellen.

### II. Strafrecht als Teil des Öffentlichen Rechts – Einflüsse des Verfassungsrechts auf das Strafrecht

Nicht in einem „organisatorischen“, sondern einem materiellen Sinne ist das (materielle) Strafrecht – ebenso wie das Strafverfahrensrecht und das Strafvollstreckungsrecht – Bestandteil des Öffentlichen Rechts.<sup>5</sup> Dies gilt unabhängig davon, nach welcher der gängigen „Theorien“ man das Zivilrecht und das Öffentliche Recht voneinander „abgrenzt“.<sup>6</sup> Denn sowohl die Androhung wie auch die Verhängung und

\* Der *Verf.* ist Akademischer Rat auf Zeit an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht (Prof. Dr. Thomas Rotsch) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Justus-Liebig-Universität Gießen. Er dankt Herrn Wiss. Mitarbeiter Maximilian Hartwig, Herrn Wiss. Mitarbeiter Dennis Klein, Frau Wiss. Mitarbeiterin Désirée Mehl, Frau Irina Pommerenke und Herrn Jonas Schury herzlich für wertvolle Hinweise und Anregungen.

<sup>1</sup> Vgl. aber noch unten IV. 1.

<sup>2</sup> So bspw. Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 44. Aufl. 2020, § 46 Rn. 5.

<sup>3</sup> Vgl. dazu bspw. Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 242 Rn. 9.

<sup>4</sup> Näher Bosch (Fn. 3), § 242 Rn. 12 ff.

<sup>5</sup> Klarstellend bspw. Bock, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2018, S. 52; Gropp, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 2015, § 1 Rn. 35 ff.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 3 I. (S. 16); Joecks/Erb, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Einl. Rn. 7; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 8. Aufl. 2018, § 67 Rn. 1.

<sup>6</sup> Dazu im Überblick bspw. Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 67 Rn. 5 ff. m.w.N.

Vollstreckung von Strafe ist nach geltendem Recht ein hoheitlicher Akt der Staatsgewalt. Es geht gerade nicht (nur) um das private Vergeltungsinteresse des Opfers, sondern darum, dass der Betreffende sich gegen die Rechtsordnung auflehnt hat, was die Gesellschaft als Ganzes betrifft. Aus diesem Grund legitimieren die Vorschriften des materiellen Strafrechts in Verbindung mit denjenigen des Strafverfahrens- und Strafvollstreckungsrechts staatliche Organe (insb.: Staatsanwaltschaften, Kriminalpolizei, Gerichte, Strafvollzugsanstalten) dazu, in die (Grund-)Rechte der betroffenen Person einzugreifen. Dass es hierfür der entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen bedarf, ergibt sich aus Art. 1 Abs. 3 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG). Dabei können fünf unterschiedliche Eingriffsformen unterschieden werden:

Der erste Grundrechtseingriff findet bereits im Vorfeld der Tat statt. Denn bereits die bloße Androhung von Strafe für den Fall, dass der betroffene Bürger eine bestimmte Handlung vornehmen (oder – im Falle der Unterlassungsdelikte – gerade nicht vornehmen) sollte, schränkt seine allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ein.<sup>7</sup>

In den Maßnahmen des Strafverfahrens liegt die zweite Form der strafrechtlichen Grundrechtseingriffe. Die Möglichkeiten sind vielfältig: Bereits der Umstand, dass jemand in entsprechenden Verfahrensakten als „Beschuldigter“ bezeichnet wird, ist ein Eingriff in das Allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) der betroffenen Person.<sup>8</sup> Durch einzelne Ermittlungsmaßnahmen können weitere Grundrechte betroffen werden, wie etwa die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) im Falle einer Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO), die persönliche (Fortbewegungs-)Freiheit (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) durch Untersuchungshaft (§§ 112 ff. StPO) oder die körperliche Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG), wenn z.B. beim Vorwurf einer Trunkenheit im Verkehr eine Blutprobe entnommen wird (§ 81a StPO). Aber auch die strafprozessuale Hauptverhandlung selbst schränkt die Rechte des Angeklagten<sup>9</sup> schon deshalb ein, weil er (grundsätzlich<sup>10</sup>) zur Anwesenheit verpflichtet ist (vgl. §§ 230 Abs. 1, 231 Abs. 1 S. 1 StPO) und dazu nötigenfalls mit Gewalt gezwungen werden kann (vgl. z.B. §§ 230 Abs. 2, 231 Abs. 1 S. 2 StPO).

Wird der Angeklagte (rechtskräftig) verurteilt, ist auch das Urteil als solches ein separater Grundrechtseingriff. Dieser Eingriff hat zwei verschiedene Dimensionen: den Schuldspruch und den Strafausspruch. Bereits der Umstand, dass das Urteil feststellt, dass der Verurteilte sich z.B. eines Raubes schuldig gemacht hat (und dies im Bundeszentralregister festgehalten wird!), greift in das Persönlichkeitsrecht des

Verurteilten ein.<sup>11</sup> Im Regelfall<sup>12</sup> wird darüber hinaus eine Geld- (§§ 40 ff. StGB) und<sup>13</sup>/oder Freiheitsstrafe (§§ 38 f. StGB) verhängt, die entsprechend in das Eigentumsrecht (Art. 14 GG) bzw. das Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) eingreift, weil das Urteil die Grundlage für die Vollstreckung bildet. Der letzte Eingriff folgt schließlich mit der Vollstreckung.

Damit sollte hinreichend deutlich geworden sein, dass man bei strafrechtlichen Fragestellungen immer auch die grundrechtliche Dimension bedenken sollte. Das bedeutet auch, dass man sich vergegenwärtigen muss, ob bzw. warum der jeweilige Grundrechtseingriff auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Für Vorschriften des materiellen Strafrechts sind insoweit die wichtigsten „Schranken-Schranken“ das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) und das in Art. 1 GG wurzelnde<sup>14</sup> Schuldprinzip.

Aber auch das Staatsorganisationsrecht sollte man sicherheitshalber immer im Hinterkopf haben. Beispielsweise privilegiert Art. 21 GG politische Parteien gegenüber anderen Gruppierungen, um die Meinungsvielfalt in der Demokratie zu schützen. Daher kann eine Partei gem. § 129 Abs. 3 Nr. 1 StGB nur dann als kriminelle Vereinigung angesehen werden, wenn das Bundesverfassungsgericht sie für verfassungswidrig erklärt hat (Art. 21 Abs. 2, Abs. 4, 93 Abs. 1 Nr. 5 GG, §§ 13 Nr. 2, 43 ff. BVerfGG). Anderenfalls könnten die Anforderungen an ein Parteiverbot und die Entscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts dadurch im Wege des Strafrechts unterlaufen werden, dass ein Strafgericht die Partei als kriminelle Vereinigung klassifiziert und die Mitglieder wegen der Beteiligung daran verurteilt.

Auch die föderale Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen kann im Strafrecht bedeutsam werden. Dies mögen zwei Beispiele verdeutlichen:

Die Landespolizeigesetze (in Hessen z.B. § 32 HSOG) ermöglichen es, aus präventiven Gründen Personen in Gewahrsam zu nehmen, z.B., um sie vor sich selbst zu schützen (Stichwort: „Ausnüchterungszelle“). Gleichzeitig stellt § 239 Abs. 1 StGB es unter Strafe, einen anderen seiner Freiheit zu berauben, was im Falle einer Inhaftierung zweifellos der Fall ist. Daher könnte man bei unbefangener Betrachtung auf die Idee kommen, dass gem. Art. 31 GG das Bundesrecht (hier: StGB) dem Landesrecht (hier: HSOG) vorgeht, weshalb der hessische Polizist sich wegen Freiheitsberaubung strafbar

<sup>7</sup> Exemplarisch *Sodan/Ziekow* (Fn. 5), § 24 Rn. 5.

<sup>8</sup> Dazu bspw. *Eisenberg/Conen*, NJW 1998, 2241 (2246 f.); *Köbel*, Jura 2006, 322 (323 f.); *Roxin/Schünemann*, Strafrecht, 29. Aufl. 2017, § 29 Rn. 12; jeweils m.w.N.

<sup>9</sup> Zur Terminologie in den verschiedenen Verfahrensabschnitten vgl. § 157 StPO.

<sup>10</sup> Ausnahmen z.B. gem. §§ 232, 233 StPO; eingehend *Roxin/Schünemann* (Fn. 8), § 44 Rn. 44 ff.

<sup>11</sup> Eingehend *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 621 ff. m.w.N.

<sup>12</sup> Möglich ist es in bestimmten Fällen aber z.B. auch, dass das Gericht von Strafe absieht (bspw. § 60 StGB). Das ist aber kein Freispruch, sondern es tritt lediglich keine Geld- oder Freiheitsstrafe neben den Schuldspruch. Auch in diesem Fall wird der Schuldspruch in das BZRG eingetragen und der Verurteilte muss die Kosten des Strafverfahrens tragen, vgl. § 465 Abs. 1 StPO.

<sup>13</sup> Vgl. § 41 StGB.

<sup>14</sup> Bspw. BVerfG, Beschl. v. 14.9.1989 – 2 BvR 1062/87 = BVerfGE 80, 367 (379); BVerfG, Beschl. v. 24.10.1996 – 2 BvR 1851/94, 2 BvR 1853/94, 2 BvR 1875/94, 2 BvR 1852/94 = BVerfGE 95, 96 (140).

macht. Das ist aber selbstverständlich nicht der Fall: Gem. Art. 30, 70 GG ist das Polizeirecht Ländersache. Diese Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen darf nicht über den Umweg des Strafrechts – das zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes gehört (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG) unterlaufen werden.<sup>15</sup> Sofern die (polizei-)rechtlichen Voraussetzungen für die Ingewahrsamnahme vorlagen, macht der Polizist sich daher keiner Freiheitsberaubung schuldig.

Vergleichbare Fragen können sich z.B. auch im Strafverfahrensrecht ergeben. Nach § 112 StPO sind für die Anordnung von Untersuchungshaft drei Voraussetzungen erforderlich: ein dringender Tatverdacht, ein Haftgrund und die Verhältnismäßigkeit der Anordnung. Neben u.a. Flucht und Verdunkelungsgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 Var. 1, Nr. 3 StPO) sieht das Gesetz in § 112a StPO auch den Haftgrund der sog. Wiederholungsgefahr vor. Danach soll beim Verdacht bestimmter Straftaten Untersuchungshaft auch verhängt werden können, wenn (u.a.) „bestimmte Tatsachen die Gefahr begründen, daß er vor rechtskräftiger Aburteilung weitere erhebliche Straftaten gleicher Art begehen [...] werde“ (§ 112a Abs. 1 S. 1 StPO). Offenkundig liegt der Zweck dieser Vorschrift darin, weitere Straftaten zu verhindern. Das präventive Verhindern der Schädigung von Rechtsgütern ist gerade die Aufgabe des Polizei- und Ordnungsrechts.<sup>16</sup> Dieses gehört aber zu den Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder; die StPO ist hingegen ein Gesetz des Bundes. Aus diesem Grund wird in der straf(verfahrens)rechtswissenschaftlichen Literatur zu Recht gerügt, dass § 112a StPO (formell) verfassungswidrig ist, weil es dem Bundesgesetzgeber in der Sache an der erforderlichen Kompetenz für den Erlass dieser Regelung gefehlt hat.<sup>17</sup>

### III. Strafrecht als sekundäre Normordnung – Einflüsse des Zivil- und Verwaltungsrechts auf das Strafrecht

#### 1. Funktion des Strafrechts in der Rechtsordnung

Die Androhung und Verhängung von Strafe ist kein bloßer Selbstzweck, mit dem der Staat einseitig seine Macht gegenüber dem Bürger demonstrieren möchte, sondern zielt auf eine Verhaltenssteuerung zum Schutz von Rechtsgütern. Die Rechtsordnung besteht nicht nur, aber zu weiten Teilen aus Verboten und Geboten (sog. „Verhaltensnormen“ oder „Be-

stimmungsnormen“), deren Zweck es ist, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen den Freiheitssphären der Beteiligten herzustellen.

*Beispiel:* So sollen etwa die Risiken für Leib, Leben und Eigentum anderer Teilnehmer im Straßenverkehr z.B. dadurch minimiert werden, dass man über eine entsprechende Fahrerlaubnis verfügen muss. Zudem besteht ein komplexes System von Regeln (StVG, StVO, Verkehrsschilder, Ampeln etc.), das konkrete Verhaltensanweisungen für die jeweiligen Situationen aufstellt.

Am Beispiel des Straßenverkehrs zeigt sich aber auch, dass die Rechtsordnung gerade nicht nur aus Verboten und Geboten besteht.<sup>18</sup> Denn auch, wenn alle Beteiligten sich an alle Verhaltensregeln halten, bleiben dennoch Risiken. Die Rechtsordnung nimmt diese Gefahren grundsätzlich hin, weil der Straßenverkehr insgesamt als nützlich für die Gesellschaft angesehen wird. Es findet aber ein Ausgleich dahingehend statt, dass der Fahrzeughalter regelmäßig – verschuldensunabhängig – haftet (§ 7 StVG) und das Fahrzeug versichert sein muss (§ 1 PflVG).

Um die motivatorische Wirkung dieser Regelungen zu verstärken, flankiert der Gesetzgeber einige dieser Verbote und Gebote mit der Androhung einer Sanktion (z.B. Strafe, Geldbuße im Ordnungswidrigkeitenrecht) für den Fall, dass sie übertreten werden.

*Beispiel:* Im Bereich des Straßenverkehrs existieren bspw. Sanktionsnormen für Fahren ohne Fahrerlaubnis (§ 21 StVG) und Trunkenheit im Verkehr (§ 316 StGB).

Durch diese Drohung wird der von dem jeweiligen Verbot oder Gebot ausgehende Rechtsgüterschutz verstärkt und die Rechtsordnung macht deutlich, dass dem betreffenden Schutzzweck innerhalb der Rechtsordnung ein höherer Rang zukommt als einem solchen, der nicht von einer Sanktionsandrohung begleitet wird.

Aus dieser flankierenden Natur des Strafrechts folgt aber auch, dass eine Strafe verhängt werden muss, wenn einem strafbewehrten Verbot oder Gebot (in der strafbaren Art und Weise) zuwidergehandelt worden ist. Denn anderenfalls entsteht der Eindruck, das Strafrecht sei nur eine leere Drohung und das betreffende Verbot oder Gebot (und damit auch die von ihm geschützten Rechtsgüter) sei dem Staat doch nicht so wichtig, wie dies im Gesetz zum Ausdruck kommt. Die Verhängung der Strafe dient daher (jedenfalls auch) der Bekräftigung, dass das übertretene Verbot oder Gebot selbstverständlich nach wie vor Geltung beansprucht und nicht durch den Verstoß in Frage gestellt werden kann.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Vgl. dazu bereits *M. Wagner*, Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts, 2016, Rn. 194.

<sup>16</sup> Zwar ist es richtig, dass auch das Strafrecht (präventiv) Rechtsgüter schützen will, indem es durch die Verhängung einer Strafe den Verurteilten und potenzielle andere Täter davor abschrecken will, in der Zukunft vergleichbare Taten zu begehen (sog. negative Spezial- und negative Generalprävention, vgl. einführend *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2019, § 3 Rn. 15, 18). Das Strafrecht verfolgt diesen Zweck aber nur *mittelbar* und gerade nur im Wege der „Motivation“; für den unmittelbaren (und ggfs. auch „handfesten“) Rechtsgüterschutz gibt es das Polizeirecht.

<sup>17</sup> V.a. *Paeffgen*, in: *Wolter* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 5. Aufl. 2016, § 112a Rn. 3 ff., Vor §§ 112 ff. Rn. 12 f. m.w.N.

<sup>18</sup> Vgl. dazu etwa *Renzikowski*, in: *Matt/Renzikowski* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Einl. Rn. 18.

<sup>19</sup> So bspw. die restitutive Straftheorie von *Freund* in *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 28 ff., 49.

## 2. Konsequenz: Akzessorietät des Strafrechts

Die bisherigen Ausführungen machen deutlich, dass das Strafrecht nur dort relevant werden kann, wo es auch entsprechende Verhaltensnormen gibt. Es ist also vom Bestehen entsprechender Regelungen abhängig; das Strafrecht kann nur an solche Vorschriften „herantreten“, weshalb man es als „akzessorisch“ (von lat. *accedere* = hinzutreten) bezeichnet.<sup>20</sup>

Zugleich ist das Strafrecht aber das „Schärfste Schwert des Staates“; das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Verhältnismäßigkeitsprinzip verbietet es, dass jeder noch so „kleine“ Verstoß mit (Kriminal-)Strafe geahndet werden darf (ultima-ratio-Grundsatz).<sup>21</sup> Daher kann es keine Strafbarkeit ohne Verhaltensnormverstoß geben, aber nicht jeder Verhaltensnormverstoß muss/darf zwangsläufig eine Sanktion (erst recht nicht Kriminalstrafe) nach sich ziehen. Aus diesem Grund spricht man von sog. „asymmetrischer“ Akzessorietät.<sup>22</sup>

*Beispiel:* § 903 BGB stellt klar, dass das Eigentum ein absolutes Recht ist. Grundsätzlich<sup>23</sup> entscheidet der Eigentümer allein und frei, was mit einer Sache geschehen darf und was nicht. Nicht vom Gesetz an anderer Stelle gestattete Eingriffe in diese Entscheidungsbefugnis sind verboten. Allerdings sind nicht alle Formen derartige Eingriffe auch mit Strafe bedroht. So ist bei den meisten Sachen deren Beschädigung oder Zerstörung nur dann strafbar, wenn sie vorsätzlich geschieht (§ 303 StGB i.V.m. § 15 StGB); das Gesetz kennt keinen allgemeinen Tatbestand der „fahrlässigen Sachbeschädigung“. Eine Ausnahme gilt z.B. beim Inbrandsetzen von Gebäuden, das auch bei Fahrlässigkeit unter Strafe gestellt ist (§ 306 Abs. 1 StGB i.V.m. § 306d Abs. 1 Var. 1 StGB).

## 3. Ursprung und Qualität von Verhaltensnormen

Quelle der erforderlichen Verbote und Gebote ist aber nicht das Strafrecht selbst; dieses regelt ausschließlich die Anforderungen an die Sanktionierung aufbauend auf einen festgestellten bestehenden Verstoß gegen Verhaltensnormen. Diese Normen sind vielmehr Bestandteil des Zivil- und Verwaltungsrechts.<sup>24</sup> Am deutlichsten ist dies im sog. „Neben-

strafrecht“, also demjenigen Teil des Strafrechts, der nicht im Strafgesetzbuch selbst, sondern in den jeweiligen Fachgesetzen geregelt ist. Dort findet sich oft die Regelungstechnik, dass bestraft werden soll, wer „entgegen § xy“ handelt.

*Beispiele:* Gem. § 52 Abs. 3 Nr. 7a WaffG macht sich strafbar, wer (vorsätzlich<sup>25</sup>) gegen die Aufbewahrungsvorschriften für Schusswaffen gem. § 36 Abs. 1 S. 1 WaffG verstößt.

Aber auch, wenn das Gesetz nicht so explizit formuliert ist, gilt für die Vorschriften des Strafgesetzbuchs nichts anderes.

*Beispiele:* So ist § 903 BGB (Eigentumsrecht) die Verhaltensnorm in Bezug auf Diebstahl (§§ 242 ff. StGB) und Sachbeschädigung (§ 303 StGB); der Tatbestand der Gefährdung des Straßenverkehrs knüpft in § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. c StGB (falsches Fahren an Fußgängerüberwegen – sog. „Zebrastreifen“) an die entsprechende Regelung in § 26 StVO an.

Schwieriger gestaltet sich die Auslegung, wenn es an einer expliziten Verhaltensnorm fehlt. So findet sich beispielsweise nirgends in der Rechtsordnung das (explizite) Verbot, auf einen anderen einzustechen, um ihn dadurch zu verletzen. Nichtsdestotrotz besteht Einigkeit dahingehend, dass dieses Verhalten untersagt ist. Dies ergibt sich im Umkehrschluss daraus, dass es explizit unter Strafe gestellt ist (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB). In diesen Fällen lässt sich ausnahmsweise darauf rückschließen, dass ein solches (ungeschriebenes) Verbot existiert, weil das Gesetz dieses Verbot an anderer Stelle – nämlich im Strafgesetz – implizit voraussetzt.<sup>26</sup> Dass man für die Ermittlung der Existenz des Verbotes ein Strafgesetz auslegen muss, bedeutet aber nicht, dass das Verbot selbst ein strafrechtliches wäre. Rechtsquelle (Gesetzestext) und Rechtsnatur (rechtstheoretische Kategorisierung) dürfen nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden. Da es sich um eine Regelung des Verhaltens zwischen Bürgern geht, handelt es sich um eine (ungeschriebene) Norm des bürgerlichen Rechts.

Will man Verhaltensnormen im Umkehrschluss aus Strafgesetzen ableiten, setzt dies voraus, dass der betreffende Gesetzgeber auch über die jeweilige Kompetenz verfügt. Wenn also der Bundes(straf)gesetzgeber mit § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB implizit eine Regelung des Bürgerlichen Rechts trifft, ist das unproblematisch, weil dem Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG beide Kompetenzen zustehen. Hingegen

(Hrsg.), Kollektivierung als Herausforderung für das Strafrecht (erscheint demnächst).

<sup>25</sup> Der Allgemeine Teil des Strafgesetzbuchs (§§ 1–79b StGB) gilt gem. Art. 1 EGStGB auch für alle Vorschriften des sog. Nebenstrafrechts, sofern dort nichts Spezielleres geregelt ist. Das gilt folglich auch z.B. für das Vorsatzerfordernis gem. § 15 StGB.

<sup>26</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 4. Aufl. 1922 (Neudruck 1965), S. 153 ff.; vgl. *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 165, 209 m.w.N.

<sup>20</sup> Zur Begriffsbildung krit. *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 4 f.

<sup>21</sup> Bspw. *Rengier* (Fn. 16), § 3 Rn. 5 ff.

<sup>22</sup> Vgl. etwa *Lüderssen*, in: Arnold u.a. (Hrsg.), Menschenrechtliches Strafrecht, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 163 (170).

<sup>23</sup> Das Verfügungsrecht des Eigentümers kann aber dadurch beschnitten sein, dass Dritte andere berechnete Interessen an dem Gegenstand haben (z.B. ein Pfandrecht) oder ein öffentliches Interesse daran besteht, bestimmte Verhaltensweisen zu untersagen. So darf der Eigentümer z.B. kein bewohntes Mietshaus abbrennen, weil dadurch Leib und Leben der Mieter gefährdet werden könnten (vgl. § 306a StGB), Wirbeltiere nicht ohne vernünftigen Grund töten (§ 17 Nr. 1 TierSchG) oder Schusswaffen offen herumliegen lassen (§ 36 WaffG).

<sup>24</sup> Dazu bereits *M. Wagner* (Fn. 15), Rn. 165, 209 m.w.N.; ausf. *ders.*, in: Godinho/Papathanasiou/Schneider/Schumann

kann der (Bundes-)Gesetzgeber nicht über den Umweg des Strafrechts in das (Landes-)Polizeirecht „hineinregulieren“.<sup>27</sup>

#### 4. Zusammenfassung

Da es Bestandteil des Öffentlichen Rechts ist und aus unterschiedlichen Grundrechtseingriffen besteht, ist jeder einzelne Schritt der Verwirklichung des Strafrechts auf seine verfassungsrechtliche Legitimität hin zu überprüfen. Darüber hinaus ist das Strafrecht insoweit abhängig vom Zivil- und Verwaltungsrecht, als diese Gebiete die Regeln aufstellen, auf deren Verletzung das Strafrecht reagiert. Ob, unter welchen Voraussetzungen und auf welche Art und Weise das Strafrecht auf den Plan tritt, ist hingegen ausschließlich und speziell im Strafrecht geregelt.

### IV. Einflüsse des Strafrechts auf andere Teildisziplinen

Wurde bislang behandelt, inwiefern das Strafrecht unter dem Einfluss anderer Rechtsbereiche steht, soll es im Folgenden darum gehen, inwieweit das Strafrecht seinerseits in andere Rechtsgebiete ausstrahlt.

#### 1. Scheinbare Einflüsse

Insoweit ist die oben beschriebene Differenzierung zwischen (außerstrafrechtlichen) Verhaltensnormen (d.h. Verboten und Geboten) und Sanktionsnormen (d.h. Strafgesetzen) zu beachten. Wenn beispielsweise oftmals angeführt wird, Strafgesetze seien Schutzgesetze i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB,<sup>28</sup> so ist das insoweit unzutreffend, als nur ein Verbot oder Gebot als Schutzgesetz in Betracht kommt. Richtigerweise ist das Schutzgesetz daher tatsächlich die (zivil-)rechtliche Verhaltensnorm und nicht das Strafgesetz selbst,<sup>29</sup> auch wenn die Existenz dieser Norm sich nur im Umkehrschluss aus einer Strafvorschrift ableiten lässt<sup>30</sup>. Nichts anderes gilt für Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB.<sup>31</sup> Insoweit handelt es sich bei diesen landläufigen Beispielen in Wahrheit nicht um Fälle des Einflusses des Strafrechts auf das Zivilrecht.

#### 2. Strafrecht als qualitative Wertmarke

Wie bereits dargestellt,<sup>32</sup> ist das Strafrecht die ultima ratio der Rechtsordnung. Da also nur besonders schwerwiegende Verletzungen wichtiger Güter unter Strafe gestellt werden dürfen, fungiert Strafrecht in vielfältiger Weise als Maßstab für die Schwere von Regelverstößen, auf den die Rechtsordnung in verschiedener Art und Weise zurückgreifen kann. Insoweit

<sup>27</sup> Siehe oben II.

<sup>28</sup> Siehe oben I.

<sup>29</sup> Vgl. Lüderssen (Fn. 22), S. 169 ff.; M. Wagner (Fn. 15), Rn. 170, 207.

<sup>30</sup> Siehe oben III. 3.

<sup>31</sup> Vgl. Lüderssen, Die Zusammenarbeit von Medizinprodukte-Industrie und Ärzten – Strafbare Kollusion oder sinnvolle Kooperation?, 1998, S. 44 Fn. 80; ders., in: Ebert u.a. (Hrsg.), Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999, 1999, S. 487 (488 f.); M. Wagner (Fn. 15), Rn. 170, 207.

<sup>32</sup> Siehe oben III. 2.

bestehen mehrere mögliche Anknüpfungspunkte: das abstrakte (materielle Strafrecht) einerseits und der Schuldspruch der rechtskräftigen Verurteilung sowie ihr Strafausspruch andererseits.

#### a) Wertungen des materiellen Strafrechts

Teilweise knüpft das Gesetz an die Frage an, ob ein bestimmter Normverstoß (materiell-rechtlich gesehen) strafbar ist. Ein Beispiel hierfür sind die Voraussetzungen der zivilprozessualen Restitutionsklage (§ 580 ZPO). Mit diesem Rechtsinstitut ist es im Einzelfall möglich, auch ein bereits rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren wiederaufzunehmen. Ein möglicher Anlass für eine solche Wiederaufnahme ist gem. § 580 Nr. 3 ZPO, dass ein Zeuge, auf dessen Aussage das rechtskräftige Urteil sich gründet, „sich einer strafbaren Verletzung der Wahrheitspflicht schuldig gemacht hat“. Es ist also nicht ausreichend, dass der Zeuge fahrlässig falsch ausgesagt, sofern er nicht vereidigt worden ist (vgl. § 161 StGB), weil die fahrlässige uneidliche Falschaussage nicht strafbar ist. Bei der Beurteilung der Frage, ob das Verhalten des Zeugen strafbar war oder nicht, kommt es allein auf das materielle Strafrecht an, nicht darauf, dass der Zeuge auch wegen der Falschaussage rechtskräftig von einem Strafgericht verurteilt worden ist (vgl. aber die Einschränkung in § 581 Abs. 1 ZPO).<sup>33</sup> Dasselbe gilt für den Erbnurwürdigkeitsgrund in § 2239 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Danach ist erbnurwürdig, „wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer Straftat nach den §§ 267, 271 bis 274 des Strafgesetzbuchs schuldig gemacht hat“. Auch bei der Pflichtteilsentziehung, weil „der Abkömmling [...] sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen eine der in Nummer 1 bezeichneten Personen schuldig“ gemacht hat (§ 2333 Abs. 1 Nr. 2 BGB), kommt es nicht darauf an, dass der Abkömmling von einem Strafgericht verurteilt worden ist (anders hingegen bei § 2333 Abs. 1 Nr. 4 BGB).<sup>34</sup>

An anderer Stelle differenziert das Gesetz nicht nach dem „Ob“, sondern dem „Wie“ der (materiellen) Strafbarkeit. Das anschaulichste Beispiel hierfür ist die Verteilung der gerichtlichen Zuständigkeiten im Strafverfahren. So richtet sich die Frage, welches Gericht und welcher Spruchkörper sachlich zuständig ist, nicht nur nach dem zu erwartenden Strafausspruch, sondern auch danach, ob die angeklagte Tat ein Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) oder ein Vergehen (§ 12 Abs. 2 StGB) ist. Handelt es sich um ein Verbrechen, kann keinesfalls der Strafrichter (§ 25 GVG) zuständig sein, sondern – je nach Straferwartung – ist das Schöffengericht am Amtsgericht (§§ 24, 28 ff. GVG) oder sogar die Große Strafkammer beim Landgericht (§§ 74 ff., 76 GVG) zuständig.

#### b) Strafrechtliche Verurteilung

Andere Vorschriften knüpfen bestimmte Rechtswirkungen an das Vorliegen einer rechtskräftigen Verurteilung. In aller

<sup>33</sup> Vgl. Braun/Heiß, in: Kürger/Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 2, 6. Aufl. 2020, § 580 Rn. 15.

<sup>34</sup> Klarstellend bspw. Hauck, NJW 2010, 903 (904).

Regel tritt die Wirkung nicht bei jeglicher Form der Verurteilung ein, sondern sie hängt davon ab, dass der Schuldspruch wegen eines bestimmten Delikts ergeht, die ausgesprochene Strafe ein bestimmtes Mindestmaß erreicht oder beides.

#### aa) Bestimmter Schuldspruch

Teilweise ist die jeweilige Rechtsfolge abhängig vom Inhalt des Schuldspruchs. So darf beispielsweise derjenige (zeitweise) nicht zum Geschäftsführer einer GmbH bestellt werden, der rechtskräftig wegen vorsätzlichen Bankrotts (§ 283 StGB) verurteilt worden ist, vgl. § 6 Abs. 2 Nr. 3 lit. b GmbHG. Dabei kommt es nicht auf den Strafausspruch an.

#### bb) Bestimmter Strafausspruch

Umgekehrt knüpfen manche Vorschriften Rechtsfolgen an eine Verurteilung einer bestimmten Strafhöhe, wobei es keine Rolle spielt, welche konkreten Straftaten Gegenstand des Urteils sind. So erlischt kraft Gesetzes ein Beamtenverhältnis, wenn der Beamte wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 BeamStG), gleichgültig, worin der Vorwurf besteht und ob die Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird oder nicht.

#### cc) Bestimmter Schuldspruch und bestimmter Strafausspruch

Viele Vorschriften verlangen kumulativ sowohl einen ganz bestimmten Schuldspruch wie auch einen bestimmten Strafausspruch. So versagt etwa § 290 Abs. 1 Nr. 1 InsO demjenigen die Restschuldbefreiung im Insolvenzverfahren, der „in den letzten fünf Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag wegen einer Straftat nach den §§ 283 bis 283c des Strafgesetzbuchs rechtskräftig zu einer Geldstrafe von mehr als 90 Tagessätzen oder einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Monaten verurteilt worden ist.“

### V. Verfahrensrechtliche Dimension

Da es – wie gezeigt – erhebliche Wechselwirkungen zwischen den Rechtsgebieten gibt, ist abschließend zu erörtern, wie sich dieser Umstand auf die Prozesssituation auswirkt. Denn im gerichtlichen Verfahren werden im Regelfall<sup>35</sup> nur diejenigen Aspekte beleuchtet, für die der jeweilige Gerichtszweig zuständig ist.

Insoweit ist insbesondere danach zu unterscheiden, ob einer gerichtlichen Entscheidung in Bezug auf die jeweilige Rechtsfrage konstitutive Bedeutung zukommt oder die Subsumtion lediglich feststellend wirkt.

<sup>35</sup> Allerdings gibt es z.B. die Möglichkeit des sog. Adhäsionsverfahrens (§§ 403 ff. StPO). Insoweit kann das Opfer einer Straftat unter bestimmten Voraussetzungen im Rahmen des Strafverfahrens selbst etwaige Schadensersatzansprüche verfolgen, ohne parallel einen eigenständigen Rechtsstreit vor dem Zivilgericht betreiben zu müssen.

#### 1. Lediglich implizite Feststellung rechtlicher Verhältnisse

Solange eine gerichtliche Entscheidung keine gestaltende Wirkung hat, sind die verschiedenen Gerichte grundsätzlich voneinander unabhängig und können alle Fragen autonom entscheiden. Das kann dazu führen, dass die Entscheidungen verschiedener Gerichte sich in der Sache widersprechen.

*Beispiel:* Das Amtsgericht – Strafrichter – verurteilt A wegen Körperverletzung zulasten des B, weil es zur Überzeugung (§ 261 StPO) gelangt ist, dass A dem B mit der Faust ins Gesicht geschlagen hat. Das Urteil wird rechtskräftig. Wenn B nun vor den Zivilgerichten auf Schadensersatz und Schmerzensgeld gegen A klagt, ist das Gericht nicht an das Strafurteil gebunden,<sup>36</sup> sondern kann und muss die Beweise selbst würdigen. Daher kann es auch zur Überzeugung (§ 286 Abs. 1 ZPO) gelangen, dass A den B nicht geschlagen hat und die Klage des B abweisen.

Diese Unabhängigkeit gilt nicht nur für Sach-, sondern auch für Rechtsfragen.

*Beispiel:* Ein Zivilgericht stellt fest, dass A – Vorstand einer Aktiengesellschaft – nach Maßgabe des Gesellschaftsrechts seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat und verurteilt ihn daher zur Leistung von Schadensersatz (§ 93 Abs. 2 AktG). Wegen desselben Verfahrens erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage gegen A wegen Untreue (§ 266 Abs. 1 StGB), die eine gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung voraussetzt. Das Strafgericht ist allerdings der Auffassung, dass das Verhalten des A gesellschaftsrechtlich betrachtet ordnungsgemäß war; folglich spricht es A vom Vorwurf der Untreue frei.

Das Strafgericht ist hier nicht an die gesellschaftsrechtliche Einschätzung des Zivilgerichts gebunden. Das ergibt sich aus § 262 Abs. 1 StPO, § 17 Abs. 2 GVG.

Die Widersprüchlichkeit der Entscheidungen kann nur im Wege des Rechtsmittels der Revision beseitigt werden. Denn die Revisionsgerichte müssen eine weitestgehend einheitliche Linie bei der Auslegung einzelner Rechtsfragen verfolgen. Teilt beispielsweise ein Strafsenat des Bundesgerichtshofs eine entscheidungserhebliche Rechtsauffassung eines anderen Strafsenats nicht, so darf er nicht ohne weiteres entscheiden, sondern muss gem. § 132 Abs. 3 GVG bei dem anderen Senat anfragen, ob dieser an seiner Auffassung festhält. Ist dies nicht der Fall, ist die Linie des anfragenden Senats die neue Leitlinie. Will der andere Senat hingegen nicht abweichen, muss der anfragende Senat eine zentrale Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* herbeiführen (§ 132 Abs. 2 GVG). Dasselbe gilt im Verhältnis zwischen den Straf- und Zivilsenaten; dann entscheiden die *Vereinigten Großen Senate*. Geht es um andere Rechtsgebiete (wie z.B. Verwaltungs- oder Arbeitsrecht), gibt es hierfür den *Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes* (vgl. Art. 95 Abs. 3 GG und das Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes).

<sup>36</sup> Klarstellend etwa Emmert, ZRP 2018, 82 (82).

## 2. Konstitutive Wirkung gerichtlicher Entscheidung

Etwas anderes gilt, wenn eine Gerichtsentscheidung gestaltende Wirkung hat. In diesem Fall ist die Wirkung auch für andere Gerichte bindend.

*Beispiel:* Das Familiengericht scheidet die Ehe zwischen M und F. Die Entscheidung wird rechtskräftig. F heiratet erneut. Die Staatsanwaltschaft kann kein Verfahren gegen F wegen Doppelhehe (§ 172 StGB) mit dem Argument betreiben, dass die familienrechtlichen Voraussetzungen der Scheidung nicht vorgelegen hätten und das Familiengericht die Ehe von M und F daher nicht hätte scheiden dürfen; es kommt allein auf die formelle Wirkung der familiengerichtlichen Entscheidung an; an diese wäre ein Strafgericht gebunden.

## VI. Zusammenfassung

Das Strafrecht steht nicht beziehungslos neben den anderen Rechtsgebieten, sondern steht in vielfältiger Wechselwirkung mit ihnen. Studierende sind daher gut beraten, auch im Strafrecht an die Wertungen z.B. des bürgerlichen Rechts zu denken. Umgekehrt fungiert das Strafrecht oftmals als Maßstab, auf den die Vorschriften anderer Rechtsgebiete zurückgreifen. Kommt ein Gericht in die Situation, mit Fragen „fremder“ Rechtsgebiete konfrontiert zu werden, muss es diese selbständig würdigen und ist dabei im Regelfall nicht an die Einschätzungen anderer Gerichte gebunden. Etwas anderes kann bei rechtsgestaltenden Urteilen gelten. Im Übrigen kann eine Recht(sprechung)svereinheitlichung erst im Rahmen der Revision stattfinden.