

Die Rechtsgutslehre und der Besondere Teil des Strafrechts

Ein dogmatisch-empirischer Vergleich von Chile, Deutschland und Spanien*

Von Prof. Dr. **Roland Hefendehl**, Universität Freiburg

Schon vielfach sind Straftatbestände einer kritischen und vielfach beunruhigenden Rechtsgutsanalyse unterzogen worden. Der vorliegende Beitrag baut auf diesen Erkenntnissen auf und möchte den Fokus „dogmatisch-empirisch“ darauf legen, wie sich die Besonderen Teile der Strafgesetzbücher in Chile, Deutschland und Spanien in einer jeweiligen Gesamtschau darstellen: Was ergibt ein Vergleich von Straftatbeständen mit individuellen und kollektiven Rechtsgütern, wie hoch ist der Prozentsatz von Straftatbeständen mit obskuren Rechtsgütern, sollte man die Straftatbestände mit kollektiven Rechtsgütern weiter ausdifferenzieren, welche Entwicklungen sind auszumachen? Durch diese neuartige Herangehensweise wird ein weiteres Werkzeug zur Verfügung gestellt, über das der Zustand eines Strafgesetzbuchs bewertet werden kann.

I. Hinführung zum Thema

Der Begriff des Rechtsguts ist schon etliche Male totgesagt worden.¹ Aber er lebt nach wie vor und hat in unseren Augen in seiner Bedeutung für ein rationales Strafrecht nichts eingebüßt.² Die besondere Aufmerksamkeit, die der Sammelband zur Rechtsgutstheorie³ insbesondere in den deutsch- und spanischsprachigen Ländern erfahren hat, beweist dies eindrucksvoll. Und immer wieder machen auch Entscheidungen der Judikative deutlich, dass man mit dem Rechtsgut gerungen hat oder zumindest hätte ringen müssen.⁴

* Dieser Beitrag geht auf einen Vortrag zurück, den *Verf.* auf Einladung der Universidad Alberto Hurtado und hier insbesondere Prof. Dr. *Luis Emilio Rojas* im Rahmen der Clase Inaugural del Magíster en Derecho Penal am 3. April 2012 in Santiago de Chile gehalten hat. Für vorbereitende Recherchen danke ich Herrn *Tarik Güngör*.

¹ *Schünemann*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlens (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie*, 2003, S. 133 m.w.N.

² Hefendehl, GA 2007, 1 (2 f.).

³ Hefendehl/v. Hirsch/Wohlens (Fn. 1) sowie die erweiterte spanische Fassung mit dem Titel „La teoría del bien jurídico“, Madrid 2007.

⁴ Während im ersten Abtreibungsurteil BVerfGE 39, 1 (1. Leitsatz) und 47 ff. noch eine verfassungsrechtliche Implikation des Rechtsgutes angedeutet wurde, vermied das BVerfG in der sog. „Cannabis-Entscheidung“ eine Auseinandersetzung mit der Rechtsgutstheorie (BVerfGE 90, 145 [171 ff.]). In BVerfGE 120, 224 (241 f.) – sog. „Inzest-Entscheidung“ – holt es dieses Versäumnis allerdings nach, lehnt eine Legitimationswirkung des Rechtsgutes jedoch ausdrücklich ab und bekennt sich ausschließlich zu einer grundrechtsorientierten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Zu beachten ist allerdings auch das Sondervotum *Hassemers*, der dafür plädiert, die Rechtsgutsdogmatik für die Prüfung des legitimen Zwecks der Verhältnismäßigkeitsprüfung fruchtbar zu machen, s. BVerfGE 120, 255 (263 f.); dem BVerfG folgend OLG Hamburg NJW 2010, 1893 (1897), das rechtsgutsdog-

In der universitären Ausbildung vergehen häufig nur wenige Stunden, bis die Studierenden das erste Mal mit dem Begriff des Rechtsguts konfrontiert werden. Denn gemeinhin umschreibt man die Aufgabe des Strafrechts zutreffend mit dem Rechtsgüterschutz und jeder Gang durch die Geschichte bietet reiches Anschauungsmaterial, wann dieser elementare Grundsatz mit Füßen getreten wurde. Der Nationalsozialismus steht hier für den grausamen Höhepunkt. Das Strafrecht richtete sich als Machtinstrument gegen ad hoc konstruierte Pflichtverletzungen bzw. sogleich allein gegen den ausgemachten Feind.⁵

Gerade diese Erfahrungen haben zu der deutschen Verfassung, dem Grundgesetz, geführt. Es ist als ein dezidiertes Gegenentwurf zum Unrechtsregime des Nationalsozialismus zu verstehen, wonach nunmehr die Pönalisierung einer bloßen Pflichtverletzung nur als verfassungswidrig bezeichnet werden könnte.⁶ Richtigerweise lässt sich auch das strafrechtliche Rechtsgüterschutzprinzip als der Kontrapunkt unmittelbar in der Verfassung verankern.⁷

Wenn wir noch einmal zur universitären Ausbildung zurückkommen: Nachdem der Studierende den Begriff des Rechtsguts im Kontext der Aufgabe des Strafrechts kennengelernt hat, erfährt er vielleicht noch einige inhaltliche Definitionsversuche, die stets zwischen großer Vagheit und nicht tragfähiger Enge oszillieren.⁸ Er lernt die Unterscheidung von individuellen und kollektiven Rechtsgütern kennen, aber dann beginnt der Stern des Rechtsguts in der Folgezeit seines Studiums doch rasch zu verblassen. Handelt es sich also doch nur um eine vergängliche Sternschnuppe?

Aufgabe unserer folgenden Überlegungen soll es sein, die fortwirkende Strahlkraft des Rechtsguts zu belegen. Wir möchten das nun nicht ein weiteres Mal historisch angehen, sondern eben am Fortgang der universitären Ausbildung im Strafrecht nachzeichnen. Keine Rolle sollen dabei im Rahmen dieses Beitrags mögliche Implikationen des Rechtsguts für strafrechtsdogmatische Fragen innerhalb des Allgemeinen Teils spielen. Diese sind durchaus zahlreich und reichen etwa

matistische Argumente als juristisch irrelevante rechtspolitische Ansichten verwirft.

⁵ Vertreten von *Schaffstein*, DStrR 1935, 97 (105); Darstellung des Pflichtverletzungsgedankens als Verbrechen zur Zeit des Nationalsozialismus bei *Marxen*, *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*, 1975, S. 185 f.

⁶ Hefendehl, *Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht*, 2002, S. 50.

⁷ *Rudolphi*, in: Wolter (Hrsg.), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 26. Lfg., Stand: Juni 1997, Vor § 1 Rn. 5; *Stächelin*, *Strafgesetzbuch im Verfassungsstaat*, 1998, S. 80 ff.; Hefendehl (Fn. 6), S. 48 ff.; *Hassemers*, in: Hefendehl/v. Hirsch/Wohlens (Fn. 1), S. 57 (S. 60); *Schünemann* (Fn. 1), S. 133 (S. 143); *Roxin*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 92.

⁸ Hefendehl (Fn. 6), S. 21.

von der Relevanz einer Einwilligung⁹ über die Notwehrfähigkeit eines Rechtsguts¹⁰ bis hin zu Fragen der Konkurrenzen.¹¹

Hier soll vielmehr die Bedeutung der Rechtsgutslehre bzw. des Rechtsgutsbegriffs für den Besonderen Teil in den Blick genommen und damit eine offenkundige Lücke geschlossen werden. Denn immer dann, wenn wir im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs angelangt sind, scheint die Bestimmung des durch den jeweiligen Straftatbestand geschützten Rechtsguts für Wissenschaft und Praxis nicht mehr als eine lästige Pflichtübung zu sein. Wirft man einen Blick in deutsche Gesetzesbegründungen, so mutet es schon kurios an, mit welcher Selbstverständlichkeit bei jedem neuen Straftatbestand das Rechtsgut benannt und in keinem Falle hinterfragt wird, wie obskur es auch immer sein mag.¹²

II. Die Vorgehensweise

Das Ziel dieses Beitrags soll es nun nicht sein, bestimmte Straftatbestände in Chile, Spanien oder Deutschland im Hinblick auf die vorgeblich geschützten Rechtsgüter zu hinterfragen. Vielmehr wird eine Art Vogelperspektive eingenommen, um – bildlich gesprochen – aus großer Höhe einen umfassenden Überblick über den Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs und die jeweils geschützten Rechtsgüter zu erlangen. Um nicht doch wieder im Detail zu landen, sind die Rechtsgüter in spezifischen Gruppen zusammenzufassen.

1. Individuelle und kollektive Rechtsgüter

Die Hauptunterscheidung ist dabei diejenige zwischen den *individuellen* und den *kollektiven* Rechtsgütern. Bei den individuellen Rechtsgütern sollen wiederum die Rechtsgüter der Vermögensdelikte, die Rechtsgüter der körperlichen Integrität und hier so bezeichnete persönlichkeitskonstituierende Rechtsgüter unterschieden werden. Zu letzteren gehören etwa die durch die Ehrdelikte geschützten Rechtsgüter. Zu den individuellen Rechtsgütern rechnen wir gleichfalls solche Konstruktionen des Strafgesetzgebers, bei denen entweder ein *vor-*

verlagerter Rechtsgutsschutz auszumachen ist oder im Einzelnen noch unbestimmte Individualrechtsgüter zahlreicher Rechtsgutsträger geschützt werden. Ein Beispiel für einen vorverlagerten Rechtsgutsschutz sind die sog. Organisationsdelikte wie die Bildung einer terroristischen Vereinigung.¹³ Ein Beispiel für den Schutz *kumulierter Individualrechtsgüter* ist der Straftatbestand der Trunkenheitsfahrt.¹⁴

Der schlichte Hinweis darauf, kollektive Rechtsgüter dienen den Interessen beliebig vieler Personen, mit anderen Worten der Allgemeinheit, lässt in unseren Augen eine zu disparate Gruppe zurück. Trennschärfer wird die Definition, wenn man die Begriffe der Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung, der Nicht-Rivalität des Konsums und der Nicht-Distributivität verwendet.¹⁵ Wir machen insgesamt vier unterschiedliche Gruppen kollektiver Rechtsgüter aus: die kollektiven Vertrauensrechtsgüter mit dem Beispiel des Vertrauens in die Sicherheit des Geldes, die Rechtsgüter zum Schutz aufzehrer gesellschaftlicher Kontingente mit dem Beispiel der Umweltrechtsgüter, staatliche Funktionsrechtsgüter mit dem Beispiel des Bestands des Staates und seiner Einrichtungen sowie aufzehrbare staatliche Kontingente mit dem Beispiel des Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen.¹⁶

Alle Konstruktionen jenseits dieser Gruppen betreffen entweder nur *kollektive Scheinrechtsgüter* bzw. sind als *obskur* zu bezeichnen. Die Sicherheit des Verkehrs¹⁷ oder das scheinbare Rechtsgut des Inzesttatbestandes¹⁸ können hierfür als Vertreter benannt werden.

Eine derartige Systematisierung der Rechtsgüter findet sich naturgemäß nicht in den Strafgesetzbüchern, schon deshalb nicht, weil die zuletzt genannte Gruppe scheinbarer kollektiver Rechtsgüter in diesen nicht auftauchen wird. Die klassische Systematisierung des Strafgesetzbuchs verdeckt vielmehr derartige „schwarze Schafe“ über unscharfe Gruppen. Das insoweit eindrucklichste Beispiel in Deutschland ist der Abschnitt der „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“, in dem sich der Hausfriedensbruch, die Bildung terroristischer Vereinigungen oder das unerlaubte Entfernen vom Unfallort befinden. Dies ist nicht mehr und nicht weniger als ein abenteuerlicher Gemischtwarenladen, was auch deshalb nicht verwundert, als die „öffentliche Ordnung“ eben nicht als ein Strafrechtsgut zu fungieren vermag.

2. Erstrebte Erkenntnisziele und Thesen

a) Mit den eben herausgebildeten Gruppen möchten wir den folgenden Fragestellungen nachgehen, die unseres Wissens bislang noch nicht untersucht worden sind: Zunächst einmal

⁹ Vgl. die Einwilligungsproblematik bei § 315c StGB, für die das geschützte Rechtsgut (Individual- oder Kollektivrechtsgut) als präjudiziell angesehen wird; eine Einwilligungsmöglichkeit bejahend Wolters, in: Wolter (Fn. 7), 131. Lfg., Stand: März 2012, § 315c Rn. 22; Kindhäuser, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2012, § 68 Rn. 24; Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl. 2009, § 38 Rn. 43; eine Einwilligungsmöglichkeit ablehnend BGHSt 23, 261 (263 ff.); Groeschke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2006, § 315c Rn. 69.

¹⁰ Roxin (Fn. 7), § 13 Rn. 12; Weigend, ZStW 98 (1986), 44 (61).

¹¹ Rechtsgutstheoretische Argumentation beispielsweise bei Wohlers, in: Joecks/Miebach (Fn. 9), § 264 Rn. 124.

¹² Beispielhaft genannt sei die Gesetzesbegründung zu § 130 Abs. 4 StGB, in der auf das „Gefühl der Bevölkerung, insbesondere der Nachkommen der Opfer, hier in Frieden leben zu können“, abgehoben wird, BT-Drs. 15/5051.

¹³ Hierzu etwa Cancio Meliá, in: Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, 2010, S. 47 ff.

¹⁴ Hier wird fälschlicherweise auf das vorgebliche Rechtsgut der Sicherheit des Straßenverkehrs verwiesen, vgl. Hefendehl (Fn. 6), S. 140 f.; bei der sog. Volksgesundheit besteht eine parallele Problematik, Roxin (Fn. 7), § 2 Rn. 10.

¹⁵ Zu dieser Systematisierung Hefendehl (Fn. 6), S. 111 ff.

¹⁶ Hefendehl (Fn. 6), S. 238 ff., 306 ff., 335 ff., 361 ff.

¹⁷ Zum Scheinrechtsgutcharakter o. Fn. 14.

¹⁸ Sondervotum Hassemer BVerfGE 120, 255 (257 ff.); anders BVerfGE 120, 224 (238 ff.).

sollen die prozentualen Verteilungen der Rechtsgutsgruppen für die Strafrechtsordnungen Chiles, Deutschlands und Spaniens ermittelt und im Anschluss auch vergleichend interpretiert werden. Warum Chile und Deutschland als Anschauungsmaterial gewählt werden, ergibt sich von selbst.¹⁹ Spanien wiederum haben wir deshalb hinzugenommen, weil zwischen dessen Strafrechtssystem und demjenigen Chiles wie Deutschlands umfangreiche Wechselwirkungen auszumachen sind. In einem zweiten Schritt lohnt ein Vergleich, in welcher Reihenfolge die jeweiligen Rechtsgutsgruppen angeordnet sind. Schließlich sind drittens die Entwicklungen in den vergangenen Jahrzehnten darzustellen.

b) Was die jeweilige Interpretation eines Straftatbestandes und die Zählweise anbelangt, sind wir uns natürlich bewusst, dass einige interpretative Unsicherheiten bestehen. Sie sind aber um des übergeordneten Zieles willen in Kauf zu nehmen. Sofern Unterschiede im Hinblick auf die Regelung im sog. Kern- und im Nebenstrafrecht bei den verschiedenen Strafgesetzbüchern festgestellt wurden, so haben wir diese zur Herstellung der Vergleichbarkeit herausgerechnet.²⁰ Antragserfordernisse, Nebenfolgen und Ähnliches bleiben bei diesem Vergleich unberücksichtigt. Es geht uns um die materiellen Straftatbestände.

c) Die drei Gesetzeswerke lassen sich dabei kurz wie folgt charakterisieren: Das chilenische Strafgesetzbuch ist trotz aller Reformen, die seit seinem Inkrafttreten vorgenommen wurden, noch immer das Strafgesetzbuch von 1874. Es ist damit das älteste unter den in Lateinamerika geltenden Strafgesetzbüchern. Es gab zwar mehrere Entwürfe, die das Strafrecht umfassend novellieren sollten, ihnen war aber kein Erfolg beschieden.²¹

Für Deutschland sieht es tendenziell nicht anders aus: Das geltende deutsche Strafgesetzbuch geht auf das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich von 1871 zurück. Trotz aller Novellen haben sich die wesentlichen Grundstrukturen seitdem nicht verändert. Zwei Reformgesetze seien gleichwohl hervorgehoben: Das erste Strafrechtsreformgesetz von 1969 eliminierte beispielsweise endlich die Strafbarkeit des Ehebruchs und andere sexuelle Moralvorschriften.²² Das Strafrechtsreformgesetz von 1998 versuchte, Unstimmigkeiten mit der Werteordnung des Grundgesetzes zu beseitigen und den

strafrechtlichen Schutz der körperlichen Integrität gegenüber den finanziellen Interessen aufzuwerten.²³

Auch das spanische Strafrecht hat seinen Ursprung im 19. Jahrhundert, nämlich im Código Penal von 1848.²⁴ Die Strafrechtsreform von 1995 ist allerdings als ein wesentlicher Einschnitt zu betrachten, die auf der Verfassung von 1978 basierte und das Strafgesetzbuch von 1973, also aus der Zeit des Franco-Regimes, ablöste. Auch der Besondere Teil wurde in diesem Zuge erheblich modernisiert und an das Modell des neuen Verfassungsstaates angepasst.

Damit haben wir die interessante Ausgangsposition dreier Strafgesetze, die jeweils im 19. Jahrhundert ihren Ausgang nahmen, dann aber in unterschiedlicher Weise reformiert wurden.

d) Natürlich kann eine derartige Vorgehensweise nur das jeweilige normative Strafrechtsprogramm in den Blick nehmen. Aber dieses sagt möglicherweise Erhellendes über den Zustand des Staates bzw. dessen Entwicklung aus, der mit dem Strafrecht bzw. seiner Veränderung auch ein Zeichen setzen möchte. Schon oft genug mussten wir feststellen, dass der Gesetzgeber nicht etwa auf veränderte gesellschaftliche Problemlagen, sondern auf politisch ausgemachte Handlungszwänge oder Einstellungsänderungen reagierte.²⁵ In diesem Zuge eingeführte Straftatbestände wie beispielsweise der Straftatbestand der Bildung terroristischer Vereinigungen fristen nicht selten ein empirisch absolut marginales Dasein,²⁶ was mit Sicherheit nicht deren großer Präventivkraft zuzuschreiben ist.

e) Ein Strafrecht in diesem Sinne wird integraler Bestandteil der Politik, ohne dass es überhaupt noch auf die Frage der Einlösung der relativen Strafzwecke ankäme. Der Topos „Governing through Crime“²⁷ greift diese Entwicklung vom Begriff her plastisch auf, für den materielle Legitimationsgrenzen des Strafrechts ebenso unbekannt wie irrelevant sind. Er stammt zwar nicht nur zufällig aus dem englischsprachigen Raum. Aber gerade auch die derzeitige chilenische Politik scheint mir nicht unerheblich US-amerikanisch beeinflusst zu sein. Und für Deutschland gibt es gleichfalls nicht wenige kritische Stimmen, die einen Ausverkauf ehemals hochgeschätzter Strafrechtsprinzipien im materiellen Strafrecht und auch im Strafprozessrecht befürchten.²⁸

¹⁹ So wurden diese Gedanken mündlich erstmalig in Santiago de Chile präsentiert.

²⁰ Beispielhaft genannt seien die im spanischen Código Penal geregelten Art. 270 ff. (Urheber- und Patentdelikte), Art. 278 ff. (Ausspähen von Unternehmen und unlauterer Wettbewerb), Art. 290 ff. (Bilanz- und Gesellschaftsrechtliche Straftaten) oder Art. 361 ff. (Schädliche Manipulation von Medikamenten und Nahrung), die nicht im deutschen Kernstrafrecht, also dem StGB, normiert sind.

²¹ Hierzu und zur Entwicklung des chilenischen Strafrechts *Madlener*, Strafgesetzbuch der Republik Chile, 1988, S. 1 ff.

²² Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (BGBl. I 1969, S. 645), in Kraft getreten am 1.9.1969 bzw. am 1.4.1970.

²³ Sechstes Gesetz zur Reform des Strafrechts (BGBl. I 1998, S. 164), in Kraft getreten am 1.4.1998; zum Ziel, höchstpersönliche Rechtsgüter in ihrer Wertigkeit an die vermögensrelevanten Rechtsgüter anzupassen, BT-Drs. 13/8587, S. 1, 18 f.

²⁴ Zur Entwicklung des spanischen Strafrechts *Bacigalupo*, Das spanische Strafgesetzbuch, 2002, S. 1 ff.

²⁵ Siehe etwa die Tatbestände Bildung krimineller Vereinigungen (§ 129 StGB), Geldwäsche (§ 261 StGB), Zwangsheirat (§ 237 StGB).

²⁶ Von insgesamt 700.019 Aburteilungen entfielen nach der Strafverfolgungsstatistik 2010 nur 4 auf § 129a StGB (Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 3, 2010).

²⁷ Vgl. *Simon*, *Governing through Crime*, 2007, passim.

²⁸ *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl. 2012, § 17 Rn. 7 ff.

f) Folgende sechs Thesen sollen dabei auf ihre Plausibilität hin überprüft werden:

- Ein Strafgesetzbuch, das sich auf die individuellen Rechtsgüter konzentriert, ist eher liberal als obrigkeitstaatlich ausgeprägt.²⁹ Dabei ist es zudem eine Errungenschaft der Moderne, primär auf unveräußerliche Rechtsgüter der Person abzustellen und erst dann auf das Vermögen zu setzen (These 1).
- Straftatbestände zum Schutz kollektiver Rechtsgüter sind allerdings nicht per se ein bedenkliches Zeichen der Fokussierung auf den Staat. Vielmehr sind die unterschiedlichen Strukturen kollektiver Rechtsgüter im Auge zu behalten und ist die Grenzziehung daher eine andere: Während der strafrechtliche Schutz staatlicher Funktionsrechtsgüter sowie staatlicher Kontingente eher eine isolierte staatstragende Funktion hat, sind die gesellschaftlichen Vertrauensrechtsgüter von den Gesellschaftsmitgliedern her konstruiert und damit ein Bindeglied zum Staat (These 2).³⁰
- Auch wenn es Vorverlagerungstatbestände schon immer gegeben hat, sind sie Ausdruck eines gesetzgeberischen Sicherheitsdenkens und damit ein Zeichen der Moderne (These 3).³¹
- Straftatbestände mit obskuren Rechtsgütern sind eine Frucht überkommenen Denkens, bei dem auch Moralvorstellungen zumindest unterschwellig eine Rolle spielten. Auch die Konstruktion von Scheinrechtsgütern steht im Verdacht, verdecken zu wollen, dass es in Wirklichkeit nicht um den Schutz von Rechtsgütern geht (These 4).³²
- Die Anordnung der Straftatbestände mit den unterschiedlichen Rechtsgutsgruppen spiegelt das Selbstverständnis von Staat und Gesellschaft wider. Je älter bzw. hierarchischer eine Strafrechtsordnung ist, desto mehr stellt sie die Straftatbestände gegen den Staat in den Vordergrund (These 5).
- Die Hoffnung besteht, dass neuere Gesetzesfassungen rechtsgutsorientierter und freiheitlicher gefasst sind (These 6).

²⁹ In diese Richtung geht auch die sog. personale Rechtsgutslehre: *Hassemer/Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 3. Aufl. 2010, Vor § 1 Rn. 131 ff.

³⁰ Zu den Vertrauensrechtsgütern *Hefendehl* (Fn. 6), S. 124 ff.

³¹ Vgl. aus jüngerer Zeit die Einführung des § 202c StGB durch das 41. StrÄndG v. 7.8.2007 (BGBl. I 2007, S. 1786) oder das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten v. 30.7.2009 (BGBl. I 2009, S. 2437) zur Einführung des § 89a StGB.

³² Zu den Scheinrechtsgütern und der Notwendigkeit von deren Eliminierung *Hefendehl* (Fn. 6), S. 33 ff.; *ders.*, in: *Hefendehl/von Hirsch/Wohlers* (Fn. 1), S. 119 (S. 121 ff.).

III. Die Erkenntnisse im Einzelnen

1. Die Verteilung der Rechtsgutsgruppen

a) Betrachten wir zunächst einmal die beiden großen Rechtsgutsgruppen der individuellen und der kollektiven Rechtsgüter, so kommen wir im aktuellen deutschen Strafgesetzbuch auf 56 % Straftatbestände mit individuellen Rechtsgütern und 37 % mit kollektiven Rechtsgütern.³³ Innerhalb der individuellen Rechtsgüter dominieren die dem Schutz der körperlichen Integrität dienenden Straftatbestände (38 %), gefolgt von den Straftatbeständen mit vermögensrechtlichen Rechtsgütern (24 %). Der Schutz staatlicher Funktionen macht 44 % der Straftatbestände mit kollektiven Rechtsgütern aus, derjenige der Vertrauensrechtsgüter 31 %.

b) Diese prozentualen Verteilungen gewinnen an Aussagekraft, wenn wir sie mit den Strafrechtsordnungen von Chile und von Spanien vergleichen. So ist das Verhältnis von Straftatbeständen mit individuellen und mit kollektiven Rechtsgütern in Chile im Vergleich zu Deutschland in Richtung auf die kollektiven Rechtsgüter hin verschoben. Diese Gruppe macht hier zehn Prozentpunkte mehr und damit 47 % aus. Die Straftatbestände, die kollektive Rechtsgüter schützen, und diejenigen, die individuelle Rechtsgüter schützen, sind damit in Chile ungefähr gleich verteilt. Demgegenüber dominieren anders als in Deutschland innerhalb der Gruppe der Kollektivrechtsgüter die Straftatbestände mit Vertrauensrechtsgütern deutlich (53 %).

Auffallend gegenüber Deutschland ist, dass die die körperliche Integrität schützenden Straftatbestände nur 21 % der Straftatbestände ausmachen, die Individualrechtsgüter schützen. Das sind immerhin 17 Prozentpunkte weniger als in Deutschland.

In Spanien nehmen die Straftatbestände mit kollektiven Rechtsgütern mit 51 % vergleichsweise den größten Raum ein. Die staatlichen Funktionsrechtsgüter sind innerhalb der Gruppe der kollektiven Rechtsgüter mit 38 % vertreten, die Vertrauensrechtsgüter mit 34 %. Die die körperliche Integrität schützenden Straftatbestände schlagen innerhalb der Gruppe individueller Rechtsgüter mit 36 % zu Buche, was ungefähr dem Anteil in Deutschland entspricht. Dies gilt auch für die Straftatbestände mit Vermögensrechtsgütern, die 22 % ausmachen.

c) Diese Verteilung der Rechtsgutsgruppen wollen wir nun in einem ersten Schritt auch im Hinblick auf unsere Thesen interpretieren: Auf den ersten Blick scheint das deutsche Strafgesetzbuch das deshalb in seiner Ausrichtung liberalste zu sein, weil den Straftatbeständen mit Individualrechtsgütern die vergleichsweise größte Bedeutung zukommt. Ferner ist hervorzuheben, dass die die körperliche Integrität schützenden Straftatbestände in Chile wesentlich schwächer ausgeprägt sind als in Deutschland und in Spanien (vgl. unsere These 1). Dies lässt sich vermutlich damit erklären, dass es in Chile bislang nicht die Gelegenheit gab, im Rahmen einer

³³ Es würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen, wenn diese und die folgenden Berechnungen, die am Institut vorliegen, hier im Einzelnen etwa über Listen der in eine Kategorie fallenden Straftatbestände ausgeführt würden.

Gesamtreform die Euphorie des 19. Jahrhunderts wieder zu rechtzustutzen. Im Zuge der damaligen Industrialisierung sah man die jeweiligen Strafgesetze als prädestiniert an, die Motoren in Gestalt von Eigentum und Vermögen in besonderer Weise zu schützen.

Wenn wir nun die Straftatbestände, die individuelle Rechtsgüter schützen, und diejenigen, die Vertrauensrechtsgüter schützen, addieren, so kommen wir in Deutschland und in Chile allerdings auf fast exakt die gleiche Quote, nämlich $\frac{2}{3}$ der Straftatbestände. In Spanien liegt sie mit 63 % nur geringfügig darunter. Damit relativiert sich der für das deutsche Strafgesetzbuch ausgemachte besondere liberale Gehalt wieder (vgl. These 2). Denn die kollektive Vertrauensrechtsgüter schützenden Straftatbestände konstruieren den Strafrechtsschutz von der Idee her ja nicht von oben, von Seiten des Staates, sondern von den Gesellschaftsmitgliedern aus. Diese haben in für deren Leben relevante staatliche Institutionen Vertrauen ausgebildet, das durch das Strafrecht geschützt wird.³⁴ So machen Straftatbestände zum Schutz staatlicher Funktionsrechtsgüter als Kontrapunkt in Deutschland 16 %, in Chile 12 % und in Spanien 19 % aus. Sie sollen vom Anspruch des Strafrechts her den Staat stabilisieren, ohne dass ein unmittelbarer Gesellschaftsbezug besteht.³⁵

2. Vorverlagerter Rechtsgutsschutz, obskure Rechtsgüter und Scheinrechtsgüter

a) Was Straftatbestände mit vorverlagertem Individualrechtsgutsschutz anbelangt (vgl. die These 3), so können wir die folgende Stufung feststellen: In Chile fallen 11 % der Straftatbestände mit Individualrechtsgütern, in Spanien 16 % und in Deutschland 19 % hierunter. Möglicherweise spiegelt sich in diesen Unterschieden der gerade in Deutschland in den letzten Jahren auszumachende *Sicherheitsdiskurs* als ein Spezifikum der Gegenwart. Er führt tendenziell zu einer immer weiterreichenden Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes in den Bereich des Vagen und Unspezifischen hinein. Als hervorstechendes Beispiel sei der junge Straftatbestand der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) genannt, bei dem zu Recht beklagt wird, dass auch rechtsgutsneutrale sozialadäquate Handlungen wie etwa das Erlernen von vorurteilsbehafteten Sprachen oder das Sammeln nicht unerheblicher Vermögenswerte hiervon erfasst würden.³⁶ Vielleicht haben diese Fehlentwicklungen Chile noch nicht in vollem Umfang erreicht.

b) aa) Unsere These 4 ging davon aus, dass Straftatbestände mit obskuren Rechtsgütern eine Frucht überkommenen Denkens sind, bei dem auch Moralvorstellungen zumindest unterschwellig eine Rolle spielen. Tatsächlich machen wir in dem im Dreiervergleich modernsten Strafgesetzbuch, demjenigen von Spanien, nur 3 % derartiger Delikte aus. Für Chile und Deutschland liegen die Zahlen mit jeweils 6 % aber auf gleichem Niveau. In absoluten Zahlen sind das im-

merhin Unterschiede von 11 problematischen Straftatbeständen in Spanien und jeweils 19 Delikten in Chile bzw. Deutschland. Sie kreisen im Wesentlichen um Symbolschutz, Ehe, Familie und überkommene Sexualvorstellungen.

bb) Unter Scheinrechtsgütern haben wir solche Rechtsgüter verstanden, die einem Straftatbestand unterlegt werden, obwohl sie sich bei genauerer Betrachtung als Chimären entpuppen. Der sog. öffentliche Friede gehört ebenso dazu wie die öffentliche Sicherheit oder auch die öffentliche Ordnung.³⁷ Ferner verbergen sich in der Gruppe der gemeingefährlichen Delikte scheinbare Rechtsgüter. Wenn ein derartiges Scheinrechtsgut entlarvt worden ist, so bedeutet dies nicht automatisch, dass wir einen rechtsgutslosen Straftatbestand vor uns haben. Aber es wird doch allenfalls um einen extrem vorverlagerten Rechtsgutsschutz gehen, der besonderer Legitimationsbedingungen bedarf.³⁸

Unter die Straftatbestände mit kollektiven Scheinrechtsgütern müssen wir in Deutschland 52 von 161 Straftatbeständen mit vorgeblich kollektiven Rechtsgütern subsumieren, das ist immerhin ein knappes Drittel. In Spanien ist die Quote mit 54 von 210 Straftatbeständen erheblich geringer und macht nur ein Viertel aus. Für Chile hingegen haben unsere Recherchen eine beunruhigend hohe Quote von 42 % ergeben, die fehlerhaft unter die Straftatbestände mit kollektiven Rechtsgütern gefasst worden sind.

Derartige gesetzgeberische Mängel sind deshalb als besonders bedenklich anzusehen, weil sie Legitimationslücken kaschieren.

3. Die Anordnung der Straftatbestände

These 5 befasst sich mit der Anordnung der verschiedenen Straftatbestände in den Strafgesetzen, die nachfolgend für die drei verschiedenen Rechtsordnungen skizziert sei.

a) Der Besondere Teil des deutschen Strafgesetzbuchs beginnt mit einem überaus umfangreichen Komplex von sechs Abschnitten zum Schutz des Staates und seiner Organe (§§ 80-122 StGB). Danach fällt es schwer, eine auch nur halbwegs überzeugende Organisation der folgenden Abschnitte auszumachen. Denn es folgen Straftaten gegen die öffentliche Ordnung, die als nicht mehr als ein Sammelsurium verschiedenster Straftatbestände zu bezeichnen sind, sodann mit den Geldfälschungs- und den Rechtspflegedelikten Straftatbestände mit klassischen kollektiven Rechtsgütern, bevor es mit den Delikten gegen die Religion und Familie mit Abschnitten weitergeht, die teilweise an der Grenze zum Moralschutz stehen, teilweise eine Zwitterstellung zwischen dem Schutz individueller und kollektiver Rechtsgüter einnehmen. Die folgenden Abschnitte sind den individuellen Rechtsgütern gewidmet, bei denen aus historischen Gründen wegen ihrer ursprünglichen Nähe zu Ehe und Familie Delikte gegen die sexuelle Selbstbestimmung an der Spitze stehen. Die zentralen Straftaten gegen das Leben nehmen erst mit dem 16. Abschnitt, also mit dem Mordtatbestand des § 211

³⁴ Hefendehl, ZIS 2006, 229 (234 f.).

³⁵ Zu dieser Rechtsgutsgruppe Hefendehl (Fn. 6), S. 335 ff.

³⁶ Vgl. Puschke, in: Hefendehl (Fn. 13), S. 9 (S. 33); Deckers/Heusel, ZRP 2008, 169 (171); Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 29), § 89a Rn. 35, 51.

³⁷ Hefendehl (Fn. 6), S. 290 ff.; Hörnle, Grob anstößiges Verhalten, 2005, S. 90 ff.

³⁸ Hefendehl (Fn. 6), S. 35 ff.; s. auch Puschke (Fn. 36), S. 9 (S. 23 ff.).

StGB, ihren Anfang. Mit dem Diebstahlstatbestand beginnt im 19. Abschnitt die Regelung der Eigentums- und Vermögensdelikte, wobei lückenfüllend insbesondere seit den 70er Jahren immer wieder Wirtschaftsstraftaten mit kollektiven Rechtsgütern eingefügt worden sind.³⁹

Bei den sog. gemeingefährlichen Straftaten wird ähnlich wie bei den Straftatbeständen gegen die öffentliche Ordnung auf eine rechtsgutsorientierte Systematisierung verzichtet und hierunter alles eingeordnet, was irgendwie gefährlich klingt und nicht direkt einem Rechtgutsträger zuzuordnen ist. Auch bei den Straftaten im Amt, die das Strafgesetzbuch abschließen, fehlt es an einer stringenten Rechtsgutskonzeption. Hier wird vielmehr vom Täter her, nämlich vom öffentlichen Bediensteten, systematisiert.

Zusammenfassend lässt sich die Systematik des Strafgesetzbuches mit der Idee vom Primat des Staates erklären, von dem sich alle Rechte ableiten. Daher wird zunächst der Schutz des Staates geregelt, dann im weitesten Sinne die Organisation der Gesellschaft, anschließend erst der Schutz des Menschen und zuletzt die Strafbarkeit des Staates selbst über das Handeln seiner Bediensteten. Die Systematik des StGB, so scheint es, will somit den Staat mehr vor seinen Bürgern schützen als seine Bürger vor dem Staat. Mit der modernen Idee der Teilhabe der Gesellschaftsmitglieder am Staat hat dieses Bild noch nichts zu tun.

b) Obwohl das chilenische Código Penal im Grundsatz ähnlich aufgebaut ist, wirkt seine Systematik doch liberaler. Auch in Chile gilt der Primat des Staates. Er ist Ausgangspunkt der bürgerlichen Freiheiten und deswegen muss seine Funktion gesichert werden. Daher beschäftigen sich die ersten zwei Titel des zweiten Buches des chilenischen Código Penal mit Verbrechen gegen die äußere und innere Sicherheit des Staates. Bemerkenswert, und im Vergleich zur deutschen Systematik vorzugswürdig, erscheint die Gestaltung des dritten Titels. Dort wird die Sicherung der staatlich garantierten Rechte vor staatlichen Übergriffen normiert. Systematisch korrekter wäre es gewesen, im folgenden vierten Titel die Amtsdelikte einzuordnen. Der chilenische Gesetzgeber hat sich aber dazu entschlossen, wie im deutschen StGB zunächst die Fälschungsdelikte (Geld und Urkunden) zu regeln. Wie in Deutschland gelangt das Código Penal über die Gruppe der öffentlichen Ordnung zu den Individualrechtsgütern.

c) Eine deutlich modernere Handschrift trägt das spanische Código Penal. Es stellt nicht den Staat, sondern den ihn konstituierenden Menschen und seine individuellen Rechtsgüter an die Spitze. Die ersten neun Titel regeln hierbei die Delikte gegen die körperliche Integrität, am Ende der Individualrechtsgüter – im 13. Titel – werden sämtliche Individualvermögensdelikte zusammengefasst. Die Systematisierung der kollektiven Rechtsgüter gelingt leider nicht mehr ähnlich stringent. So sind gleich im ersten Titel die Steuerdelikte aufgeführt, die staatliche Kontingente schützen. Immerhin werden die gesellschaftsrelevanten kollektiven Rechtsgüter vor den staatlichen Funktionsrechtsgütern geregelt.

d) Damit bewahrheitet sich die These zum Aufbau der Strafgesetzbücher insoweit, als erst durch grundlegende Novellierungen eine neue Handschrift der jeweiligen Prioritäten und deren Verschiebung ersichtlich wird. Ansonsten entsteht eben nicht mehr und nicht weniger als ein Flickenteppich, bei dem entstandene Lücken mit Neuvorschlägen gefüllt werden, ob sie systematisch passen oder nicht. Daher hat also das spanische Código Penal deutlich die Nase vorn, was die Stringenz des Aufbaus anbelangt.

4. Die Veränderungen in den einzelnen Rechtsgutsgruppen

In Deutschland können wir mit dem ersten Strafrechtsreformgesetz von 1969, in Spanien mit der Strafrechtsreform von 1995 zwei bedeutsame Zäsuren auch für den Besonderen Teil ausmachen, die es uns erlauben, einen Vergleich des Zustandes davor mit heute vorzunehmen. Für Spanien haben wir als Vergleichsmaßstab das Código Penal von 1944 gewählt, das wiederum große Ähnlichkeiten mit dem Ursprung des spanischen Strafgesetzes aus dem Jahr 1848 und auch noch dem Código Penal von 1973 aufweist. Für Chile verfügen wir leider aus den beschriebenen Gründen nicht über ein großes Reformwerk, das uns als Vergleich hätte dienen können.

a) In Deutschland finden wir doch einige unserer Thesen über diesen Vergleich bestätigt: So lag der Prozentsatz der Straftatbestände mit obskuren Rechtsgütern vor 1969 noch bei 12 % und hat sich seitdem, wie wir sahen, halbiert. Diese obskuren Rechtsgüter fanden sich insbesondere bei den Straftaten gegen die Sexualmoral und das allgemeine Sittlichkeitsgefühl. Die Relevanz der Vermögensdelikte nahm um drei Prozentpunkte ab, diejenige der Delikte gegen die körperliche Integrität hingegen stieg um fünf Prozentpunkte.

b) Eine ähnliche, in den Zahlen aber noch beeindruckendere Entwicklung machen wir für Spanien aus: Nehmen wir hier die Rechtsgüter der körperlichen Integrität und die weiteren persönlichkeitskonstituierenden Rechtsgüter zusammen, so kommen wir nach der Reform auf einen Anteil von 26 %, davor nur auf einen solchen von 17 %. Die Straftatbestände mit obskuren Rechtsgütern lagen ehemals bei 10 %, nunmehr rechnen wir nur noch 3 % zu dieser Gruppe. Auf den ersten Blick überraschend machten die Vertrauensrechtsgüter im alten Código Penal noch 27 % aus, nach 1995 sank der Prozentsatz auf 17 %. Wir haben die Straftatbestände mit kollektiven Vertrauensrechtsgütern als moderner im Vergleich zu den Staatsschutzdelikten im weiteren Sinne angesehen. Ob man in Spanien vor mehr als 50 Jahren aufgrund der Gesellschaftsstruktur eher auf die Komponente des Vertrauens setzte als heute, ist allerdings nicht mehr als eine vage These, die noch der weiteren Analyse bedarf.

IV. Resümee

Damit sind wir am Ende unserer vergleichenden Rechtsgutsanalyse des Besonderen Teils angelangt. Die neuartige Vorgehensweise hat uns einige wertvolle Erkenntnisse über den Zustand der jeweiligen Strafgesetze verschafft. Spanien hat uns vor Augen geführt, wie wertvoll eine grundlegende Gesamtreform insbesondere für den auch symbolträchtigen Gesamtaufbau eines Strafgesetzbuches ist. Auch ist in den moderneren Gesetzesfassungen der Anteil von Straftatbeständen

³⁹ Vgl. etwa die Straftatbestände der Geldwäsche (§ 261 StGB), des Kapitalanlagebetrugs (§ 264a StGB) oder – zumindest nach h.M. – des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB).

mit Scheinrechtsgütern oder obskuren Rechtsgütern deutlich geringer. Was das Verhältnis von Straftatbeständen mit individuellen und mit kollektiven Rechtsgütern anbelangt, so haben wir gesehen, dass die entscheidende Grenzlinie eher zwischen den Straftatbeständen mit kollektiven Rechtsgütern verläuft, nämlich zwischen den gesellschaftsrelevanten kollektiven Vertrauensrechtsgütern und den den Staat und seine Organe schützenden Rechtsgütern. Hier haben wir überraschend gleichlautende Ergebnisse zwischen den drei verglichenen Strafrechtsordnungen ausgemacht.

Ein Spezifikum aktueller Gesetzesfassungen ist die gewachsene Bedeutung von die körperliche Integrität betreffenden Rechtsgütern im Vergleich zu den Vermögensrechtsgütern.

Die Analyse hat gezeigt, welche Rechtsordnung an welchen Defiziten zu arbeiten hat und wo sie vergleichsweise gut dasteht. Sie hat des Weiteren den Wert des Denkens in Rechtsgütern auch für den Besonderen Teil eindrucksvoll zum Ausdruck gebracht. Chile und Deutschland sollten unserer Auffassung nach den Mut aufbringen, eine Gesamtreform auch im Bereich des Besonderen Teils zu wagen. Sie würde zugleich die Chance beinhalten, sich von einer nicht unerheblichen Anzahl von Straftatbeständen als zweifelhaftem Ballast zu befreien.