

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 29

Die dogmatische Bedeutung  
der Strafausschließungs- und  
Strafaufhebungsgründe

Von

Dr. René Bloy



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

RENÉ BLOY

**Die dogmatische Bedeutung der  
Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe**

**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 29**

**Die dogmatische Bedeutung  
der Strafausschließungs- und  
Strafaufhebungsgründe**

Von

Dr. René Bloy



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen  
von Prof. Dr. Manfred Maiwald, Hamburg

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Bloy, René**

Die dogmatische Bedeutung der Strafausschließungs-  
und Strafaufhebungsgründe. — 1. Aufl. — Berlin:  
Duncker und Humblot, 1976.

(Strafrechtliche Abhandlungen: N. F.; Bd. 29)  
ISBN 3-428-03707-3

**Alle Rechte vorbehalten**

© 1976 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1976 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65  
Printed in Germany

ISBN 3 428 03707 3

## Vorwort

Die Arbeit hat im Wintersemester 1974/75 dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation vorgelegen. Ihr Thema ist von meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Manfred Maiwald, angeregt worden, dem mein ganz besonderer und herzlicher Dank für die mir zuteil gewordene Förderung gilt. Danken möchte ich an dieser Stelle auch Herrn Professor Dr. Eberhard Schmidhäuser für die Aufnahme der Abhandlung in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe.

Hamburg, im Mai 1976

*René Bloy*



# Inhaltsverzeichnis

## *Erster Teil*

### **Einführung: Grundlagen der Untersuchung**

<i>I. Problemstellung</i> .....	13
1. Der Untersuchungsgegenstand .....	13
2. Die Bedeutung der Problematik .....	14
3. Die Grenzen der Untersuchung .....	15
4. Zur Terminologie .....	15
<i>II. Die herkömmliche Einordnung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe</i> .....	16
<i>III. Weitere Auffassungen zur systematischen Stellung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe</i> .....	19
<i>IV. Grundsätzliche Probleme der Abgrenzung von den Strafverfolgungshindernissen</i> .....	20
1. Vorfrage: Ist eine Abgrenzung geboten? .....	21
2. Das Verhältnis zwischen materiellem und formellem Strafrecht .....	23
3. Die Abgrenzungsproblematik .....	24
a) Die Lösung H. Kaufmanns .....	25
b) Kritik der Auffassung H. Kaufmanns .....	25
aa) Die Beziehung dieser Lösung zu anderen Lösungen ....	26
bb) Der Aussagegehalt der Abgrenzungsformel .....	28
4. Ergebnisse und Konsequenzen .....	30

## *Zweiter Teil*

### **Funktionsanalysen der einzelnen Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe**

<i>I. Die Exterritorialität</i> .....	32
---------------------------------------	----

1. Der Wortlaut des § 18 GVG .....	32
2. Die Beziehung des § 18 GVG zum deutschen Strafrecht und zum Völkerrecht .....	33
a) Das Verhältnis des § 18 GVG zum deutschen Strafrecht ....	33
b) Das Verhältnis des § 18 GVG zum Völkerrecht .....	33
3. Die Grundlinien der geschichtlichen Entwicklung der Exterritorialität .....	34
4. Die Bedeutung des völkerrechtlichen Instituts der Exterritorialität für das Strafrecht .....	38
a) Die völkerrechtlichen Stellungnahmen zur strafrechtlichen Seite der Exterritorialität .....	38
b) Die strafrechtlichen Stellungnahmen zur Exterritorialität ..	45
c) Das Verhältnis der Exterritorialität zum materiellen Strafrecht .....	50
 <i>II. Indemnität und Immunität der Abgeordneten</i> .....	 58
1. Geschichtlicher Überblick .....	58
2. Der Grundgedanke der Indemnität und seine Bedeutung im Bereich des Strafrechts .....	60
3. Das Verhältnis der Indemnität zum materiellen Strafrecht ....	66
a) Der materiellrechtliche Gehalt der Indemnität .....	66
b) Das Verhältnis der Indemnität zu Unrecht und Schuld .....	69
4. Der Grundgedanke der Immunität .....	74
5. Das Verhältnis der Immunität zum materiellen Strafrecht ....	81
a) Der Immunitätsschutz vor der Untersuchungshaft .....	83
b) Der Immunitätsschutz vor der Strafvollstreckung .....	84
c) Der Immunitätsschutz vor der Verfahrensdurchführung ....	86
d) Das Verhältnis der Immunität zu Unrecht und Schuld .....	87
 <i>III. Die Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten</i> .....	 88
1. Die Grundlagen des Angehörigenprivilegs bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten nach dem bis zum 1. 1. 1975 geltenden Recht .....	89
2. Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zum materiellen Strafrecht	98
a) Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zum Unrecht .....	98
b) Das Verhältnis der Angehörigeneigenschaft bei bestimmten Eigentums- und Vermögensdelikten zur Schuld .....	108
 <i>Exkurs I: Der Strafantrag</i> .....	 111
1. Das Verhältnis des § 247 I StGB a. F. zu § 247 II StGB a. F. ....	111
2. Die Bedeutung des Strafantrags .....	113
3. Das Verhältnis des Strafantrags zum materiellen Strafrecht ..	115

4. Das Verhältnis des Strafantrags zu Unrecht und Schuld . . . . .	118
5. Rechtspolitische Stellungnahme . . . . .	120
<i>IV. Die Angehörigeneigenschaft bei der Strafvereitelung und der un-</i> <i>terlassenen Verbrechensanzeige . . . . .</i>	<i>121</i>
1. Der Grundgedanke der Privilegierung . . . . .	122
2. Das Verhältnis der Privilegierung zu Unrecht und Schuld . . . . .	125
a) Das Verhältnis des § 258 VI StGB zu Unrecht und Schuld . .	125
b) Das Verhältnis des § 139 III 1 StGB zu Unrecht und Schuld	129
<i>Exkurs II: Die Ehenichtigerklärung bzw. -aufhebung bei der Ent-</i> <i>führung . . . . .</i>	<i>132</i>
<i>V. Die anderweitige Abwendung bei der unterlassenen Verbrechens-</i> <i>anzeige . . . . .</i>	<i>135</i>
1. Der Grund für die Straffreiheit gem. § 139 IV StGB im Rahmen des Delikts der unterlassenen Verbrechensanzeige . . . . .	136
2. Das Verhältnis des § 139 IV StGB zum Unrecht der unter- lassenen Verbrechensanzeige . . . . .	137
<i>VI. Das jugendliche Alter bei der Blutschande . . . . .</i>	<i>140</i>
1. Der Grund für die Straffreiheit gem. § 173 III StGB im Rahmen des Delikts der Blutschande . . . . .	141
2. Das Verhältnis des § 173 III StGB zu Unrecht und Schuld . . . . .	145
<i>VII. Der Rücktritt vom versuchten und vollendeten Delikt . . . . .</i>	<i>147</i>
1. Geschichtlicher Überblick . . . . .	147
a) Die Lehre Feuerbachs . . . . .	150
b) Die Lehre Zachariäs . . . . .	150
c) Die Lehre Bindings . . . . .	152
2. Theoretische Begründung der Strafflosigkeit aufgrund des Rück- tritts vom versuchten und vollendeten Delikt . . . . .	153
a) Der Rücktritt vom Versuch . . . . .	154
b) Der Rücktritt von der mißlungenen Anstiftung sowie von strafbaren Vorbereitungshandlungen . . . . .	161
c) Der Rücktritt vom vollendeten Delikt . . . . .	162
d) Zusammenfassung der gewonnenen Ergebnisse . . . . .	166
3. Das Verhältnis des strafbefreienden Rücktritts zu Unrecht und Schuld . . . . .	166
<i>VIII. Die Verjährung . . . . .</i>	<i>180</i>
1. Die Grundlagen der Straffreiheit infolge eingetretener Straf- verfolgungsverjährung . . . . .	181

a) Beweisschwund und Fehltriteilsgefahr als Grundlagen der Strafverfolgungsverjährung .....	182
b) Die Unangemessenheit einer Bestrafung nach dem Ablauf einer bestimmten Zeit als Grundlage der Strafverfolgungsverjährung .....	184
2. Die Grundlagen der Straffreiheit infolge eingetretener Strafvollstreckungsverjährung .....	191
3. Das Verhältnis der strafrechtlichen Verjährung zum materiellen Strafrecht .....	192
4. Das Verhältnis der strafrechtlichen Verjährung zu Unrecht und Schuld .....	200
<i>Anhang: Der gnadenweise Straferlaß .....</i>	205

### *Dritter Teil*

#### **Die Stellung der analysierten Bestimmungen in der strafrechtlichen Systematik**

<i>I. Zusammenfassender Überblick über die Ergebnisse der Einzeluntersuchungen .....</i>	212
<i>II. Die bisher vertretenen Auffassungen .....</i>	215
1. Die weiten, am Gesetzeswortlaut orientierten Auffassungen ..	216
2. Die Einordnungsversuche auf der Ebene der Schuld .....	219
3. Überstrafrechtliche Interessenabwägung als kennzeichnendes Merkmal der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	224
4. Mangelnde Strafwürdigkeit des Verhaltens als gemeinsame Grundlage der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe .....	227
a) Der Begriff der Strafwürdigkeit .....	228
b) Die Bedeutung des Strafwürdigkeitsurteils im Verbrechen- aufbau .....	231
5. Die ablehnenden Stellungnahmen zum Begriff der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe .....	236
<i>III. Die Stellung der kriminalpolitisch begründeten Bestrafungshinder- nisse in der strafrechtlichen Systematik .....</i>	239
1. Die Wechselbeziehung zwischen Strafbegriff und Verbrechens- begriff als Grundlage .....	239
2. Die Strafbedürftigkeit als Ansatz .....	242
a) Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit .....	243
b) Die Elemente des Strafbedürftigkeitsurteils .....	244

Inhaltsverzeichnis	11
3. Die kriminalpolitisch begründeten Bestrafungshindernisse als gesetzlich typisierte Fälle des Ausschlusses der Strafbedürftigkeit auf der Ebene des Unrechts .....	246
4. Einige Bemerkungen zu den gesetzestechnischen Formen der Berücksichtigung mangelnder Strafbedürftigkeit auf der Ebene des Unrechts .....	252
IV. Zusammenfassende Schlußbetrachtung .....	254
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>256</b>

## Abkürzungen

AcP	Archiv für die Civilistische Praxis
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchCrimR N. F.	Archiv des Criminalrechts, Neue Folge
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. 8. 1896 (RGBl. S. 195)
BGBI. I, II	Bundesgesetzblatt, Teil I und II
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CCC	Constitutio Criminalis Carolina, 1532
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. 3. 1974 (BGBl. I S. 469)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GeschOBt	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages i. d. F. vom 22. 5. 1970 (BGBl. I S. 628)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl. S. 1)
GrünhZ	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von C. S. Grünhut
GS	Der Gerichtssaal
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz i. d. F. vom 12. 9. 1950 (BGBl. S. 513)
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RG Rspr.	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
StGB	Strafgesetzbuch i. d. F. vom 2. 1. 1975 (BGBl. I S. 1)
StPO	Strafprozeßordnung i. d. F. vom 7. 1. 1975 (BGBl. I S. 129)
4. StrRG	4. Strafrechtsreformgesetz vom 23. 11. 1973 (BGBl. I S. 1725)
WRV	Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1383)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

## Erster Teil

# Einführung: Grundlagen der Untersuchung

## I. Problemstellung

### 1. Der Untersuchungsgegenstand

Das deutsche Strafrecht umfaßt eine beachtliche Anzahl von Vorschriften, die dem Täter eines der im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches geschilderten Delikte unter bestimmten Voraussetzungen Straffreiheit gewähren. Einige dieser Bestimmungen werden in Literatur und Rechtsprechung unter den Begriffen der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe<sup>1</sup> zusammengefaßt. Diese bilden den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung. Abgesehen von einigen älteren Dissertationen<sup>2</sup> ist ihnen bisher noch keine monographische Darstellung gewidmet worden. Es wurde ihnen auch im übrigen meist kein tiefergehendes Interesse entgegengebracht, wie ein Blick in die Lehrbücher des Allgemeinen Teils des Strafrechts zeigt. Es läßt sich vermuten, daß dies seinen Grund in einer gewissen Unsicherheit hat, die die Autoren angesichts der Behandlung dieses Themas befällt, denn es findet sich häufig in diesem Zusammenhang ein Hinweis auf die Schwierigkeiten, die sich der systematischen Einordnung dieser Merkmale und auch der Bestimmung, welche Vorschriften überhaupt zu dieser Gruppe zu zählen sind, entgegenstellen<sup>3</sup>. Indes wird die Problematik nur selten weiter

---

<sup>1</sup> Die vielfach übliche zusätzliche Kennzeichnung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe als „persönliche“ stellt nur ein Epitheton ornans dar. Die persönliche Wirkung der einzelnen Umstände ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz, so daß auf die ständige Verwendung dieses Zusatzes verzichtet werden kann.

<sup>2</sup> *Stille*, Die persönlichen Strafausschließungsgründe, Diss. Frankfurt 1932; *Rummel*, Die persönlichen Strafausschließungsgründe, Diss. Erlangen 1938; *Mönkemeier*, Begriff und Bedeutung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Diss. Hamburg 1957 (ungedruckt).

<sup>3</sup> *Schmidhäuser*, AT, S. 388; *Maurach*, AT, S. 420; *Stratenwerth*, AT, S. 75; *Mezger / Blei*, AT, S. 117.

entfaltet, obwohl das im Hinblick auf ihre — doch offenbar erkannte — komplizierte Struktur zu erwarten wäre. Auffällig ist der Widerspruch zwischen der Einsicht in diese Schwierigkeiten und der Kürze der Ausführungen zu diesem Thema. Dessen Behandlung leidet denn auch daran, daß vorwiegend mit Behauptungen gearbeitet wird, deren Stichhaltigkeit mit Argumenten nur unzureichend belegt wird. Dieser Mangel gibt Veranlassung dazu, das erkennbar bisher vernachlässigte Gebiet der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe einmal sorgfältiger zu betrachten.

## 2. Die Bedeutung der Problematik

Das Vorhaben, den Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen eine eigene Untersuchung zu widmen, mag auf Skepsis stoßen, denn nach den bisher dazu vorliegenden Äußerungen scheint es sich hierbei doch wohl eher um einige „Anhängsel“ der übrigen Voraussetzungen der Strafbarkeit ohne selbständiges Interesse zu handeln, wie man bereits aus den Überschriften, unter denen manche Autoren sie behandeln, zu schließen versucht sein könnte<sup>4</sup>. Die Ergiebigkeit einer Analyse und systematischen Erfassung dieser Merkmale erweist indes folgende Überlegung: Das Vorliegen von Strafausschließungs- bzw. Strafaufhebungsgründen führt zur Strafflosigkeit des Täters. Ihr Nichtvorliegen ist also Strafbarkeitsvoraussetzung. Wenn sie, wie ganz überwiegend behauptet wird<sup>5</sup>, Unrecht und Schuld unberührt lassen und auch keinen prozessualen Charakter haben, dann muß es außerhalb von Unrecht und Schuld eine weitere Kategorie materiellrechtlicher Umstände, von denen die Strafbarkeit abhängt, geben. Die Überprüfung dieser These bedingt nun die Erörterung zweier für das Verständnis der strafrechtlichen Systematik grundsätzlicher Fragen: 1. Wo liegen die Grenzen zwischen materiellem und formellem Strafrecht, und 2. welches sind die Bestandteile der Straftat im materiellrechtlichen Sinne? Damit erweist sich der zunächst vielleicht eher abseits vermutete Untersuchungsgegenstand als geeigneter Ansatz für die Überprüfung einiger Fragen, die für das Strafrecht von grundsätzlichem Interesse sind. Die hier aufgegriffene Problematik erhält, indem sie sich in zwei Richtungen entfaltet, eine über sich selbst hinausweisende Bedeutung. Daß sie bisher nicht die angemessene Aufmerksamkeit gefunden hat, hat seine Ursache jedenfalls nicht darin, daß ihr keine hinreichende Bedeutung zukommt.

<sup>4</sup> *Baumann*, AT, S. 158: „Sonstiges“ und S. 468: „Sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit“; desgleichen *Stratenwerth*, AT, S. 74.

<sup>5</sup> *Jescheck*, AT, S. 415; *Schmidhäuser*, AT, S. 387; *Maurach*, AT, S. 419; *Baumann*, AT, S. 468; *Stratenwerth*, AT, S. 74; *Welzel*, Lb., S. 59.

### 3. Die Grenzen der Untersuchung

Die Frage nach der Begründung der Straffreiheit aufgrund eines Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrundes impliziert diejenige nach der Rechtfertigung der Strafe selbst. Auf eine kritische Auseinandersetzung mit den Problemen der Strafzwecklehre muß in der vorliegenden Untersuchung mit Rücksicht auf deren begrenzte Thematik jedoch verzichtet werden. Der Rahmen, der der Untersuchung gesetzt ist, schränkt die Möglichkeit, gewisse Vorfragen grundlegend zu klären sogar noch weiter ein, denn ebensowenig wie die Grundlagen der Lehre von den Strafzwecken können die Begriffe des Unrechts und der Schuld an dieser Stelle selbständig entwickelt werden. Soweit sich die Notwendigkeit zu derartigen grundsätzlichen Ausführungen im Laufe der Untersuchung ergeben wird, sollen die betreffenden Aspekte deshalb jeweils im Zusammenhang mit dem Einzelproblem dargestellt werden, das zu einer weiter ausgreifenden Erörterung der Zusammenhänge Veranlassung gegeben hat.

Abgesehen davon, daß es nicht beabsichtigt sein kann, der Behandlung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe die Darstellung der Grundzüge einer Strafrechtssystematik vorzuschalten, rechtfertigt sich der Verzicht auf die Geschlossenheit der Ausführungen im Sinne der grundsätzlichen Klärung aller für die systematische Erfassung der Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe logisch vorrangiger Fragen auch dadurch, daß nur auf diese Weise die Konzentration auf das Thema der Untersuchung bewahrt werden kann.

### 4. Zur Terminologie

Der Gegenstand dieser Untersuchung wurde bisher mit den im Strafrecht allgemein gebräuchlichen Begriffen als die „Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe“ bezeichnet. Dies ist insofern nicht unproblematisch, als bereits umstritten ist, welche Bestimmungen im einzelnen zu dieser Gruppe von Bestrafungshindernissen gehören. Zur Berechtigung dieser Begriffsbildung und gegebenenfalls zum Umfang, der dieser Gruppe von Bestrafungshindernissen zukommt, kann nun selbstverständlich erst im Laufe der Untersuchung Stellung genommen werden. Trotzdem ist es erforderlich, diese Begriffe bereits vor einer solchen Klärung in einer vorläufigen Definition zu verwenden, denn anderenfalls müßten jeweils die gemeinten Bestimmungen einzeln nacheinander aufgezählt werden. Um Mißverständnisse zu vermeiden, die infolge eines bestimmten Vorverständnisses auftreten könnten, sei deshalb gesagt, daß alle Vorschriften den Gegenstand der Untersuchung