

Schriften zum Strafrecht

Band 7

Das personale Unrecht

Von

Dr. Ernst-Joachim Lampe

Privatdozent



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Ernst-Joachim Lampe / **Das personale Unrecht**

Schriften zum Strafrecht

Band 7

Das personale Unrecht

Von

Dr. Ernst-Joachim Lampe

Privatdozent



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

**Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Rechts- und Wirtschafts-
wissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität
gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft**

Alle Rechte vorbehalten

© 1967 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1967 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61

Printed in Germany

Werner Niese zum Gedenken

Vorwort

Die vorliegende Schrift stellt die überarbeitete Fassung eines im März 1965 abgeschlossenen Manuskripts dar, welches der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität in Mainz im Wintersemester 1965/66 als Habilitationsschrift vorgelegen hat.

Es ist mir ein Bedürfnis, den Herren Professoren Noll, Lang-Hinrichsen und Viehweg auch an dieser Stelle noch einmal für die Betreuung der Arbeit meinen aufrichtigen Dank auszusprechen. Gewidmet habe ich das Buch meinem allzu früh verstorbenen Lehrer, Herrn Professor Niese, von dem ich die Anregung zu dieser Arbeit empfang.

Ich danke ferner der Deutschen Forschungsgemeinschaft für ihre Hilfe zum Druck des Buches sowie Herrn Ministerialrat a. D. Dr. Johannes Broermann für die Aufnahme des Bandes in seine Schriftenreihe.

Mainz, im Dezember 1966

Ernst-Joachim Lampe

Inhalt

Einleitung	11
<i>Erster Teil</i>	
Zur Geschichte der Lehre vom Unrecht	13
<i>Zweiter Teil</i>	
Systematische Kritik der bisherigen Lehren	51
I. Kritik der Lehren von der impersonalen Natur des Unrechts	51
II. Kritik der Lehren von der objektiv-personalen Natur des Unrechts	68
III. Kritik der Lehren von der subjektiv-personalen Natur des Unrechts	78
<i>Dritter Teil</i>	
Begründung einer eigenen Lehre vom personalen Unrecht	112
<i>Erster Abschnitt: Der Begriff der Person im Rahmen des personalen Unrechts</i>	115
I. Grundlagen der Person für Lebensplanung und Lebensgestaltung ..	116
1. Die physische Realität der Person	116
2. Die psychische Realität der Person	118
a) Die Gefühle	118
b) Die Triebe und Triebfedern	123
c) Die Strebungen	133
3. Die geistige Realität der Person	135
a) Die Vorstellungen	138
b) Die Beweggründe	140
c) Die Absichten	144
4. Intentionalitätsmerkmale	153
II. Mittel der Person für Lebensplanung und Lebensgestaltung	157
1. Erkenntnistheoretische Vorfragen	158
2. Wesen und Funktion der menschlichen Freiheit	162

a) Freiheit im negativen Sinne	162
b) Freiheit im positiven Sinne	169
aa) Die Grundsetzungen (Grundsätze)	172
bb) Die Einsetzungen (Einsätze)	175
cc) Die Vorsetzungen	183
3. Erweiterung des bisherigen Ergebnisses: Freiheit als Aufgabe ...	188
4. Der Begriff des personalen Verhaltens	192
Zweiter Abschnitt: <i>Das Unrecht der Person (personaler Unrechtsbegriff)</i>	199
I. Das Wesen des personalen Unrechts	206
II. Die systematische Stellung des personalen Unrechts und seiner Elemente	227
1. Die Abgrenzung des personalen Unrechts vom impersonalen Unrecht	227
2. Die Abgrenzung des personalen Unrechts von der Schuld	229
a) Subjektive Unrechtselemente	229
b) Schuldenelemente	238
c) Elemente, die sowohl dem Unrecht als auch der Schuld angehören	241
aa) Komplexe Elemente	242
bb) Grenzelemente	243
3. Die Abgrenzung des personalen Unrechts von der personalen Rechtswidrigkeit	256
III. Personales Unrecht und Strafe	256
Literaturverzeichnis	267
Personen- und Sachverzeichnis	279

Einleitung

Vor rund 25 Jahren, im Jahre 1940, erschien die erste Auflage von *Welzels* „Allgemeinem Teil des deutschen Strafrechts“. Es handelte sich um ein Werk, das wegen der Neuartigkeit und der Konsequenz der in ihm vorgetragenen Gedanken allgemeines Aufsehen erregte. Rückschauend urteilt Welzel heute: „Mein Buch knüpfte an eine Deutung der menschlichen Handlung im Sinne eines zweckgelenkten Geschehens an, dem die funktionelle Einheit von objektiven und subjektiven Elementen wesentlich ist. . . . Mein Buch bemühte sich zu zeigen, daß die Handlung in dieser zweckgeleiteten Einheit objektiver und subjektiver Elemente den Anforderungen des Rechts unterliegt und von ihnen je nachdem, ob sie ihnen entspricht oder nicht, als ‚rechtmäßig‘ oder ‚rechtswidrig‘ beurteilt wird¹.“

Dieser Handlungslehre Welzels entsprach von Anfang an ein Unrechtsbegriff, der ebenfalls objektive und subjektive Elemente umfaßte und der von Welzel als „*täterbezogener (personaler) Unrechtsbegriff*“ bezeichnet wurde². „Nicht die von der Täterperson inhaltlich abgelöste Erfolgsverursachung (Rechtsgüterverletzung)“, so hieß es damals und so heißt es noch heute³, „erschöpft das Unrecht, sondern rechtswidrig ist die Handlung nur als Werk eines bestimmten Täters: Welche Zielsetzung er der objektiven Tat zwecktätig gegeben, aus welcher Einstellung heraus er sie begangen hat, welche Pflichten ihm dabei oblagen, all das bestimmt maßgeblich das Unrecht der Tat neben der etwaigen Rechtsgüterverletzung. Rechtswidrigkeit ist immer die Mißbilligung einer auf einen bestimmten Täter bezogenen Tat. Unrecht ist täterbezogenes, ‚personales‘ Handlungsunrecht.“

Dieser personale Unrechtsbegriff steht mehr denn je im Mittelpunkt der strafrechtsdogmatischen Diskussion, seit sich die Ansicht durchzusetzen beginnt, daß der wertfreie *Handlungsbegriff* „dogmatisch letztlich unergiebig“ ist und „die Würfel der strafrechtlichen Dogmatik . . . bei Tatbestandsmäßigkeit und Unrecht“ fallen⁴. Eine ständige Vertiefung der Auseinandersetzung um den Handlungsbegriff mußte in der

¹ Welzel, Deutsches Strafrecht (9. Aufl.), S. VI.

² Welzel, a.a.O., S. 56.

³ Welzel, Allg. T. (2. Aufl., 1943), S. 36 f. — noch nicht allerdings in der 1. Aufl. —, sowie heute (9. Aufl.) S. 56.

⁴ Schönke/Schröder, StGB § 1 Vorbem. 36; Baumann, Strafrecht Allg. T., S. 128, 190; Roxin in ZStW 74, 531 (548); Krauß in ZStW 76, 19 (19).

Tat „sowohl zu den letzten geistigen Fundamenten der Strafrechtsordnung führen, als auch die heutige Aktualität allen Fragens nach dem Wesen des *Unrechts* offenbaren“⁵. Sie mußte daher aus der wertfreien, ontologischen Sphäre des Handelns hinleiten zur werthaftern Sphäre des Unrechts, wo allein wir jene Sinnelemente vorfinden können, die uns erlauben, strafend gegen einen Täter vorzugehen. Denn nicht weil er handelte, wird der Täter bestraft, sondern weil er *unrecht* handelte! So erscheint es berechtigt, das Problem des täterbezogenen, personalen Unrechts zum Gegenstand einer eingehenden Untersuchung zu machen und den Versuch zu wagen, einige der wichtigsten strafrechtlichen Begriffe von der Unrechtssphäre her zu deuten.

Der Begriff des *personalen Unrechts* ist allerdings insofern mißverständlich, als er das Gewicht einseitig auf das Substantiv *Unrecht* legt und es alsdann durch das Beiwort *personal* lediglich näher charakterisiert. Indessen muß es gerade der Ausgangspunkt einer Untersuchung über das personale Unrecht sein zu klären, *wozu* im Begriff des personalen Unrechts Stellung bezogen wird: ob zum Unrecht, das als personal, oder zur Person, die als im Unrecht stehend gekennzeichnet wird. Die Untersuchung kann daher ohne vorherige Abklärung die grammatikalische Funktion der beiden begrifflichen Bestandteile allenfalls als eine Ausgangshypothese gelten lassen, während sie ihren Gegenstand analytisch vorsichtigerweise als die *Verbindung von Unrecht und Person* präzisiert.

⁵ *Württemberg*, Geistige Situation, S. 48.

Erster Teil

Zur Geschichte der Lehre vom Unrecht

Eine Möglichkeit, das Verhältnis von Person und Unrecht zueinander und ihre Verbindung im personalen Unrecht zu bestimmen, kommt von der geschichtlichen Entwicklung der Unrechtslehre her. Gewisse Ansätze zu einer personalen Unrechtsauffassung finden sich bereits bei Hegel, wenngleich ihm eine strenge Unterscheidung von personalem und impersonalem Unrecht noch gänzlich fernlag.

In seiner Rechtsphilosophie unterschied Hegel drei Arten von Unrecht: das unbefangene (bürgerliche) Unrecht, den Betrug und das Verbrechen. „Das Recht, das als ein Besonderes und damit Mannigfaltiges gegen seine *an sich* seiende Allgemeinheit und Einfachheit die Form des *Scheines* erhält, ist als solcher Schein teils *an sich* oder unmittelbar, teils wird es durch das *Subjekt als Schein*, teils *schlechthin als nichtig* gesetzt¹.“ Bürgerliches Unrecht ist für Hegel also der Schein des Rechts, der nur Schein *an sich*, d. h. für das Recht, nicht aber Schein für das Subjekt ist; es liegt stets dann vor, wenn das Subjekt irrtümlich Unrecht für Recht hält, wie etwa beim gutgläubigen Besitz einer fremden Sache. Betrug ist der Schein des Rechts sowohl *an sich* als auch *für das Subjekt*; in ihm wird der Wille des Betroffenen nicht verletzt, weil ihm glaubhaft gemacht wird, ihm widerfahre kein Unrecht; doch kennt im Unterschied zum bürgerlichen Unrecht das Subjekt hier das Unrechtmäßige seines Verhaltens. Verbrechen schließlich ist der Schein des Rechts *an sich*, *für das Subjekt* und *für die anderen*, also schlechthin als nichtig gesetztes Recht; es stellt die offene Auflehnung des Subjektes gegen die Rechtsordnung dar, wie wir sie etwa beim Mord oder beim Diebstahl finden.

Da auch der Betrug Verletzung des Rechts als Ausdruck des allgemeinen Willens ist, so muß die in ihm liegende Willkür durch Strafe aufgehoben werden². Insoweit ist auch der Betrug schon Verbrechen. Hegels Dreiteilung des Unrechts läßt sich mithin ohne Schwierigkeiten in eine Zweiteilung zurückführen. Hören wir hierzu den Hegelianer Abegg: „Das Verbrechen überhaupt enthält einen Bruch des Rechts,

¹ Hegel, Rechtsphilosophie, § 83.

² Vgl. Hegel, a.a.O., § 89.