

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Einleitung.....	1
1. Teil.....	9
Kapitel I: Über Straftheorien und Strafzumessungstheorien.....	9
I. Einleitung.....	9
II. „Vereinigungstheorien“ und „mixed theories of justification“.....	11
III. Recht und Moral in Straftheorie und Strafzumessungstheorie.....	13
1. Straftheorien als moralische oder rechtliche Theorien?.....	14
2. Rechtspositivismus und moralische Rechtfertigung.....	15
3. Zwischenfazit.....	21
IV. <i>John Rawls' Two Concepts of Rules</i>	21
1. Der Begriff der Strafe und der Vorwurf eines „definitional stop“.....	26
2. Konstitutive vs. regulative Regeln?.....	28
3. Erfolgshaftung und Utilitarismus.....	29
V. Handlungsmoral und Institutionenmoral.....	32
VI. Deontologische Rechtfertigung der Institution Strafe?.....	36
VII. Die „innere Moralität“ des Rechts und retributiv-deontologische Theorien.....	40
VIII. Das eigentliche moralische Problem der retributiv- deontologischen Straftheorien.....	42
IX. Deontologische Strafbegründung als bloße Strafermöglichungs- theorie?.....	44
X. Konsequentialismus und Institutionenmoral.....	47
XI. <i>Roxins</i> „präventive Vereinigungstheorie“ und <i>Nozicks</i> Idee der „side constraints“.....	49
XII. Strafbegründungsprinzipien und Strafzumessungsentscheidungen.....	52
XIII. Einwände gegen eine pluralistische Straftheorie.....	57

1. Verstoß gegen die Menschenwürde durch mittelbare Einbettung eines einzelnen Bestrafungsaktes in eine allgemeine Strafpraxis?.....	57
2. „Intoleranz“ der Schuldvergeltung gegenüber anderen Strafzwecken?.....	59
3. Maßlosigkeit eines zweckfrei verstandenen Strafmaßes im Einzelfall?.....	59
XIV. Ergebnis	63

Kapitel II: Die „Theorienfamilie“ der tatproportionalen Strafzumessung

65

I. Einleitung.....	65
II. Die Evaluierung des Erfolgsunrechts nach dem Einschnitt in die Lebensqualität des Opfer	70
1. Die Unmöglichkeit einer Ordinalskala für alle Individualdelikte	70
2. Probleme bei der Erklärung von Strafraumen	74
3. Die Unterkomplexität einer rein viktimologischen (Erfolgs-) Unrechtsbestimmung	78
a) Krankenwagendiebstahls“-Fall.....	80
b) „Untreue-Wettbewerbsverzerrungs“-Fall	81
4. Enttäuschte Hoffnungen als Erfolgsunrechts-Dimension?	82
5. Problem bei der Evaluierung von „egoistischen vs. altruistischen“ Handlungen	85
6. Einheitliche Maßstäbe für Individual- und Kollektivdelikte?	89
III. Die Überschätzung der Strafzweckantinomien für die gegenwärtige Unbestimmtheit der Strafzumessungspraxis	90
IV. Fazit	92

Kapitel III: Das Verhältnis von Unrecht und Schuld aus der Perspektive der Strafzumessungsdogmatik und die Strafzumessungsschuld

95

I. Schuld als objekt- oder metasprachlicher Ausdruck?.....	96
II. Steigerbarkeit der Schuld und ihre Abhängigkeit vom Tatunrecht	100
III. Das Unrechtsbewusstsein als materialer und steigerbarer Schuldvorwurf?.....	102
IV. Reine Schuldmerkmale?.....	107
V. Strafzumessungsschuld als überflüssiger Begriff?	112

Kapitel IV: Die Relevanz des Erfolges und von Handlungsfolgen für die Strafzumessungsschuld 116

I. Einleitung.....	116
II. <i>Hirschs</i> vorrechtlicher Handlungsbegriff und <i>Gardners</i> Sprachargument.....	122
III. „Kantian thought“? – Das „Symmetrieargument“ der Zurechnung guter und schlechter Handlungsfolgen	124
IV. Das Kontroll- und Zufallsargument	128
V. Das empirische Opferschutzargument	135
VI. <i>Jakobs</i> Obliegenheitsargument und <i>Lewis</i> Bestrafungslotterie	136
VII. Das subjektive Recht des Opfers einer Straftat auf Folgenberücksichtigung	142
VIII. Ergebnis	148

Kapitel V: Der Partikularismus der Strafzumessungspraxis im Widerstreit mit dem Universalisierbarkeitspostulat als Grundkonsens des juristischen Diskurses 149

I. Einleitung.....	149
II. Der ethische Partikularismus und das Universalisierbarkeitspostulat	150
III. Regelorientierung vs. Schuldprinzip?.....	154
IV. Regelskeptizismus.....	160

Kapitel VI: Regelbildung für die Strafzumessung – eine normentheoretische (Re-)Konstruktion der Strafzumessungsentscheidung..... 165

I. <i>Puppes</i> Strafzumessungsnormen-Modell und <i>Kochs</i> Ermessensmodell.....	166
II. <i>Frischs</i> Strafzumessungsmodell – die Schuldstrafe als unbestimmter Rechtsbegriff?.....	178
III. <i>Kuhlens</i> „fallgebundene Ähnlichkeitsregeln“ und „Prima facie“-Regeln.....	181
IV. Die Operationalisierung des Strafzumessungsnormenmodells anhand von Fallbeispielen	186
1. BGHSt 52, 84 – Tatschuldobergrenzen für Bagatelldaten von Rückfalltätern?.....	186

2. Die Reaktion der Rechtswissenschaft	191
3. BGHSt 53, 71 – Tatschulduntergrenzen für Steuerhinterziehungen großen Ausmaßes	198
a) Der Gewaltenteilungseinwand und das Gebot richterlicher Unabhängigkeit.....	203
b) Der Willkür-, Dezisionismus- und Unbestimmbarkeits- einwand	206
c) Der Schematismus-, Taxenwesen-, Mathematisierungs- einwand	209
d) Der Einwand der Überbetonung des Erfolgsunrechts.....	211
e) Der Steuerungs- und Präventionseinwand	211
4. Die Vorsatzformen als Beispiel für nicht-numerische Prima facie-Regeln.....	213
5. Weitere Potentiale der Regelbildung – Geständnis und Rückfall im allgemeinen	216
V. Die Grenzen der Regelbildung in der Strafzumessung	221
VI. Wer soll Autor und damit Motor der Regelbildung in der Strafzumessung sein?	224
VII. Seitenblicke: Die Entwicklung der Schmerzensgeldrechtsprechung im Vergleich zur Strafzumessung und das Recht der Ordnungswidrigkeiten.....	230
VIII. Fazit – Auf dem Weg zu einem Besonderen Teil des Strafzumessungsrechts mithilfe von Prima facie-Regeln.....	232
2. Teil.....	237
Einleitung: Problemaufriss der verschuldeten Auswirkungen der Tat.....	237
Kapitel I: Der Vorwurf der indirekten Bestrafung und die Normvalenz von Art. 103 Abs. 2 GG in der Strafzumessung ..	241
I. Einleitung.....	241
II. Zum Wortlaut des § 46 Abs. 2 StGB	244
III. Die Normvalenz von Art. 103 Abs. 2 GG in der Strafzumessung	247
IV. Der Vorwurf der „indirekten Bestrafung“ im Widerspruch zur Berücksichtigungsfähigkeit von „Zielen des Täters“	257
Kapitel II: Die objektiven Zurechnungskriterien der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den verschuldeten Auswirkungen der Tat und das zeitgenössische Schrifttum.....	260

I.	Der „Heroinabgabefall“ BGHSt 37, 179 als Beginn der Implementierung der Lehre(n) vom Schutzzweck der Norm in die Strafzumessung?	262
II.	Die divergierende neuere höchstrichterliche Rechtsprechung	264
III.	Die Einschätzung im Schrifttum zu der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung	268
IV.	Die objektiven Zurechnungskriterien des Schrifttums	273
	1. <i>Frischs</i> Adäquanzurteil und seine Vorläufer	273
	2. <i>Frischs</i> Schutzzweck-Erwägungen	280
	3. <i>Bloys</i> „streng rechtsgutsbezogener“ Ansatz	286
	4. <i>Hörnles</i> Einschnitt in die Lebensqualität und die „Appellfunktion von Normen“	293
	5. <i>Stahls</i> Verweis auf die Strafraumen als kontinuierliche Schwere- skala und die h.M. zur ungleichartigen Idealkonkurrenz	298
V.	Fazit.....	302

Kapitel III: *Puppes* innertatbestandliche Zurechnungslehre („haftungsbegründende Kausalität“) 304

I.	Einleitung.....	304
II.	Die <i>Puppe</i> 'sche Kausalitätslehre – „in einer Nusschale“	307
	1. Die Einzelursache als notwendiger Bestandteil einer hinreichenden Minimalbedingung.....	307
	2. Das Kausalgesetz.....	308
	3. Das Erfordernis der Minimalbedingung	310
	4. Die Ausscheidung von Ersatzursachen.....	315
	5. Zusammenfassung	317
	6. Die Möglichkeit mehrerer instantiiertes hinreichender (Minimal-) Bedingungen	318
III.	Die Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung	319
	1. „Pistolen“-Fall.....	322
	2. „Rattengift“-Fall.....	323
	3. „Pistolenkugel“-Fall	324
	4. „Schiffskapitän“-Fall.....	324
IV.	Die normativen Gründe für das Erfordernis der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung	325
V.	Weitere Kriterien der Erfolgszurechnung.....	327
VI.	Einwände gegen ein solches Zurechnungsmodell	333
	1. „Werturteile können nichts verursachen“	333
	2. „Was ist eine Sorgfaltspflichtverletzung?“	334
	3. „Unerlaubte Gefahr als Zirkelschluss“?	336

4. „Naiver strafrechtlicher Naturalismus?“	336
5. „Dispositionale Handlungs(un-)fähigkeit kann nichts verursachen?“.....	337
6. Konfundierung von „Zurechnungsgegenstand“ und „Zurechnungsgrund“	337
VII. Fazit.....	341

Kapitel IV: Die außertatbestandliche Zurechnungslehre („haftungsausfüllende Kausalität“)..... 344

I. Analyse des Kriteriums der „Kausalität der Tatbestandsverwirklichung“	345
1. „Umweltschaden“-Trunkenheitsfahrt-Fall.....	350
2. Untauglicher Versuchsfall	350
3. Der „Bismarck“-Fall (Paparazzi I)	351
4. Der „Lady Diana“-Fall (Paparazzi II).....	353
II. Welche Elemente der tatbestandsmäßigen Eigenschaften der Handlung müssen in der Kausalerklärung vorkommen?	355
1. Die überschießenden Inntendenzen?.....	355
2. Vorsatz oder Fahrlässigkeit?	360
3. Die objektiven Eigenschaften der tatbestandsmäßigen Handlung ...	362
4. Die Paralleldiskussion um die Bestimmung des Verfallsgegenstandes gem. § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB	364
III. Das Durchgängigkeitserfordernis	365
IV. Mögliche Einwände gegen das Durchgängigkeitserfordernis	370
V. Anwendungsfälle für Schutzzweckerwägungen?	374
1. Dürfen nur „unrechtsverwandte Tatsachen“ schulderhöhend zugerechnet werden?	374
2. Rekurs auf gesetzgeberische Zweckklauseln?	376
VI. Die Drittschadensproblematik – Zugleich eine Neubestimmung des Opferbegriffs für das Strafzumessungsrecht	379
1. Der „Bundesligawettskandal“-Fall (Fall „Hoyzer“)	380
2. Weitere Einwände gegen die Einbeziehung von Drittschäden	387
a) Der Einwilligungseinwand.....	387
b) Der Strafantragseinwand	388
c) Anerkennung eines subjektiven Rechts durch Berücksichtigung in der Strafzumessung?.....	391
d) Folgerungen für die Bestimmung des Opferbegriffs und die „Schockschadens“-Problematik	393

3. Die Drittschadensproblematik in der Strafzumessung als Ausfluss unterschiedlicher Grundverständnisse vom strafrechtlichen Unrecht	399
VII. Zusammenfassung	407

Kapitel V: Das Erfolgsunrecht in der strafzumessungsrecht- lichen Folgenrechnung..... 410

I. Grundlagen	414
II. „Enttäuschte Liebe“ und „enttäuschte Hoffnungen“ als Bestandteil des Erfolgsunrechts?	416
III. „Immaterielle Genugtuung“ als Strafschärfungsgrund in Ausnahme- fällen?	427
IV. Strafrechtliches Erfolgsunrecht vs. zivilrechtliches Erfolgsunrecht ...	429
1. Vertragsunrecht	430
2. Spezifisch strafrechtliche Wertungen	430
3. „Fangprämie“	431
4. Fazit.....	433
V. Alternative Bestimmungen des Erfolgsunrechts.....	434
1. „unfair advantage“-Modelle/„Fairness“-Theorien	434
2. (Güter-)Vorteile gegenüber dem Opfer?.....	440
3. Generalpräventive Ausdeutungen eines „Normgeltungs-“/ „intellektuellen Verbrechenschadens“	443
a) Jakobs changierende Stellungnahmen zur Strafzumessung	443
b) Der Fall Hoeneß als Paradigma für einen fehlenden gesellschaftlichen Diskurs und Konsens zum Strafmaß.....	449
c) Die Strafschärfung für „Normgeltungsschäden“ als Strafe für fremde Schuld.....	456
d) Ein diskursiver Schuldbegriff und die Möglichkeit von Kollektivzurechnungen.....	465
e) Die Möglichkeit der Strafschärfung durch nachfolgende Straftaten Unbeteiligter aufgrund der Ingerenzgarantenstellung des Ersttätlers	467
f) Ein funktionaler strafzumessungsrechtlicher Beendigungs- begriff der Tat	469
g) Kein Zurechnungsausschluss bei Vorsatztaten Dritter, sofern die tatbestandliche Sorgfaltspflichtverletzung vor solchen schützen soll	476
h) Zusammenfassung	479
VI. Ausnahmefälle der Berücksichtigungsfähigkeit „enttäuschten Normvertrauens“?	480

Kapitel VI: Die subjektiven Zurechnungskriterien der verschuldeten Auswirkungen der Tat.....	491
I. Eine kleine Geschichte der Erfolgzurechnung in der Strafzumessung	493
1. Unterschiede zu der Entwicklung der erfolgsqualifizierten Delikte und besonders schweren Fälle	494
2. Das Problembewusstsein hinsichtlich außertatbestandlicher Auswirkungen	497
3. Die Entscheidung des Großen Senates BGHSt 10, 259	498
II. Die neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zur subjektiven Zurechnung der Auswirkungen der Tat	501
1. „Vorhersehbarkeit“	501
2. Die Vermengung mit anderen Kriterien	504
3. Die Unklarheit des deskriptiven Gehalts der Vorhersehbarkeit	507
4. Ein normativer Gehalt der Vorhersehbarkeit?	510
a) Intentionale Vermeidbarkeit der Strafbarkeit?	511
b) Die verschuldeten Auswirkungen der Tat als bloßer Verstärker der Gegenmotivation?	512
c) Fairness- und Gerechtigkeitsgründe?	515
III. Der Fahrlässigkeitsmaßstab im Strafzumessungsrecht	517
1. Der „Mingvasen-Notwehrfall“	517
2. Der „Reisekoffer-Diebstahlsfall“	520
3. Der „Christstollen-Diebstahlsfall“	525
4. Fazit	527
IV. Einwände	531
1. „versari“-Haftung?	531
a) Der Vertrauensgrundsatz	531
b) Handeln mit aktuellem Unrechtsbewusstsein	534
c) Zwischenfazit.....	535
2. Privilegierung des planvoll handelnden Täters?	536
3. „Crimen culpae“?	537
4. Der Unbestimmtheitseinwand	538
V. Exkurs: Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers	539
1. Der Tatbeteiligte als Opfer?	539
a) Schäden bei Tatbeteiligten.....	540
b) „Verstrickung Dritter“ als verschuldete Auswirkungen der Tat?.....	542
2. Die eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers	545
VI. Fazit zu den Minimalbedingungen der subjektiven Zurechnung	550
VII. Vorsatz oder Fahrlässigkeit für die Zurechnung „innertat- bestandlicher Tatfolgen“?.....	552

1. Das Verhältnis von Vorsatz und Fahrlässigkeit.....	554
2. Die Einbeziehung fahrlässiger Vermögensschäden als Verstoß gegen das Schuldprinzip?.....	561
3. <i>Frischs</i> normlogischer Einwand gegen die Einbeziehung fahrlässiger Vermögensschäden.....	564
4. <i>Hörnles</i> Verantwortungsdiallog mit dem Vorsatztäter	566
5. Fazit	569

Kapitel VII: Sonderprobleme der Erfolgszurechnung in der Strafzumessung

570

I. „Hassverbrechen“ und verschuldete Auswirkungen der Tat	570
1. Größere physische oder psychische Schäden für die Primäropfer von Hassverbrechen als Grund der Strafschärfung?	572
2. Hassverbrechen als Angriff auf alle Mitglieder einer Minderheit oder Verursachung eines größeren Sozialschadens?.....	576
3. Handlungsgründe als Straferschwerungsgründe	580
a) Gesinnungsstrafrecht?.....	580
b) Schuld als „Andershandelnkönnen“?.....	583
c) Verhaltens- und Sanktionsnormen	584
d) Ausdrückliche Strafschärfungen für Hassverbrechen als „Systembruch“?	587
e) Die Transitivität von Straferschwerungsgründen	588
f) Vernachlässigte Probleme von Strafschärfungen für Hassverbrechen	589
4. Fazit	592
II. Teilnahme und verschuldeten Auswirkungen der Tat.....	594
1. Die Zurechnung fahrlässig kausierter „Exzesse“ anderer Beteiligten	595
2. Die Unrechtsakzessorietät der Teilnahme als strenge Obergrenze für die Strafzumessung?	600

Zusammenfassung und Ausblick.....

604

Literaturverzeichnis.....

615

Sachregister.....

661