

Goldammer's Archiv für Strafrecht

ISSN 0017-1956

Begründet 1853

Herausgegeben von

Jürgen Wolter, Wilfried Küper, Michael Hettinger, Ralf Eschelbach

GA

1/2015

162. Jahrgang
Seiten 1–64

■ ***Goldammer's Archiv für Strafrecht ab 2015***

Jürgen Wolter

■ ***Die Einwilligung in den ärztlichen Heileingriff –
ein Rechtfertigungsgrund***

Walter Gropp

■ ***Objektive Zurechnung und Kausalität***

Karl Heinz Gössel

■ ***Zum Verbot der Vollverschleierung***

Heike Jung



C.F. Müller

Günter Stratenwerth/Wolfgang Wohlers, Schweizerisches Strafgesetzbuch – Handkommentar. 3. Aufl., Stämpfli Verlag, Bern 2013. XXXVIII, 782 S., geb. EUR 172,-.

Der rechtsvergleichende Blick über die nationalen Grenzen des eigenen (Straf-)Rechts hinweg erweitert die Einsicht in andere Lösungsmöglichkeiten für dasselbe rechtliche oder rechtstatsächliche Problem – sei es in Form alternativer gesetzlicher Regelungsmodelle, abweichender Auslegungsergebnisse zu Parallelvorschriften oder durch ein divergierendes strafrechtssystematisches Fundament. Natürlich ist es dabei aber beileibe nicht so, dass das Neugefundene schon deshalb das »Bessere« oder »Richtigere« repräsentiert, denn jede »geltende Gesetzeslage« und jede »h.M.«

sind Resultat und Ausdruck eines häufig langjährigen Entwicklungs- und Diskussionsprozesses vor dem Hintergrund national unterschiedlicher Traditionen, Kulturräume und Einfluss ausübender Institutionen, so dass die in der einen (Straf-)Rechtsordnung »passende« Rechtsregel sich noch lange nicht in anderen Zusammenhängen gleichermaßen einfügen muss. Und doch stellt die Erweiterung des Vorrats an Lösungsmöglichkeiten stets eine kritische Herausforderung für das eigene, bisher für »richtig« oder gar selbstverständlich Befundene dar, so dass die Strafrechtsvergleiche mit Recht als »Motor der Strafrechtsentwicklung« (Sieber) bezeichnet wird. Aus einem vertieften Verständnis für die konkreten Gründe der jeweiligen Gemeinsamkeiten und Divergenzen kann sich aber auch die bisherige Sichtweise u. U. »bewähren« und dann als gestärkt und befestigt hervorgehen.

Vor diesem Hintergrund übt der neugierige Blick auf eine benachbarte Strafrechtsordnung, wie etwa die der Schweiz, immer eine besondere Faszination und Entdeckerfreude aus: Man kann dabei aus der Perspektive des deutschen Strafrechts eine Reihe unbekannter oder doch jedenfalls so nicht bekannter Straftatbestände aufspüren – man denke beispielsweise an die (selbststüchtige) »Beihilfe zum Selbstmord« (Art. 115), die schon seit einiger Zeit auch hierzulande im Fokus der kriminalpolitischen Debatte um »Dignitas Deutschland«, »Sterbehilfe Deutschland e.V.« etc. steht, ferner etwa die »Zechprellerei« (Art. 149), das spezielle Gefährdungsdelikt des »Beseitigens oder Nichtanbringens von Sicherheitsvorrichtungen« in Fabriken oder anderen Betrieben oder Maschinen (Art. 230) oder – mit gewachsener praktischer Relevanz – an die »Schreckung der Bevölkerung« (Art. 258) und die »Finanzierung des Terrorismus« (Art. 260). Nicht weniger interessant sind aus deutscher Sicht jedoch solche Strafvorschriften, die dem deutschen Strafrecht zwar sehr ähnlich sind, jedoch hinsichtlich der konkreten Fassung der Tatbestandsmerkmale signifikante Modifikationen aufweisen wie z. B. der »Mord« (Art. 112: »besondere Skrupellosigkeit« als Leitidee), die Regelungen zum »Schwangerschaftsabbruch« (Art. 118 ff.), die »Unterlassung der Nothilfe« (Art. 128: beschränkt auf »unmittelbare Lebensgefahr«), der »Diebstahl« (Art. 139: Bereicherungs- statt Zueignungsabsicht, keine Regelbeispiele entsprechend § 243 dStGB) oder die »Erpressung« (Art. 156: Erfordernis einer opferbedingten »Vermögensdisposition«). Mitunter liegt die wesentliche Abweichung in einem auffallend niedriger bemessenen Straffraßen wie etwa beim »Meineid« (Art. 307 Abs. 2: Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe), bei der »Verübung einer Tat in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit« (Art. 263: maximal Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen, selbst bei Begehung eines allein mit Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechens lediglich: Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe, vgl. dagegen den Vollrauschtatbestand des § 323 a dStGB) oder der »Verstümmelung weiblicher Genitalien« (Art. 124: mindestens Geldstrafe von nicht unter 180 Tagessätzen, siehe dagegen § 226 a dStGB). Zahlreiche Ähnlichkeiten wie mehr oder minder bedeutsame Abweichungen (z. B. zum rechtfertigenden Notstand, vgl. Art. 17 Rn 2: nur Schutz von Individualrechtsgütern; zum entschuldigenden Notstand, vgl. Art. 18: auch zum Schutz vor Gefahren für Ehre, Vermögen und »andere hochwertige Güter« des Notstandstäters oder jeder anderen Person; Art. 21: obligatorische Milderung beim vermeidbaren Verbotssirrtum) animieren zu strafrechtsvergleichenden Analysen natürlich nicht zuletzt auch im Allgemeinen Teil des StGB.

Eine zuverlässige Arbeitsgrundlage hierfür bietet der wahrlich handliche »Handkommentar« von *Stratenwerth* und *Wohlers*, der inzwischen bereits in der dritten Auflage vorliegt. Eine kompakte und streng vorschriftenorientierte, vor allem dezidiert auf die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts abhebende und damit an den Bedürfnissen der Praxis orientierte Kommentierung erleichtert wesentlich den raschen Zugriff auf die wesentlichen Momente der einzelnen Tatbestandsmerkmale. Die Kommentierung verzichtet dabei fast vollständig auf – noch dazu ausholende, monologartige – »Vorbemerkungen«, wie sie in manchen Kommentaren zum deutschen StGB augenscheinlich geradezu als unverzichtbar erscheinen. Eine klare Sprache macht das Arbeiten mit dem Kommentar leicht, die gelegentliche Zitation von aktueller Spezialliteratur eröffnet bei Bedarf die Möglichkeit der gezielten Vertiefung einzelner Rechtsfragen. Eben diesen Zuschnitt haben die *Autoren* schon im Vorwort zur Erstauflage klar benannt, und in dieser Hinsicht erfüllt das Werk in vollem Umfang die Erwartungen des Lesers.

Aus strafrechtswissenschaftlicher Sicht hätte man sich allerdings zumindest gelegentlich weiterführende Erläuterungen sehr gewünscht. Den *Autoren* scheint dieses Manko selbst durchaus bewusst zu sein, wenn sie dieses immer wieder – vor allem im Allgemeinen Teil – durch Verweise auf die eigene Lehrbuchliteratur zu kompensieren versuchen (z. B. zur fraglichen Wirksamkeit einer rechtfertigenden Einwilligung auch in eine Lebensgefährdung Vor Art. 14 Rn 2: »während die Meinungen ... auseinandergehen«). Doch ist es für den Leser höchst unbefriedigend, Näheres zu einzelnen Sachfragen nicht in jenem ihm greifbaren Werk zu finden, sondern dazu erst andere Publikationen zu Rate ziehen zu müssen. Das ist keineswegs nur ein Problem für den wissenschaftlich näher Interessierten, sondern ebenso ein solches für den »Praktiker«, der mitunter wohl auch ganz gern eine Begründung für diese oder jene Rechtsansicht lesen möchte. Ein Handkommentar sollte m.E. alle wesentlichen Sachfragen selbst behandeln, und zwar so, dass eine weiterführende Lektüre nur noch für jenen unausweichlich wird, der es wirklich ganz genau wissen möchte. Wenn etwa zur Kausalität (i.w.S.) »nach dem heutigen Stand von Praxis und Doktrin« auch gehört, »dass der Täter bei dem ihm zur Last gelegten Verhalten die Grenzen des erlaubten Risikos überschritten ... hat« (Vor Art. 10 Rn 4), wüsste man doch gern, anhand welchen Maßstabes sich das sog. »erlaubte Risiko« bemisst und welche Fallgruppen davon – tatbestandsausschließend – erfasst sind. Wenn sich dies zudem schon aus den »Erfordernissen ... der objektiven Zurechnung des Erfolges« ergeben soll (ebd.), so kann der bloße Verweis auf die Kommentierung zur fahrlässigen Tötung (Art. 117) schon deshalb nicht befriedigen, weil damit die sich eigentlich aufdrängende Relevanz auch im Rahmen des Vorsatzdelikts gänzlich ausgeblendet bleibt. Wenn zudem kurz zuvor (Vor Art. 10 Rn 2) davon die Rede ist, dass die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts der Adäquanztheorie folge, so hätte man gern wenigstens einen Hinweis dazu erhalten, wie sich dies mit der (normativ geprägten) »objektiven Zurechnungslehre« zusammenfügen soll. Die »objektive Zurechnung« begegnet andernorts auch nochmals im Kontext der Beihilfe, und zwar bei der – sehr streitigen und bekanntlich intensiv diskutierten – Frage der »normalen Geschäfte des täglichen Lebens« (auch als »neutrale« oder »berufstypische« Handlungen bezeichnet): Hier erfährt der interessierte Leser jedoch lediglich, dass sich dies letztlich nach Kriterien beurteile, die »vorerst noch wenig klar« seien (Art. 25 Rn 4).

Natürlich begegnen auch prägnante Positionierungen, etwa zum *dolus eventualis* nach der in Art. 12 Abs. 2 gesetzlich festgeschriebenen »Billigungstheorie«, wenn die Kommentierung dazu festhält, dass es hier »weniger um tatsächliche Feststellungen als um normative Zuschreibungen geht – mit der Gefahr der Manipulation im Sinne des gewünschten Ergebnisses« (Art. 12 Rn 7; unkritisch dagegen zur »Hemmschwellen«-Theorie Art. 111 Rn 6). Die eigenständige Kriminalisierung einer »selbstverschuldeten Trunkenheit oder Betäubung« bei nachfolgender Straftatbegehung in »unzurechnungsfähigem Zustand« (Art. 263) wird kurzerhand als eine »mit dem Schuldprinzip nicht zu vereinbarende Haftung für den Erfolg« diskreditiert (Rn 1 a.E.); in diesem Licht versteht sich dann aber die Vereinbarkeit der vorsätzlichen »*actio libera in causa*« mit dem Schuldprinzip nicht mehr von selbst, woran auch die explizite gesetzestörmliche Verankerung in Art. 19 Abs. 4 nichts zu ändern vermag (s. aber Rn 9). Immerhin wird in diesem Zusammenhang klar herausgestellt, dass ein bloß vermeidbarer Ausschluss der Schuldfähigkeit mit der vorhersehbaren Folge einer daraufhin vorsätzlich begangenen Straftat allenfalls ein Fahrlässigkeitsdelikt begründen kann (Rn 10); methodologisch dürfte dies freilich eine gesetzeskorrigierende (d. h. einschränkende) Auslegung darstellen. Rechtsstaatliche Bedenken werden weiterhin in Bezug auf die Regelung des unechten Unterlassungsdelikts (vgl. Art. 11 i.d.F. der Revision 2002) angemeldet (Rn 1), was verglichen mit der noch weit dürftigeren Vorschrift des § 13 dStGB bemerkenswert ist. Etwas ungereimt erscheint jedoch der Umstand, dass die Kommentierung mit Blick auf das begründende Fundament der Garantenstellung ersichtlich der »Funktionslehre« folgt (Rn 2), während das Gesetz eindeutig nach den Entstehungsgründen differenziert; dieses Spannungsverhältnis wird leider nicht aufgelöst. Nicht minder ist der Kontrast zwischen Gesetz und Kommentierung bei der Behandlung der »Fahrlässigkeit«: Während Art. 12 Abs. 3 deutlich einem individualisierendes Verständnis folgt (»...zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist«), was zunächst in Rn 10 auch eingeräumt wird (»...nach seinen individuellen Fähigkeiten...«), referiert die Kommentierung im Anschluss dann ganz die alte, nach »Objektivierung« strebende Fahrlässigkeitslehre. Wie beides zusammen bestehen soll, bleibt dabei ungeklärt. Der »Vertrauensgrundsatz« (Rn 12) gilt überdies nicht allein im Straßenverkehr, sondern (jeden-

falls) auch im Kontext arbeitsteiligen Zusammenwirkens (unterschieden nach horizontaler und vertikaler Arbeitsteilung); das wird zwar knapp erwähnt, aber trotz der zweifelsohne hohen praktischen Relevanz nicht näher ausgeführt. Genauer hätte man schließlich gern auch darüber erfahren, was als »ungebührliches Verhalten« verstanden werden soll, welches das Notwehrrecht aufgrund »schuldhafter Provokation« des Angriffs einschränkt (Art. 15 Rn 8).

Ein weiteres Kennzeichen der Kommentierung ist schließlich, dass sie den Blick ganz und gar auf das schweizerische Strafrecht beschränkt und selbst dort, wo sich ein Blick auf Entwicklungen und Debatten jenseits der nationalen Grenzen eigentlich aufdrängt, ihn weit hin scheidet. So wird etwa das Problem der »Sterbehilfe« seit langem grenzüberschreitend (und ebenso natürlich interdisziplinär) diskutiert. In diesem Licht dürfte der allein auf die bekannte Typologie abstellende Kurzüberblick in Rn 2 zu Art. 114 kaum jemanden mehr zufriedenstellen (zumal der Geltungsgrund für das Erlaubtsein der »passiven Sterbehilfe« – das Selbstbestimmungsrecht der Patienten – merkwürdig ungenannt bleibt). Außerordentlich bedenklich ist in diesem Zusammenhang zudem die erteilte Freigabe der Tötung menschlichen Lebens (sog. »aktive Sterbehilfe«) in Fällen, in denen »der Todeseintritt bereits aufgrund anderweitiger Umstände unmittelbar bevorsteht« (ebd.); mehr Sinn hätte die Aussage, wenn sie auf den Typus der Therapiebegrenzung kraft »Wegfalls der Indikation« bezogen würde. Zu der in Deutschland derzeit besonders intensiv diskutierten Frage nach der Legitimierbarkeit einer Strafandrohung für die (organisierte) Suizidbeihilfe als »delictum sui generis« (ohne Haupttatbestrafung) findet sich zu Art. 115 leider nichts, obgleich dort das Momentum der »Eigenverantwortlichkeit« als tatbestandliche Voraussetzung durchaus genannt wird (Rn 2). Der Inzesttatbestand (Art. 213) oder etwa die »Knabenbeschneidung« (Zirkumzision, vgl. Art. 124 Rn 1 a.E.: »allenfalls nach Art. 123 strafbar«) böten weitere Anknüpfungspunkte, punktuell über den nationalen Tellerrand hinauszuublicken. Das auch in der Schweiz vermutlich nicht unbekanntes Phänomen des »Stalking« wird leider an keiner Stelle, weder in Art. 180, 181, 292 noch im Sachverzeichnis, auch nur erwähnt; ebenso bleibt der Leser ohne Information, ob das schweizerische Strafrecht für die sog. »Selbstbedienungsfälle« nun der Diebstahls- oder aber doch der Betrugslösung (Art. 139 bzw. 146) folgt. Aus deutscher Sicht ist jedoch u. a. die restriktive Interpretation der »Gewerbsmäßigkeit« (Art. 139 Rn 10) ebenso wie die des »Erschleichens« (Art. 150 Rn 2) von besonderem Interesse. Generaliter bietet das differenzierte Sanktionen- und Maßregelrecht (vgl. Art. 34 ff., 56 ff., 66 ff.) auch für den deutschen Gesetzgeber reiches Anschauungsmaterial (s. auch Vor Art. 34 Rn 3 mit einer informativen Übersicht zum variantenreichen Sanktionensystem).

Im Ganzen bietet der Kommentar einen grundsoliden Einblick in die Vorschriften des schweizerischen Strafgesetzbuchs unter dezidiertem Einbezug der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der lediglich zu punktuellen Rechtsfragen nach schnellen und zuverlässigen Antworten suchende Praktiker wird das Werk wohl gern zur Hand nehmen, der an den gedanklichen Zusammenhängen Interessierte bleibt jedoch nicht selten weniger zufriedengestellt zurück. Dabei wäre es doch zentrales Ziel der Strafrechtswissenschaft und ihrer Lehrwerke, sich nicht auf eine positivistische Akklamation des zufälligen Bestandes an höchstrichterlichen Urteilen zu beschränken, sondern der künftigen Strafrechtsentwicklung gleichsam mit der Lampe der Erkenntnis vorauszuweichen. Aus der Perspektive der Strafrechtsvergleichung schmerzt schließlich der ganz nach innen gerichtete Blick, mit dem die Autoren ihren Stoff ausbreiten: In einer Zeit, in der sich auch der strafrechtliche Dialog längst über die nationalen Grenzen hinweg entwickelt, sollten auch Lehrwerke nicht mehr den Anschein erwecken, als stünde das nationale Recht wie eine einsame Insel isoliert und hermetisch abgesondert in der Welt.

Professor Dr. Gunnar Duttge, Göttingen