

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 15

Die falsche Verdächtigung

Ein Beitrag zur Strafrechtsreform

Von

Winrich Langer



Duncker & Humblot · Berlin

WINRICH LANGER

Die falsche Verdächtigung

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Herausgegeben von Dr. Eberhard Schmidhäuser

ord. Professor der Rechte an der Universität Hamburg

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 15

Die falsche Verdächtigung

Ein Beitrag zur Strafrechtsreform

Von

Dr. Winrich Langer

Privatdozent an der Universität Hamburg



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Als Teil der Habilitationsleistung auf Empfehlung des Fachbereichs
Rechtswissenschaft der Universität Hamburg
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Alle Rechte vorbehalten
© 1973 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1973 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61
Printed in Germany

ISBN 3 428 03026 5

Vorwort

Diese Schrift hat im Jahre 1972 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Teil meiner Habilitationsleistung vorgelegen.

Herzlich danken möchte ich an dieser Stelle den Herren Professoren Eberhard Schmidhäuser und Manfred Maiwald, die durch ihre Kritik eine Reihe von Verbesserungen angeregt haben.

Das Manuskript wurde im Juni 1973 abgeschlossen.

Winrich Langer

Inhaltsverzeichnis

Zur Einführung	9
I. Verwirklichte und beabsichtigte Reformen: Die Neufassung der tatbeständlichen Verletzungsarten	13
1. Die Änderung des § 164 durch das Erste Strafrechtsreformgesetz	13
2. Die erneute Umgestaltung des § 164 durch den EGStGB-Entwurf	14
3. Kritische Würdigung der Gesetzesreformen	16
II. Ungelöste Aufgaben: Die Probleme der Schutzobjektsbestimmung ..	23
1. Der Meinungsstand im Schrifttum und in der Rechtsprechung	25
a) Individualrechtsgut als Schutzobjekt	26
b) Gemeinschaftsrechtsgut als Schutzobjekt	28
c) Individual- und Gemeinschaftsrechtsgut als Schutzobjektkumulation	30
d) Individual- oder Gemeinschaftsrechtsgut als alternatives Schutzobjekt	33
2. Auseinandersetzung mit den überkommenen Auffassungen	35
a) Kritik der Lehre von der Alternativität der Schutzzwecke	36
b) Kritik der Lehre von der Schutzobjektkumulation	41
c) Kritik der Lehre vom Individualrechtsgut	43
3. Das Schutzobjekt des § 164 in eigener Sicht	64
III. Folgerungen für die geplante Gesetzesreform	66
Schrifttumsverzeichnis	70

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a. F.	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
Diss.	Dissertation
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
DStR	Deutsches Strafrecht, Neue Folge
E 1962	Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962 (mit Begründung) — Bundestagsvorlage — Bonn 1962
EGStGB-Entwurf	Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch; Bundesratsdrucksache 1/72
GA	Golddammers Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GS	Der Gerichtssaal
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
Protokolle	Sitzungsprotokolle des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform (5. Wahlperiode)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

§§ ohne Gesetzesangabe sind solche des StGB

Zur Einführung

Alles staatliche Recht bewegt sich dauernd im Spannungsfeld von *Gemeinschaftsinteresse* und *Individualinteresse*. Diese Polarität wird im Laufe der Geschichte verschieden stark erlebt, und auch das Urteil darüber, welchem Interesse der Vorrang einzuräumen sei, unterliegt historischen Schwankungen. Sogar zu demselben Zeitpunkt braucht sich die Entwicklung innerhalb der einzelnen Rechtsbereiche nicht gleichförmig zu vollziehen. Betrachtet man etwa das gegenwärtige deutsche Recht, so ist auf dem Gebiet der Eigentums- und Wirtschaftsverfassung die Tendenz zur Verstärkung der Sozialbindungen nicht zu übersehen¹. Hingegen ist bei den Freiheitsrechten des Grundgesetzes, bei denen gleichfalls eine Auslegung im Lichte der Sozialstaatsklausel (Art. 20 Abs. 1 GG) möglich wäre, ein entsprechendes Vordringen des Gemeinschaftsinteresses nicht festzustellen².

In wohl keinem Teil der Rechtsordnung tritt jener Interessengegensatz mit größerer Schärfe zutage als im *Strafrecht*; denn hier geht es sowohl auf Seiten der strafenden *Gemeinschaft* als auch auf Seiten des *Straftäters* um die Existenzfrage. „Die gedeihliche Existenz jedes staatlichen Gemeinwesens hängt davon ab, daß sich eine Mindestordnung des Zusammenlebens gegen den Egoismus jedes einzelnen notfalls mit Gewalt durchsetzt³.“ Daß andererseits der unumschränkte Einsatz staatlicher Machtmittel bei der Verbrechensbekämpfung bis zur physischen Vernichtung des Täters führen kann, liegt auf der Hand.

Hier unter gerechter Abwägung der widerstreitenden Belange der Gemeinschaft und des in seinem Verhalten vom Gemeinwillen abweichenden Individuums einen *Ausgleich* zu finden, ist die vornehmste Aufgabe des Strafrechts, zu deren Lösung der Staat seiner Strafgewalt zahlreiche Selbstbeschränkungen auferlegt hat. So besteht schon das Ziel, das der Verbrechensbekämpfung gesetzt wird, nicht in der völligen

¹ Als Beispiele hierfür seien nur die (teils bereits verwirklichten, teils anstehenden) Reformen des Bodenrechts und die erweiterten Publizitätspflichten der Großunternehmen angeführt. Ferner sei an das Phänomen erinnert, daß der Anteil des Sozialprodukts, der durch die öffentlichen Kassen fließt, laufend steigt.

² Auch die jüngste Novellierung des Haftrechtes (BGBI I, 1361 f., vom 7. 8. 1972) bildet insoweit nur scheinbar eine Ausnahme, da sie nur einzelne Auswüchse zurückschneidet, jedoch am Prinzip des sehr liberalen Haftrechtes nichts ändert.

³ Schmidhäuser, Strafrecht, 3/4; ähnlich schon Mezger, Strafrecht, 512; Maurach, Allg. Teil, 60 f.; Welzel, Strafrecht, 239.

Beseitigung des Verbrechens, sondern nur darin, die Verstöße auf einem für das Gemeinwesen erträglichen Maß unter Kontrolle zu halten. Aber auch innerhalb dieses Rahmens hat der moderne Rechtsstaat zum Schutze des Täters eine Fülle von Schranken für seine Strafgewalt errichtet. Hier denkt man zunächst (und oft ausschließlich) an die institutionellen Sicherungen, vor allem an die sog. Justizgrundrechte (Art. 101 ff. GG) und an das Strafverfahrensrecht, das im Interesse des Beschuldigten teilweise bis zur Grenze der Funktionsfähigkeit mit Formalien überfrachtet ist.

Jener Ausgleich erfolgt aber auch und nicht zuletzt durch die kontinuierliche Reform des materiellen Strafrechts, derjenigen gesetzlichen Vorschriften also, in denen bestimmt wird, welche widerrechtlichen Verhaltensweisen überhaupt strafbar und wie sie zu bestrafen sind. Insoweit kennzeichnet das bei uns häufig beklagte Scheitern einer Gesamtreform nur einen, und zwar einen vergleichsweise weniger wichtigen Aspekt des bald hundertjährigen Bemühens um eine Anpassung des Strafgesetzbuches an die in vieler Hinsicht fundamentalen Wandlungen im gesellschaftlichen Bewußtsein. Allzu leicht wird darüber vergessen, daß jene Reformbestrebungen in nicht weniger als achtundachtzig Gesetzen, durch die das Strafgesetzbuch seit 1871 geändert worden ist, Rechtsgeltung erlangt haben. Das ganze Ausmaß dieser Neuerungen wird deutlich, wenn man bedenkt, daß sich unter jenen Novellen zum Strafgesetzbuch wiederholt solche befanden, durch die mehr als hundert Strafvorschriften gleichzeitig neu eingefügt, geändert oder aufgehoben wurden. Dieser Prozeß einer permanenten Reform umfaßte alle Bereiche des materiellen Strafrechts gleichermaßen: die Arten der Strafen und Maßregeln ebenso wie die Strafzumessungs- und die Strafaussetzungsregelung, die generellen Merkmale und die Erscheinungsformen des Verbrechens sowie vor allem auch die einzelnen Straftatbeschreibungen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches.

Eine *Besonderheit des Strafrechts* gegenüber den anderen Bereichen der Gesamtrechtsordnung liegt darin, daß es nicht nur die gegensätzlichen Belange der Gemeinschaft und des Täters, sondern auch die der *Gemeinschaft* und des *Verletzten* auszugleichen hat. Die übliche Polarität von Gemeinschafts- und Individualinteresse ist hier zu einem Dreiecksverhältnis erweitert, in dem sich die Belange von Gemeinschaft, Täter und Verletztem teils kongruent, teils widerstreitend gegenüberstehen. Dieser Tatsache hat der Gesetzgeber u. a. dadurch Rechnung getragen, daß er in den Strafgesetzen an vielen Stellen ausdrücklich vom „*Verletzten*“ spricht und dessen Rechte dort jeweils unmittelbar gesetzlich fixiert (vgl. etwa die Vorschriften des Strafgesetzbuches über die Strafantragsmündigkeit [§ 65], die Bekanntmachungsbefugnis [§ 165],

die Sittenwidrigkeit der Einwilligung [§ 226 a] und die Buße [§ 231], sowie die Vorschriften der Strafprozeßordnung über das Absehen von der Vereidigung [§ 61 Ziff. 2], die Rückgabe entzogener Gegenstände [§ 111], die Klageerzwingungsberechtigung [§ 172], die Privatklagebefugnis [§ 374] und das Adhäsionsverfahren [§ 403]). Darüber hinaus gibt es eine Fülle gesetzlicher Regelungen, in denen zwar nicht der Terminus „Verletzter“ enthalten ist, bei denen es aber in der Sache ausschließlich oder wenigstens primär um die Berücksichtigung seiner Interessen geht (so etwa im Strafgesetzbuch beim Strafantrag [§ 61], bei der Buße [§ 188] und bei der Veröffentlichungsbefugnis [§ 200]). Da endlich in mehr oder minder starkem Maße die meisten strafrechtlichen Vorschriften auch die Belange des Verletzten berühren, wurde im Zuge der oben aufgewiesenen permanenten Strafrechtsreform auch seine Rechtsposition (wie die des Täters) fortlaufend umgestaltet.

Systematisch ist diese Entwicklung nicht auf einen Teilbereich beschränkt, sondern sie umfaßt das gesamte formelle und materielle Strafrecht: Was den Strafprozeß betrifft, so braucht man etwa nur zu vergleichen, in welchem Maße die Zulässigkeit der Privatklage (§ 414 StPO i. d. F. vom 1. 2. 1877; § 374 StPO der derzeit geltenden Fassung) seit Erlass der Strafprozeßordnung erweitert worden ist, um abschätzen zu können, wie die Gewichte des Gemeinschafts- und des Verletzteninteresses hier neu verteilt worden sind. Im materiellen Strafrecht äußert sich diese laufende Kontrolle der überkommenen Interessenabwägung durch den Gesetzgeber beispielsweise in der Streichung vorhandener und im Erlass neuer Strafvorschriften, bei denen sich der Vorrang des Verletzteninteresses darin zeigt, daß die Zu widerhandlungen nur auf Antrag verfolgt werden, wie etwa beim Ehebruch (früher § 172) und beim Verstoß gegen das Aufnahme- und Abhörverbot (§ 298).

Die diesbezügliche Schlüsselfrage der Strafrechtsdogmatik wie auch der Reformbestrebungen geht jedoch dahin, wo jenes Dreiecksverhältnis der Interessen von Gemeinschaft, Täter und Verletztem *innerhalb des einzelnen Straftatbestandes* zu lokalisieren ist. Da jedes Verbrechen der Art nach durch seine spezifische Rechtsgutsverletzung charakterisiert wird, muß jener Interessenausgleich schon bei der tatbestandlichen Schilderung des unerlaubten Verhaltens erfolgen. Diese Tatbestandlichung wird vom Gesetzgeber in der Weise vorgenommen, daß er das jeweilige *Schutzobjekt* und die für das betreffende Delikt spezifische *Verletzungsart* anschaulich beschreibt⁴.

Da nun das Interesse des Täters darin besteht, nicht bestraft zu werden, das Interesse der Gemeinschaft hingegen darin, Rechtsver-

⁴ Zum Schutzobjekt und seiner Tatbestandlichung vgl. Langer, Sonderverbrechen, 287 ff., 291, 312, 350; entsprechend zur Verletzungsart, a.a.O., 295 ff., 350 ff.