

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 253

Grenzen eines beweisfunktionalen Strafrechts

**Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum Aussageverlust materiellen Rechts bei Betrug
und Untreue in England und Deutschland**

Von

Benjamin Vogel



Duncker & Humblot · Berlin

BENJAMIN VOGEL

Grenzen eines beweisfunktionalen Strafrechts

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder
em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer
ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 253

Grenzen eines beweisfunktionalen Strafrechts

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zum Aussageverlust materiellen Rechts bei Betrug
und Untreue in England und Deutschland

Von

Benjamin Vogel



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Wolfgang Mitsch, Potsdam

Die Juristische Fakultät der Universität Potsdam hat diese Arbeit
im Jahre 2013 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-14299-6 (Print)
ISBN 978-3-428-54299-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84299-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Oktober 2012 fertiggestellt und im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde sie noch geringfügig überarbeitet.

Besonderer Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Wolfgang Mitsch, der mir durch großes Interesse am Untersuchungsgegenstand und seine Offenheit gegenüber auch unkonventionellen Denkansätzen die für ein mehrjähriges Vorhaben notwendige Zuversicht verlieh und dabei ein hohes Maß an akademischer Freiheit einräumte. Er trug wesentlich dazu bei, dass die Arbeit – so hoffe ich jedenfalls – eine Balance zwischen Rechtstheorie einerseits und deren Einordnung in den Kontext der Rechtsanwendungspraxis andererseits wahrt. Für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens bedanke ich mich zudem bei Herrn Professor Dr. Uwe Hellmann.

Dank schulde ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. Andreas von Hirsch und Frau Dr. Antje du Bois-Pedain, die mich im Rahmen ihres Seminars in Cambridge an strafrechtsphilosophisches Denken herangeführt und mir die Faszination dieses Forschungsgebiets nahegebracht haben. Herrn Professor von Hirsch bin ich zudem für die mit ihm geführten Gespräche außerordentlich verbunden, welche für mich eine wertvolle Quelle der Inspiration darstellten.

Herzlich gedankt sei darüber hinaus Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber, der mir die Möglichkeit eröffnete, einen großen Teil meiner Forschung am Freiburger Max-Planck-Institut durchzuführen, und mir dadurch nicht zuletzt einen überaus bereichernden Austausch mit Mitarbeitern und ausländischen Gästen des Instituts erlaubte.

Für die Durchführung und Betreuung meiner Forschungsaufenthalte in Cambridge aufrichtig danken möchte ich zudem Frau Nicola Padfield, Herrn Professor John Spencer und Herrn Professor David Ibbetson sowie den Mitarbeitern der Squire Law Library und meines Colleges, Corpus Christi. Dank gebührt daneben auch den Mitarbeitern des Crown Prosecution Service, der Metropolitan Police, der City of London Police, des Serious Fraud Office und des Cambridgeshire Constabulary, die mir bereitwillig für Gespräche zur Verfügung standen und einen Einblick in die Praxis der Wirtschaftsstrafverfolgung in England erlaubten.

Für die großzügige finanzielle Unterstützung bedanke ich mich bei der Studienstiftung des deutschen Volkes. Für vielfältige Unterstützung gilt mein tiefer Dank schließlich meiner Mutter und meiner mittlerweile verstorbenen Großmutter.

Freiburg, im Januar 2014

Benjamin Vogel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
Untersuchungsverlauf	19

Teil I

Zum Charakter eines auf strafbarkeitsbegründende Konsequenzen verzichtenden Kernstrafrechts: die Delikte des reformierten englischen Rechts zu Betrug und Untreue	22
--	----

§ 1 Zur Orientierungslosigkeit eines moralisierenden Strafrechts: die Delikte des bis zum Jahre 2007 geltenden Rechts der täuschungsbedingten Ver- mögenserlangung	24
I. Überblick	25
II. Gemeinsame Tatbestandsmerkmale der alten Delikte	25
1. Täuschung: keine Thematisierung von Verantwortlichkeit	25
a) Mangels Schädigungserfordernis keine Konkretisierung möglicher Erklärungsinhalte	26
b) Irrtumserregung	30
c) Ohne Bezugsgegenstand keine Differenzierung nach Verantwor- tungsbereichen	31
2. Zumindest mittelbare Kausalität zwischen Täuschung und Erlangen .	32
3. Unehrlichkeit: Moralisierung anstatt Benennung geschützter Interessen	33
III. Differenzierung der Tatbestände nach der Art des erlangten Vermö- genvorteils: der tatbestandliche Erfolg als <i>gegenständliche Begrenzung</i> anstatt als <i>Begründung</i> des strafbewehrten Täuschungsverbots	35
1. Obtaining property by deception	35
2. Obtaining a money transfer by deception	36
3. Obtaining pecuniary advantage by deception	37
4. Obtaining services by deception	38
5. Evasion of liability by deception	39
6. Procuring execution of a valuable security by deception	40
7. Tatbestandlicher Erfolg als neutrale Tatsache anstatt als Erfolgsonrecht	42
§ 2 Zur Bestimmung strafbaren Verhaltens im Wege einer rationalen Krite- rien nicht zugänglichen Bewertung: der richterrechtliche Straftatbestand <i>conspiracy to defraud</i>	43
I. Zur Rolle richterlich geschaffener Straftatbestände	43

II.	Überblick über den Tatbestand der <i>conspiracy to defraud</i>	45
III.	Die Merkmale der Verabredung	46
1.	Vereinbarter Beitrag der Beteiligten	46
2.	Wirtschaftlicher Schaden oder Beeinflussung öffentlich-rechtlichen Handelns	47
a)	Schädigung wirtschaftlicher Interessen	47
b)	Bei Täuschung auch Schädigung nichtwirtschaftlicher Interessen	48
3.	Unehrllichkeit	48
IV.	Moralisierende Identifizierung tatbestandlichen Verhaltens als Mittel der Lückenfüllung und der Vereinfachung der Strafbarkeitsbegründung	50
§ 3	Zur Relativierung tatbestandlichen Unrechts im Interesse flexibler Strafverfolgung: die Rechtsprechung zu <i>theft</i>	52
I.	Vermögen	52
II.	Einem anderen gehörig	53
1.	Fremdheit	53
2.	Treuhänderisch oder anderweitig anvertraut	54
3.	Rechtsgrundlose Zuwendung	55
III.	Aneignung als normativ neutrales Tatbestandsmerkmal	55
1.	Gebrauch eines Rechts des Eigentümers beziehungsweise des Rechtsinhabers	55
2.	Einverständnis des Opfers grundsätzlich irrelevant	57
IV.	Unehrllichkeit: Strafbarkeitsbegründung über die Absichten des Täters ..	57
V.	Infragestellung der Bedeutung des materiellen Rechts	58
§ 4	Straftatbestände als äußere Grenzen einer ermessensgeleiteten Strafverfolgung: die Kerntatbestände des Fraud Act 2006	60
I.	Inhalt der Reform	61
II.	Fraud by false representation	62
1.	Überblick	63
2.	False representation	65
a)	Ausdrückliche oder konkludente Erklärung	65
b)	Gegenstand der Erklärung	66
c)	Unrichtigkeit	68
d)	Abgabe gegenüber einem System oder einer Anlage	69
3.	Knows that it is, or might be, untrue or misleading	70
4.	Intends, by making the representation, to make a gain, or to cause loss ..	71
a)	Wirtschaftlicher Gewinn oder Verlust	71
b)	Keine Identität von Gewinn und Verlust	73
c)	Kausalität von Erklärungsinhalt und erwartetem Erfolg	74
5.	Dishonesty	75
III.	Fraud by failing to disclose information	75

1. Überblick	76
2. Under a legal duty to disclose	76
3. Failing to disclose	78
IV. Fraud by abuse of position	79
1. Überblick	79
2. Position in which he is expected to safeguard, or not to act against, the financial interests of another person	80
a) Zivilrechtliche Treuepflichten	80
b) Anwendbarkeit auch jenseits besonderer Treuepflichten	82
3. Abuses	83
4. Begrenzung des Missbrauchsbegriffs	84

Teil 2

**Bedeutung und Bedeutungsverlust von Rechtsgut und Schadensbegriff
im Lichte einer Gegenüberstellung der Kerndelikte des englischen
und deutschen Rechts** 86

§ 5 Deliktsstrukturelle Unterschiede der Strafbarkeit betrügerischen und veruntreuenden Verhaltens im englischen und deutschen Recht	87
I. Kennzeichnende Merkmale der englischen Delikte	87
1. Fehlen eines Schadensmerkmals	87
2. Überragende Rolle des subjektiven Tatbestands	88
II. Section 2 FA aus der Perspektive der §§ 263, 263 a StGB	88
1. Der objektive Tatbestand: Abgabe einer unrichtigen Erklärung	88
2. Der subjektive Tatbestand: Unehrllichkeit als zentrales Tatbestands- merkmal	92
3. Vermögensschädigung durch Einwirken auf technische Anlagen	94
III. Section 4 FA aus der Perspektive des § 266 StGB	94
1. Die tatbestandlichen Charakteristika: Missbrauch und Nachteilszu- fügung	95
a) Vermögensbetreuungspflicht und Vertrauensverhältnis	95
b) Kein Schädigungserfordernis	97
c) Pflichtverletzung und Missbrauch	97
d) Unehrllichkeit	98
2. Die Vielgestaltigkeit des Treuebruchs als Grenze der Leistungsfähig- keit eines auf moralisierendes Verhaltensunrecht abstellenden Straf- rechts	99
a) Vermögensschädigung als Missbrauch	99
b) Moralisierende Verhaltensbeschreibung und Rechtsgutsbezug	99
c) Probleme des moralisierenden Rechts bei vielgestaltigem Verhal- tensunrecht	100

IV.	Section 3 FA aus der Perspektive der §§ 263, 13 StGB	101
1.	Verantwortungsdanken als Fremdkörper im moralisierenden Strafrecht	101
2.	Konkretisierung tatbestandlicher Verhaltenspflichten durch Folgeverantwortung	102
3.	Verantwortung anstatt Moralisierung zur Bewältigung komplexer Delinquenz	103
4.	Unterlassensstrafbarkeit bei aus Institutionen heraus bewirkten Schädigungen	104
a)	Nichteinschreiten gegen das Handeln anderer	104
b)	Konkrete Verantwortung anstatt abstrakt gefährliche Pflichtverletzung	105
V.	Tatbestandliche Weite und kriminalpolitische Effektivität als Widerspruch	106
§ 6	Das Verhältnis von tatbestandlicher Verhaltensbeschreibung und Schadensbegriff und die Infragestellung des letzteren, untersucht am Beispiel der Vermögensschädigung durch Täuschung	109
I.	Folgen einer hauptsächlich auf normative Tatbestandsmerkmale abstellenden Formulierung von Straftatbeständen	110
1.	Undifferenziertheit normativ formulierter Straftatbestände	111
2.	Verlust der strukturierenden Funktion des Rechtsgutsbegriffs	114
3.	Orientierung im sozialen Raum durch deskriptive Tatbestandsmerkmale	117
4.	Rechtsgüter(schutz) und Wertepluralität	121
II.	Subjektivierungstendenzen beim Täuschungsbegriff	122
1.	Kritik an der Rechtsprechung als Ausdruck eines auf Normgeltungsschutz abstellenden Strafrechtsverständnisses	124
2.	Mangelnde Identifizierung konkreter Sozialschädlichkeit infolge von Subjektivierung	127
III.	Tatbestandliche Unbestimmtheit infolge einer Relativierung des Schadensmerkmals	129
1.	Notwendigkeit und Grenzen einer Individualisierung des Schadensbegriffs	130
2.	Ansätze einer Aushöhlung des objektiven Schadensbegriffs durch die Rechtsprechung	133
3.	Unterminierung des Rechtsgüterschutzes infolge verhaltensabhängiger Schadensbegriffe	139
4.	Der Schadensbegriff als Konkretisierung gesetzgeberischer Kommunikation	144
§ 7	Infragestellung der Rechtsgutsbezogenheit der Vermögensdelikte bei den Figuren der schadensbegründenden Vermögensgefährdung und der vermögenswerten Exspektanz infolge einer Normativierung des Schadensbegriffs	149

I.	Die Rechtsgutsfeindlichkeit des Vorsatzes als Grundlage einer subjektiven Begrenzung der Tatbestandsmäßigkeit vermögenswertrelevanter Gefahren	149
1.	Schadensbegründende Vermögensgefährdung als vermögensspezifische Schadensform	149
2.	Irrelevanz eines „Endschadens“ für strafrechtliche Verantwortung bei Risikogeschäften	151
3.	Notwendigkeit der Begrenzung schadensbegründender Vermögensgefährdungen	153
4.	Fehlende Rücksichtnahme gegenüber dem betreuten Vermögen als Begrenzungsmerkmal bei § 266 StGB	155
II.	Das Rechtsgut als Voraussetzung einer transparenten Strafverfolgungspraxis	157
1.	Neutralisierung des Nachteilsbegriffs bei schwarzen Kassen im Fall <i>Siemens</i>	157
2.	Transparenzverlust durch Infragestellung des tatbestandlich geschützten Rechtsguts	160
3.	Fehlende Sensibilität hinsichtlich der transparenzwahrenden Funktion des Rechtsguts	163
III.	Rechtsgutsentleerung bei § 263 StGB	166
1.	Infragestellung des Schadensbegriffs	166
2.	Gesinnungsstrafrecht als besonderes Problem der schadensbegründenden Gefährdung	168
3.	Vermögensschutzfremde Instrumentalisierung des § 263 StGB	170
IV.	Zur Notwendigkeit der Begrenzung außertatbestandlicher Strafzumessungsumstände	172
1.	Vermögensschädigung als Kern des strafrechtlichen Vorwurfs bei Vermögensdelikten	172
2.	Grenzen einer strafschärfenden Berücksichtigung außertatbestandlicher Auswirkungen	173
3.	Gewichtung innertatbestandlichen Unrechts und außertatbestandlicher Auswirkungen	176

Teil 3

Zur Rolle des Rechtsguts in einem auf Begrenzung angewiesenen Strafrecht: Bewahrung des Strafgesetzes als Medium zur Kommunikation einer gesellschaftlichen Mindestordnung	179
---	-----

§ 8 Begrenzungsansätze im deutschen Schrifttum	183
I. Zur Bedeutung eines strafbarkeitsbegründenden Rechtsgutsbegriffs	183
1. Kritische Rechtsgutsbegriffe	184
2. Systematische Rechtsgutsbegriffe	186

3.	Orientierung an Verantwortungsbereichen	187
4.	Rechtsgüter als Gegenstand strafrechtlicher Verantwortung	189
II.	Grundrechtsdogmatische Begrenzungsansätze	195
1.	Gesellschaftsschutz durch einen Appell an die individuelle Einsichtsfähigkeit	195
2.	Gesellschaftsschutz durch Repression von Normverletzungen	197
3.	Notwendigkeit einer über das Verhältnismäßigkeitsprinzip hinausgehenden Analyse	199
§ 9	Kriminalisierung unter Berücksichtigung der Grenzen legitimen Strafens	204
I.	Grenzen eines auf normativer Ansprechbarkeit der Bürger aufbauenden Strafrechts	205
1.	Rechtswidrigkeit als ungenügende Voraussetzung eines strafrechtlichen Vorwurfs	205
2.	Verfassungsgemäße gesellschaftliche Werte als Gegenstand des Vorwurfs	208
II.	Glaubwürdigkeit strafrechtlicher Unwerturteile als Grenze selektiven Strafens	211
1.	Bestätigung der Normgeltung als illegitimer Strafzweck	213
2.	Strafrecht als Medium der Kommunikation gesellschaftlicher Mindeststandards	215
III.	Kohärenz der Strafverfolgungspraxis	217
1.	Strafverfolgung im Spannungsfeld von Schwere und Häufigkeit von Verhalten	218
2.	Gewaltenteilung als Voraussetzung einer kohärenten Strafverfolgungspraxis	219
IV.	Strafe als Auflösung vergeltungsgeleiteter Konflikte	221
§ 10	Der Rechtsgutsbegriff als Voraussetzung kohärenter Kriminalisierung	225
I.	Zur Notwendigkeit einer Begrenzung des materiellen Rechts	225
II.	Hierarchisierung strafwürdigen Unrechts	226
1.	Wertigkeit des Rechtsguts und Zurechenbarkeit seiner Beeinträchtigung	226
a)	Hierarchisierung am Maßstab normativer Glaubwürdigkeit	227
b)	Kein grundsätzlicher Vorrang des Schutzes von Individualrechtsgütern	228
c)	Beeinträchtigung von Kollektivrechtsgütern	229
d)	Strafwürdigkeit infolge der Zurechenbarkeit einer Beeinträchtigung	231
2.	Rechtsgüter nicht unmittelbar beeinträchtigendes Verhalten	232
a)	Die Fähigkeit zu vernunftgeleitetem Handeln als Kernprämisse des Strafrechts	233

b) Vorfeldkriminalisierung zur Normetablierung	234
c) Vorfeldkriminalisierung als Bestrafung sozialschädlicher Absichten	236
d) Abwägung zwischen Missbrauchsgefahr und Bedeutung des Rechtsguts	238
§ 11 Differenziertheit des Strafrechts als Voraussetzung der generalpräventiven Kommunikation einer gesellschaftlichen Werteordnung	240
I. Kommunikation normativer Handlungsgründe durch Rechtsgüter	240
1. Rechtsgüterschutz als Einbindung in die gesellschaftliche Werteordnung	242
a) Differenzierender Rechtsgüterschutz anstatt generalisierende Moralisierung	243
b) Verfolgungsflexibilität und Remoralisierung	244
2. Rechtsgüter als Voraussetzung strafrechtlicher Verhaltenssteuerung ..	245
a) Begründungsbedürftigkeit demokratisch legitimierter Verhaltenserwartungen	247
b) Individuelle Verantwortung als Grundlage strafrechtlicher Überzeugungskraft	248
3. Verfolgungsflexibilität gewährleistendes anstatt normativ kommunizierendes Recht	250
a) Defizite normativer Kommunikation bei normativ formulierten Tatbeständen	251
b) Beweisvereinfachung und behördliche Konkretisierung der Strafwürdigkeit	252
4. Erfolgsunrecht als Voraussetzung eines aussagekräftigen Strafrechts ..	253
II. Notwendige Differenziertheit des Vorwurfs jenseits generalpräventiver Gründe	256
§ 12 Zusammenfassung	259
I. Beweisfunktionalität und Aussageverlust	259
II. Tatbestandliche Schadensbegriffe als Grundlage der Ahndung komplexer Vermögenskriminalität	261
III. Vermögenswert und Schadensbegriff	262
IV. Bewahrung der Struktur der §§ 263 und 266 StGB	263
V. Entgrenzung des Schadensbegriffs durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	265
VI. Notwendigkeit der Ausdifferenzierung des verfassungsrechtlichen Kontrollmaßstabs	266
VII. Wiederbesinnung auf die Bedeutung des Rechtsgutsbegriffs	267
VIII. Strafrecht als kriminalpolitische Orientierung und Medium gesellschaftlicher Kommunikation	267

IX. Ehrlichkeit des strafrechtlichen Vorwurfs	268
X. Verantwortlichkeit als Voraussetzung strafgesetzlicher Bestimmtheit ...	269
XI. Bestrafung von Absichten als Charakteristikum eines moralisierenden Rechts	270
Literaturverzeichnis	271
Stichwortverzeichnis	283

Einleitung

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist es, am Beispiel von Betrug und Untreue auf einen Aussageverlust materiellen Rechts als Folge verfolgungseffizienzorientierter Flexibilisierungstendenzen hinzuweisen und die Konsequenzen eines solchen Aussageverlusts zu verdeutlichen.

Im Vordergrund stehen dabei zwei Prämissen. Zum einem die Bewahrung eines materiellen Rechts, auf Grundlage dessen der dem Verurteilten gemachte Vorwurf ihm die Sozialschädlichkeit seines Verhaltens in rational nachvollziehbarer Weise begründet und es der Strafende mithin nicht bei Vermutungen und der Behauptung strafbegründender Hypothesen belässt. Zum anderen die Bewahrung eines materiellen Rechts, welches jene die Strafwürdigkeit eines Verhaltens begründenden Umstände abschließend benennt und damit Strafbarkeit vorhersehbar macht und zugleich Transparenz der Strafverfolgungspraxis gewährleistet.

Aussageverlust von Strafrecht ist zu konstatieren, wenn die Strafbarkeit eines Verhaltens letztlich maßgeblich von den moralischen Wertungen der Rechtsanwender abhängt und weniger auf jene an Konsequenzen abstellenden Gründe der Strafbarkeit abstellt. Als Ausgangspunkt der Arbeit dient deshalb mit den englischen Vermögensdelikten ein Recht, welches bei der Beschreibung strafbaren Verhaltens im Wesentlichen ausdrücklich auf moralisierende Begriffe abstellt. Diesem moralisierenden Strafrecht wird der Rechtsgüterschutz als Bezugspunkt strafrechtlicher Vorwürfe gegenübergestellt. Sensibilisiert wird dabei für die Bedeutung, welche dem Rechtsgut und insbesondere tatbestandlichen Schadensbegriffen für die Identifizierung tatbestandlichen Verhaltens und mithin für die Begründung seiner Strafbarkeit zukommt. Zugleich soll dabei demonstriert werden, dass eine Infragestellung des Rechtsgüterschutzdenkens zu einer Remoralisierung des Strafrechts führt.

Remoralisierung des Strafrechts bedeutet dabei in zweifacher Hinsicht einen Rückschritt. Denn einerseits verliert ein nicht an Konsequenzen orientiertes Strafrecht die Gründe der Sozialschädlichkeit und Strafwürdigkeit aus dem Blick. Handeln der Strafverfolgungsbehörden wird dadurch weniger vorhersehbar, Kriminalpolitik durch den Gesetzgeber weniger beeinflussbar. Einem moralisierenden und dabei um die Vermeidung übermäßig komplexer Tatbestände bemühten Kernstrafrecht gebriecht es an der Eignung, strafwürdiges Verhalten auf differenzierende Weise zu beschreiben. Ein moralisierendes Strafrecht ist deshalb ungeeignet, *ultima ratio* der Kommunikation und Durchsetzung einer gesellschaftlichen Mindestordnung zu sein. Nicht nur droht mit ihm die stigmatisie-

rende Rolle des Strafrechts verloren zu gehen. Die fehlende Differenziertheit moralisierender Strafgesetze führt zudem dazu, dass sich die wesentlichen Gründe der Strafwürdigkeit eines Verhaltens nicht mehr aus dem Gesetz entnehmen lassen. Strafwürdigkeit eines Verhaltens und Strafzumessung beurteilen sich daher nach außertatbestandlichen Erwägungen, womit aber die transparenzwahrende Funktion des materiellen Rechts untergraben und strafprozessuale Eingriffsermächtigungen sowie Strafe missbrauchsanfälliger werden.

Remoralisierung des Strafrechts bedeutet einen Rückschritt aber auch deshalb, weil ein moralisierendes Recht den Bürger nicht auf seine Verantwortung anspricht. Der Normadressat wird nicht als Vernünftiger in den Schutz gesellschaftlicher Werte eingebunden. Der dem Verurteilten gemachte Vorwurf hat einen Verstoß gegen Wohlverhaltensvorstellungen des Strafenden zum Gegenstand, verzichtet hingegen auf eine empirisch substantiierte und dem konkreten Fall gerecht werdende Begründung der Sozialschädlichkeit. Eine von Rechtsgüterschutzdenken entkoppelte Kriminalisierung läuft deshalb Gefahr, Bürger auf der Grundlage von Vorurteilen, unterstellten Absichten und empirisch fragwürdigen gesellschaftspolitischen Hypothesen zu bestrafen.

Die vorliegende Arbeit will dabei verdeutlichen, dass sich moralisierende Tendenzen des materiellen Rechts und die daraus resultierenden Folgen nicht zuletzt im Zuge einer um Flexibilität der Strafverfolgung bemühten Gesetzgebung und einer ebensolchen Rechtsprechung abzeichnen, konkret durch einen gesetzgeberischen Verzicht auf solche dem Täter zurechenbare tatbestandlichen Schäden zugunsten normativer Verhaltensmerkmale sowie zudem durch eine Normativierung tatbestandlicher Schadensbegriffe seitens der Rechtsprechung. Ins Bewusstsein zu rufen gilt es aber auch, dass solche auf Normgeltung anstatt auf Rechtsgüterschutz abstellende Ansätze der Rechtswissenschaft ebenfalls zu einer dem moralisierenden Strafrecht vergleichbaren Orientierungslosigkeit führen. Einer normativen Orientierungslosigkeit des Strafrechts wird im Ergebnis also gerade auch durch solche rechtswissenschaftliche Straftheorien Vorschub geleistet, die sich eine Trennung von Strafrecht und Moral zum besonderen Anliegen gemacht haben.

Eine sich vom Rechtsgüterschutzdenken entfernende Moralisierung des materiellen Rechts ist aber, was ebenfalls herauszustellen sein wird, auch insofern fragwürdig, als insbesondere mit einem Verzicht auf strafbarkeitsbegründendes Erfolgsunrecht die Hoffnung verbunden wird, die Ahndung sozialschädlichen Verhaltens werde auf diesem Wege vereinfacht. Nicht zuletzt in einer durch Wertpluralität gekennzeichneten Gesellschaft erweist es sich als zweifelhaft, dass sich für die Rechtsanwendungspraxis eine Identifizierung strafbaren Verhaltens über normative Begriffe anstatt in Anknüpfung an strafbarkeitsbegründende Konsequenzen als beweistechnisch einfacher darstellt. Rechtsgüterschutz stellt sich insoweit nicht als Widerspruch zu einem für Strafverfolgungsbehörden und Gerichte handhabbaren Strafrecht dar, sondern entspricht diesem Anliegen.

Untersuchungsverlauf

Im ersten Teil der Arbeit soll am Beispiel der englischen Vermögensdelikte für die Merkmale eines beweisfunktionalen materiellen Strafrechts sensibilisiert werden, also eines Rechts, welches mehr durch Erwägungen der Verfolgungsflexibilität denn durch die Beschreibung von strafwürdigem Unrecht geprägt ist. Das englische Vermögensstrafrecht bietet sich für diesen Zweck an, weil es wegen seines offen moralisierenden Charakters einerseits ohnehin weniger an strafbarkeitsbegründende Konsequenzen orientiert ist, andererseits der englische Gesetzgeber im Zuge der 2006 erfolgten Reform die Konkretisierung strafwürdigen Verhaltens in erheblichem Maße der Rechtsanwendungspraxis überlassen hat. Dabei geht es vor allem um die fehlende normative Aussagekraft eines moralisierenden Strafrechts und die daraus resultierenden Schwierigkeiten des Gesetzgebers, mit Normadressaten und Rechtsanwendungspraxis in kriminalpolitisch sinnvoller Weise zu kommunizieren. Tatbestandliche Erfolgsmerkmale dienen hier nur noch der Begrenzung strafbaren Verhaltens; ein eigenständiger, das tatbestandliche Verhalten konkretisierender Unrechtsgehalt kommt ihnen nicht mehr zu (§ 1). Intrinsische Unwerturteile anstatt die Frage nach Verantwortlichkeit begründen dann strafrechtliche Verantwortung. Strafe ist rationalen, vom Gesetz vorgezeichneten Argumenten nicht mehr zugänglich und wird dadurch unvorhersehbar (§ 2). Dahingehend hat die englische Rechtsprechung den normativen Aussagegehalt der Vermögensdelikte zugunsten einer möglichst lückenlosen Ahndung strafwürdig erscheinenden Verhaltens erheblich relativiert und damit eine eigenständige Funktion parlamentarischer Strafgesetze infrage gestellt (§ 3). Der englische Gesetzgeber ist dieser Relativierung im Zuge der Reform der Vermögensdelikte im Jahr 2006 weitgehend gefolgt und hat die Frage der Strafwürdigkeit und kriminalpolitischen Relevanz vermögensbezogenen unmoralischen Verhaltens in erheblichem Maße der Strafverfolgungspraxis überlassen (§ 4).

Gegenstand des zweiten Teils der Arbeit ist dann die Frage, inwieweit sich dem englischen Recht insoweit ähnelnde, zum Aussage- und Bedeutungsverlust von materiellen Recht führende Tendenzen auch bei den §§ 263, 266 StGB feststellen lassen. Im Zentrum der Analyse steht, dass, während die englischen Delikte maßgeblich durch das handlungsbeschreibende Tatbestandsmerkmal der *Unehrlichkeit* geprägt sind, für das deutsche Recht die *Schädigung* fremden Vermögens im Mittelpunkt von Strafbarkeit und Tatbestandsauslegung steht. Zunächst wird untersucht, welche Folgen sich aus diesem Unterschied für die Deliktstruktur in beiden Rechtsordnungen ergeben, vor allem die Bedeutung einer durch das Rechtsgüterdenken ermöglichten Differenzierung von Verantwortungsbereichen.