

Schriften zum Strafrecht

Band 57

Das strafrechtliche Bagatellprinzip

Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische
Untersuchung

Von

Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

KARL-LUDWIG KUNZ

Das strafrechtliche Bagatellprinzip

Schriften zum Strafrecht

Band 57

Das strafrechtliche Bagatellprinzip

Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische
Untersuchung

Von

Prof. Dr. Karl-Ludwig Kunz



D U N C K E R & H U M B L O T / B E R L I N

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Kunz, Karl-Ludwig:

Das strafrechtliche Bagatellprinzip: e. straf-
rechtsdogmat. u. kriminalpolit. Unters. /
von Karl-Ludwig Kunz. —

Berlin: Duncker und Humblot, 1984.

(Schriften zum Strafrecht; Bd. 57)

ISBN 3-428-05675-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1984 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

ISBN 3-428-05675-2

Vorwort

Die Arbeit hat der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes im Wintersemester 1982/83 als Habilitationsschrift vorgelegen. Zur Drucklegung wurde neueres Schrifttum berücksichtigt, soweit dieses einen unmittelbaren Bezug zur Themenstellung aufweist. Auf eine grundlegende inhaltliche Überarbeitung wurde mit Bedacht verzichtet, wiewohl rückblickend vielerlei zu ergänzen und manches zu revidieren wäre. Änderungen der Sichtweise im Detail bei Kontinuität der Beurteilung im Grundsätzlichen geben bloß der Selbstverständlichkeit Ausdruck, daß die Bewältigung eines Themas mit dem Abschluß des Manuskripts nicht beendet ist. Die Auseinandersetzung mit einem pointiert vertretenen Standpunkt scheint mir — auch für meine persönliche Einsicht — wichtiger als die Bereitung eines „zweiten Aufgusses“, der womöglich schal ausfiele.

Eine Auflistung all derer, denen die Arbeit ihr Zustandekommen verdankt, ist nicht möglich. Stellvertretend für viele seien die Saarbrücker Strafrechtslehrer Heike Jung, Gerhard Kielwein und Heinz Müller-Dietz genannt. Otto Backes bin ich in einem Maße verpflichtet, das meine Ausdruckskraft übersteigt. Dank schulde ich vor allem meiner Familie, die nicht selten unter meiner „Problemgeladenheit“ zu leiden hatte. Die Deutsche Forschungsgemeinschaft schließlich hat durch großzügige Unterstützung eine Drucklegung ermöglicht.

Saarbrücken / Bern, im Juli 1984

Karl-Ludwig Kunz

Inhaltsverzeichnis

Einführung	11
0. Die Begrenzung des Strafrechts durch das Bagatellprinzip als strafrechtsimmanente Aufgabe	22
0.1 Die kriminalpolitische Diskussion um die Verwirklichung des Bagatellprinzips in Deutschland	32
0.2 Das Ungenügen der Alternative: „Bestrafung oder Sanktionslosigkeit“ im Bagatellbereich	38
1. Die Konzeption des EGStGB	49
1.1 Einwände gegen die geltende gesetzliche Regelung	57
1.2 Verfassungsmäßigkeit des geltenden Bagatellisierungsverfahrens	70
1.21 Verletzung der Unschuldsvermutung bzw. des Schuldprinzips durch die Einstellung wegen Geringfügigkeit?	71
1.22 Verletzung der Unschuldsvermutung durch die auslagenmäßige Behandlung?	76
1.23 Verfassungswidrige Verlagerung richterlicher Kompetenzen auf den Staatsanwalt?	80
1.24 Verletzung des Bestimmtheitsgebots der Deliktsfolgenanordnung durch die Einstellung wegen Geringfügigkeit?	89
1.25 Verfassungswidrige Vorbestimmung des richterlichen Aufgabenbereichs durch den Staatsanwalt?	103
2. Gesetzestechnische Möglichkeiten der Sonderbehandlung von Bagatelldelikten	116

3. Das Bagatellunrecht als Interpretationsgrundlage und Maßprinzip für die Sonderbehandlung von Bagatelldelikten	124
3.1 Herleitung des Bagatellunrechts aus der Divergenz zwischen formellem und materiellem Straftatbegriff	125
3.2 Der materielle Unrechtsbegriff des Strafrechts in der Lehre vom Rechtsgut	136
3.3 Der materielle Unrechtsbegriff des Strafrechts in der Lehre vom Ordnungsunrecht	148
3.4 Die mangelnde Strafwürdigkeit des Ordnungsunrechts	156
3.41 Identität der Anwendungsbereiche von Bagatellunrecht und Ordnungsunrecht?	156
3.42 Zurückstufung von Bagatelldelikten in Ordnungswidrigkeiten?	166
3.43 Zivilrechtliche Sanktionsverfahren für Bagatelldelikte?	174
3.5 Die mangelnde Strafbedürftigkeit des Bagatellunrechts	187
4. Kriterien mangelnder Strafbedürftigkeit wegen Geringfügigkeit im Rahmen der Bildung des Rechtswidrigkeitsurteils und der Rechtsfolgenentscheidung	194
4.1 Die Bedeutung der Schuld für die Bestimmung von Bagatelldelikten	194
4.2 Bagatelldelikte in den Funktionszusammenhängen des Straftatystems und der Strafzumessung	198
5. Die Geringfügigkeitsbestimmung nach Unrechtsgesichtspunkten	202
5.1 Negative Eingrenzung der Vergleichsbasis: bagatellfreie Tatbestände	206
5.2 Der Vergleichsmaßstab: die typische Verwirklichung des Unrechtsgehalts von Deliktstatbeständen	211

5.21 Die wirtschaftliche Geringwertigkeit des deliktischen Objekts bzw. Schadens bei den Eigentums- und Vermögensdelikten ..	215
5.22 Die Geringfügigkeitsbestimmung zahlenmäßig nicht gra- duierbarer Merkmale	229
6. Die Geringfügigkeitsbestimmung nach Zumessungsgesichtspunkten ..	250
6.1 Die strukturelle Identität von Bagatellisierungsgründen und Straf- zumessungsgründen	252
6.2 Das Verbot einer „doppelten Buchführung“ in der Geringfügig- keitsbilanz	264
6.3 Bewertungsgesichtspunkte der Bagatellbestimmung	266
6.31 Der Verschuldensmaßstab	266
6.32 Der Präventionsmaßstab	277
6.33 Die Schutzbedürftigkeit des Verletzten	285
6.4 Unwägbarkeiten beim Nachweis der Geringfügigkeit im Einzelfall	295
6.41 Die beschränkte Kategorisierbarkeit entlastender Umstände	265
6.42 Die beschränkte Rekonstruierbarkeit des Geringfügigkeits- urteils	249
7. Zusammenfassende Thesen zur strafrechtsdogmatischen Realisierung des Bagatellprinzips	308
8. Der rechtspolitische Reformvorschlag	319
8.1 Die Unzulänglichkeit einer modifizierten prozessualen Bagatellbe- stimmung	322
8.2 Die materiellrechtliche allgemeine Bagatellbestimmung und ihre Anwendung in einem vereinfachten einzelrichterlichen Verfahren	336
Literaturverzeichnis	347

Einführung

Das Bagatellproblem zum Gegenstand strafrechtsdogmatischer Betrachtung zu machen, ist nicht unmittelbar einsichtig. Der Begriff der Bagatelle legt die Annahme nahe, daß eine Thematisierung nicht lohnt, weil es sich eben um eine Belanglosigkeit handelt. Die Brisanz des Bagatellproblems für das Strafrecht rührt denn auch daher, daß es Bagatellen im Strafrecht eigentlich nicht geben dürfte: die These, das Strafrecht dürfe sich nicht mit Lappalien befassen, ist ein fundamentaler Programmsatz der Strafrechtslehre, welcher — ins Positive gewendet — die Selbstbeschränkung des Strafrechts auf strafwürdige Vorgänge fordert.

Dieser Programmsatz ist trotz der einschneidenden Strafrechtsreformen der jüngeren Vergangenheit nicht einmal annähernd eingelöst. Die Reformpolitik zentrierte ihre Anstrengungen auf eine Anpassung des Strafrechts an den sich abzeichnenden Wandel der sozialen Wertanschauung, die ganze Deliktsbereiche als „antiquiert“ empfand, und leitete daraus die Berechtigung zur Rücknahme der Strafzone etwa bei Staatsschutzdelikten, Sexualstraftaten und Straftaten gegen die Familie her. Während auf diese Neuorientierung der strafrechtlichen Rechtsgüterpolitik viel Scharfsinn verwendet wurde, blieb die Frage der Einschränkung des Strafschutzes bei *unbedeutender* Verletzung im Grundsatz als schutzwürdig *anerkannter* Güter in der Reformdiskussion ausgespart; aus der Einsicht, daß das Strafrecht sich nicht nur auf rechtsgutsbeeinträchtigendes Verhalten beziehen muß, sondern daß darüber hinaus sein Einsatz nur dort am Platz ist, wo der Rechtsgüterschutz *zwingend* eine *Bestrafung* verlangt, sind bei der Gesetzgebungsreform keine Konsequenzen gezogen worden.

Dabei ist die Befreiung des Strafrechts von Belanglosigkeiten — zumindest was die Zahl der Fälle angeht — weit dringlicher als seine Durchforstung nach antiquierten Bestimmungen. Die Massenhaftigkeit strafrechtlicher Bagatellverstöße steht im umgekehrten Verhältnis zu ihrer Einschätzung nach Schweregesichtspunkten. Leichtere Strafrechtsverstöße, die man mit dem Schlagwort „Bagatellkriminalität“ zu umreißen pflegt, haben ein Ausmaß erreicht, das die Kapazitäten der Strafjustiz über das Maß des Erträglichen belastet. Das auf den typischen Fall schwerwiegender Kriminalität zugeschnittene Strafverfahren

ist für Massendelikte zu schwerfällig und zu aufwendig; Staatsanwaltschaften und Strafgerichte leiden unter einer chronischen „Bagatellfall-Verstopfung“¹, die ihnen die Kraft nimmt für die Bekämpfung gravierender sozialschädlicher Verhaltensweisen, und die damit die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege gefährdet.

Da ungeachtet der Anstrengungen der Strafrechtsinstanzen eine Zurückdrängung der Bagatellkriminalität nicht in Sicht ist, erheben sich prinzipielle Bedenken gegen die Eignung des Strafrechts als Kontrollinstrument dieses Kriminalitätsbereichs. Während auf eine strafrechtliche Ahndung gravierender Delikte schwerlich verzichtet werden kann und sich dort bloß die Frage stellt, *wie* die unzweifelhaft vorhandene Strafberechtigung zu begründen ist, steht bei leichteren Delikten schon *das* Ob des Einsatzes von Strafrecht zur Disposition. Mangels unbedingter Strafbedürftigkeit ist das Strafrecht hier nicht das einzige in Betracht kommende Reaktionssystem, sondern eines unter mehreren Systemen sozialer Kontrolle, die allesamt auf die Eindämmung abweichenden Verhaltens abzielen und die insofern funktional äquivalent und austauschbar sind². Wegen seiner größeren Eingriffsintensität hat das Strafrecht zurückzutreten, wenn weniger einschneidende Maßnahmen sich gleichermaßen als präventiv geeignet erweisen. Die normative Begründung der Strafberechtigung läßt sich bei leichteren Delikten deshalb nicht rein strafrechtsimmanent aus wiederum normativen Prämissen herleiten, sondern bedarf der vergleichenden Beurteilung strafrechtlicher und alternativer sozialer Kontrollmechanismen unter dem Gesichtspunkt der faktischen Eignung zur Eindämmung abweichenden Verhaltens und zur Stabilisierung des Rechtsvertrauens der Bevölkerung. Weil die Mobilisierung des Strafrechts gegen kleinere Rechtsbrüche unter dem Vorbehalt des empirischen Nachweises seiner präventiven Eignung steht, bedroht die Massenhaftigkeit kleinerer Delikte die empirische Basis der Straflegitimation³. Soweit die Durchbrechung bei Strafe verbotener Verhaltensregeln faktisch zur Regel wird, wird die kleinere Alltagskriminalität zur Alltäglichkeit und erscheint in der sozialen Anschauung nicht mehr als abweichend; weil der Strafrechtsnorm dann keine entsprechende soziale Verbotsnorm (mehr) korrespondiert, gewinnt die Forderung nach Aufhebung der Strafrechtsnorm an Plausibilität⁴.

¹ So der Hamburger OLG-Präsident Stiebeler nach: Die Zeit Nr. 15/1981 vom 3. 4. 1981, S. 2. Ähnlich für die Polizei der BKA-Präsident Boge laut FAZ vom 12. 11. 1981.

² Vgl. dazu etwa Kaiser, Kriminologie, S. 6.

³ Zur generalpräventiven Wirksamkeit als Legitimationsbasis des Strafrechts Neumann/Schroth, Neuere Theorien, S. 2; Volk, Wahrheit, S. 11.

⁴ Neumann/Schroth, Neuere Theorien, S. 45.

Wie weit das Strafrecht sich in den Bereich abweichenden Verhaltens erstrecken darf und soll, läßt sich freilich auch dann nicht nach rein empirischen Kriterien entscheiden, wenn man an dem empirischen Erfordernis präventiver Wirksamkeit des Strafrechts festhält. Nur in der unteren Strafbarkeitszone der leichteren Delikte kommt bei gleicher präventiver Eignung eine Ersetzung des Strafrechts durch alternative Kontrollsysteme in Betracht; bei gravierenden Delikten mit massiver Bedrohungsintensität ist eine Befriedigung des unbedingten gesellschaftlichen Strafverlangens womöglich selbst dort unumgänglich, wo allein unter präventiven Gesichtspunkten eine Bestrafung nicht erforderlich wäre⁵. Die Vorfrage, wann die Schwelle zu gravierender, nach Strafe verlangender Delinquenz erreicht oder überschritten ist, läßt sich nicht empirisch-destruktiv beantworten, sondern erfordert eine normative, an kriminalpolitischen Bedürfnissen ausgerichtete Wertentscheidung. Die kriminalpolitische Festlegung des Bagatellbereichs, in dem eine Rücknahme des Strafschutzes zugunsten alternativer Mechanismen sozialer Kontrolle in Betracht kommt, kann sich nicht explizit auf die in der Massenhaftigkeit der Übertretungen zutage tretende faktische Geringschätzung von Strafnomen berufen, weil faktisch weithin üblich gewordene Verhaltensweisen keineswegs normativ duldenswert oder gar anerkennungswürdig sein müssen. Faktischen Normdurchbrechungen kann auch durch Bestärkung kontrafaktischer Verhaltenserwartungen begegnet werden, indem die Präventivwirkung durch Verschärfung strafrechtlicher Repression erhöht wird. Der Satz, das Strafrecht dürfe sich nicht auf Bagatellen erstrecken, kann kriminalpolitisch zu diametral entgegengesetzten Anstrengungen Anlaß geben: Zur Auslagerung von Bagatellen aus dem Strafbarkeitsbereich oder zur Aufwertung vermeintlicher Bagatellen zu echtem Kriminalunrecht.

Spätestens hier wird einsichtig, daß es sich beim strafrechtlichen Bagatellbegriff um einen *normativen* Begriff der kriminalpolitischen Folgendiskussion handelt, der den empirischen Befund der Geringschätzung von Strafrechtsnormen durch massenhafte Übertretungen zum Anlaß nimmt, nach strafrechtsdogmatischen Lösungen auf Rechtsetzungs- und Rechtsanwendungsebene zu suchen. Die interdisziplinäre Verbindung kriminalsoziologischer, kriminalpolitischer und strafrechtsdogmatischer Bemühungen unter dem leitenden Interesse der Befreiung des Strafrechts von Bagatellen ist eine strafrechtssystematische Aufgabe, deren Bewältigung noch aussteht.

Die vorliegende Arbeit nimmt sich dieser Aufgabe an. Sie sucht die Forderung nach Selbstbeschränkung des Strafrechts an einem einheit-

⁵ Wie zu zeigen sein wird, muß das Strafrecht auch einem irrationalen gesellschaftlichen Strafverlangen Rechnung tragen; vgl. dazu vorab Hassemer, Theorie, S. 242 ff.