

## Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	17
1.1	Ausgangsposition	17
1.2	Bedeutung des strafrechtlichen Tatbestandes	17
1.2.1	Tatbestand als Angelpunkt der Strafrechtspraxis	17
1.2.2	Infragestellung des Deduktionsverständnisses	18
1.2.3	Rechtsstaat und Bestimmtheitsgebot	19
1.3	Gegenstand des Strafrechts?	21
1.3.1	Entformalisierungstendenzen im Strafrecht	21
1.3.2	Einholung des Strafbegriffs in der Norminterpretation	22
1.4	Ziele und Vorgangsweise	23
2	Staat und Strafe bei Immanuel Kant	25
2.1	Einleitung	25
2.1.1	Überblick und Ansatzpunkt	25
2.1.2	Das vernünftige Subjekt: Zwei-Welten-Dichotomie	26
2.1.2.1	Moralische Person: Zurechnung der Handlung (Freiheit)	26
2.1.2.2	Dialektik: Begrenztheit der theoretischen Erkenntnis	30
2.2	Hauptteil: Staat als objektiv praktische Realität der Freiheit	32
2.2.1	Bedingungen: Gewaltenteilung und apriorische Gesetze im Staat	33
2.2.1.1	Die metaphysische Einteilung der Staatsidee: Gewaltenteilung und -vereinigung	33
2.2.1.2	Der Staat als Erscheinung: Der Mensch als Normsetzer	35
2.2.1.2.1	Gesellschaftsvertrag: Begründung des freiheitlichen Staates	39
2.2.1.2.2	Erlaubnisgesetz: Die Vermittlung von Vernunft und Geschichte	41

## *Inhaltsverzeichnis*

2.2.1.3 Strafrecht und Verfassungsrecht: Kategorische Imperative a priori	42
2.2.1.4 Strafrecht als Staatsrecht	45
2.2.2 Wechselseitiger Zwang als Symbol des Rechtsgesetzes für den Verstand	48
2.2.2.1 Die Typik des Sittengesetzes: Regel für die Urteilskraft	48
2.2.2.2 Wechselseitiger Zwang als Symbol	49
2.2.2.3 Thomas Hobbes: Legitimität von Zwang qua Autorität	52
2.2.2.4 Verwechslung von Symbol und Schema: Mystizismus der praktischen Vernunft	53
2.2.3 Strafe als Symbol der Strafwürdigkeit und Bestrafung als Charakterismus	55
2.2.3.1 Strafe als symbolische Vermittlung von Natur und Freiheit (quia peccatum est)	56
2.2.3.2 Äquivalenz des Symbolischen: Talionsprinzip	58
2.2.3.3 Verwechslung von Symbol und Charakterismus: Die Strafe als Ausgleich?	61
2.2.3.4 Präventive Strafgesetze: Empirismus der praktischen Vernunft	64
2.2.4 Verbrechen	65
2.2.4.1 Rechtsfriedensstörung: Angriff auf ein Rechtsgut	65
2.2.4.2 Strafrecht: Austilgbare Verbrechen als Setzen einer Ausnahme	68
2.2.4.3 Staatssicherheit und Normgeltung: keine Strafrechtsgüter	70
2.2.4.4 Kein Strafrecht: Nicht austilgbare Verbrechen gegen den Staat	72
2.2.5 Die Rechtsprechung	73
2.2.5.1 Gerichtliche Zurechnung (quia peccatum est)	73
2.2.5.1.1 Laienrichter: Entscheidung über die Vernunftwidrigkeit der Handlung	75
2.2.5.1.2 Gerichtshof: Begründung der Entscheidung mit dem positiven Gesetz	77
2.2.5.2 Die Begründungs- und Rechtfertigungsfunktion des positiven Normtextes im Verfahren	80
2.2.5.3 Die Bestrafung als präventives Mittel und Bestätigung der Gesetze (ne peccetur)	83

## *Inhaltsverzeichnis*

2.2.5.4 Begnadigung als Machtspruch	85
2.3 Schluss	86
2.3.1 Positives Strafrecht als Konstruktion des Handlungsaprioris im rechtlichen Zustand	86
2.3.2 Kein Rückschluss von der Bestrafung auf die begriffliche Strafe	89
2.3.3 Fallprüfungsschema: Orientierung an Begründung	90
2.3.4 Zufällige Gerechtigkeit, verdeckte Form der Herrschaft	92
2.3.5 Sein als logisches und reales Prädikat	95
3 Staat und Strafe bei Paul Johann Anselm von Feuerbach	97
3.1 Einleitung	97
3.1.1 Feuerbach: Liberaler Kantianer oder Vertreter des Sicherheitsstaates?	97
3.1.2 Hinwendung zum positiven Recht – Interpretation und Institution	98
3.1.3 Überblick	98
3.2 Hauptteil: Gesetzlichkeitsprinzip im Sicherheitsstaat	99
3.2.1 Zweck des Staates: Die Garantie der inneren Sicherheit	99
3.2.2 Strafrecht im Sicherheitsstaat: Generalprävention	100
3.2.2.1 Straftheoretische Begründung des Gesetzlichkeitsgebots: psychologischer Zwang	100
3.2.2.2 Feuerbachs Strafgesetz: Ein „kategorischer Imperativ“ im Sinne Kants?	102
3.2.2.2.1 Verwechslung von Metaphysik und empirischer Rechtspraxis	102
3.2.2.2.2 Das Strafgesetz als Schema eines Ursache-Wirkungs-Zusammenhangs	104
3.2.2.3 Die Zurechnungslehre Feuerbachs	105
3.2.2.4 Zusammenfassung: Funktion des Gesetzlichkeitsprinzips im Sicherheitsstaat	107
3.2.3 Hinwendung zum positiven Recht: Institution und Interpretation	108
3.2.3.1 Exkurs: Vom Vernunftrecht zu den naturrechtlichen Kodifikationen	108
3.2.3.2 Zur Interpretationsbedürftigkeit von Strafgesetzen	109

## *Inhaltsverzeichnis*

3.2.3.3 Die Kritik am „Kleinschrodischen Entwurf“ (1804)	110
3.2.3.3.1 Abkehr von der Gesetzgebungstechnik der Carolina und richterlicher Willkür	111
3.2.3.3.2 Gesetzesverständnis – Auslegung und Analogie	113
3.2.3.3.3 Das Auslegungsmonopol der Gesetzeskommission als „dritter Kraft“	115
3.2.3.4 „Bemerkungen über das Formelle der Gesetzgebung u. ihr Verhältniß zur Doctrin“ (1809)	117
3.2.3.4.1 Gesetzesmaterialien	118
3.2.3.4.2 Gesetzeskommission	119
3.2.3.5 Rechtsstaatliche Problematiken	119
3.2.3.5.1 Die Autoritätsfunktion der Gesetzeskommission bei der Norminterpretation	119
3.2.3.5.2 Unscharfer Gesetzesbegriff: Definition über Zweck- und Folgenerwägungen	120
3.3 Schluss	121
3.3.1 Heteronom-konditionierende Disziplinierung	121
3.3.2 Psychologische Zwangstheorie: Normativer Schuldbegriff	122
3.3.3 Überhöhung des positiven Gesetzes	123
4 Staat und Strafe bei Georg Wilhelm Friedrich Hegel	125
4.1 Einleitung	125
4.1.1 Vorbedingungen	125
4.1.2 Überblick	127
4.1.3 Die Selbstsetzung des Rechtsbegriffs	127
4.1.3.1 Der Mensch als „Existenz aus Freiheit“	130
4.1.3.2 Freiheit und Anerkennung	132
4.1.3.3 Recht als „Sittlichkeit“: Verwirklichung von Sittlichkeit als Zweck staatlichen Handelns	132
4.1.3.4 Vernunft als kritisches Moment der Rechtspflege	135
4.1.3.5 Geschichtlichkeit von Staat und Recht	138

4.2 Hauptteil: Der substantielle Staat	140
4.2.1 Der Staat	140
4.2.1.1 Die bürgerliche Gesellschaft als Ort formeller Rechtsstaatlichkeit	140
4.2.1.2 Substantieller Staat als Fundierung und Zielrichtung der bürgerlichen Gesellschaft	143
4.2.1.2.1 Die Erscheinungswelt des Sittlichen	143
4.2.1.2.2 Institutionelle Bedingungen	144
4.2.1.2.3 Individuelle Bedingungen	146
4.2.1.3 Gewalten im substantiellen Staat	148
4.2.1.4 Die Institution als Namen behaltendes Gedächtnis	154
4.2.2 Der Verbrechens- und Strafbegriff	155
4.2.2.1 Verbrechen und Strafe im abstrakten Recht	155
4.2.2.1.1 Verbrechen	156
4.2.2.1.2 Strafe als Vergeltung	158
4.2.2.1.3 Problematik	159
4.2.2.2 Verbrechen und Strafe in der bürgerlichen Gesellschaft	161
4.2.2.2.1 Verbrechen als „objektiv-Unendliches“: Angriff auf ein Rechtsgut	161
4.2.2.2.2 Verbrechen als Anerkannt sein wollen in einer konkreten rechtlichen Welt	162
4.2.2.2.3 Die Strafrechtsinstitution	164
4.2.2.2.4 Die Zufälligkeit der Identität von „eigenem Gesetz“ und „positivem Gesetz“	165
4.2.2.3 Verbrechen und Strafe im substantiellen Staat	168
4.2.2.3.1 Verbrechen als „Selbstwiderspruch“ des Willens: der „gewalttätig-böse Wille“	169
4.2.2.3.2 Strafe als „Vergeltung“ und „Versöhnung“	170
4.2.2.4 Begriff und Modalität der Strafe im Strafverfahren	172
4.2.2.4.1 Symbolisch-geistige Gestalt des Begriffs und Wirklichkeit der Modalität	172
4.2.2.4.2 Verwechslung von Begriff und Modalität: Wertgleichheit? Zwang?	174
4.2.2.4.3 Spezial- und generalpräventive Überlegungen und zwangsweiser Vollzug	178
4.2.2.5 Abgrenzung von einer absoluten Straftheorie	181

## *Inhaltsverzeichnis*

4.2.3	Sicherheit als Thema des Rechts- und Verwaltungsstaates	183
4.2.3.1	Polizei als Hilfe der Rechtspflege und polizeiliche Strafgerechtigkeit	183
4.2.3.2	Die „ungestörte Sicherheit“ (§ 230) als Thema der Strafrechtspflege?	185
4.2.3.3	Fazit: Strafrecht im Dienste der Gefahrenabwehr?	186
4.2.4	Konsequenzen für die Strafrechtsinterpretation	187
4.2.4.1	Strafrecht als Selbstzweck: Begriffslogischer Zusammenhang von Verbrechen und Strafe	187
4.2.4.2	Strafgesetze als Inhaltsbedingungen der Freiheit: Interpretation und Analogie	190
4.2.4.3	Bestimmung des Rechts als politisch-sittliches Handeln, das Zutrauen ermöglicht	193
4.2.4.4	Ausrichtung der „bunten Rinde“ der staatlichen Gesetze auf den „inneren Kern“ hin	195
4.3	Schluss	197
4.3.1	Dialektisches Denken und Teleologie	197
4.3.2	Nulla poena sine lege, sine culpa im substantiellen Staat	200
4.3.3	Probleme und Defizite von Hegels Rechts- und Staatsphilosophie	202
5	Konsequenzen: Strafrecht als kulturelle Praxis der Vernunft im Staat	204
5.1	Ziel des Kapitels und Vorgehensweise	204
5.2	Was kann ein strafrechtlicher Tatbestand (nicht) leisten?	204
5.2.1	Vertikale Gewaltenteilung und prozedurale Rationalität (Kant)	204
5.2.2	Problematiken der Kantrezeption	206
5.2.2.1	Neukantianismus: Normativierende Strömungen	207
5.2.2.2	Instrumentelle Vernunft, Werturteil als Willensakt (Kelsen)	208
5.2.2.2.1	Interpretation als Willensakt des Rechtsanwenders	208
5.2.2.2.2	Rechtfertigungsproblem	209
5.2.2.2.3	Naturalistischer Reduktionismus	210
5.2.2.3	Diskurstheorie, zyklische Rechtsproduktion (Habermas)	211

5.2.2.4 Subjektive Teleologien: Objektive Teleologie als Korrektiv bei Kant?	215
5.2.3 Staatliche Gewalten als abhängige Momente einer Totalität	216
5.2.3.1 Gemeinsamer Handlungshorizont der Staatsgewalten (Montesquieu)	216
5.2.3.2 Strafrecht als „politisches Recht“ (Savigny)	219
5.2.3.3 Problematik substantialisierter horizontaler Gewaltenteilung (Schmitt)	221
5.3 Bestimmtheit von Strafnormen als hermeneutisch-methodisches Problem	224
5.3.1 Setzung und reflexive Einholung der Grundlagen	224
5.3.1.1 Volk und Verfassung	225
5.3.1.2 Strafnormen	227
5.3.1.3 Subjektive Teleologien und objektive Teleologie	229
5.3.2 Bestimmung des Rechts in Verfahren: Aufweis des verwirklichten Begriffs	232
5.3.2.1 Prozeduralisierung der Volkssouveränität: Bindung an Norm und Institution	232
5.3.2.2 Gemeinsamer Horizont: Die Strafnorm als verwirklichter Begriff (Typus)	235
5.3.2.3 Strafverfahren als legitimer Ort des Politischen und performatives Geschehen	240
5.3.2.4 Die Leistungsfähigkeit des Tatbestandes	244
5.3.3 Verkennung der Verfassung als Objektivitätsbezug: Flucht in die Kanonisierung juristischer Methode	246
5.3.3.1 Bedeutungsidealismus	247
5.3.3.2 Heteronomes Bindungsschema: Herrschaft	248
5.3.3.3 Deutung: Autonomie des Rechtssystems	250
5.3.3.4 Kritik systemtheoretischer Analyse	251
5.3.4 Die Straftat als normative Konstruktion?	252
5.3.4.1 Der Straftatbegriff als Argumentationsschema	252
5.3.4.2 Normativer Schuldbegriff als Restbegriff	254
5.3.4.3 Der strafrechtliche Handlungsbegriff	257
5.3.4.3.1 Keine Frage alternativer Handlungsmöglichkeiten	257
5.3.4.3.2 Aufarbeitung von Realität und Reflexion	258

## *Inhaltsverzeichnis*

5.3.4.3.3 Recht als freie Selbstbestimmung im handelnden Miteinander	258
5.3.4.3.4 Konstruktion oder Konstitution von Wirklichkeit	260
5.3.5 Methodenbezug und Gesetzesverständnis in der Rechtspraxis	262
5.4 Die Staatlichkeit des Strafrechts und seine Kritik	265
5.4.1 Herausforderung	265
5.4.2 Hermeneutische Dialektik	267
6 Applikation: Rechtsstaat oder Sicherheitsstaat?	270
6.1 Einleitung	270
6.2 Problemanzeige	270
6.2.1 Vorfelddelikte	270
6.2.2 Strafrecht als materielles Feindstrafrecht?	271
6.3 Strafrecht als Kontingenzmanagementssystem?	273
6.3.1 Das Volk als „populus“	273
6.3.2 Verantwortung für Zukünftiges: Abkehr vom strafrechtlichen Handlungsbegriff	275
6.3.3 Entsubjektivierung: Verunmöglichung von Schuld und Strafe	276
6.3.4 Umbau des Staatskonzeptes: Verfassungsrechtliche Veränderungen	277
6.3.5 Entgrenzung des Strafrechts	278
6.4 Unbestimmtheit der Norm, Unbestimmtheit des Rechts	280
6.4.1 Subjektive Teleologie des Gesetzgebers ohne objektiv-teleologische Rückfrage	281
6.4.2 Materielle Souveränitätsteilung im Strafrecht?	282
6.4.3 Finale Programmierung: Zielbestimmung statt Handlungsunrecht	282
6.5 „Öffentlicher Friede“ als argumentatives Scharnier im Sicherheitsstaat?	283
6.5.1 Der Begriff des öffentlichen Friedens	283
6.5.2 Empirischer Aufweis der Diskursgrundlage: performativer Selbstwiderspruch	284



6.5.3 „Eignung zur Störung“: Vorverlagerung, materielle Gefahrenabwehr	286
6.5.4 Versuch teleologischer Reduktion	287
7 Schlussfolgerungen	290
7.1 Überblick	290
7.1.1 Strafrecht bei Kant und Hegel in Abgrenzung zu Feuerbach	290
7.1.2 Vorfelddelikte: Sicherheitsstaatliches Strafrecht	292
7.2 Unbestimmtheit des Tatbestands als Unbestimmbarkeit des Rechts	293
7.2.1 Unbestimmtheit	293
7.2.2 Unbestimmbarkeit	293
7.2.3 Öffentlicher Friede	294
7.3 Aufgabe der Rechtsprechung: Rechtsstaatliche Präzisierung	294
7.3.1 Objektiv-teleologische Reduktion	295
7.3.2 Verfassungskonforme Interpretation	297
7.3.3 Analogieverbot und „nulla-poena“-Grundsatz	299
7.3.4 Zusammenfassung	303
7.4 Abschluss: Kritische Rechtsanwendung als Ort substantieller Staatlichkeit	304
8 Literaturverzeichnis	307
9 Anhang	325
9.1 Zusammenfassung	325
9.2 Abstract	326