

Verfassung und Strafe

Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen
staatlichen Strafens

Von

Ivo Appel



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung | 19 |
| A. Strafe im demokratischen Verfassungsstaat..... | 19 |
| B. Verfassungsrechtliche Bindungen der staatlichen Strafgewalt | 21 |
| I. Materiell-rechtliche Garantien | 22 |
| II. Institutionell-verfahrensrechtliche Garantien..... | 23 |
| C. Verfassungsrechtliche Sonderstellung staatlichen Strafens..... | 24 |
| I. Das zugrundeliegende Konzept..... | 25 |
| II. Unterstellte Eigenart staatlichen Strafens | 28 |
| III. Verhältnis von Strafe und strafrechtlichen Garantien..... | 31 |
| D. Aufweichungstendenzen des Strafrechts klassischer Prägung | 34 |
| I. Wandlungen der traditionellen Strafrechtskonzeption..... | 34 |
| II. Auswirkungen auf die Konzeption von Strafe und Strafrechtsbegrenzung | 38 |
| 1. Drohender Verlust der strafrechtlichen Ausnahmestellung..... | 38 |
| 2. Relativierung der strafrechtlichen Garantien..... | 40 |
| E. Vernachlässigung der abwehrrechtlichen Grundrechtsdimension..... | 41 |
| F. Nebeneinander zweier verfassungsrechtlicher Regime..... | 44 |
| G. Konkurrierende strafrechtliche Konzepte der Strafrechtsbegrenzung | 46 |
| I. Zurückdrängung und selektive Rezeption des Verfassungsrechts in der Strafrechtslehre..... | 46 |
| II. Strafrechtliche Konzepte der Strafrechtsbegrenzung..... | 48 |
| H. Abgrenzung des Untersuchungsfeldes..... | 51 |
| J. Gang der Untersuchung..... | 56 |

1. Kapitel

Strafe und Strafrechtsbegrenzung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

| | |
|--|----|
| | 59 |
| A. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die staatliche Strafgewalt | 60 |
| I. Verfassungsrechtliche Grundkonzeption des Strafrechts..... | 61 |
| 1. Strafrecht als Schutzrecht..... | 62 |
| a) Strafrechtliches Schutzkonzept..... | 65 |
| b) Verfassungsrechtliche Schutzpflicht..... | 67 |
| 2. Schutzmechanismus des Strafrechts und Strafzwecke | 73 |

| | |
|---|-----|
| 3. Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnorm | 79 |
| 4. Materielle Rechtswidrigkeit als grundsätzliche Voraussetzung strafrechtlicher Ahndung..... | 82 |
| a) Ablehnung eines spezifisch strafrechtlichen Rechtmäßigkeits- begriffs..... | 83 |
| b) Trennung zweier Bewertungsebenen | 85 |
| c) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer Ahndung bloßer Unbot- mäßigkeit..... | 89 |
| d) Konsequenzen für das Strafrecht..... | 90 |
| 5. Zweiteilung des Strafrechts | 91 |
| 6. Anknüpfungspunkte für die verfassungsrechtliche Prüfung..... | 94 |
| 7. Verhältnis von Verfassungsrecht und einfachem (Straf-)Recht..... | 94 |
| a) Verhältnis zum Gesetzgeber | 96 |
| b) Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit..... | 100 |
| c) Einfluß der Verfassungsrechtsprechung auf strafrechtliche Kate- gorien und strafrechtsdogmatische Streitfragen..... | 103 |
| II. Spezifisch strafrechtliche Verfassungsgarantien | 108 |
| I. Materiell-rechtliche Garantien..... | 108 |
| a) Schuldgrundsatz | 109 |
| (1) Gewährleistungsgehalt..... | 109 |
| (a) Strafbegründungsschuld | 110 |
| (b) Strafzumessungsschuld | 111 |
| (2) Gewährleistungsumfang..... | 113 |
| b) Art. 103 Abs. 2 GG..... | 116 |
| (1) Gewährleistungsgehalt..... | 117 |
| (2) Gewährleistungsumfang..... | 123 |
| (3) Begriff des Strafgesetzes und Verweisung..... | 127 |
| c) Verbot bestimmter Strafarten | 130 |
| (1) Verbot der Todesstrafe | 130 |
| (2) Verbot grausamer und erniedrigender Strafarten | 131 |
| d) Ne bis in idem (Art. 103 Abs. 3 GG)..... | 132 |
| (1) Gewährleistungsgehalt..... | 132 |
| (2) Gewährleistungsumfang..... | 135 |
| e) Ultima-ratio-Gedanke | 141 |
| 2. Institutionell-verfahrensrechtliche Garantien..... | 145 |
| a) Strafrechtlicher Richtervorbehalt..... | 145 |
| (1) Gewährleistungsgehalt..... | 146 |
| (2) Anwendungsbereich | 148 |
| b) Unschuldsvermutung | 152 |
| (1) Gewährleistungsgehalt..... | 153 |
| (2) Anwendungsbereich | 154 |
| c) Gesetzlicher Richter, rechtliches Gehör, Rechtsweggarantie und faïres (Straf-)Verfahren..... | 157 |

| | |
|---|-----|
| 3. Unterschiedliche zugrundeliegende Strafverständnisse | 160 |
| III. Strafrecht am Maßstab der Grundrechte | 163 |
| 1. Bedeutung der Grundrechte für das Strafrecht | 163 |
| a) Abwehrrechtliche Dimension | 163 |
| b) Schutzdimension | 164 |
| c) Grundrechte als Rechtfertigungsgründe | 165 |
| d) Verfassungskonforme Auslegung | 166 |
| 2. Tangierte Grundrechte | 167 |
| 3. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit | 171 |
| a) Verhältnismäßigkeit der Verhaltensnorm | 173 |
| b) Verhältnismäßigkeit der Strafbewehrung | 173 |
| (1) Zulässiger Zweck | 175 |
| (2) Geeignetheit | 175 |
| (3) Erforderlichkeit | 177 |
| (4) Verhältnismäßigkeit i.e.S. | 179 |
| (5) Gründe für die geringe Bedeutung des Verhältnismäßigkeits- prinzips bei der Prüfung der Strafbewehrung | 181 |
| (a) Einschätzungs-, Wertungs- und Beurteilungsprärogative des Gesetzgebers | 182 |
| (b) Betonung der generalpräventiven Wirkung des Strafrechts .. | 183 |
| (c) Strafprozessuale Lösung als 'salvatorische Klausel' | 185 |
| (6) Schutzdimension der Grundrechte und Verhältnismäßigkeit der Strafbewehrung | 187 |
| c) Verhältnismäßigkeit der (konkreten) Strafandrohung | 188 |
| (1) Zulässiger Zweck | 190 |
| (2) Geeignetheit | 190 |
| (3) Erforderlichkeit | 191 |
| (4) Verhältnismäßigkeit i.e.S. | 192 |
| (5) Ausgestaltung als Ordnungswidrigkeit oder Kriminalstraftat ... | 195 |
| d) Verhältnismäßigkeit der Strafzumessung im Einzelfall | 196 |
| 4. Gleichheitsaspekt und Stimmigkeit des (Straf-)Systems | 196 |
| IV. Strafrechtlicher Rechtsgüterschutz am Maßstab des Verfassungs- rechts | 198 |
| 1. Verfassungsrechtliche Grenzen zulässigen Rechtsgüterschutzes durch Strafrecht | 198 |
| 2. Verhältnis von Strafrechtsgütern und verfassungsrechtlich zulässi- gen Zwecken | 199 |
| 3. Weitgehende Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers | 204 |
| 4. Bloßer Ungehorsam als letztendliche (Unter-)Grenze | 204 |
| 5. Strafrechtliche Rechtsgutslehre und Rechtsprechung des Bundesver- fassungsgerichts | 206 |
| B. Kriterien für das Vorliegen von Strafe | 207 |

| | |
|--|-----|
| I. Eingeschränkte Funktionalität des verfassungsgerichtlichen Strafbegriffs..... | 210 |
| II. Maßgebliche Kriterien | 213 |
| 1. Orientierung am historischen Verfassungsgeber | 213 |
| 2. Leitbild der überkommenen Kriminalstrafe | 217 |
| 3. 'Wesen' der Strafe | 218 |
| 4. Ahndung rechtswidrigen Verhaltens..... | 219 |
| 5. Mit staatlicher Autorität versehenes sozialethisches Unwerturteil.... | 220 |
| 6. Ethischer Schuldvorwurf..... | 223 |
| 7. Mißbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten.. | 224 |
| 8. Vergeltung, Sühne, Schuldausgleich | 225 |
| 9. Entscheidung über die Verantwortlichkeit und Zuweisung von Schuld | 227 |
| 10. Rechtsgrund und Art der Zuwiderhandlung | 229 |
| 11. Schuldhafte Verletzung eines für alle gewährleisteten Rechtsguts..... | 230 |
| 12. Schwere des Eingriffs | 231 |
| 13. Eintragung im Strafregister und Vorstrafe | 233 |
| 14. Möglichkeit der Umwandlung einer Geld- in eine Freiheitsstrafe..... | 234 |
| 15. Prozessualer Aspekt der Strafe | 234 |
| III. Das zugrundeliegende Verständnis von Strafe | 235 |
| 1. Die drei Strafbegriffe des Verfassungsgerichts | 236 |
| a) Kompetenzrechtlicher Strafbegriff..... | 237 |
| b) Strafrecht im weiteren Sinne | 238 |
| c) Kriminalstrafrecht..... | 239 |
| 2. Sonderfall: Unternehmensstrafe | 243 |

2. Kapitel

Staatliches Strafen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte 245

| | |
|--|-----|
| A. Anforderungen der EMRK an die staatliche Strafgewalt..... | 246 |
| I. Strafrechtliche Garantien der EMRK..... | 246 |
| 1. Gewährleistungsgehalt der Garantien | 246 |
| 2. Gewährleistungsumfang der spezifisch strafrechtlichen Garantien ... | 248 |
| 3. Besonderheiten der Unschuldsvermutung | 249 |
| a) Gewährleistungsgehalt | 250 |
| b) Unschuldsvermutung und materielles Strafrecht..... | 253 |
| c) Straffählichkeit der Maßnahme als Kriterium..... | 256 |
| II. Strafrecht als Schutzrecht | 258 |
| 1. Schutzfunktion des Strafrechts | 258 |
| 2. Staatliche Schutzpflicht durch Strafrecht..... | 259 |

| | |
|---|-----|
| B. Richtpunkte für die Auslegung der strafrechtlichen Konventionsgarantien..... | 262 |
| I. Auslegung nach einheitlichen Kriterien..... | 262 |
| II. Autonomie der Begriffsbestimmungen | 263 |
| III. Materielle Konzeption | 266 |
| C. Kriterien für das Vorliegen von Strafe..... | 267 |
| I. Die klassische Kriterientrias..... | 268 |
| 1. Einordnung des Tatbestandes nach dem Rechtssystem des betroffenen Staates..... | 268 |
| 2. Art der Zuwiderhandlung..... | 269 |
| a) Allgemeinheit der Kriterien..... | 271 |
| b) Europäischer Maßstab und Vergleich mit anderen Vertragsstaaten | 272 |
| c) Kritik am methodischen Vorgehen des Gerichtshofs..... | 274 |
| 3. Schweregrad der (drohenden) Sanktion | 275 |
| a) Problematik der Grenzziehung | 277 |
| b) Abgrenzung zum Anwendungsbereich des Art. 3 EMRK..... | 278 |
| c) Europäischer Maßstab als Vergleich..... | 279 |
| d) Entwertung des Kriteriums durch den Gerichtshof selbst..... | 280 |
| II. Alternativität und Relativität der klassischen Kriterien..... | 281 |
| III. Zusätzliches Element der 'Demütigung'..... | 283 |
| IV. Bedeutung des Verfahrens | 284 |
| D. Abgrenzung von anderen Sanktionsformen | 285 |
| I. Ordnungswidrigkeitenrecht | 286 |
| II. Privatklageverfahren | 288 |
| III. Bildung einer Gesamtstrafe | 289 |
| IV. Auferlegung der Verfahrenskosten nach Einstellung des Strafverfahrens | 289 |
| V. Disziplinarmaßnahmen..... | 290 |
| VI. Vollstreckungsmaßnahmen | 292 |
| VII. Sicherungs- und Vorbeugemaßnahmen..... | 293 |
| E. Fazit: Offener Strafbegriff..... | 294 |
| I. Offenhalten der Begriffsbestimmung..... | 295 |
| II. Extensive Auslegung | 296 |
| III. Entscheidung über die Verantwortlichkeit und Straffestsetzung..... | 298 |
| IV. Wechselspiel der Kriterien..... | 299 |
| V. Konventionsauslegung und Konventionsergänzung..... | 301 |

3. Kapitel

Konkurrierende Modelle der Strafrechtsbegrenzung 303

| | |
|---|-----|
| A. Zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Strafrecht in der Wissenschaft.. | 303 |
| I. Selektive und unsystematische Rezeption des Verfassungsrechts..... | 304 |

| | |
|--|-----|
| 1. Anerkennung einer vergleichsweise intensiven verfassungsrechtlichen Einflußnahme auf das Strafprozeßrecht | 305 |
| 2. Mangelnde Wahrnehmung des verfassungsrechtlichen Einflusses auf das materielle Strafrecht..... | 305 |
| 3. Tendenz zu undifferenzierter und allgemeiner Bezugnahme auf das Verfassungsrecht | 307 |
| 4. Tendenz zur Vermengung von Verfassungsrecht und Kriminalpolitik..... | 309 |
| II. Vernachlässigung der abwehrrechtlichen Grundrechtsdogmatik..... | 311 |
| 1. Zurückhaltende Rezeption der abwehrrechtlichen Grundrechtsdimension | 314 |
| 2. Nachwirkungen eines späidealistischen Freiheitsverständnisses..... | 316 |
| 3. Problematische Folgen für das Verhältnis von Grundrechtsschutz und Strafrecht | 318 |
| a) Herausnahme des Strafrechts aus der grundrechtlichen Freiheit ... | 319 |
| b) Problematik der Vorgehensweise | 321 |
| (1) Verkennung des Verhältnisses von Verhaltensnorm und Strafbewehrung | 322 |
| (2) Unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten..... | 322 |
| (3) Unhaltbarkeit der Prämisse einer absoluten Vorrangstellung des geschützten Gutes | 325 |
| (4) Umgehung der Schrankenproblematik..... | 326 |
| III. Umfangreiche Tradition nichtverfassungsrechtlicher Strafrechtsbegrenzung..... | 328 |
| 1. Grundlegendes Mißtrauen gegenüber dem (Straf-)Gesetzgeber | 329 |
| 2. Vernachlässigung der demokratischen Einbindung des Strafrechts.... | 329 |
| 3. Mangelnde Wahrnehmung eines Paradigmenwechsels | 330 |
| B. Modelle der Strafrechtsbegrenzung in der Strafrechtslehre..... | 333 |
| I. Verknüpfung von Strafe und Rechtsgüterschutz | 336 |
| 1. Der materielle Verbrechensbegriff als Ausgangspunkt..... | 337 |
| 2. Beschränkung des Strafrechts auf den Schutz bestimmter Rechtsgüter..... | 340 |
| a) Funktion des Rechtsgutsbegriffs als Kriterium der Strafbarkeitsbegrenzung | 342 |
| b) Strafrechtlich zu schützende Güter..... | 344 |
| c) Rückgriff auf (objektive) Wertordnungen oder faktische Gegebenheiten | 348 |
| d) Vermengung dreier Fragestellungen: Rechtsgutsbestimmung, Verhaltensregelung und Einsatz von Strafe | 349 |
| e) Unklarheit über die Verbindlichkeit der Rechtsgutslehre | 351 |
| f) Ausgrenzung 'bloßer Moralwidrigkeiten'..... | 355 |
| g) Tatsächliches Versagen des Rechtsgutsbegriffs als Kriterium der Strafrechtsbegrenzung..... | 356 |

| | |
|--|-----|
| 3. Drei Arten der Begründung strafbarkeitsbegrenzender Rechtsgüter... | 357 |
| a) Ausrichtung an außerrechtlichen Wertordnungen | 358 |
| (1) Begründung und Gehalt der Rechtsgüter | 359 |
| (2) Problematik einer außerrechtlichen Wertfundierung und ihrer Anwendung auf das Recht | 363 |
| b) Anbindung an die tatsächliche Struktur und die Systembedin- gungen der Gesellschaft | 365 |
| (1) Wandelbarkeit des Rechtsgutsbegriffs..... | 366 |
| (2) Ermittlung der (schützenswerten) Bedingungen gesellschaft- lichen Zusammenlebens..... | 367 |
| (3) Verlust der Funktion als Strafbarkeitsgrenze..... | 369 |
| (4) Gefahr eines naturalistischen Fehlschlusses | 370 |
| (5) Ausweichen auf eine in der Gesellschaft vorfindliche (objek- tive) Wertordnung | 371 |
| c) Anknüpfung an die Wert(e)ordnung des Grundgesetzes | 372 |
| (1) Objektive Wertordnung des Grundgesetzes und strafrechtliche Güterordnung | 372 |
| (2) Versuch einer Ableitung des Rechtsgutsbegriffs aus der Ver- fassung..... | 374 |
| (3) Der Mantel des Verfassungsrechts | 376 |
| (4) Verfassungsrechtliche Wertordnung und Rang einzelner 'Werte'..... | 377 |
| (5) Verfassungsrechtliche Wertordnung und staatliche (Schutz-) Instrumente | 379 |
| 4. Allgemeine Problematik des Wertdenkens als Rechtsbegründung | 380 |
| 5. Untauglichkeit der Rechtsgutslehre als Konzept der Strafrechtsbe- grenzung..... | 381 |
| a) Unmöglichkeit der Festlegung einer generellen Rang- und Stufen- folge | 381 |
| b) Vermengung von Schutzgut und Schutzinstrumentarium | 384 |
| c) "Querliegen" der strafrechtlichen Rechtsgutsdiskussion zur ab- wehrrechtlichen Grundrechtsdogmatik | 386 |
| d) Definitionsmacht des demokratisch legitimierten und verfas- sungsrechtlich gebundenen Gesetzgebers | 387 |
| e) Verfassungsrechtliche Grenzen | 389 |
| II. Andere Modelle der Strafrechtsbegrenzung | 391 |
| 1. Sozialschädlichkeit des zugrundeliegenden Verhaltens..... | 392 |
| 2. Strafwürdigkeit | 395 |
| 3. Strafbedürftigkeit..... | 400 |
| 4. Ultima-ratio-Prinzip..... | 404 |
| 5. Der sog. fragmentarische Charakter des Strafrechts | 409 |
| 6. Freiheitsvermutung 'in dubio pro libertate' | 412 |
| 7. Subsidiarität des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes..... | 414 |

| | |
|---|-----|
| 8. Erforderlichkeit (Verhältnismäßigkeit) des Strafeinsatzes | 416 |
| III. Unklarheit über den Begriff der Strafe | 417 |
| 1. Zugrundeliegende Verständnisse von Strafe | 419 |
| a) Rechtsgutsbezogene Ansätze | 420 |
| (1) Qualifizierte Anforderungen | 421 |
| (2) Vermengung von Strafe und Strafrechtsbegrenzung | 421 |
| b) Eingriffsbezogene Ansätze | 424 |
| (1) Unterscheidung zweier Strafelemente | 424 |
| (2) Problematik der verwendeten Kriterien | 425 |
| 2. Mangelnde Kontur des Strafbegriffs | 426 |
| <i>4. Kapitel</i> Strafe im Verfassungsstaat | |
| A. Stellung des Strafrechts im demokratischen Verfassungsstaat | 427 |
| I. Ordnungsfunktion des staatlichen Strafrechts | 428 |
| II. Strafrecht als Schutzrecht für (verfassungsgemäße) staatliche Ver- haltensnormen | 431 |
| 1. Strafrecht als sekundäres und akzessorisches Schutzrecht | 431 |
| a) Trennung von Verhaltens- und Sanktionsnormen | 433 |
| (1) Notwendigkeit der Unterscheidung | 434 |
| (2) Verhaltensnormen | 437 |
| (3) (Verhaltens-)Normwidrigkeit und Tatbestandsmäßigkeit | 438 |
| (4) Sanktionsnormen | 440 |
| b) Akzessorietät der Strafzwecke | 442 |
| c) Fehlvorstellung vom Strafgesetzgeber und von der Eigenständig- keit des Strafrechts | 443 |
| d) Strafrecht als generalisierter Opferschutz ? | 444 |
| (1) Anknüpfung des Strafrechts an die Wertungen der außerstraf- rechtlichen Rechtsordnung | 445 |
| (2) Trennung der Akzessorietät von der ultima-ratio-Funktion des Strafrechts | 446 |
| (3) Entprivatisierung ursprünglich horizontaler Konflikte | 447 |
| 2. Strafrecht als Instrument zum Schutz staatlicher Verhaltensnormen und der normsetzenden Instanz | 449 |
| a) Verhaltensnormen als maßgeblicher Bezugspunkt der strafrecht- lichen Sanktionsnormen | 449 |
| b) Verhaltensnormen und Strafbewehrung | 451 |
| c) Strafrechtliche Sanktionsnormen und (mittelbarer) Rechtsgüter- schutz | 452 |
| d) Definitionsmacht des Gesetzgebers und verfassungsrechtliche Grenzen | 454 |

| | |
|--|-----|
| 3. Problematik spezifisch strafrechtlicher Rechtswidrigkeit | 455 |
| 4. Die (Doppel-)Funktion strafrechtlicher Sanktionsnormen | 458 |
| a) Strafrecht als generalpräventives staatliches Instrument zur Sicherstellung der Normbefolgung | 459 |
| b) Strafrecht als (repressives) Instrument der Normrehabilitierung ... | 460 |
| (1) Funktion der Normrehabilitierung..... | 460 |
| (2) Die zwei Elemente der Normrehabilitierung..... | 466 |
| (a) Vorhalt der defizitären Einstellung zur Norm (Primär- sanktion)..... | 467 |
| (b) Auferlegung eines materiellen Übels (Sekundärsanktion).... | 470 |
| (c) Verknüpfung beider Elemente | 471 |
| 5. Folgen der Doppelfunktion strafrechtlicher Sanktionsnormen..... | 472 |
| a) Verhaltensnorm und (generalpräventive) strafrechtliche Norm- bewehrung | 473 |
| b) Verhältnis von (generalpräventiver) Normbewehrung und (repressiver) Normrehabilitierung | 474 |
| B. Eigenart staatlichen Strafsens..... | 475 |
| I. Methodische Vorbemerkung | 476 |
| II. Problematische Kriterien für das Vorliegen von Strafe | 477 |
| 1. Sprachgebrauch des Grundgesetzes und Entstehungsgeschichte..... | 477 |
| 2. Sogenannte Strafzwecke und Präventivwirkung des Strafrechts | 479 |
| 3. Geschütztes Rechtsgut | 481 |
| 4. 'Sozialethisches Unwerturteil' | 482 |
| a) Unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten | 483 |
| b) Relativität der außerrechtlichen Sozialethiken..... | 485 |
| c) Unvereinbarkeit mit der Stellung des Gesetzgebers im demokra- tischen Verfassungsstaat | 486 |
| III. Strafrechtsspezifische grundrechtliche Gefährdungslage..... | 487 |
| 1. Systematik der strafrechtlichen Verfassungsgarantien..... | 488 |
| a) Vergleich der spezifisch strafrechtlichen mit den allgemeinen rechtsstaatlichen Garantien | 488 |
| b) Indiz für einen besonderen Eingriffsmehrwert staatlicher Straf- maßnahmen..... | 489 |
| 2. Relevante Grundrechtseingriffe..... | 490 |
| a) Grundrechtsrelevanz der Verhaltensnorm | 490 |
| b) Grundrechtsrelevanz der Sanktionsnorm | 491 |
| (1) Vorhaltung der defizitären Einstellung zur Norm (Primär- sanktion)..... | 492 |
| (2) Auferlegung eines materiellen Übels (Sekundärsanktion)..... | 493 |
| 3. Spezifisch strafrechtlicher 'Eingriffsmehrwert'..... | 494 |
| a) Kein spezifisch strafrechtlicher Eingriffsmehrwert des auferleg- ten materiellen Übels (Sekundärsanktion)..... | 494 |

| | |
|--|-----|
| b) Spezifisch strafrechtlicher Eingriffsmehrwert der Normrehabilitation durch verbindliche Vorhaltung der defizitären Einstellung zur Norm (Primärsanktion)..... | 496 |
| c) Bedeutung des Verfahrens..... | 496 |
| d) Primärsanktion, Schuldfeststellung und 'Umschlagen' der Unschuldsvermutung | 499 |
| 4. Verhältnis von Primärsanktion und Sekundärsanktion | 500 |
| a) Verfahrensmäßige Verknüpfung | 500 |
| b) Isolierte Vorhaltung der defizitären Einstellung zur Norm..... | 502 |
| c) Isolierte Auferlegung des materiellen Übels | 503 |
| C. Abgrenzung von anderen staatlichen Eingriffsmaßnahmen | 503 |
| I. Entschärfung der Abgrenzungsproblematik | 503 |
| II. Einordnung einzelner staatlicher Eingriffsmaßnahmen | 505 |
| 1. Ordnungswidrigkeiten..... | 505 |
| 2. Maßregeln der Besserung und Sicherung..... | 507 |
| 3. Disziplinarmaßnahmen..... | 510 |

5. Kapitel

Verfassungsrechtliche Grenzen staatlichen Strafs 514

| | |
|--|-----|
| A. Reichweite der spezifisch strafrechtlichen Verfassungsgarantien..... | 514 |
| I. Folgerungen der Strafkonzeption für die einzelnen Strafgarantien | 515 |
| 1. Schuldgrundsatz | 517 |
| a) Strafbegründungsschuld..... | 517 |
| (1) Verfassungsrechtliche Fundierung der Schuld als Voraussetzung der Strafe..... | 518 |
| (2) Strafbegründungsschuld und Verhältnismäßigkeit..... | 523 |
| b) Strafzumessungsschuld | 524 |
| (1) Schuldangemessenheit und Verhältnismäßigkeit | 524 |
| (2) Schuldangemessenheit und Intensität der Sekundärsanktion.... | 528 |
| 2. Art. 103 Abs. 2 GG..... | 528 |
| 3. 'Ne bis in idem' (Art. 103 Abs. 3 GG)..... | 530 |
| a) Allgemeine Strafgesetze..... | 531 |
| b) Art. 103 Abs. 3 GG und der vermeintliche Sonderfall des Disziplinarrechts | 532 |
| c) 'Ne bis in idem' im Verhältnis von nationaler und supranationaler Rechtsordnung | 536 |
| 4. Unschuldsvermutung | 538 |
| 5. Ultima ratio | 539 |
| a) Inkomparabilität verhaltenssteuernder und sanktionierender Regelungen..... | 541 |

| | |
|--|-----|
| b) Inkommensurabilität unterschiedlicher grundrechtlicher Eingriffsintensitäten | 543 |
| 6. Strafrechtlicher Richtervorbehalt | 546 |
| a) Funktion des Richtervorbehalts | 546 |
| b) Gewährleistungsumfang im Strafrecht | 551 |
| (1) Sekundärsanktion | 551 |
| (2) Primärsanktion | 552 |
| (3) Kriminalstrafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht | 554 |
| II. Leistungsfähigkeit und Legitimation spezifisch strafrechtlicher Verfassungsgarantien | 556 |
| B. Abwehrrechtliche Grundrechtsprüfung und verfassungsrechtliche Strafgarantien | 558 |
| I. Anknüpfungspunkte für die grundrechtliche Prüfung | 558 |
| 1. Verhaltensnorm und Sanktionsnorm | 559 |
| 2. Erfordernis einer dreifachen Grundrechtsprüfung | 559 |
| II. Die verfassungsrechtlichen Strafgarantien als Schranken-Schranken | 560 |
| 1. Strafrechtliche Garantien als Prozeßgrundrechte ? | 561 |
| 2. Strukturelle Vergleichbarkeit mit den allgemeinen rechtsstaatlichen Garantien | 563 |
| 3. Abwehr spezifischer Eingriffsformen statt Gewährleistung eines eigenständigen Freiheitsbereichs | 564 |
| 4. Weitgehende Identität von Eingriff und Verletzung | 565 |
| 5. Nennung in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG | 566 |
| 6. Fazit: Strafgarantien als Schranken-Schranken | 568 |
| C. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die (strafbewehrte) Verhaltensnorm | 569 |
| I. Tangierte Grundrechte | 570 |
| II. Eingriffsrechtfertigung | 571 |
| 1. Art. 103 Abs. 2 GG | 571 |
| 2. Verhältnismäßigkeit | 571 |
| D. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die strafrechtliche Sanktionsnorm | 574 |
| I. Anforderungen an die Primärsanktion | 574 |
| 1. Tangiertes Grundrecht | 575 |
| 2. Eingriffsrechtfertigung | 575 |
| a) Spezifisch strafrechtliche Garantien | 576 |
| b) Verhältnismäßigkeit | 576 |
| (1) Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes | 577 |
| (a) Zulässiger Zweck | 577 |
| (b) Geeignetheit | 579 |
| (c) Erforderlichkeit | 580 |
| (d) Verhältnismäßigkeit i.e.S. | 582 |

| | |
|---|------------|
| (2) Spezifische Probleme der Verhältnismäßigkeitsprüfung und Lösungswege..... | 583 |
| (a) Rechtsvergleichende Perspektive..... | 583 |
| (b) Konzeptstimmigkeit | 585 |
| (c) Prozessuale Lösungen und ihre Grenzen | 589 |
| II. Anforderungen an die Sekundärsanktion | 590 |
| 1. Tangierte Grundrechte | 590 |
| 2. Eingriffsrechtfertigung..... | 591 |
| a) Spezifisch strafrechtliche Garantien | 591 |
| b) Verhältnismäßigkeit..... | 591 |
| c) Konzeptstimmigkeit | 593 |
| E. Zusammenfassender Ausblick: Staatliches Strafen zwischen Schutzauftrag und Freiheitssicherung | 594 |
| Literaturverzeichnis..... | 598 |
| Sachregister..... | 634 |