

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 29

Die dogmatische Bedeutung
der Strafausschließungs- und
Strafaufhebungsgründe

Von

Dr. René Bloy



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

RENÉ BLOY

**Die dogmatische Bedeutung der
Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe**

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser
ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

In Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 29

Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe

Von

Dr. René Bloy



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen
von Prof. Dr. Manfred Maiwald, Hamburg

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Bloy, René

Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs-
und Strafaufhebungsgründe. — 1. Aufl. — Berlin:
Duncker und Humblot, 1976.

(Strafrechtliche Abhandlungen: N. F.; Bd. 29)
ISBN 3-428-03707-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 03707 3

Vorwort

Die Arbeit hat im Wintersemester 1974/75 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation vorgelegen. Ihr Thema ist von meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Manfred Maiwald, angeregt worden, dem mein ganz besonderer und herzlicher Dank für die mir zuteil gewordene Förderung gilt. Danken möchte ich an dieser Stelle auch Herrn Professor Dr. Eberhard Schmidhäuser für die Aufnahme der Abhandlung in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe.

Hamburg, im Mai 1976

René Bloy

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil

Einführung: Grundlagen der Untersuchung

<i>I. Problemstellung</i>	13
1. Der Untersuchungsgegenstand	13
2. Die Bedeutung der Problematik	14
3. Die Grenzen der Untersuchung	15
4. Zur Terminologie	15
<i>II. Die herkömmliche Einordnung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe</i>	16
<i>III. Weitere Auffassungen zur systematischen Stellung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe</i>	19
<i>IV. Grundsätzliche Probleme der Abgrenzung von den Strafverfolgungshindernissen</i>	20
1. Vorfrage: Ist eine Abgrenzung geboten?	21
2. Das Verhältnis zwischen materiellem und formellem Strafrecht	23
3. Die Abgrenzungsproblematik	24
a) Die Lösung H. Kaufmanns	25
b) Kritik der Auffassung H. Kaufmanns	25
aa) Die Beziehung dieser Lösung zu anderen Lösungen	26
bb) Der Aussagegehalt der Abgrenzungsformel	28
4. Ergebnisse und Konsequenzen	30

Zweiter Teil

Funktionsanalysen der einzelnen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe

<i>I. Die Exterritorialität</i>	32
---------------------------------------	----

1. Der Wortlaut des § 18 GVG	32
2. Die Beziehung des § 18 GVG zum deutschen Strafrecht und zum Völkerrecht	33
a) Das Verhältnis des § 18 GVG zum deutschen Strafrecht	33
b) Das Verhältnis des § 18 GVG zum Völkerrecht	33
3. Die Grundlinien der geschichtlichen Entwicklung der Exterritorialität	34
4. Die Bedeutung des völkerrechtlichen Instituts der Exterritorialität für das Strafrecht	38
a) Die völkerrechtlichen Stellungnahmen zur strafrechtlichen Seite der Exterritorialität	38
b) Die strafrechtlichen Stellungnahmen zur Exterritorialität ..	45
c) Das Verhältnis der Exterritorialität zum materiellen Strafrecht	50
<i>II. Indemnität und Immunität der Abgeordneten</i>	<i>58</i>
1. Geschichtlicher Überblick	58
2. Der Grundgedanke der Indemnität und seine Bedeutung im Bereich des Strafrechts	60
3. Das Verhältnis der Indemnität zum materiellen Strafrecht	66
a) Der materiellrechtliche Gehalt der Indemnität	66
b) Das Verhältnis der Indemnität zu Unrecht und Schuld	69
4. Der Grundgedanke der Immunität	74
5. Das Verhältnis der Immunität zum materiellen Strafrecht	81
a) Der Immunitätsschutz vor der Untersuchungshaft	83
b) Der Immunitätsschutz vor der Strafvollstreckung	84
c) Der Immunitätsschutz vor der Verfahrensdurchführung	86
d) Das Verhältnis der Immunität zu Unrecht und Schuld	87
<i>III. Die Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten</i>	<i>88</i>
1. Die Grundlagen des Angehörigenprivilegs bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten nach dem bis zum 1. 1. 1975 geltenden Recht	89
2. Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zum materiellen Strafrecht	98
a) Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zum Unrecht	98
b) Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zur Schuld	108
<i>Exkurs I: Der Strafantrag</i>	<i>111</i>
1. Das Verhältnis des § 247 I StGB a. F. zu § 247 II StGB a. F.	111
2. Die Bedeutung des Strafantrags	113
3. Das Verhältnis des Strafantrags zum materiellen Strafrecht ..	115

4. Das Verhältnis des Strafantrags zu Unrecht und Schuld	118
5. Rechtspolitische Stellungnahme	120
<i>IV. Die Angehörigeneigenschaft bei der Strafvereitelung und der un-</i> <i>terlassenen Verbrechensanzeige</i>	<i>121</i>
1. Der Grundgedanke der Privilegierung	122
2. Das Verhältnis der Privilegierung zu Unrecht und Schuld	125
a) Das Verhältnis des § 258 VI StGB zu Unrecht und Schuld ..	125
b) Das Verhältnis des § 139 III 1 StGB zu Unrecht und Schuld	129
<i>Exkurs II: Die Ehenichtigerklärung bzw. -aufhebung bei der Ent-</i> <i>führung</i>	<i>132</i>
<i>V. Die anderweitige Abwendung bei der unterlassenen Verbrechens-</i> <i>anzeige</i>	<i>135</i>
1. Der Grund für die Straffreiheit gem. § 139 IV StGB im Rahmen des Delikts der unterlassenen Verbrechensanzeige	136
2. Das Verhältnis des § 139 IV StGB zum Unrecht der unter- lassenen Verbrechensanzeige	137
<i>VI. Das jugendliche Alter bei der Blutschande</i>	<i>140</i>
1. Der Grund für die Straffreiheit gem. § 173 III StGB im Rahmen des Delikts der Blutschande	141
2. Das Verhältnis des § 173 III StGB zu Unrecht und Schuld	145
<i>VII. Der Rücktritt vom versuchten und vollendeten Delikt</i>	<i>147</i>
1. Geschichtlicher Überblick	147
a) Die Lehre Feuerbachs	150
b) Die Lehre Zachariäs	150
c) Die Lehre Bindings	152
2. Theoretische Begründung der Strafflosigkeit aufgrund des Rück- tritts vom versuchten und vollendeten Delikt	153
a) Der Rücktritt vom Versuch	154
b) Der Rücktritt von der mißlungenen Anstiftung sowie von strafbaren Vorbereitungshandlungen	161
c) Der Rücktritt vom vollendeten Delikt	162
d) Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse	166
3. Das Verhältnis des strafbefreienden Rücktritts zu Unrecht und Schuld	166
<i>VIII. Die Verjährung</i>	<i>180</i>
1. Die Grundlagen der Straffreiheit infolge eingetretener Straf- verfolgungsverjährung	181

a) Beweisschwund und Fehltriteilsgefahr als Grundlagen der Strafverfolgungsverjährung	182
b) Die Unangemessenheit einer Bestrafung nach dem Ablauf einer bestimmten Zeit als Grundlage der Strafverfolgungsverjährung	184
2. Die Grundlagen der Straffreiheit infolge eingetretener Strafvollstreckungsverjährung	191
3. Das Verhältnis der strafrechtlichen Verjährung zum materiellen Strafrecht	192
4. Das Verhältnis der strafrechtlichen Verjährung zu Unrecht und Schuld	200
<i>Anhang: Der gnadenweise Straferlaß</i>	<i>205</i>

Dritter Teil

Die Stellung der analysierten Bestimmungen in der strafrechtlichen Systematik

<i>I. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse der Einzeluntersuchungen</i>	<i>212</i>
<i>II. Die bisher vertretenen Auffassungen</i>	<i>215</i>
1. Die weiten, am Gesetzeswortlaut orientierten Auffassungen ..	216
2. Die Einordnungsversuche auf der Ebene der Schuld	219
3. Überstrafrechtliche Interessenabwägung als kennzeichnendes Merkmal der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	224
4. Mangelnde Strafwürdigkeit des Verhaltens als gemeinsame Grundlage der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	227
a) Der Begriff der Strafwürdigkeit	228
b) Die Bedeutung des Strafwürdigkeitsurteils im Verbrechensaufbau	231
5. Die ablehnenden Stellungnahmen zum Begriff der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	236
<i>III. Die Stellung der kriminalpolitisch begründeten Bestrafungshindernisse in der strafrechtlichen Systematik</i>	<i>239</i>
1. Die Wechselbeziehung zwischen Strafbegriff und Verbrechensbegriff als Grundlage	239
2. Die Strafbedürftigkeit als Ansatz	242
a) Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit	243
b) Die Elemente des Strafbedürftigkeitsurteils	244

Inhaltsverzeichnis	11
3. Die kriminalpolitisch begründeten Bestrafungshindernisse als gesetzlich typisierte Fälle des Ausschlusses der Strafbedürftigkeit auf der Ebene des Unrechts	246
4. Einige Bemerkungen zu den gesetzestechnischen Formen der Berücksichtigung mangelnder Strafbedürftigkeit auf der Ebene des Unrechts	252
IV. Zusammenfassende Schlußbetrachtung	254
Literaturverzeichnis	256

Abkürzungen

AcP	Archiv für die Civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchCrimR N. F.	Archiv des Criminalrechts, Neue Folge
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI. I, II	Bundesgesetzblatt, Teil I und II
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CCC	Constitutio Criminalis Carolina, 1532
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974 (BGBI. I S. 469)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GeschOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages i. d. F. vom 22. 5. 1970 (BGBI. I S. 628)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBI. S. 1)
GrünhZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C. S. Grünhut
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. vom 12. 9. 1950 (BGBI. S. 513)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG Rspr.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. vom 2. 1. 1975 (BGBI. I S. 1)
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. vom 7. 1. 1975 (BGBI. I S. 129)
4. StrRG	4. Strafrechtsreformgesetz vom 23. 11. 1973 (BGBI. I S. 1725)
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1383)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Erster Teil

Einführung: Grundlagen der Untersuchung

I. Problemstellung

1. Der Untersuchungsgegenstand

Das deutsche Strafrecht umfaßt eine beachtliche Anzahl von Vorschriften, die dem Täter eines der im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches geschilderten Delikte unter bestimmten Voraussetzungen Straffreiheit gewähren. Einige dieser Bestimmungen werden in Literatur und Rechtsprechung unter den Begriffen der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe¹ zusammengefaßt. Diese bilden den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Abgesehen von einigen älteren Dissertationen² ist ihnen bisher noch keine monographische Darstellung gewidmet worden. Es wurde ihnen auch im übrigen meist kein tiefergehendes Interesse entgegengebracht, wie ein Blick in die Lehrbücher des Allgemeinen Teils des Strafrechts zeigt. Es läßt sich vermuten, daß dies seinen Grund in einer gewissen Unsicherheit hat, die die Autoren angesichts der Behandlung dieses Themas befällt, denn es findet sich häufig in diesem Zusammenhang ein Hinweis auf die Schwierigkeiten, die sich der systematischen Einordnung dieser Merkmale und auch der Bestimmung, welche Vorschriften überhaupt zu dieser Gruppe zu zählen sind, entgegenstellen³. Indes wird die Problematik nur selten weiter

¹ Die vielfach übliche zusätzliche Kennzeichnung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe als „persönliche“ stellt nur ein Epitheton ornans dar. Die persönliche Wirkung der einzelnen Umstände ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, so daß auf die ständige Verwendung dieses Zusatzes verzichtet werden kann.

² *Stille*, Die persönlichen Strafausschließungsgründe, Diss. Frankfurt 1932; *Rummel*, Die persönlichen Strafausschließungsgründe, Diss. Erlangen 1938; *Mönckemeier*, Begriff und Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Diss. Hamburg 1957 (ungedruckt).

³ *Schmidhäuser*, AT, S. 388; *Maurach*, AT, S. 420; *Stratenwerth*, AT, S. 75; *Mezger / Blei*, AT, S. 117.

entfaltet, obwohl das im Hinblick auf ihre — doch offenbar erkannte — komplizierte Struktur zu erwarten wäre. Auffällig ist der Widerspruch zwischen der Einsicht in diese Schwierigkeiten und der Kürze der Ausführungen zu diesem Thema. Dessen Behandlung leidet denn auch daran, daß vorwiegend mit Behauptungen gearbeitet wird, deren Stichhaltigkeit mit Argumenten nur unzureichend belegt wird. Dieser Mangel gibt Veranlassung dazu, das erkennbar bisher vernachlässigte Gebiet der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe einmal sorgfältiger zu betrachten.

2. Die Bedeutung der Problematik

Das Vorhaben, den Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen eine eigene Untersuchung zu widmen, mag auf Skepsis stoßen, denn nach den bisher dazu vorliegenden Äußerungen scheint es sich hierbei doch wohl eher um einige „Anhängsel“ der übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit ohne selbständiges Interesse zu handeln, wie man bereits aus den Überschriften, unter denen manche Autoren sie behandeln, zu schließen versucht sein könnte⁴. Die Ergiebigkeit einer Analyse und systematischen Erfassung dieser Merkmale erweist indes folgende Überlegung: Das Vorliegen von Strafausschließungs- bzw. Strafaufhebungsgründen führt zur Strafflosigkeit des Täters. Ihr Nichtvorliegen ist also Strafbarkeitsvoraussetzung. Wenn sie, wie ganz überwiegend behauptet wird⁵, Unrecht und Schuld unberührt lassen und auch keinen prozessualen Charakter haben, dann muß es außerhalb von Unrecht und Schuld eine weitere Kategorie materiellrechtlicher Umstände, von denen die Strafbarkeit abhängt, geben. Die Überprüfung dieser These bedingt nun die Erörterung zweier für das Verständnis der strafrechtlichen Systematik grundsätzlicher Fragen: 1. Wo liegen die Grenzen zwischen materiellem und formellem Strafrecht, und 2. welches sind die Bestandteile der Straftat im materiellrechtlichen Sinne? Damit erweist sich der zunächst vielleicht eher abseits vermutete Untersuchungsgegenstand als geeigneter Ansatz für die Überprüfung einiger Fragen, die für das Strafrecht von grundsätzlichem Interesse sind. Die hier aufgegriffene Problematik erhält, indem sie sich in zwei Richtungen entfaltet, eine über sich selbst hinausweisende Bedeutung. Daß sie bisher nicht die angemessene Aufmerksamkeit gefunden hat, hat seine Ursache jedenfalls nicht darin, daß ihr keine hinreichende Bedeutung zukommt.

⁴ Baumann, AT, S. 158: „Sonstiges“ und S. 468: „Sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit“; desgleichen Stratenwerth, AT, S. 74.

⁵ Jescheck, AT, S. 415; Schmidhäuser, AT, S. 387; Maurach, AT, S. 419; Baumann, AT, S. 468; Stratenwerth, AT, S. 74; Welzel, Lb., S. 59.

3. Die Grenzen der Untersuchung

Die Frage nach der Begründung der Straffreiheit aufgrund eines Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrundes impliziert diejenige nach der Rechtfertigung der Strafe selbst. Auf eine kritische Auseinandersetzung mit den Problemen der Strafzwecklehre muß in der vorliegenden Untersuchung mit Rücksicht auf deren begrenzte Thematik jedoch verzichtet werden. Der Rahmen, der der Untersuchung gesetzt ist, schränkt die Möglichkeit, gewisse Vorfragen grundlegend zu klären sogar noch weiter ein, denn ebensowenig wie die Grundlagen der Lehre von den Strafzwecken können die Begriffe des Unrechts und der Schuld an dieser Stelle selbständig entwickelt werden. Soweit sich die Notwendigkeit zu derartigen grundsätzlichen Ausführungen im Laufe der Untersuchung ergeben wird, sollen die betreffenden Aspekte deshalb jeweils im Zusammenhang mit dem Einzelproblem dargestellt werden, das zu einer weiter ausgreifenden Erörterung der Zusammenhänge Veranlassung gegeben hat.

Abgesehen davon, daß es nicht beabsichtigt sein kann, der Behandlung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe die Darstellung der Grundzüge einer Strafrechtssystematik vorzuschalten, rechtfertigt sich der Verzicht auf die Geschlossenheit der Ausführungen im Sinne der grundsätzlichen Klärung aller für die systematische Erfassung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe logisch vorrangiger Fragen auch dadurch, daß nur auf diese Weise die Konzentration auf das Thema der Untersuchung bewahrt werden kann.

4. Zur Terminologie

Der Gegenstand dieser Untersuchung wurde bisher mit den im Strafrecht allgemein gebräuchlichen Begriffen als die „Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe“ bezeichnet. Dies ist insofern nicht unproblematisch, als bereits umstritten ist, welche Bestimmungen im einzelnen zu dieser Gruppe von Bestrafungshindernissen gehören. Zur Berechtigung dieser Begriffsbildung und gegebenenfalls zum Umfang, der dieser Gruppe von Bestrafungshindernissen zukommt, kann nun selbstverständlich erst im Laufe der Untersuchung Stellung genommen werden. Trotzdem ist es erforderlich, diese Begriffe bereits vor einer solchen Klärung in einer vorläufigen Definition zu verwenden, denn anderenfalls müßten jeweils die gemeinten Bestimmungen einzeln nacheinander aufgezählt werden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, die infolge eines bestimmten Vorverständnisses auftreten könnten, sei deshalb gesagt, daß alle Vorschriften den Gegenstand der Untersuchung