

Schriften zum Strafrecht

Band 471

Georg Freund

Schuldspruch und Strafe als Resonanz des Rechts

Zur Begründung personalen Strafunrechts
im gesamten Strafrechtssystem
eines freiheitlichen Rechtsstaats im Lichte
der Normentheorie

Beiträge von 1987–2024

Herausgegeben von

Annika Bünzel, Alexander Koch und Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

GEORG FREUND

Schuldspruch und Strafe als Resonanz des Rechts

Schriften zum Strafrecht

Band 471

Georg Freund

Schuldspruch und Strafe als Resonanz des Rechts

Zur Begründung personalen Strafunrechts
im gesamten Strafrechtssystem
eines freiheitlichen Rechtsstaats im Lichte
der Normentheorie

Beiträge von 1987 – 2024

Herausgegeben von

Annika Bünzel, Alexander Koch und Frauke Rostalski



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: 3w+p GmbH, Rimpf

Druck: Beltz Grafische Betriebe, Bad Langensalza

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-19585-5 (Print)

ISBN 978-3-428-59585-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

Annika Bünzel, Alexander Koch und Frauke Rostalski

Personale Straftatlehre im freiheitlichen Rechtsstaat. Einblicke in das wissenschaftliche Wirken von Georg Freund	XI
---	----

§ 1 Allgemeine Grundlagen

I. Straf- und Normentheorie

Richtiges Entscheiden – am Beispiel der Verhaltensbewertung aus der Perspektive des Betroffenen, insbesondere im Strafrecht. Zugleich ein Beitrag zur Relativität objektiver Daten	5
Über die Bedeutung der „Rechts“-Folgenlegitimation für eine allgemeine Theorie juristischer Argumentation	29
Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Strafrechtssystem ..	47
Gefahren und Gefährlichkeiten im Straf- und Maßregelrecht. Wider die Einspurigkeit im Denken und Handeln	79
Normkonkretisierung und Normbefolgung. Zu den Entstehungsbedingungen kontext- und adressatenspezifischer Ver- und Gebote sowie von konkreten Sanktionsanordnungen	99
Warum Normentheorie? Zur selbstständigen Bedeutung vorstrafrechtlich legitimierter Verhaltensnormen, auch und gerade im strafrechtlichen Kontext	111
Der normativ-funktionale Straftatbegriff und sein freiheitsrechtliches Fundament	131

II. Gesetzlichkeitsgrundsatz

Nicht „entweder – oder“, sondern „weder – noch“! Zum Verstoß gesetzesalternativer Wahlfeststellung gegen Art. 103 II GG	173
Verfassungswidrige Dopingstrafbarkeit nach § 95 Abs. 1 Nr. 2a AMG – Ein Beitrag zum Gesetzlichkeitsgrundsatz (Art. 103 Abs. 2 GG)	197
Gesetzlich bestimmte Strafbarkeit durch Ordnungsrecht? Rückverweisungsklauseln als Verstoß gegen das Delegationsverbot aus Art. 103 II, Art. 104 I 1 GG	213

§ 2 Materielles Strafrecht

I. Strafrecht Allgemeiner Teil

Äußerlich verkehrsgerechtes Verhalten als Straftat? – BGH, NJW 1999, 3132	231
Erlöschen strafrechtlicher Garantenpflichten bei Ehegatten	243
Actio illicita in causa. Ein Übel oder eine Möglichkeit, das Übel an der Wurzel zu packen?	249
Die Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Zur Funktion gesetzlicher Begriffe und ihrer Definition bei der Rechtskonkretisierung	257
Tatbestandsverwirklichungen durch Tun und Unterlassen. Zur gesetzlichen Regelung begehungsgleichen Unterlassens und anderer Fälle der Tatbestandsverwirklichung im Allgemeinen Teil des StGB	277
Das Spezifikum der vollendeten Vorsatztat	297
Actio libera in causa vel omittendo bei Rauschdelikten im Straßenverkehr. Zum Begriff der Tat und zum Zeitpunkt ihrer (fahrlässigen oder vorsätzlichen) Begehung	321
Jakobs und die Unterlassungsdelikte. Von der Verhaltensform zur Qualität der Verhaltensnorm	351
Normentheoretisch-funktionale Kritik einer Kategorie der Zurechnung. Wider den Gebrauch einer dogmatischen Leerformel	373

II. Strafrecht Besonderer Teil

Funktion und Inhalt des Begriffs des Unfalls bei der Verkehrsunfallflucht	399
Betrügerische Schädigung des Auftraggebers eines Mordes?	409
Zur Frage der Urkundeneigenschaft von Fotokopien – BayObLG, NJW 1990, 3221	417
Die Katze im Bier – Verbraucherschutz und europäische Einigung	429
Verdeckungsmord durch Unterlassen? Zugleich eine Besprechung von BGH, Urt. v. 12. 12. 2002 – 4 StR 297/02 (LG Rostock), NStZ 2003, 312 f.	433
Nabelschnurblut und das Zustimmungserfordernis bei der Gewinnung und Verwendung menschlicher Körperstoffe?	445
Recht als Weg zu Gerechtigkeit am Beginn und am Ende des Lebens? Gedanken zu (Spät-)Abtreibung und Sterbehilfe	459
Die besonders leichtfertige Tötung. Zugleich ein Beitrag zur „spezifischen Gefährverwirklichung“ bei der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB)	477
Angemessener Lebensschutz vor voreiligen Sterbehelfern? Überlegungen zur lex lata und de lege ferenda	495
Reform der strafrechtlichen Produktverantwortlichkeit. Zugleich ein Beitrag zur Differenzierung zwischen Straftat und Ordnungswidrigkeit	511

III. Weitere Rechtsfolgenbestimmung (Strafzumessung)

Straftatbestand und Rechtsfolgebestimmung. Zur Bedeutung der gesetzlichen Regelungstechnik und der „harmonisierten“ Strafraumen für die Strafzumessung 537

§ 3 Strafprozessrecht

Verurteilung und Freispruch bei Verletzung der Schweigepflicht eines Zeugen. Ein Beitrag zur Lehre von den Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverböten 571

Zulässigkeit, Verwertbarkeit und Beweiswert eines heimlichen Stimmenvergleichs – BGHSt 40, 66 589

Die Tatfrage als Rechtsfrage. „Persönliche Gewißheit“, „objektive Schuldwahrscheinlichkeit“ und rechtsgenügender Beweis 599

Beweisverwertungsverbot analog § 252 StPO bei entlastenden Angaben eines Angehörigen? – Zugleich eine Besprechung von BGH (10.2.2000 – 4 StR 616/99) NJW 2000, 1277 – 617

Schriftenverzeichnis 627

Personale Straftatlehre im freiheitlichen Rechtsstaat

Einblicke in das wissenschaftliche Wirken von Georg Freund

Von Annika Bünzel, Alexander Koch und Frauke Rostalski

Das Spezialistentum greift um sich – nicht erst seit gestern. In der deutschen Strafrechtswissenschaft wird der breite Blick auf das gesamte Strafrecht immer seltener. Wie viele gibt es noch, die ein umfassendes System entwerfen und dabei stringent einen roten Faden durch die verschiedenen Teilaspekte und Phasen strafrechtlicher Reaktionen führen – beginnend mit Grund und Legitimation von Strafe, über einen stimmigen Verbrechensaufbau hinweg zur Strafzumessung und über deren Grenzen hinaus in die Weiten des Strafprozessrechts einschließlich des formellen und materiellen Beweisrechts? Ein derart umfassender Ansatz ist mindestens genauso relevant wie bereichsspezifisches Spezialwissen, denn: Wer in bestimmten, teilweise sehr eng begrenzten Bereichen des Strafrechts Tiefenbohrungen vornehmen möchte, der benötigt gerade eine grundsätzliche Orientierung. Und eben jene kann ihm nur der Generalist an die Hand geben, der auf den großen Wurf zielt, der seinen Blick über den Tellerrand schweifen lässt und dabei Dinge sieht, die in den Verästelungen der beschränkten Einzelmaterie gar nicht auffallen können – allenfalls erahnt werden.

Der Generalist ist es damit am Ende, der die Strafrechtswissenschaft in besonderer Weise zur Kritik befähigt. Seine umfassende Perspektive ist geeignet, Systemfehler auszumachen, denn schließlich ist er es, der das System selbst zum Gegenstand seiner fortlaufenden Betrachtung macht. Wo es also knirscht im Getriebe, wird es als erster und vielleicht als einziger der Generalist hören. Und er wird Vorschläge machen können, wie der Fehler bestmöglich zu beheben ist, stets fußend auf seinem tiefgreifenden Verständnis des Gesamtkonzepts, das dem Strafrecht zugrunde liegt.

Wer in der Strafrechtswissenschaft als Generalist auftreten will, bedarf nicht bloß einer umfassenden Kenntnis der geltenden Gesetzeslage. Seine Stärke liegt darüber hinaus in der Rechtstheorie, der Methodik und der Rechtsphilosophie. Er fragt nicht in erster Linie, wie das geschriebene Recht *ist*, sondern wie es *sein sollte*. Dabei orientiert er sich am Zweckgedanken von Strafe und damit an der legitimen Funktion und Bedeutung des Strafrechts im freiheitlich-rechtsstaatlichen Gefüge. Der Generalist ist damit zugleich einer, der fundierte Kenntnisse der Staatstheorie aufweist. Er kennt nicht bloß die verfassungsrechtlichen Vorgaben für das Strafrecht, sondern weiß zugleich, in welchem Verhältnis das Strafrecht zur übrigen Rechtsordnung steht und welche Rückschlüsse sich daraus für das Strafrechtssystem ziehen lassen.

Georg Freund ist einer der letzten Generalisten unseres Fachs. Sein Werk steht wie kaum ein anderes für die Bemühung, ein in sich stimmiges Gesamtsystem des Straf-

rechts herzustellen. Dabei orientiert er sich stets an der Legitimation und Funktion von Strafe. So beruht sein Konzept auf einem normentheoretischen Fundament, das den Gesichtspunkt der materiellen Rechtfertigung von konkret-individuellen Verhaltens- und Sanktionsnormen integriert hat. Sein dogmatisches Arbeiten ist damit alles andere als blutleer: Es geht aus von einem freiheitlichen Rechtsstaat und verortet darin das Strafrecht in all seiner Breite. Systemdenken im Strafrecht ist daher bei Freund kein der Ästhetik verschriebenes Glasperlenspiel¹ – im Gegenteil. Bestimmend ist für ihn die Einsicht, dass mit der Bestrafung einzelner Gesellschaftsmitglieder zunächst eine große Anmaßung staatlicherseits einhergeht. Ob es sich dabei um einen *legitimen* Zugriff auf die einzelne Person handelt, hat sämtliche Überlegungen zur richtigen Anordnung des Strafrechtskonzepts zu leiten. Freund hat auf dieser Basis ein normativ-funktionales Strafrechtssystem im Sinne einer konsequenten personalen Straftatlehre entworfen, dessen Vorzüge in sämtlichen Phasen des Bestrafungsvorgangs – im Rahmen der Strafbegründung, des Strafprozesses und der Strafzumessung – immer wieder deutlich werden. Als echter Generalist hat er im Verlauf seines bisherigen wissenschaftlichen Lebens zahlreiche strafrechtliche Probleme geklärt. Weiterführende Erkenntnisse hat sein Wirken in so vielen Zusammenhängen gebracht, dass sie sich unmöglich abschließend in einem einzigen Band aufführen lassen. Wir haben uns vor diesem Hintergrund dafür entschieden, immerhin die großen Linien nachzuzeichnen. Vor der Zusammenstellung wichtiger Schriften, die wir für diesen Band ausgewählt haben, führen wir in Bereiche ein, für die Friends Denken besonders prägend ist. Nicht selten hat es Innovationen gebracht, die einen ganz anderen Blick auf ein altbekanntes Problem ermöglichen – und neue Lösungen, die überzeugen.

I. Das Fundament einer normativ-funktionalen Normentheorie im freiheitlichen Rechtsstaat

Bereits Binding erkannte die Vorzüge einer Differenzierung zwischen den verschiedenen Normtypen der primären Verhaltensnormen und der sekundären Sanktionsnormen – wobei die Sanktionierung (abstrakt-generell) durch die Strafgesetze vorgesehen ist.² In Anknüpfung an das Grundmodell einer solchen Trennung haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Strömungen herausgebildet.³ Neben einigen rein analytischen Konzepten hat sich insbesondere ein normativ-funktionales Modell entwickelt, das Freund im Laufe der Zeit und später gemeinsam mit seinen Schülerinnen und Schülern weiter konkretisiert hat.⁴ Die Differenzierung in die verschiedenen

¹ Bünzel/Freund/Rostalski/Weiss, in: Bünzel/Freund/Rostalski/Weiss (Hrsg.), Normentheorie im freiheitlichen Rechtsstaat, 2026, S. 11 ff.; Freund/Rostalski, GA 2020, 617, 618 f.

² Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Band 1, 1872, S. 4, 9, 28 ff.

³ S. für einen Überblick über die verschiedenen normentheoretischen Strömungen etwa Renzikowski, in: Aichele/Renzikowski/Rostalski (Hrsg.), Normentheorie – Grundlagen einer universalen Strafrechtsdogmatik – Buttenheimer Gespräche, 2022, S. 9 ff.; Bünzel/Freund/Rostalski/Weiss, in: Normentheorie im freiheitlichen Rechtsstaat (Fn. 1), S. 11 ff.

⁴ S. dazu bereits Freund, Erfolgsdelikt und Unterlassen, 1992, S. 51 ff.; aus jüngerer Zeit insb. Freund/Rostalski, JRE 2022, 157 ff.; dies., in: MüKoStGB, Band 1, 5. Aufl. 2024, Vor § 13 insb. Rn. 24 ff.; dies., Strafrecht Allgemeiner Teil – Personale Straftatlehre, 3. Aufl. 2019,

Normtypen ist nach diesem Konzept kein Selbstzweck bzw. allein zur Analyse und Systematisierung bestimmter (straf-)rechtlicher Phänomene bestimmt. Sie bewirkt vielmehr durch einen konkret-individuellen (Verhaltens- und Sanktions-)Normbegriff und dessen präzise Unterscheidung von abstrakt-generellen Regelungen – insbesondere auch von den Strafgesetzen – eine unmittelbare Anbindung an die Grundprämissen des freiheitlichen Rechtsstaats.

Jede strafrechtliche Reaktion ist mit einem staatlichen Eingriff verbunden. Ein solcher Eingriff bedarf einer Ermächtigungsgrundlage und muss auch den übrigen verfassungsrechtlichen Anforderungen – insbesondere denen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – entsprechen. Dazu gehört nicht zuletzt die strikte Bindung an den Gesetzlichkeitsgrundsatz des Art. 103 Abs. 2 GG.⁵ Die Strafgerichte müssen auf der Ermächtigungsgrundlage eines einschlägigen Strafgesetzes die geschriebenen und ungeschriebenen Strafbarkeitsvoraussetzungen im Hinblick auf den konkret in Frage stehenden Anwendungsfall konkretisieren und inhaltlich ausfüllen. Produkt dieses Prozesses ist sodann eine konkret-individuelle *Sanktionsnorm*, deren Adressat die Strafjustiz ist.⁶ Adressat dieser konkret-individuellen Sanktionsnorm, die einen Schuldpruch und in der Regel ein zusätzliches Strafübel anordnet, ist nicht etwa die zu sanktionierende Person. Allerdings hat diese von dem Eingriff betroffene Person den Eingriff von Rechts wegen hinzunehmen, wenn und soweit dieser Eingriff *ihr gegenüber* zu legitimieren ist.

Eine strafrechtliche Reaktion setzt stets voraus, dass es vorgelagert zu einem Verstoß gegen ein Ver- oder Gebot gekommen sein muss und dass dieser Verhaltensnormverstoß von einem Strafgesetz im Hinblick auf ganz bestimmte abstrakt-generelle Eigenschaften in Bezug genommen wird. Dies impliziert auf vorgelagerter Ebene, dass im Zeitpunkt des in Rede stehenden Verhaltens ein genau auf das konkrete Verhalten der Individualperson als Normadressatin bezogenes Verbot bzw. Gebot legitimierbar gewesen ist. Weil auch solche Verhaltensanforderungen einen Eingriff in (Freiheits-)Rechte der Person begründen, müssen sie ihrerseits den verfassungsrechtlichen Anforderungen entsprechen.⁷ Diese konkret-individuellen Ver- oder Gebote stellen rechtliche *Verhaltensnormen* im normativ-funktionalen Sinne dar, weil sie eine eindeutig bestimmte Rechtsfolge mit einem entsprechend konkretisierten Tatbestand verknüpfen.

Die Vorzüge eines solchen Systems der präzisen Differenzierung zwischen Verhaltens- und Sanktionsnormen auf der Basis eines konsistenten konkret-individuellen

insb. § 1 ff.; *dies.*, GA 2018, 264 ff.; *dies.*, GA 2020, 617 ff.; *Freund/Bünzel*, Die Elemente der Straftat und ihre Konkretisierung in der Fallbearbeitung, 2022, § 1 Rn. 5 ff.; *dies.*, LMuR 2024, 288 ff.

⁵ Zur Bedeutung des Gesetzlichkeitsgrundsatzes s. *Freund*, in: FS Wolter, 2013, S. 35 ff.; *ders.*, in: FS Rössner, 2015, S. 579 ff.; *Freund/Rostalski*, GA 2016, S. 443 ff.; *Krahl*, Der Gesetzlichkeitsgrundsatz im Lichte einer verfassungskonformen Straftatlehre, 2023.

⁶ S. dazu insb. *Freund/Rostalski*, GA 2018, 264 ff.; *dies.*, GA 2022, 543 ff.; *Freund/Bünzel*, Die Elemente der Straftat (Fn. 4), § 1 Rn. 16 ff., 72; *dies.*, LMuR 2024, 288, 292.

⁷ Zu den Legitimationskriterien von Verhaltensnormen s. im Folgenden I. 2.

Normbegriffs werden nach wie vor von vielen unterschätzt:⁸ Das Konzept bietet mehr als ein abstraktes Begründungs- und Legitimationsmodell. Es vermag darüber hinaus bei der Lösung konkreter Anwendungsprobleme unmittelbar zum sachgerechten Ergebnis zu verhelfen.⁹ Dabei wird der Fokus nicht scheuklappenartig auf das jeweilige Problem begrenzt. Letzteres wird vielmehr im Gesamtkontext des Strafrechts und darüber hinaus ganz umfassend in das Recht des freiheitlichen Rechtsstaats eingeordnet und im Hinblick darauf einer sachgerechten Lösung zugeführt. Freund hat damit – ganz Generalist – durch sein immer weiter konkretisiertes normativ-funktionales normentheoretisches Konzept ein rechtliches Gesamtsystem entwickelt,¹⁰ das konkreten Einzelproblemen einen Platz und angemessenen Stellenwert zuordnet und auf diese Weise weiterführende Verknüpfungen zwischen bislang separiert betrachteten Gesichtspunkten herstellt. Er arbeitet nach wie vor daran, das System und die dafür maßgeblichen Begriffe immer weiter zu präzisieren und die Vorteile anhand verschiedenster Anwendungsbereiche zu verdeutlichen.¹¹

1. Der konkret-individuelle Normbegriff

Kernessenz jeder Normentheorie ist der Begriff der Norm und dessen inhaltliche Ausfüllung. Entgegen des alltagssprachlich Verbreiteten, wonach der Normbegriff häufig mit dem Gesetzesbegriff gleichgesetzt wird,¹² legt Freund seinem Konzept einen konkret-individuellen Normbegriff zugrunde. Eine Norm beinhaltet danach ein Konditionalprogramm, denn sie beschreibt einen (genauer: ihren) Tatbestand und ordnet für den Fall der Erfüllung aller Tatbestandsvoraussetzungen eine konkrete Rechtsfolge an.¹³

Die Eigenschaften, die eine Norm aufweisen muss, um eine solche im genannten Sinne zu sein, offenbaren, dass es sich bei (Straf-)Gesetzen nach diesem Verständnis gerade nicht um Normen handelt. Ein (Straf-)Gesetz ist nicht auf einen konkreten Einzelfall zugeschnitten, sondern nennt abstrakt-generelle Anforderungen, die einer Konkretisierung auf den jeweiligen Einzelfall hin und dabei regelmäßig auch einer Ergänzung sowie ggf. einer Relativierung bedürfen. Strafgesetze sind nach diesem

⁸ S. zur Kritik insb. *Herzberg*, GA 2016, 737 ff.; *ders.*, ZIS 2021, 420 ff.; *Renzikowski*, GA 2022, 575 ff.; *Kindhäuser*, GA 2022, 563 ff.; zur Antwort auf die entsprechende Kritik s. insb. *Freund/Rostalski*, GA 2022, 582 ff.

⁹ Zur Verdeutlichung s. insb. die im Folgenden erläuterten ausgewählten Probleme aus den verschiedenen strafrechtlichen Anwendungsbereichen VII.

¹⁰ S. dazu bereits *Freund*, Erfolgsdelikt und Unterlassen (Fn. 4), S. 51 ff., 85 ff.; *ders.*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, 1996, S. 43 ff.; *ders.*, GA 1995, 4 ff.

¹¹ So etwa im Bereich des Lebensmittelstrafrechts *Freund*, ZLR 1994, 261 ff. *Freund/Bünzel*, LMuR 2024, 288 ff. oder im Bereich des Arzneimittelgesetzes *Freund*, PharmR 2009, 205 ff.; *ders.*, JZ 2014, 362 ff.; zum Vollrausch s. *Freund*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, Band 5, 2020, § 46; zum Bereich der Urkundendelikte s. *Freund*, Urkundenstrafataten, 2. Aufl. 2010; zum materiellen Beweisrecht *Freund*, in: FS Meyer-Goßner, 2001, S. 409 ff.

¹² So etwa auch *Herzberg*, GA 2016, 737 ff., 747 ff.; *ders.*, ZIS 2021, 420 f., 424; wiederholt in jüngster Zeit *ders.*, JZ 2023, 438, 439 ff.

¹³ *Freund/Rostalski*, GA 2022, 543, 546 ff.; *Freund/Bünzel*, LMuR 2024, 288, 291.

Verständnis nicht mehr, aber auch nicht weniger als die Ermächtigungsgrundlage, auf deren Basis die Strafgerichte im jeweiligen Einzelfall konkret-individuelle Sanktionsnormen zu bilden haben.¹⁴ Um ihre spezifischen Eigenschaften als einzelfallbezogenes Abwägungsergebnis aufzuweisen, müssen Normen unter Einbeziehung aller einzelfallrelevanten Umstände im Hinblick darauf jeweils neu hergestellt werden.¹⁵ Weil sie Ergebnis eines Entscheidungsprozesses sind, können sie auch als *Entscheidungsnormen* bezeichnet werden.¹⁶ Insofern ist der Normbegriff kein formeller Ordnungsbegriff, sondern materiell aufgeladen und bildet somit das Fundament des normativ-funktionalen normentheoretischen Konzepts von Freund und zugleich den Ausgangspunkt seiner konsequenten personalen Straftatlehre.

Im Hinblick auf die Bezeichnung als *konsequente* personale Straftatlehre sei an dieser Stelle angemerkt: Inzwischen ist der Begriff des personalen (Verhaltens-)Unrechts zwar weit verbreitet; er wird aber oft nicht in einem konsequenten Sinne verwendet, weil das Verhalten einer Person auch dann angeblich personales Verhaltensunrecht darstellen soll, wenn diese Person in concreto gar nicht in der Lage war, die infrage stehende Verhaltensnorm zu bilden und zu befolgen. Bestimmte Defizite werden nicht auf der Ebene des Verhaltensunrechts, sondern erst auf der sog. „Schuldstufe“ berücksichtigt. Dabei werden allerdings die unhintergehbaren Wirkungsbedingungen von Verhaltensnormen nicht beachtet, die für die Begründung von Verhaltensunrecht bedeutsam sind. Diesen Fehler begehen etwa all diejenigen, die bei der Fahrlässigkeitstat das *personale Verhaltensunrecht* der konkreten Person generalisierend bestimmen möchten.¹⁷ Eine *konsequente personale Straftatlehre* vermeidet diesen Fehler. Sie setzt das Individuum in den Fokus der Betrachtung und bestimmt die Straftatvoraussetzungen hinsichtlich der in Frage stehenden strafrechtlichen Rechtsfolgen entsprechend *funktional*: Grundlegendes Erfordernis jeder Straftat ist ein tatbestandsspezifisches personales Fehlverhalten.¹⁸ Rechtliche Ver- oder Gebote können demgemäß nur insofern legitimierbar sein, als das Individuum diesen durch sein Verhalten auch entsprechen kann.¹⁹ Diesem Grundsatz – „ultra posse nemo obligatur“ – trägt das normativ-funktionale Straftatkon-

¹⁴ Freund/Rostalski, GA 2022, 543, 546; Freund/Bünzel, Die Elemente der Straftat (Fn. 4), § 1 Rn. 16; dies., LMuR 2024, 288 ff.

¹⁵ Demgegenüber wäre es unmöglich, in einem Strafgesetz auch nur annähernd alle konkreten Verhaltensweisen zu schildern, die etwa den Straftatbestand einer fahrlässigen Tötung erfüllen. S. dazu Freund/Rostalski, GA 2018, 264, 268 f.

¹⁶ Freund/Rostalski, GA 2018, 264 f.; dies., GA 2020, 617, 620 f.; dies., in: MüKoStGB, Band 1 (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 29; Freund/Bünzel, Die Elemente der Straftat (Fn. 4), § 1 Rn. 16, 35 (m. Fn. 41); zustimmend Robles Planas, in: FS Kindhäuser, 2019, S. 393, 401 Fn. 39; ders., in: Normentheorie im freiheitlichen Rechtsstaat (Fn. 1), S. 23 Fn. 4.

¹⁷ I. S. einer solchen Generalisierung auf der Ebene des Verhaltensunrechts etwa Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Straftat und ihr Aufbau, 54. Aufl. 2024, § 18 Rn. 1122 ff.; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl. 2024, § 52 Rn. 15 ff.; Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl. 2020, § 52 Rn. 15 ff. Näher zur Vorzugswürdigkeit einer einstufig-individualisierenden Prüfung des personalen Verhaltensunrechts (auch) bei der Fahrlässigkeitstat Freund/Rostalski, AT (Fn. 4), § 5 Rn. 15 ff., 23 ff.

¹⁸ Freund, in: Handbuch des Strafrechts, Band 3, 2021, § 59 Rn. 5 ff.; Freund/Rostalski, in: MüKoStGB, Band 1 (Fn. 4), Vor § 13 Rn. 27, 127 ff.

¹⁹ Dies offenbart sich insb. bei der entsprechend individualisierten Ausfüllung des Fahrlässigkeitsbegriffs. S. dazu im Folgenden IV.