

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 326

Normwidrigkeit und Zurechnung bei Sonderdelikten

**Eine normtheoretische Untersuchung ihrer Begründung,
der sich daraus ergebenden Folgen für die Beteiligung
sowie ihrer Unterscheidung von den sogenannten unechten
Sonderdelikten**

Von

Felipe Belmar Todorovic



Duncker & Humblot · Berlin

FELIPE BELMAR TODOROVIC

Normwidrigkeit und Zurechnung bei Sonderdelikten

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 326

Normwidrigkeit und Zurechnung bei Sonderdelikten

Eine normtheoretische Untersuchung ihrer Begründung,
der sich daraus ergebenden Folgen für die Beteiligung
sowie ihrer Unterscheidung von den sogenannten unechten
Sonderdelikten

Von

Felipe Belmar Todorovic



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung des Deutschen Akademischen Austauschdienstes.

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Jochen Bung, M.A., Hamburg

Die Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

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
© 2025 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19309-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59309-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die folgende Untersuchung, die durch ein Stipendium des DAAD und Becas Chile gefördert wurde, hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg im Wintersemester 2023 als Dissertation vorgelegen. Ziel der Arbeit war, die Art und Weise zu untersuchen, wie sich die Normwidrigkeit und Zurechnung bei den Sonderdelikten von der Anwendung der gleichen Kategorien bei anderen Delikten unterscheidet und den § 28 StGB entsprechend auszulegen.

Danken möchte ich in erster Linie meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Jochen Bung, für seine Unterstützung und für die Freiheit, die er mir bei der Gestaltung meiner Dissertation schenkte. Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin Herrn Professor Dr. Kai Cornelius, der die Mühe der Erstellung des Zweitgutachtens auf sich genommen hat sowie Herrn Professor Dr. Andreas Hoyer, der die Aufnahme der Untersuchung in die Strafrechtlichen Abhandlungen n.F. befürwortet hat.

Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Juan Pablo Mañalich, der mein Interesse an strafrechtlichen und rechtstheoretischen Fragen geweckt hat. Ich möchte mich zuletzt bei Francisco Acosta, Cheyenne Durst und Isabel Yáñez bedanken, ohne deren Unterstützung diese Arbeit nicht möglich gewesen wäre.

Gewidmet ist das Buch meinen Eltern.

Hamburg, im Juli 2024

Felipe Belmar Todorovic

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
-------------------------	----

Kapitel 1

Normen als Gründe für Handlungen	22
A. Verhalten, Handlung und Straftat	22
B. Verhaltensnormen und Sanktionsnormen: Normen als Handlungsgründe	26
I. Verhaltensnormen, Sanktionsnormen und ihre Funktionen	26
II. Verhaltensnormen als ausschließende Handlungsgründe	30
C. Askriptive Regeln: Zurechnung, Pflichtverletzung und Schuld	32
I. Handlungsfähigkeit und Pflichtverletzung	32
II. Motivationsfähigkeit und Schuld	36
III. Versuch als Pflichtverletzung ohne Normwidrigkeit	37
IV. Außerordentliche Zurechnung: Fahrlässigkeit und andere Subrogationskriterien	38

Kapitel 2

Sonderdelikte und Sondernormen	41
A. Sonderdelikte als Übertretung von Sondernormen	41
I. Normen mit beschränktem Adressatenkreis	41
II. Normen mit näher gekennzeichneten Subjekten	48
III. Delikte mit gesteigerten Pflichten	49
B. Paradigmenwechsel: Die Ersetzung des Begriffs der Sonderdelikte für die Einordnung der besonderen persönlichen Merkmale	51
I. Tatbezogene und täterbezogene Merkmale	51
II. Tatbezogene Merkmale als rechtsgutsbezogene Merkmale	56
III. Wertneutrale und wertbezogene bzw. rein typisierende und tatunwerterhebliche Merkmale	59
IV. Einheitslösung: Die Gleichbehandlung aller persönlichen Merkmale	61
V. Unrechts-, Schuld- und gemischte Merkmale	64

C. Pflichtdeliktslehren: Die Verletzung einer Sonderpflicht als täterschaftsbegründendes Kriterium	68
I. Vergleichbarkeit der Begriffe der Sonderdelikte und der Pflichtdelikte und Roxins ursprüngliche Definition	68
II. Pflichtdelikte als das Handeln gegen eine Institution	71
III. Die Garantensonderdelikte als Umformung der Pflichtdelikte	75
IV. Schlussbemerkungen und Kritik der Pflichtdeliktslehre	77
D. Die relative Modifizierung des Unrechts wegen der Ausübung einer Sonderrolle	83
I. Modifizierung durch die Überantwortung eines Gemeinschaftswertobjekts an das Sondersubjekt	83
II. Die Steigerung des Unwerts durch eine intensiverte Beziehung zum Rechtsgut	88
E. Schlussbemerkungen über die Begründung der Sonderdelikte und den Anwendungsbereich des § 28 StGB	90
I. Schlussfolgerungen zur Begründung der Sonderdelikte	90
II. Der Anwendungsbereich des § 28 StGB: Was soll unter den Begriff der besonderen persönlichen Merkmale fallen?	95

Kapitel 3

Die Zurechnung der Sonderdelikte 102

A. Täterschaft und Sonderdelikte	102
I. Kriterien der Zurechnung zur Täterschaft	102
1. Extensiver und restriktiver Täterbegriff	102
2. Subjektive Theorien zur Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme	103
3. Formell-objektive Theorie	105
4. Materiell-objektive Theorie der Tatherrschaft	106
a) Tatherrschaftslehre im Allgemeinen und unmittelbare Täterschaft als Handlungsherrschaft	106
b) Mittelbare Täterschaft als Willensherrschaft	108
c) Mittäterschaft als funktionelle Tatherrschaft	110
d) Kritik der Tatherrschaftslehre	113
5. Täterschaft und Teilnahme als Strukturen strafrechtlicher Zurechnung	116
a) Beteiligungsformen und unmittelbare Täterschaft	116
b) Mittelbare Täterschaft als Zurechnung eines fremden Verhaltens als eigenes	120
c) Mittäterschaft als gegenseitige Repräsentation	126
II. Täterschaft beim Sonderdelikt	128
1. Modifizierung der Täterschaftskriterien bei den Sonderdelikten?	128
2. Mittelbare Täterschaft bei den Sonderdelikten und das Problem des sog. qualifikationslosen dolosen Werkzeugs	132
3. Mittäterschaft beim Sonderdelikt	137

B. Teilnahme und Sonderdelikte	140
I. Die Strafbarkeit der Teilnahme	140
1. Das Akzessorietätsprinzip und seine vermeintlich strafeinschränkende Funktion laut der reinen Verursachungstheorie	140
2. Akzessorietätsorientierte Begründungen der Teilnahme	142
3. Teilnahme als sekundäre Pflichtverletzung	145
II. Die Teilnahme am Sonderdelikt	148
1. Die Teilnahme des Extraneus am Sonderdelikt	148
a) Teilnahmedelikt und § 28 StGB als Begründung der Strafbarkeit des Extra- neus	148
b) Die Reduktion der Teilnahme am Sonderdelikt auf die Beteiligung des Ex- traneus	152
c) Die Teilnahme des Extraneus aus der Perspektive der Akzessorietät der Teilnahme	155
2. Teilnahme des Intraneus am Sonderdelikt	159
a) Konstruktive Unmöglichkeit der Teilnahme eines Intraneus?	159
b) Die Teilnahme des Intraneus durch die Nichterfüllung aller Tatbestands- merkmale	161
C. Die Auslegung des § 28 Abs. 1 StGB: Begründung, Lockerung oder Strafzumessung	163

Kapitel 4

Die sogenannten unechten Sonderdelikte

165

A. Die theoretische Einordnung der unechten Sonderdelikte: Sonderdelikte oder Quali- fikationen von Gemeindelikten?	165
I. Sog. unechte Sonderdelikte als Sonderdelikte	165
II. Sog. unechte Sonderdelikte als Delikte gemischter Art	167
III. Sog. unechte Sonderdelikte als Qualifikationen von Gemeindelikten	169
B. Die Folgen der Einordnung der unechten Sonderdelikte als Qualifikationen im All- gemeinen	170
I. Grundgedanken bezüglich der tatbestandlichen Abwandlungen und der Formen der Konkurrenz	170
II. Eine normlogische Untersuchung der Verhaltensnormen und Sanktionsnormen bei Konstellationen von Grunddelikten und tatbestandlichen Abwandlungen	174
1. Qualifikationen als Modifikationen der Verletzung einer gleichen Verhaltens- norm auf der Sanktionsnormebene	174
2. Sanktionsnormen als Handlungsgründe?	178
III. Die Gesetzeskonkurrenz als Instrument zur Vermeidung der Doppelbewertung und das Verhältnis zwischen den Kategorien der Spezialität und der tatbestandlichen Abwandlung	183

C. Die Folgen der Einordnung der unechten Sonderdelikte als Qualifikationen im Besonderen: Die Auslegung des § 28 Abs. 2 StGB	190
I. Die sogenannte „Tatbestandsverschiebungslösung“ und die Durchbrechung des Akzessorietätsgrundsatzes	190
II. Die Strafzumessungslösung als mögliche interne und externe Harmonisierung des § 28 StGB	192
III. Stellungnahme: Zurechnungslösung als Gesetzesauslegung, Strafzumessungslösung als Ausgangsbasis einer besseren Vorschrift	198
D. Das <i>delictum sui generis</i> und dessen Auswirkungen auf die Unterscheidung zwischen unechten und echten Sonderdelikten	203
Schlussbemerkungen	208
Literaturverzeichnis	212
Sachwortverzeichnis	220

Einleitung

Wem viel gegeben ist, bei dem wird man viel suchen; und wem viel anvertraut ist, von dem wird man umso mehr fordern.

– Lukas 12:48

Jeder nach seinen Fähigkeiten, jedem nach seinen Bedürfnissen!

– Karl Marx

Es könnte bereits zu Anfang eine sehr allgemeine Frage gestellt werden: Lohnt es sich *wirklich*, noch einen weiteren Versuch zu unternehmen, sich mit den Diskussionen über die Sonderdelikte und die Auslegungsprobleme des § 28 StGB auseinanderzusetzen? Und dazu noch: Ist es gewinnbringend, eine der analytischen Philosophie entlehnte Terminologie zu benutzen, um diese Aufgabe zu bewältigen? Beide Fragen sind meines Erachtens zu bejahen.

Ziel dieser Arbeit ist die Untersuchung und Beantwortung von drei Fragestellungen zu den Sonderdelikten aus der Perspektive eines analytischen Modells, das Handlungen als Interpretationskonstrukte und Normen als Gründe für Handlungen thematisiert: erstens die normative Begründung und Unterscheidung der Sonderdelikte von den Gemeindelikten; zweitens die Art und Weise, in der sich diese Unterschiede auf die Zurechnung als Täter und Teilnehmer bei dieser Deliktgruppe auswirken; und drittens die strukturelle Differenzierung der Sonderdelikte von den sogenannten unechten Sonderdelikten.

Vor der Auseinandersetzung mit diesen Problemen wird im ersten Kapitel in die Terminologie und das theoretische Modell eingeführt, die bzw. das zur Beantwortung dieser Fragen im Rest der Arbeit verwendet werden. Die Einführung soll das Lesen und Verständnis der übrigen Kapitel erleichtern, ohne dass es sich dabei um eine ausführliche Darstellung dieser Grundlagen handeln würde. Gegenstand sind vielmehr nur die wesentlichen Elemente, die zur Erreichung dieses Zwecks unerlässlich sind.

Für die Beantwortung dieser Fragestellung werden drei analytische Unterscheidungen eingeführt: Die erste betrifft den Unterschied zwischen Verhalten und Handlung sowie das Verständnis einer Straftat als eine durch strafrechtliche Normen konstituierte Handlung. Als Verhalten werden die körperlichen Bewegungen bzw. nicht vorgenommenen Bewegungen eines Menschen zwischen zwei Zeitpunkten bezeichnet. Als Handlung wird hingegen eine Interpretation verstanden, die eine bestimmte Intentionalität oder Zweckmäßigkeit eines Verhaltens zum Ausdruck bringt. Diese Bezeichnung wird vor allem dann verwendet, wenn jemand für ein bestimmtes Verhalten zur Verantwortung gezogen wird. Die Straftat wird, wie ge-

sagt, als eine solche Handlung verstanden, die durch strafrechtliche präskriptive und askriptive Regeln konstituiert wird, insbesondere als eine Erklärung eines Täters, dass eine bestimmte Norm für ihn in einer konkreten Situation nicht gilt.

Die zweite Unterscheidung betrifft die im deutschen Strafrecht auf Binding zurückzuführende normative Unterteilung in Verhaltensnormen und Sanktionsnormen sowie den Gedanken darüber, wie Normen als Gründe für Handlungen verstanden werden können. Verhaltensnormen werden als Gebote bzw. Verbote dargestellt, die durch den Schutz bestimmter Rechtsgüter legitimiert werden. Aus einer pragmatischen Perspektive liefern diese Normen ihren Adressaten ausschließende Gründe für die Unterlassung oder Durchführung bestimmter Handlungen. Sanktionsnormen werden hingegen als sekundäre konstitutive Regeln präsentiert, die den Rechtsstab zur Verhängung einer Strafe als institutionelle symbolische Reaktion auf die Verletzung einer Verhaltensnorm ermächtigen.

Die dritte Unterscheidung bezieht sich auf die Differenzierung dieser präskriptiven Normen von den askriptiven Zurechnungsregeln, die sich mit den Fähigkeiten befassen, die bei dem Normadressaten nachgewiesen werden müssen, um ihn für sein Verhalten und dessen Folgen verantwortlich zu machen. Die erste dieser Fähigkeiten, die intentionelle Handlungsfähigkeit, umfasst das physische Können und das auf die Tatumstände bezogene Wissen, die die Person brauchen würde, um das normwidrige Verhalten zu vermeiden, wenn sie die normgemäße Intention – die auf dieser Stufe unterstellt wird – als leitendes Motiv hätte. Wenn sie gegeben sind, ist es für die Person möglich das Gesollte in die Tat umzusetzen. Auf einer zweiten Stufe befasst sich die Motivationsfähigkeit mit der Frage, warum der Täter eine andere als die normgemäße Intention seinem Verhalten zugrunde gelegt hat. Mit anderen Worten fragt sie danach, ob es für den Normadressaten überhaupt möglich war, diese Intention zu bilden, sie anderen konfligierenden Intentionen vorzuziehen und ob es rational oder unzumutbar war, dass er die Norm als wirksamen Grund seines Handelns gehabt hätte. Wenn beide Fähigkeiten gegeben sind, kann sein Verhalten semantisch als eine Willenserklärung interpretiert werden, die die Verbindlichkeit der Norm als Grund für das Handeln in Frage stellt.

Auf dieser Grundlage wird im zweiten Kapitel versucht, die normativen Elemente dieser allgemeinen Konzeptualisierung der strafrechtlichen Normen und Delikte zu bestimmen, die in Bezug auf ihre Anwendung auf die Sonderdelikte gegebenenfalls modifiziert werden sollten. Als Resultat dieser Untersuchung wird letztendlich argumentiert, dass der Hauptunterschied der Sonderdelikte darin besteht, dass sie Verstöße gegen Sondernormen sind, das heißt Normen mit einem beschränkten Adressatenkreis von primär Verpflichteten.

Durch diese Beschränkung wird ein dritter Weg für den Gesetzgeber in der Abwägung zweier Rechtsgüter eröffnet, die bei der Festsetzung einer Verhaltensnorm in Betracht kommen: einerseits das von der Norm geschützte Rechtsgut, aber andererseits die von der Rechtsordnung ebenfalls positiv bewertete – und insoweit auch als Rechtsgut interpretierbare – Handlungsfreiheit des Normadressaten. Durch

diese Beschränkung wird also nicht die Freiheit aller Rechtssubjekte, sondern nur die einer Teilmenge eingeschränkt. Diese stärkere Belastung beruht auf der Sonderstellung, die sie innehaben, die ihnen in der Regel bestimmte Befugnisse einräumt und die sie für ein Rechtsgut verantwortlich macht. Diese Stellung versetzt das Rechtssubjekt entweder in der Lage, dem Rechtsgut überhaupt schaden zu können oder sie versetzt es wenigstens in eine bessere Position, dies zu tun. Die Innehabung einer solchen Stellung oder Beziehung ermöglicht es bzw. trägt dazu bei, diese Art von Delikten zu erkennen und sie von anderen zu unterscheiden, bei denen der potenzielle Täter zwar auch genauer beschrieben wird, die aber keine besondere Sonderverantwortlichkeit zu erkennen geben, die eine normative Beschränkung rechtfertigen würde.

Der Weg zu dieser Lösung, nämlich die Revision mancher der unterschiedlichen Vorschläge, die zur Begründung dieser Delikte unterbreitet werden, ist jedoch alles andere als einfach und es besteht das Risiko, die Übersicht zu verlieren. Die Terminologie, die von den verschiedenen Autoren zur Beantwortung dieser Fragen verwendet wird, variiert erheblich, ebenso wie die systematische Stellung, in der sie behandelt werden. So wurde das Problem zwar ursprünglich unter dem Topos der Begründung der Sonderdelikte erörtert, doch wurden die Begriffe im Laufe der Zeit einerseits durch die Fokussierung auf die Auslegung der Regeln des § 28 StGB und des dort verwendeten Begriffs der ‚besonderen persönlichen Merkmale‘ und andererseits durch die Verwendung des Begriffs der Pflichtdelikte teilweise ersetzt, der zwar gewisse Ähnlichkeiten mit dem Begriff der Sonderdelikte aufweist, sich aber in relevanter Weise unterscheidet. Zwar werden nicht sämtliche Auffassungen dazu behandelt, aber es wird versucht, einen allgemeinen Überblick zu geben und die unterschiedlichen Lehren in Unterkategorien einzuordnen, die bestimmte konkretere oder allgemeinere Elemente gemeinsam haben.

In einer ersten Gruppe werden die Theorien behandelt, die von Sondernormen bzw. -delikten sprechen und die Grundlage für die in dieser Arbeit vorgeschlagene Lösung liefern, insbesondere die grundlegenden Überlegungen Naglers. Es werden aber auch einige kritische Einwände gegen die Lehre dieses Autors thematisiert, die die Frage offenlassen, ob nicht eine andere Konzeptualisierung bevorzugt werden sollte oder zumindest wie diese Überlegungen ergänzt werden können, um die Kritikpunkte zu beseitigen.

Diese Theorien bezüglich der Begründung der Sonderdelikte haben oft versucht, eine umfassende Charakterisierung dieser Delikte anzubieten, die die Elemente zutreffend aufzeigen würde, die die Sonderdelikte gemeinsam haben und die sie von den sog. Gemeindelikten unterscheiden. Erst auf der Basis einer festen theoretischen Grundlage ihrer Begründung wurde dann ermittelt, inwieweit sie mit den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des StGB – § 50 StGB a.F., § 28 StGB – in Einklang zu bringen waren. Trotz erheblicher Differenzen ist ihnen bis zu einem gewissen Grad der normative Charakter ihrer Ausführungen gemeinsam, entweder durch die Postulierung von Normen, die in erster Linie nur von einem bestimmten