

PRODUKTBESCHREIBUNG

zu: Kohlschütter, [Das unwertproportionale Schwerequantum krimineller Ausbeutung. Zur strafwertigen Zeitdauer deliktstypischer Taten tatbegehungstypischer Art. Für die Entpolitisierung der Strafrechtstheorie, 2008](#)

Der Gedankengang beginnt mit der Darstellung einer Streitfrage, die problematisiert und schließlich „aufgehoben“ wird:

- a) Beobachtbar sei nahezu „immer schon“ ein strafrechtsdogmatischer Streit, der auf einer irreführenden Fragestellung beruhe: Muss bzw. darf man die Bestrafungsvoraussetzungen in der Weise „bündeln“, dass sie eine „vertikale bzw. lineare Aneinanderreihung“ darstellen, ganz so, als ob es hierarchisch geordnete „Verbrechenselemente“ gäbe, deren „Aufbau“ entweder als zweistufig gegliederte oder dreistufig segmentierte Deliktsstruktur bzw. Deliktsermittlungsequenz fixierbar ist?

- b) Hieran sei dubios, dass die oben erwähnte Fragestellung zur Aufspaltung bzw. Verdoppelung von terminologischen Gegenständen führe (z.B. „Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld“, „Tatbestands- und Schuldvorsatz“), wobei die jeweilige Gemeinsamkeit unklar sei. Die Fragestellung sei keineswegs zwingend. Es gebe nämlich eine Alternative, die man bislang übersehen habe. Sie sei der herkömmlichen Lehre über den vertikalen Deliktsaufbau überlegen. Anstatt zu unterstellen, dass die „Verbrechenselemente“ im Einzelnen in mehr oder minder vorrangiger und nachrangiger Form existieren, die einander über- bzw. untergeordnet sind, komme folgendes Axiom in Betracht: Es gibt objekt- und metasprachlich formulierte Arten der Inhaltsbestimmung von Bestrafungsvoraussetzungen („Verbrechenselemente“). Beide Arten sind ranggleich! Welches Ordnungsprinzip ergibt sich dann? Die Antwort hierauf lautet (in Anlehnung an die elektrotechnische Unterscheidung zwischen der Parallelschaltung und Reihenschaltung), dass die Verbrechenselemente horizontal-simultan (synchron) konfiguriert werden. Welche Implikationen hat dieser Ansatz?

- aa) Nimmt man an, dass das strafrechtliche Hauptproblem keineswegs die Frage nach der begrifflichen Abgrenzung von Deliktstypen ist (in Bezug auf die der Gesetzgeber eine Überschneidung der Reichweite vermutlich in Kauf genommen hat, indem er den Strafraum einheitlich bestimmt hat, wie bei einigen Vermögensdelikten (z.B. Diebstahl, Betrug, Hehlerei und Untreue sowie Begünstigung), ergibt sich, dass es verfehlt ist, das strafrechtliche Augenmerk auf die Delikttheorie zu konzentrieren, ganz so, als ob das Strafrecht nicht das Verhältnis zwischen Verbrechen und Strafe betreffe, sondern sich auf die Verbrechenslehre i.e.S. reduzieren lasse. Indessen ist die theoretische und praktische Lösung des Problems der Herstellung eines angemessenen Strafausspruchs nicht weniger wichtig als die Problematik der Gewinnung eines angemessenen Schuldspruchs. Wie ist die Frage nach der Strafart und Strafhöhe systematisch (möglichst willkürfrei) beantwortbar? Es fehlt eine „Strafrechtstheorie“,

die eine Koordinierung zwischen der jeweiligen Terminologie der Delikts- und Strafzumessungstheorie darstellt! Gegenstand dieser Theorie ist die Frage nach dem Ursprung und dem Inhalt der strafrechtstheoretischen Qualität, die wir „Straftatunwert“ nennen, und die substantiell eine kriminelle Ausbeutung der Allgemeinheit ist. Eine Straftat wird begangen, wenn eine Tat und ihre Begehung jeweils ausbeuterisch ist. Dies hängt nicht davon ab, ob sie „tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft“ ist, sondern davon, ob die strafrahmenbegründenden (interdeliktischen) Voraussetzungen und die strafrahmenausfüllenden (intradeliktischen) Voraussetzungen erfüllt sind. Wenn dies der Fall ist, kann der durch die Ausbeutung entstandene Nötigungsunwert beziffert werden. Er ist als Nötigungsstrafwert manifestierbar. Es gilt das Prinzip der „Unwertproportionalität des Strafworths“, das durch „Strafzurechnung“ (Anwendung des Strafworthkalküls) umsetzbar ist.

- bb) Der Straftatunwert ist das Ergebnis des Postulats, dass es eine einzige und damit einheitliche (homogene) kriminelle Qualität geben muss, wenn strafworthmäßig eine Quantifizierung möglich sein soll. Eine lediglich heterogen strafrechtlich strukturierte Qualität (z.B. die „Strafzumessungsschuld“ als „Einheit“ zwischen dem Unrecht und der Strafbegründungsschuld, die von dem BGH als die Gesamtheit der Tatschwere und der persönlichen Schuld begriffen wird, und die von Schäfer als Aggregation zwischen Erfolgs- und Handlungsunwert gekennzeichnet wird), ist strafworthmäßig nicht quantifizierbar! Die Einzelteile oder Komponenten des Sammelnamens „Strafzumessungsschuld“ haben keinen einheitlichen Nenner!
- c) Die Inhaltsbestimmung des Straftatunworths folgt aus seiner Entstehungsweise. Er ist das Produkt krimineller Ausbeutung und damit ist er ein Fall des Ausbeutungsunworths. Er ist das Produkt eines spezifischen Nötigungsfalls. Er besteht aus einem strafrahmenbegründenden und einem strafrahmenausfüllenden Teil. Er ist zurechenbar, wenn sich ein Handlungssubjekt fremde Befugnisse eigentümlicher Art, die als solche delikts- und begehungstatbestandsmäßiger Art sind, aneignet, ohne dass ein Rechtfertigungs- und Schuldausschließungs- und Strafaufhebungsgrund besteht. Diese Voraussetzungen sind erfüllt, wenn dem Handlungssubjekt die Möglichkeit bzw. Fähigkeit gefehlt hat, derartig sorgfältig den der Tatbegehung zugrunde liegenden Handlungsentschluss (unter Aktualisierung natürlicher Vorsätzlichkeit) zu planen und zu vollziehen, dass zu erwarten (gewesen) ist, dass die begehungstatbestandsmäßige Steuerung des Eintritts eines deliktstatbestandsmäßigen Ereignisses mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unterbleiben wird.
- d) Eine derartige Aneignung ist dasjenige Tun bzw. ggf. gleichwertige Unterlassen eines Handlungssubjekts, das strafatunworthig ist. Dies ist der Fall, wenn dem beschuldigten Handlungssubjekt der begehungstatbestandsmäßige Eintritt des deliktstatbestandsmäßigen Ereignisses vermeidbar gewesen wäre („Steuerbarkeit“, vgl. Otto, Grundkurs Strafrecht, AT, 2004, § 6 Rn. 8 ff., 44), wobei es keineswegs eines Zurechnungsgrundes („Gefahrschaffung“) bzw. eines Zurechnungszusammenhangs („Gefahrverwirklichung“) bedarf (A.A., Otto, ebenda).

- e) Der Ursprung des Straftatunwerts ist das Humankapital der Urteilskraft (Tatkraft und Besonnenheit), das sich als Straftatherstellungs- bzw. Ausbeutungsvermögen eines Handlungssubjekts erweist und in Form von konkretem und abstraktem Handlungs- bzw. Irrtumsvermögen existiert (Kohlschütter, 2006, S. 78 ff., 114, 173 ff., 195 ff., 201, 225, 291).
- f) Worin liegt der gemeinsame Mangel der herkömmlichen Varianten des vertikalen Deliktsaufbaus?
- aa) Jegliches Verhältnis zwischen dem „Sein“ (als Wahrheit einer deskriptiven Aussage) und dem „Sollen“ (als Angemessenheit einer normativen Aussage) entspricht in formeller Hinsicht das Verhältnis zwischen einer objekt- und metasprachlichen Aussage. Dieses Verhältnis, das unhintergebar ist, wird verleugnet, wenn man die Bestrafungsvoraussetzung „Vorsatz“ vertikal anstatt horizontal aufspaltet. Beim vertikalen Splitting verdoppelt man die normative Vorgabe und erhält den Tatbestands- und Schuldvorsatz, also zwei Bestrafungsvoraussetzungen. Indessen beinhaltet das Vorsatzmerkmal nur eine einzige Bestrafungsvoraussetzung, die freilich einen deskriptiven und normativen Teil aufweist. Beide Teile sind miteinander „verschränkt“. Die Naturalform des Vorsatzes (natürliche Vorsätzlichkeit) ist Voraussetzung der Normativform (strafrechtliche Vorsätzlichkeit). Der vertikale Straftataufbau ignoriert die Existenz der natürlichen Vorsätzlichkeit! Der Tatbestandsvorsatz ist mit der natürlichen Vorsätzlichkeit nicht identisch ebenso wenig wie der Schuldvorsatz mit strafrechtlichen Vorsätzlichkeit identisch ist. Die strafrechtliche Vorsätzlichkeit ergibt sich beim horizontalen Aufbau erst aus der Summe zwischen der Erfüllung der Voraussetzung der natürlichen Vorsätzlichkeit und dem strafrahmenbegründenden (interdeliktischen) Ereigniseintritt. Dem vertikalen Deliktsaufbau liegt also der Fehler zugrunde, dass die Zwillingnatur von Bestrafungsvoraussetzungen falsch akzentuiert wird. Beim vertikalen Aufbau suggeriert man, dass das Verhältnis zwischen dem objektsprachlichen und metasprachlichen Inhalt eine lineare Sequenz sei. Dies ist aber gerade nicht der Fall! Der metasprachliche Sollensinhalt ergibt sich nicht aus dem objektsprachlichen Seinsinhalt. Wenn Aussagen einerseits zur objektsprachlichen Natur und andererseits zur metasprachlichen Kultur gehören, also nicht von vornherein getrennt werden, sondern „hintereinander“ (statt „nebeneinander“) geordnet werden, entstehen Selbstbezüglichkeiten in Form von Antinomien, Verdoppelungen, Aufspaltungen bzw. Begriffsaufösungen.
- bb) Der vertikale Deliktsaufbau leistet nicht einmal eine didaktische Hilfe. Vielmehr ist er irreführend, da der Schuldvorsatz als Appendix des Tatbestandsvorsatzes konstruiert wird. Das Verhältnis zwischen beiden Vorsatzarten ist gekünstelt und unrealistisch. Fingiert wird ein Vorsatzinhalt, der aus einem Tatbestandsmäßigkeit- und Schuldbegriff ableitbar sein soll, der empirisch inhaltsleer ist. Eine systematische Hilfe leistet eine Delikttheorie nur dann, wenn sie als Ableitungsgrundlage für die Strafzumessungsmethode dienlich sein kann. Hieran fehlt es beim vertikalen Deliktsaufbau. Der Rationalitätsanspruch des Strafrechts wird insbesondere nicht durch einen Deliktsaufbau erfüllt, der auf angeblich kriminalpolitischen Erwägungen beruht. Vielmehr ist die Anstrengung des Begriffs gefragt. Konstruktionen teleologisch-

kriminalpolitischer Art sind zirkulär. Sie verstehen sich selbst als „Schubladenlieferant“. Sie nehmen sich selbst zurück, indem sie die behauptete Trennung zwischen den Verbrochenselementen verharmlosen, ohne freilich damit darauf zu verzichten, dass bei der Lösung von Strafrechtsfällen bestimmte Ergebnisse durch den Deliktsaufbau präjudiziert werden. Dies gilt nicht nur für die Irrtumsfälle!

- cc) Insbesondere bezieht sich diese Kritik gegen die kriminalpolitisch orientierte Delikttheorie auf die kausale (äquivalenztheoretische) und finale (handlungsentologische) und personale (risikotheorietische) und normstabilisierende (feindstrafrechtliche) Variante des Deliktsaufbaus bzw. der Zurechnung. Diese Theorien beruhen auf voraussetzungslosen (leeren) Begriffen über Straftat und Zurechnung. Ebenso wie die „Vorwerfbarkeit“ eine inhaltsleere Schuldzuweisung ist, gilt dies auch für die herkömmliche Inhaltsbestimmung der Straftat und der Zurechnung. Es fehlt jeweils der „Begriff“. Gibt es einen Zurechnungsfetisch, der dem Wort „Zurechnung“ eine ganz obskure Zauberkraft verleiht?
- aaa) Ist es die Begrenzbarkeit der Reichweite eines deliktstypischen Tatbestands (Roxin)?
- bbb) Ist es die Verwirklichung („Erfüllung“) einer unerlaubt hergestellten gefährlichen Bedingung (Otto)?
- ccc) Ist es die Zuständigkeit eines Handlungssubjekts für die Normstabilisierung (Jakobs)?
- ddd) Ist es der Ausschluss des äquivalenztheoretischen Zusammenhangs zwischen einer unerlaubten gefährlichen Bedingung und ihrer Erfüllung (Gropp)?
- g) Merkmalsaufzählungen in Bezug auf „Verhalten“ sind keine Artunterschiede einer Gattung! Müssen die Termini „Straftat“ und „Unrecht“ als synonym und damit als einheitlicher Begriff bestimmt werden? Es ist in der zeitgenössischen Straftatlehre ein homogener Straftatbegriff nicht verfügbar! Die Summe aus den Merkmalen der „Rechtsguts-Rechtspflichtverletzung“ liefert nur einen Sammelnamen. Die Aufzählung von Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld ebenso wie die Aufzählung zwischen Unrecht und Schuld liefert keinen Begriff. Allein Lesch hat versucht vorzuschlagen, dass der Straftatbegriff homogen sein müsse, ohne freilich den Inhalt angegeben zu haben. Immerhin trägt Lesch aber vor, dass der gewöhnliche Terminus „Unrecht“ mit dem der Straftat identifiziert werden müsse. Diesem Ansatz folgen wir. Man kann zwar zwischen dem strafrahmenbegründenden und strafrahmenausfüllenden „Unrechtsunwert“ unterscheiden, aber dies ist terminologisch unzweckmäßig, weil dann Verwechslungsgefahr mit dem herkömmlichen Unrechtsbegriff entsteht. Der strafrahmenbegründende (interdeliktische) Unwert und der strafrahmenausfüllende (intradeliktische) Unwert gehören zwar jeweils genetisch zur Gattung des Ausbeutungsunwerts, aber es macht keinen Sinn, sie als Unrechtsunwertarten im Verhältnis zum Schuldunwert zu bestimmen, denn der Schuldunwert ist Bestandteil sowohl des strafrahmenbegründenden als auch des strafrahmenausfüllenden Unwerts! Der alleinige Faktor

des Straftatunwerts ist die Ausbeutung! Dies ist die (strafrechtliche) Qualität der Straftat bzw. des (kriminellen) Unrechts!

- h) Die Strafwertigkeit deliktstypischer Taten tatbegehungstypischer Art ist eine Eigenschaft, die aus der Einheit zwischen dem natürlichen (objektsprachlichen) Handlungsprozess und dem Resultat des kultürlichen (metasprachlichen) Vewertungsprozesses hervorgeht. Tat und Täter ergänzen einander als Delikts- und Tatbegehungstyp. Sie bilden die natürlichen und kultürlichen Faktoren des Straferts.
- i) Die Beantwortung der Frage, inwiefern die Methode der Strafzurechnung (Anwendung des Strafwertkalküls) aus der Theorie der Unwertproportionalität ableitbar ist, ist erstmals 1998 unternommen worden. Der Versuch, eine Theorie des unwertproportionalen Schwerequantums aufzustellen, ist lediglich als Ergänzung (der im Jahr 2001 vorgenommenen Konkretisierung) des im Jahre 2000 modifizierten ursprünglichen theoretischen Ansatzes vertretbar und beschreibbar. Dass stattdessen die Methodik der Strafzurechnung hätte weiterentwickelt werden können und sollen (obwohl die zugrunde liegende Theorie der Unwertproportionalität noch nicht abgeschlossen ist) mag sein. Aber nunmehr ist wohl ein umsetzbarer Entwurf für den „Schienenweg bzw. Fahrplan“ für die Vollendung des Forschungsprogramms gegeben, das in Form des Strafwertkalküls zur Verfügung steht. Im Übrigen wird Bezug genommen auf die Produktbeschreibung in der homepage zu: Kohlschütter, [Die Dekonstruktion der „Stufen“ im Deliktsaufbau](#). Kritik der risikotheorietischen Zurechnung (Rezension zu: Roxin, Aufbau der Verbrechenslehre, 2006, 4. Aufl.. Von der Genese des Straftatunwerts zur Quantifizierung der kriminellen Qualität, 2006, abgedruckt in Kohlschütter, Die protojuristische Konstitution der Straftat, 2007, S. 66 ff.).

Hof, den 29. Januar 2009

Hans Kohlschütter