

Das tatbestandslose Tatverhalten

des Agent Provocateur

Dr. Ulrich Sommer, Rechtsanwalt in Köln

Juristische Rundschau Heft 12, 1986, S. 485-491

Die wissenschaftliche Diskussion um den agent provocateur beschränkt sich in den letzten Jahren zu Unrecht auf strafprozessuale Probleme. Die aktuelle verdeckte Ermittlungstätigkeit der Polizei hat auch die Fragestellungen der materiellen Strafbarkeit des agent provocateur verändert. Nicht der doppelte Anstiftervorsatz ist mehr problematisch, der agent provocateur agiert vielmehr häufig als Täter vollendeter (insbesondere Gefährdungs-)Delikte. Der Verf. untersucht neue Vorschläge in Lit. und Rspr., die den agent provocateur trotz eigener Deliktvollendung wegen fehlender materieller Verletzungsabsicht für straflos erachten, und er zeigt einen eigenen Lösungsansatz unter Verwendung der Rechtsfigur des Erfolgsunrechts auf.

Der agent provocateur kann als Institution der deutschen Strafrechtswissenschaft gelten. Die Aktualität dieses Phänomens vermitteln die zahlreichen Entscheidungen und Aufsätze der letzten Jahre, die in fast jeder Ausgabe der einschlägigen Fachzeitschriften erscheinen. Die Beschäftigung mit diesem Thema hat Tradition: Allein in den Jahren 1899-1929 wurden mehr als ein Dutzend Dissertationen und Monographien publiziert, die den agent provocateur im Titel führten¹. Seit der Jahrhundertwende erschien wohl kein Lehrbuch des deutschen Strafrechts, das nicht das Problem des agent provocateur als Musterbeispiel für grundsätzliche Fragen der Versuchs-, Teilnahme- oder Vorsatzdogmatik anführte. Bis in die jüngste Vergangenheit belegte der agent provocateur zahlreichen Juristengenerationen die Lehre vom doppelten Anstiftervorsatz.

In den letzten Jahren wird die Geschichte des agent provocateur umgeschrieben. Nicht mehr die Fragen der materiellen Strafbarkeit des provozierenden Anstifters interessieren die Strafrechtswissenschaft, vielmehr hat sich die wissenschaftliche Blickrichtung den Fragen der strafprozessualen Konsequenzen des Einsatzes eines polizeilichen Tatprovokateurs zugewandt². Der juristische Nachwuchs erlebt aktuell den agent provocateur als Musterbeispiel der Problematik rechtsstaatlicher Begrenzungen polizeilicher Verbrechensbekämpfung.

Diese Verschiebung findet zunächst ihre vordergründige Erklärung in einer Veränderung des sozialen Phänomens des agent provocateur. Gerade zur Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität sind die Ermittlungsbehörden in den letzten Jahren dazu übergegangen, in planvoller Weise Lockspitzel in als kriminogen vermutete Szenen einzuschleusen, deren Aufgabe es u. a. ist, als Scheinkäufer oder -verkäufer angeblich Verdächtige zum Handel mit Betäubungsmitteln zu animieren. Gerade die Vielzahl der derart animierten Taten mußte rechtsstaatliche Bedenken gegen eine solche sich institutionalisierende Ermittlungsmethode wecken; die Umsetzung dieser Bedenken erfolgte regelmäßig in den Strafprozessen gegen die jeweils Animierten und konnte hier nur mittelbar über prozessuale Grundsätze der Beweisverwertung geschehen. Der provozierende Polizeiaгент sitzt niemals auf der Anklagebank, zu einer Erörterung seiner materiellen Strafbarkeit gibt es daher für die Gerichte keinen Anlaß.

Die alleinige strafprozessuale Diskussion übersieht allerdings, daß sich auch Fragen der materiellen Strafbarkeit gegenüber der traditionellen Diskussion erheblich verschoben haben. Der agent provocateur, der in eine „Szene“ durch die Polizei eingeschleust wird, beschränkt sich weder darauf, die provozierte Tat lediglich bis ins Versuchsstadium gelangen zu lassen, noch enthält er sich jeglicher Beteiligung am Tatgeschehen selbst. Das typische Verhalten im Milieu des illegalen Rauschgift-handels macht dies deutlich: Wenn der Provokateur den von ihm Angesprochenen erfolgreich dazu bewegen kann, ihm Rauschgift zu verschaffen, ist bereits regelmäßig der Tatbestand des verbotenen „Handeltreibens“ im § 29 Abs. 1 Nr. 1 BtmG erfüllt. Darüber hinaus fällt es schwer, den Provokateur lediglich unter dem Gesichtspunkt des § 26 StGB zu erfassen, wenn er selbst beim Handel mit Rauschmitteln tätig wird. Verkauft der Polizeiagent als „Keuschheitsprobe“ selbst Rauschmittel, um das Vertrauen eines Dealer-Rings zu erwerben, ist allein die Deliktskategorie der Täterschaft maßgeblicher Anknüpfungspunkt einer rechtlichen Bewertung. Konnte der agent provocateur als Beispiel grundsätzlicher Teilnahme- und Versuchsfragen als ausdiskutierte Problematik gelten, so stellen sich daher Fragen der materiellen Strafbarkeit heute in ganz anderem Zusammenhang.

Nicht mehr Anstiftung und Versuch, sondern Täterschaft und Vollendung sind die dogmatischen Kategorien, in denen die Fragen der Strafbarkeit des agent provocateur diskutiert werden müssen.

Eine ausführliche Diskussion der materiellen Strafbarkeit des agent provocateur unter den gegebenen Voraussetzungen steht noch aus. Auf der einen Seite wird in der Literatur lediglich als Selbstverständlichkeit herausgehoben, daß der agent provocateur eine Straftat begeht, wenn er hinsichtlich des Vollendungssachverhaltes des „Handeltreibens“ vorsätzlich handelt³. Dem stehen in der gleichen Weise apodiktisch vorgetragene Meinungsäußerungen gegenüber, welche - nicht zuletzt aufgrund fehlender Strafverfahren gegen

polizeiliche Provokateure - wie selbstverständlich von der Strafflosigkeit eines derart provozierenden Tatverhaltens ausgehen⁴. In Verbindung mit der weiteren stets angeführten unbestrittenen These, daß der Einsatz des agent provocateur mit Sicherheit dort unzulässig ist, wo sich dieser strafbar macht, werfen derartige Äußerungen zur materiellen Strafbarkeit mehr Probleme auf, als daß sie einleuchtende Antworten geben.

Während die Kritiker des polizeilichen Lockspitzeinsatzes nicht müde werden, darauf hinzuweisen, daß der agent provocateur in zahlreichen Fällen tatsächlich eine Vollendung des tatbestandlichen Geschehens des Rauschgift- oder Waffenhandels, der Unterstützung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) oder der Verbrechensverabredung (§ 30 StGB) verursacht und sich daher bereits nach allgemeinen Grundsätzen strafbar macht, lassen sich auf der anderen Seite allmählich Versuche erkennen, das Ergebnis der Strafflosigkeit des agent provocateur auf ein dogmatisch festeres Fundament zu stellen. Diese gilt es näher zu untersuchen.

Die Rechtfertigung des agent provocateur

Erfüllt der agent provocateur den formellen Tatbestand eines Delikts, so liegt es nahe, das erwünschte Ergebnis der Strafflosigkeit seines Handelns durch das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen zu belegen. Dieser methodische Ansatz hat Tradition⁵ und wird auch in der aktuellen Diskussion aufgegriffen⁶.

Nachdem insbesondere die Literatur zum Betäubungsmittelrecht hier einen tauglichen Ansatzpunkt für die strafrechtliche Beurteilung des agent provocateur sah, setzen sich nunmehr allerdings die zutreffenden Überlegungen durch, die das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen für den Regelfall des polizeilichen Lackspitzels ablehnen.

Unwidersprochen bleibt mittlerweile die Erkenntnis, daß ein tatbestandliches Handeln eines polizeilichen agent provocateur nicht durch strafprozessuale Normen gerechtfertigt werden kann. Spezielle Erlaubnissätze hierzu fehlen in der StPO, allgemeine Normen wie § 60 StPO decken die Straftatbegehung des ermittelnden Beamten nicht. Gleiches gilt für die polizeiliche Generalklausel zur Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung; abgesehen davon, daß mangels einer „unmittelbar bevorstehenden Gefahr“ regelmäßig schon die Eingriffsvoraussetzungen zur Gefahrenabwehr im Falle des Einsatzes von Lockspitzeln nicht gegeben sind, stellen auch die Polizeigesetze keine hinreichende rechtliche Grundlage zur Straftatbegehung dar⁷. Wer den agent provocateur und sein tatbestandliches Handeln für unverzichtbar erachtet, geht daher dazu über, den Gesetzgeber zur Schaffung bislang nicht bestehender Ermächtigungsnormen aufzufordern⁸.

Ein Ausweg wird auch über § 34 StGB gesucht. Die Strafbarkeit des eine eigene Tat vollendenden agent provocateur soll ausscheiden, weil er durch Notstand gern. § 34 gerechtfertigt sei. Zum einen sei bei der notwendigen Interessenabwägung zu berücksichtigen, „daß die vom agent provocateur vorgestellte Rechtsgutverletzung vielfach eine nur vorübergehende ist“⁹.

Zum anderen begründe allein die Existenz eines „kriminologischen Milieus erheblichen Gefährlichkeitsgrades“ eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit von Straftaten, zu deren rechtzeitiger Verhinderung möglicherweise kein anderer Weg als das tatbestandsmäßige Vorgehen des agent provocateur zur Verfügung steht; der Ermittlungsnotstand der Polizei rechtfertige ihr Vorgehen durch § 34 StGB.

Es blieb dem Strafgericht Basel-Stadt vorbehalten, seitens der Rechtsprechung auf die Haltlosigkeit einer derartigen Argumentationsebene hinzuweisen¹⁰. Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 34 - so stellt das Gericht zutreffend fest - wie beispielsweise die gegenwärtige Gefahr oder die Notwendig-

keit der Güterabwägung dürfte nur in ganz seltenen Ermittlungsfällen gegeben sein. Darüber hinaus könne aber § 34 nicht generell für eine bestimmte Art der Ermittlung eine Rechtsgrundlage schaffen. „Für einen Eingriff in die Individualrechtsgüter mit Verfassungsrang ist der Gesetzesvorbehalt unumstritten.“ § 34 StGB kann diesen Vorbehalt nicht umgehen.

Selbst wenn man also der Auffassung ist, daß § 34 StGB als Ausprägung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes, welcher das Handeln staatlicher Organe miterfaßt, eine prinzipielle Anwendbarkeit dieser Normen auch auf das Vorgehen des agent provocateur nicht zwangsläufig ausschließt, verbietet sich die Heranziehung dieser Norm aus erkennbaren gesetzgeberischen Grundentscheidungen. Derartige Entscheidungen hat der Gesetzgeber für die Ermittlungstätigkeit der Behörden in der Strafprozeßordnung abschließend getroffen. Anerkanntermaßen bleibt neben dieser erschöpfenden gesetzlichen Regelung die Anwendung des § 34 auf unvorhersehbare, vom Gesetz nicht erfaßte extreme Konfliktsituationen beschränkt. Von einem derartig weitgehenden Notstand kann „ja wohl im Ernst bei der Verfolgung normaler Btm-Kriminalität nicht die Rede sein“¹¹.

Der Überführungszweck rechtfertigt somit nicht jedes Mittel, insbesondere nicht die Straftatbegehung und -veranlassung durch den polizeilichen agent provocateur. Hier setzt bereits der unauflösbare Widerspruch zwischen dem Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung und Vermeidung von Straftaten auf der einen und dem Mittel der Straftatbegehung auf der anderen Seite dem Vorgehen der Polizeibehörden Grenzen, die deren Vorgehensweise niemals als gerechtfertigt erscheinen lassen. Aus der Verpflichtung der Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung folgt die Funktion des Strafrechts der Sicherung und Bestärkung dieser Rechtsordnung durch die Bekämpfung sozialschädlicher Verhaltensweisen. Diese staatliche Verpflichtung wird vom polizeilichen agent provocateur ignoriert. Trägt dieser durch sein Verhalten selbst zur

Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes bei, setzt er sich zu den primären Zielen der Aufrechterhaltung der Ordnung in Widerspruch. Dieser Widerspruch zu den der Rechtsordnung vorgelagerten Zwecken kann nicht durch das Ziel der Ermittlung von Verstößen gegen die Rechtsordnung aufgelöst werden.

Solange somit keine ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsnormen für den Einsatz eines polizeilichen agent provocateur vorliegen, entfällt die Möglichkeit, dessen tatbestandsmäßiges Verhalten über Rechtfertigungsgründe für straflos zu erklären.

Die fehlende Tatbeendigung des agent provocateur

Aufgrund der unüberwindlichen Schwierigkeiten, das Handeln des agent provocateur in einen Rechtfertigungszusammenhang zu stellen, werden Lösungen bereits auf der Tatbestandsebene gesucht.

So wird beispielsweise von Dreher/Tröndle¹² behauptet, der agent provocateur sei dann nicht strafbar, wenn er die Beendigung der Tat verhindern wolle. Nicht die Tatvollendung, sondern erst die Tatbeendigung soll damit maßgeblicher Anknüpfungspunkt des strafbarkeitsbegründenden Vorsatzes sein. Für das häufig zitierte Diebstahlsbeispiel läßt sich diese These leicht nachvollziehen: Nehmen der agent provocateur und der von ihm Angestiftete bei einem nächtlichen Einbruch die Beutestücke an sich, so ist die Tat vollendet; die Beendigung der Tat, die erst mit endgültiger Sicherung der Beute eintreten soll, hat er aber dann nicht ins Kalkül gezogen, wenn der Tatort mit seiner Kenntnis von Polizeibeamten bereits umstellt ist. Der agent provocateur bleibt hiernach straflos.

Die Thesen Drehers sind aufgrund von Strafwürdigkeitsüberlegungen nachvollziehbar.

Die Strafnorm des Diebstahls schützt das Eigentum und den Besitz des Bestohlenen. Strafwürdiges Unrecht stellt erst der vom Täter bewirkte - zumindest vorläufige - Verlust der Gegenstände für den Eigentümer dar. Die Tatvollendung tritt demgegenüber zu einem früheren Zeitpunkt ein, nämlich bereits mit der Wegnahme der Sache. Diese tatbestandliche Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes erlaubt die Vorstellung eines Täters, der zwar diesen „vorverlagerten“ Zeitpunkt des Tatgeschehens - und damit die formelle Tatvollendung - erreicht und erreichen will, nicht aber den eigentlichen Unrechts Sachverhalt, zu dessen Schutz die Strafnorm aufgestellt worden ist. Das Auseinanderklaffen formeller Tatbestandsmäßigkeit und materieller Strafwürdigkeitsüberlegungen lassen es offensichtlich als angezeigt erscheinen, allein die Tatbeendigung als maßgeblichen Bezugspunkt des Tatvorsatzes anzuerkennen.

Das Anliegen erscheint berechtigt. Der gewählte Lösungsweg ist allerdings untauglich. Die Unterscheidung zwischen Vollendung und Beendigung einer Tat stellt allein auf ein zeitliches Moment ab. Die Vollendung ist die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestandes, wohingegen mit der zeitlich später liegenden Beendigung das Tatunrecht erst seinen tatsächlichen Abschluß findet¹³. Diese temporäre Kategorie ist nicht geeignet, die als Widerspruch empfundene Strafwürdigkeitsüberlegungen widerzuspiegeln. Die Beendigung läßt sich möglicherweise in einem nach seinem sozialen Sinngehalt aufgeschlüsselten Geschehensablauf als tatsächlicher Abschluß eines Sachverhalts jenseits der Tatbestandserfüllung bewerten - wenngleich das „Weiterdenken“ des Tatbestandes auf einen derartigen Beendigungszeitpunkt stets den Charakter des Spekultativen haben muß. Dieser Abschluß muß aber nicht notgedrungen mit dem Eintritt des eigentlich strafwürdigen Unrechts einhergehen. Eine solche Identität hängt allein von der konkreten Tatbestandsfassung ab.

Das Beispiel der Brandstiftung mag das belegen: Es ist anerkannt, daß bei diesem Delikt die Tatbestandsvollendung bereits mit dem

In-Brand-Setzen gegeben ist. Demgegenüber setzt die Beendigung des Deliktsgeschehens die Vernichtung des gesamten Gebäudes voraus. Die „Beendigungslösung“ müßte den agent provocateur für straflos erachten, wenn er diesen Zustand nicht anstrebt, sondern den Plan hegt, sich an dem Niederbrennen eines mehrstöckigen Gebäudes aktiv zu beteiligen, aber erst nach Stunden die eingriffsbereite Feuerwehr zu benachrichtigen, um lediglich ein Übergreifen der Flammen auf wenige untere Stockwerke zu verhindern. Ein solches Ergebnis kann ernsthaft nicht gewollt sein. Es zeigt, daß der Abschluß eines als einheitlich aufgefaßten zeitlichen Geschehens offenbar nicht der geeignete Ansatzpunkt ist, um Strafwürdigkeitsüberlegungen in dogmatisch befriedigender Weise umzusetzen. Der Eintritt eines nach Tatbestandsvollendung vermuteten „eentlichen“ strafwürdigen Geschehens hängt nicht von zeitlichen Umständen ab, welche den Abschluß eines bestimmten Geschehens charakterisieren.

Die materielle Verletzungsabsicht des agent provocateur

Die nur meist als diffuse Strafwürdigkeitsüberlegungen geäußerten Gedanken, daß es dem agent provocateur letztendlich nicht auf einen unrechten Verbrechenserfolg ankommt, haben ihren zutreffenden dogmatischen Ansatz bereits bei der Untersuchung der materiellen Unrechtsverwirklichung durch den agent provocateur. Hier finden sich bereits seit vielen Jahren verschiedene Ansatzpunkte in Literatur und Rechtsprechung, die diesem Problem gerecht zu werden suchen.

Schon in Literaturäußerungen des letzten Jahrhunderts lassen sich Ansichten ausmachen, wonach der agent provocateur straflos sei, da er höchstens die formelle Vollendung eines Delikts erstrebe, nicht aber dessen materielle Vollendung¹⁴; ihm fehle daher generell der notwendige dolus¹⁵. Trotz formeller

Tatbestandsvollendung soll der agent provocateur nur dann strafbar sein, wenn dieser es zu einer „sachlichen Verletzung“ hat kommen lassen wollen¹⁶.

Dieser Argumentationsausgangspunkt zieht sich durch die gesamte Diskussion um den agent provocateur, ohne daß ihm von den jeweiligen Autoren ein besonderer Stellenwert beigemessen wurde. Die Erörterung des agent provocateur stellt meist andere dogmatische Probleme in den Vordergrund. Die Bedeutung der These von der notwendigen materiellen Vollendungsabsicht des agent provocateur wurde daher nicht erkannt. Wenn nicht mehr die formelle Tatbestandsvollendung, sondern ein dahinter stehender materieller Schaden der Bezugspunkt des Vorsatzes sein sollte, so berührte diese These grundsätzliche Pfeiler strafrechtswissenschaftlicher Dogmatik, die weit über den Einzelfall des agent provocateur hinausgingen.

Der Blick hierfür ist auch in jüngerer Zeit nicht geschärft worden, obwohl die Argumentation weitergeführt und sogar intensiviert wird. So findet sich bereits seit der zehnten Auflage des Jahres 1961 in dem Kommentar von Schönke-Schröder die Formulierung, es fehle dem agent provocateur schon deswegen am Vorsatz, weil er „nicht die Verletzung des Rechtsgutes ins Auge gefaßt habe¹⁷“. In dem Lehrbuch von Maurach wird die Besonderheit des Provozierenden in dessen fehlendem Vorsatz gesehen, „die Tat bis zur materiellen Vollendung, d.h. bis zur Irreparabilität gedeihen zu lassen¹⁸“. Roxin vermißt beim agent provocateur den materiellen Rechtsgutsangriff und bescheinigt ihm Straflosigkeit aufgrund der „Scheinhaftigkeit des eigenen Rechtsgutsangriffs¹⁹“. Auch Stratenwerth²⁰ läßt den Willen des agent provocateur zur lediglich formellen Deliktvollendung nicht strafbegründend wirken, sofern jede Verletzung des geschützten Rechtsgutes ausbleiben sollte. Diese Äußerungen werden häufig zustimmend zitiert, nur selten finden sich eingehendere Auseinandersetzungen mit diesen thesenartigen Äußerungen²¹.

Die Rechtsprechung unterstützt die Tendenz der angeführten Literaturäußerungen, ohne diese zu vertiefen. Zumeist begnügt man sich mit der apodiktischen Feststellung, daß der agent provocateur auch bei der Animierung zu Rauschgiftdelikten straflos sei²².

In unveröffentlichten Entscheidungen vertiefte der Bundesgerichtshof jedoch diesen Ausgangspunkt, wenn er beispielsweise die Strafbarkeit eines polizeilichen Provokateurs verneinte, weil dessen Vorsatz nicht darauf gerichtet gewesen sei, Rauschgift in den Verkehr zu bringen, sondern darauf, es aus dem Verkehr zu ziehen. Es gehe dem agent provocateur nicht um den illegalen Handel, sondern gerade um dessen Aufdeckung. Selbst bei Rauschgiftverhandlungen sei der polizeiliche agent provocateur straflos, „da ihm der auf den Erfolg der Haupttat gerichtete Wille fehlt²³“. Zur Ergänzung heißt es an anderer Stelle: „Mißbilligter Erfolg im Sinne des Straftatbestandes des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln ist aber nur ein solcher Vorgang, der das Rauschgift auf dem Weg zum Konsumenten weiterbringt, nicht dagegen ein Umsatz, durch den es der Polizei in die Hände gespielt und damit aus dem Verkehr gezogen wird²⁴“.

Auch hier ist das Bemühen sichtbar, einen hinter der formellen Tatbestandserfüllung liegenden eigentlichen Unrechtserfolg zu suchen und diesen als Bezugspunkt des Vorsatzes zu fixieren. Ob dieser nun als materielle Deliktvollendung, mißbilligter Erfolg im Sinne des Straftatbestandes, irreparabler Schaden oder eigentliche Rechtsgutsverletzung bezeichnet wird - die gemeinsame Zielsetzung ist ebenso deutlich wie die mangelnde dogmatische Fundierung eines derartigen Vorgehens. Ansätze von großer Tragweite bleiben an Strafwürdigkeitsüberlegungen des Einzelfalls des agent provocateur haften. Diese Ansätze - auch als „Rechtsgutslösung jenseits des Tatbestandes“ bezeichnet²⁵ - sehen sich daher auch heftiger Kritik ausgesetzt²⁶.

Methodische Kritik

Diskussionswürdig erscheint zunächst der gemeinsame methodische Ansatzpunkt der aufgezeigten Darstellungen, welche außerhalb des gesetzlich fixierten - formellen - Tatbestandes von der Existenz einer materiellen Deliktvollendung ausgehen. Dies mag die Skepsis schüren, daß in der Strafbarkeitsbewertung die feste Grundlage des tatbestandlichen Wortlauts und damit die Prinzipien des Art. 103 GG verlassen werden könnten²⁷.

Diese Kritik und einhergehende Befürchtungen um die Auflösung des Tatbestandes sind allerdings unberechtigt. Die Garantiefunktion des Tatbestandes bleibt auch bei den aufgezeigten Lösungen nicht angetastet. Auch bei Abstellen auf materielle Verletzungsabsichten ist die Strafbarkeit vom Vorliegen der im gesetzlichen Tatbestand exakt umschriebenen Merkmale abhängig. Die Schutzfunktion dieses gesetzlichen Tatbestandes wird allerdings dann entbehrlich, wenn die Bewertung allenfalls darauf hinauslaufen kann, den Strafbereich einzuengen. Analogien zugunsten des Täters sind beispielsweise möglich. Eine derart einschränkende Tendenz verfolgen die Ansichten, welche zusätzlich zum Vorliegen des formellen Tatbestandes die Strafbarkeit von einer materiellen Deliktvollendungsabsicht abhängig machen wollen. Diese Einengung tangiert nicht die Garantiefunktion des Gesetzes.

Auch die Suche nach einem materiellen Unrechtsgehalt jenseits des formellen gesetzlichen Tatbestandes stellt kein unzulässiges methodisches Vorgehen dar, sondern kann als anerkannter Ausgangspunkt rechtswissenschaftlicher Untersuchungen bewertet werden.

Die Strafrechtswissenschaft geht heute allgemein davon aus, daß der formelle Tatbestand lediglich Aussagen über faktische Beschreibungen gesollten Verhaltens enthält, in seiner Deskription aber das Substantielle der Straftat, das Unrecht, nicht aufdecken kann. Es bedarf darüber hinaus daher einer materiellen

Betrachtungsweise des Tatbestandes, um diesen Unrechts-Regelungsgehalt aufzudecken. Der heutigen Strafrechtswissenschaft liegt die Vorstellung eines vorpositiven materiellen Unrechtsbegriffs zugrunde. Als dogmatisches Hilfsmittel wird dieser materiellen Unrechtsvorstellung die Funktion zugewiesen, dem formellen Tatbestand immanente, aber kaum transparente Wertungen zutage treten zu lassen²⁸.

Die Auffassung eines materiellen Unrechtstatbestandes liegt zahlreichen wissenschaftlichen Diskussionen zugrunde. So ist beispielsweise die Problematik der Sozialadäquanz ohne diesen methodischen Ansatz kaum denkbar. Auch hier werden regelmäßig aufgrund von Überlegungen zum materiellen Unrechtsbild Tathandlungen aus dem Strafbarkeitsbereich ausgeschieden, obwohl diese dem formellen Tatbestandbild entsprechen²⁹. Gleiches gilt für Erwägungen der Geringfügigkeit in zahlreichen Tatbeständen. So soll bekanntlich der Tatbestand des § 142 StGB (Unfallflucht) nicht gegeben sein, wenn lediglich einige harmlose Kratzer oder Einbeulungen verursacht worden sind; obwohl an dem Vorliegen des formellen Tatbestandbildes „Unfall“ kein Zweifel bestehen kann, wird hier allein aufgrund eines materiellen Unrechtsbildes die Strafbarkeit des Unfallverursachers ausgeschlossen.

Die Berechtigung des aufgezeigten methodischen Ansatzes dürfte daher unbestritten sein. Die absolute Priorität des Gesetzes als Grenzlinie zwischen strafbarem und nichtstrafbarem Bereich bleibt unangetastet. In einer allenfalls restriktiven Funktion sind allerdings Erwägungen des materiellen Unrechts geeignet, die dem Gesetz immanenten wertbehafteten Entscheidungen in die konkrete Gesetzesanwendung einzubeziehen. Die „tatbestandlose Tatbestandsmäßigkeit“ ist damit als allgemeines Problem der straflosen formellen Tatbestandserfüllung anerkannt³⁰.

Die Absicht der Rechtsgutsverletzung

Problematisch erscheint allerdings, ob die regelmäßig als Ausgangspunkt gewählte Rechtsguts-Verletzungsabsicht des agent provocateur der zutreffende Ansatz ist, um materielle Gerechtigkeitserwägungen in eine akzeptable dogmatische Form zu gießen. Zwar gilt gerade der Rechtsgutsbegriff als zentraler Ausgangspunkt materieller Unrechtserfassung³¹; die Schwierigkeit, mit Hilfe dieses Begriffs das aufgezeigte Problem zu erfassen, zeigt sich jedoch schnell anhand einzelner Beispielsfälle.

So mag der Täter, der einen einzelnen 20-DM-Schein hergestellt und in den Verkehr gebracht hat, sich zu Recht darauf berufen, daß er das Rechtsgut der §§146ff StGB, nämlich den Schutz der Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs, nicht tangieren wollte; in der Tat vermag ein vereinzelter falscher Geldschein das komplexe System des Geldverkehrs nicht zu erschüttern. Gleiches könnte für denjenigen gelten, der nur in einem Einzelfall mit einer geringen Menge Marihuana handelt und damit kaum ernsthaft die „Volks-gesundheit“ in Gefahr bringt; auch er könnte sich auf eine fehlende Rechtsgutsverletzungsabsicht berufen. Dennoch dürfte für diese Fälle niemand die These von der Straflosigkeit der Täter vertreten.

Schon derartige Beispiele zeigen, wie schwierig es in der Praxis ist, bei einer Untersuchung der Rechtsgutsverletzungsabsicht dieses Rechtsgut als Bezugspunkt der finalen Handlung zu konkretisieren. Die Formulierung von Rechtsgütern bewegt sich regelmäßig auf der Höhe abstrakter Generalklauseln, welche die Fixierung für die materielle Tatvollendung im Einzelfall höchst schwierig macht³². Auch wenn - wie gezeigt - die Einbeziehung materieller Werterwägungen nicht gegen die Garantiefunktion des Tatbestandes spricht, so führt das Abstellen auf eine diffuse Rechtsgutsverletzungsabsicht auf ein höchst unsicheres Terrain, das den Anspruch auf berechenbare Strafrechtsanwendung kaum erfüllen dürfte. Um die materielle Vollendung

einer konkreten Straftat zu fixieren, ist jedoch ein dogmatisches Instrumentarium notwendig, welches den konkreten Unwert in seiner Vollendung sehr viel präziser zu beschreiben vermag als die allgemeinen im Rechtsgut formulierten Wertvorstellungen.

Dies ergibt sich bereits aus der allgemein anerkannten Funktion des Rechtsgutsbegriffes in der Strafrechtswissenschaft, welche diesem vornehmlich eine vorpositive Funktion beimißt. Die Formulierung des Rechtsgutes verdeutlicht die der Strafnorm zugrundeliegenden, für das Zusammenleben der Menschen in der Gesellschaft als unentbehrlich erachteten Lebenswerte, deren Schutz durch das Strafrecht geboten ist; in der Aufdeckung der gesetzgeberischen Leitlinie vermag das Rechtsgut auch bei der Auslegung vorliegender Strafnormen zu deren materiellen Verständnisgewinnung beizutragen³³.

In dieser Funktion kann das Rechtsgut stets nur allgemeine Wertvorstellungen, eine geistige Realität wiedergeben. Da im Reich der Ideen konkrete Verletzungsereignisse schwer vorstellbar sind³⁴, scheidet eine nicht hinreichend konkretisierbare materielle Rechtsgutsverletzungsabsicht als allgemeine zusätzliche Strafbarkeitsvoraussetzung bei der praktischen Anwendung der Strafrechtsnormen aus.

Das fehlende Erfolgsunrecht

Der Rechtsgutsbegriff muß in seiner Funktion, durch vorpositive Erwägungen den Bereich möglicher Strafrechtsnormen abzustecken, notwendigerweise unterschiedlich strukturiert sein als der dogmatische Versuch, durch Strafbarkeitsüberlegungen im konkreten Fall die materielle Vollendung einer Tat zu fixieren. Das Rechtsgut der „Volks Gesundheit“ vermag regelmäßig wenig Auskunft über die materielle Vollendung eines Handeltreibens des agent provocateur mit Betäubungsmitteln zu geben,

wenn die Abgabe der Rauschmittel durch ihn an andere seitens der Polizei beobachtet und kontrolliert wird. Der materiellen Vollendung des „Handeltreibens“ liegt ein Unrechtsbild zugrunde, das einen wesentlich konkreteren Sachverhalt erfaßt, als dieser jemals durch allgemeine Wertüberlegungen wiedergegeben werden kann. Solch materielle Strafbarkeitsüberlegungen mit einem konkreteren Sachverhaltsbezug finden sich in einem spezifischen strafrechtlichen Unrechtsbegriff wieder, den die aktuelle Strafrechtsdogmatik in ein Handlungs- und Erfolgsunrecht aufspaltet³⁵.

Während die wissenschaftliche Diskussion sich in den letzten Jahrzehnten vornehmlich der Beschreibung des Handlungsunrechts gewidmet hat, ist eine nähere dogmatische Erfassung des Erfolgsunrechts unterblieben. Gerade der Begriff des Erfolgsunwerts bietet sich zur Aufnahme derjenigen materiellen Werterwägungen an, die ein Handlungsergebnis als strafwürdige Folge eines normwidrigen Handelns qualifiziert. Die materielle Deliktvollendung läßt sich damit möglicherweise mit dem Vorliegen des Erfolgsunrechts der jeweiligen Tat identifizieren. Die Notwendigkeit der Rechtsgutsverletzungsabsicht, wie sie derzeit allgemein propagiert wird, ließe sich präziser dahingehend beschreiben, daß der Täter die Herbeiführung des Erfolgsunrechts der Tat in seinen Willen mit aufgenommen haben muß.

Eine nähere Fixierung der dogmatischen Figur des Erfolgsunwertes steht bislang aus. Eine teilweise erfolgende Identifizierung des Erfolgsunwertes mit der Rechtsgutsverletzung³⁶ verkennt den dogmatischen Gehalt des spezifisch strafrechtlichen Unrechtsbegriffs. Das Erfolgsunrecht hat die Aufgabe, denjenigen negativ bewerteten Sachverhalt zu umreißen, dessen Verhinderung die konkrete strafatbestandliche Norm erstrebt. Der Erfolgsunwert gibt nicht - wie der Rechtsgutsbegriff - ein vergeistigtes Ideal wieder, sondern er beschreibt einen konkreten Zustand der Außenwelt, der aufgrund wertender tatbestandlicher Betrachtung als Geschehnis festzulegen ist, dessen

Eintritt die Norm als verhindernswert und diese Verhinderung durch Sanktionen als garantiedürftig für das Funktionieren des sozialen Lebens ansieht.

So liegt das tatbestandliche Erfolgsunrecht des § 147 StGB in der Tatsache des jeweiligen In-Verkehr-Bringens von Falschgeld. Allein das Faktum der Existenz falschen oder nachgemachten Geldes sowie die Möglichkeit der Weiterverwendung durch Dritte stellt sich hier eindeutig als der unrecht bewertete Sachverhalt dar, ohne daß im Einzelfall die Tatbewertung von einem zusätzlichen Erfolg einer Beeinträchtigung des der Norm zugrundeliegenden Rechtsgutes abhängig gemacht wird. Das Ergebnis eines Unrechtserfolges auch ohne Verifizierung der normmotivierenden Schutzfunktion ist unstreitig.

Die Erfassung des tatbestandlichen Erfolgsunrechts nimmt seinen Ausgangspunkt somit nicht in den der Strafnorm vorgelagerten Wertüberlegungen, sondern im Tatbestand selbst. Auch das materielle Unrechtsverständnis beruht damit auf einer Analyse des deskriptiven Tatbestandes. Dabei knüpft das Erfolgsunrecht nicht an vordergründige der Deskription zu entnehmende Gegenständlichkeiten an, sondern sucht wertende Sinnbezüge zu erfassen, um den realen Zustand zu beschreiben, der im jeweiligen Tatbestand als negativ und damit verhindernswert angesehen werden muß.

Der Tatbestand als Ausgangspunkt der wertenden Analyse vermittelt weitergehende materielle Erkenntnisse vornehmlich über die Erfassung seiner konkreten Schutzaufgabe. Bezogen auf die generelle Aufgabe des Erhalts der sozialen Ordnung durch die Strafnorm stellt die Bestrafung eines bestimmten Tatgeschehens nur eine mittelbar wirkende gesetzliche Abwehrmaßnahme dar. Das bereits angeführte Beispiel der Münzdelikte verdeutlicht dies. Wenn der deliktische Unrechtsgehalt nicht danach bewertet wird, ob die Tat die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Geldverkehrs effektiv beeinträchtigt, sondern allein das Tatbild des In-Verkehr-Bringens von

Falschgeld ausreichend zur Unwertqualifizierung ist, so ist dieses tatbestandliche Unrechtsbild nur das Mittel zur Realisierung eines dem Schutzgut wertadäquaten Zustandes. Dieser Zustand kann auch als unmittelbares Regelungsziel bezeichnet werden.

Der Regelungsgegenstand in seiner konkreten Form sowie die Aufgabe des Strafrechts zur Erhaltung der staatlichen und gesellschaftlichen Gestalt lassen das Erfolgsunrecht vornehmlich als soziale Kategorie erscheinen³⁷.

Insoweit läßt sich das Erfolgsunrecht als sozialschädliches Ereignis begreifen.

Die Fixierung des Erfolgsunrechts setzt allerdings eine Analyse der Schutzfunktion des Tatbestandes innerhalb des geschützten Systems und damit der Art des Zustandes voraus, welcher einen abträglichen Beitrag zur Integration in ein Sozialsystem leistet. Allgemein kann das sozialschädliche Ereignis des Erfolgsunrechts nur dahin beschrieben werden, daß dieses im Hinblick auf das jeweils der Stabilisierung bedürftige soziale System eine störende Funktion ausübt³⁸. Die konkrete Ausfüllung dieser Grundsätze bleibt der individuellen Tatbestandsauslegung vorbehalten.

Das Erfolgsunrecht des „Handeltreibens“ in §29 I Nr. 1 BtmG

Diese prinzipielle Festlegung mag für den Einzelfall zunächst mehr Fragen aufwerfen als Probleme lösen. Sie erscheint aber als einzig tauglicher Ansatzpunkt, die diffusen Vorstellungen der Notwendigkeit einer materiellen Verletzungsabsicht in dogmatisch akzeptabler Weise zu kanalisieren. Allein dieser Ansatz rechtfertigt bereits vorliegende Auslegungsergebnisse, welche sich bislang als konzeptionslose Gerechtigkeitslösungen von Einzelfällen darstellen. So erklärt allein das Institut des Erfolgsunrechts die allgemein vertretenen

Resultate zur sogenannten Diebstahlsfalle: Unabhängig von der Zueignungsabsicht ist der agent provocateur nicht strafbar, wenn der von ihm angestiftete Dieb das Diebstahlsgut an sich nimmt und dabei von Polizeibeamten beobachtet wird, die den Abtransport der Beute verhindern können. Trotz Gewahrsamsverletzung des Diebesguts durch den Täter kann eine Analyse der Eigentums-Schutzkonzeption des § 242 StGB nur denjenigen Zustand des Gewahrsamsbruchs als Erfolgsunrecht qualifizieren, der aufgrund des äußeren Erscheinungsbildes der Zuordnung einer Sache eine potentielle Gefährdung der Eigentumsordnung darstellt³⁹.

Gleiches gilt für die Thesen einer materiellen Deliktvollendung im Rahmen des § 306 StGB. Wer als agent provocateur zusammen mit dem Täter ein Wohnhaus anzündet und sicherstellt, daß dabei nicht einmal die Möglichkeit der Gefährdung von Menschenleben besteht, kann nach vielfach vertretener Ansicht nicht nach § 306 StGB bestraft werden. Dem derart herbeigeführten Ereignis fehlt die spezifische Störungspotenz des in § 306 StGB beschriebenen Brandereignisses⁴⁰.

Allein das Bemühen um eine Fixierung des spezifisch tatbestandlichen Erfolgsunrechts des §29 Abs. 1 Nr. 1 BtmG eröffnet eine Abgrenzung des Strafharkeitsbereichs des mit Rauschmitteln handelnden agent provocateur.

Wenn der Bundesgerichtshof zu § 29 BtmG ausführt, mißbilligter Erfolg im Sinne des Strafbestandes des Handeltreibens mit Betäubungsmitteln sei nur ein solcher Vorgang, der das Rauschgift auf dem Weg zum Konsumenten weiterbringt⁴¹, so stellt dies - ohne daß der dogmatische Begriff des Erfolgsunrechts hier genannt wird - den Versuch einer Fixierung des materiellen Erfolgswerts der Straftat des §29 Abs. 1 Nr. 1 BtmG dar. Über das vordergründige Tatbild hinaus soll derjenige sozialschädliche Sachverhalt festgehalten werden, dessen Vermeidung die Strafnorm zu erreichen sucht. Auch der Bewertungsansatz entspricht methodisch den hier gefundenen Ergebnissen. Zu Recht setzt der BGH den Un-

rechtserfolg nicht mit dem Begriff der Rechtsgutsverletzung gleich; das Unrecht des Handeltreibens erfordert keine nähere Analyse darüber, inwieweit durch den konkreten Rauschgifttransfer eine Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgut der Volksgesundheit eingetreten ist.

Für die Beschreibung des Erfolgswerts ist primär eine Bezugnahme auf die tatbestandliche Darstellung erforderlich, wobei aber unter Aufdeckung des Schutzkonzepts der maßgebliche sozialschädliche Gehalt des pönalisierten Geschehens zu berücksichtigen ist. Die Sozialschädlichkeit des Handeltreibens mit Rauschmitteln erschöpft sich bereits in der Tatsache des unkontrollierten Umsatzes dieser gesundheitsgefährdenden Mittel, allein die Beteiligung an diesem illegalen Markt gilt es zu unterbinden. Sofern eine Bezugnahme zu diesem sozialschädlichen Umsatzgeschehen gegeben ist, kann das Handeltreiben weit ausgelegt werden. Der die Sozialschädlichkeit begründende materielle Bezug fehlt allerdings dann, wenn das unmittelbare Ergebnis der Tätigkeit im Rahmen eines Umsatzgeschäftes gerade das Ausscheiden des Rauschgifts aus dem illegalen Markt ist. Insofern ist dem Ausgangspunkt des BGH in der Beschreibung des Erfolgswerts und der hieraus gezogenen Konsequenz der Straflosigkeit des agent provocateur zuzustimmen.

Straflos ist damit derjenige agent provocateur, der lediglich zum Schein Kaufverhandlungen führt. Straflos ist er auch dann, wenn er ihm angebotenes Rauschgift ankauft, um es an seine Dienststelle weiterzuleiten. Allerdings: Liegt die Sozialschädlichkeit des Handeltreibens gerade in dem unkontrollierten Umlauf gesundheitsgefährdender Stoffe, so kann die Vereitelungsabsicht des agent provocateur zur Bewertung des Unrechts dann irrelevant werden, wenn dieser Umlauf auf dem illegalen Markt im Ergebnis nicht unterbunden wird. Diese Konstellation droht regelmäßig dann, wenn im Gegensatz zu den Scheinverhandlungen reale Rauschgiftmengen in das Tatgeschehen mit einbezogen werden.

Verkauft der agent provocateur im Rahmen einer „Keuschheitsprobe“ Rauschgift an einen nicht weiter verfolgten Konsumenten, wird die Unrechtsverwirklichung auch nicht durch sein Ziel gehindert, durch diese Aktion das Vertrauen eines Dealers zu gewinnen und diesen daher in Zukunft weit größerer Rauschgifttransfers zu überführen. An dem Ergebnis der strafbaren Beteiligung am Rauschgiftumsatz in diesem Fall führt kein Weg vorbei. Die Sozialschädlichkeit des Handlungsergebnisses kann allenfalls da in Frage stehen, wo der agent provocateur zwar dem Markt gewisse Rauschgiftmengen zuführt, diese aber weiterhin derart kontrolliert, daß der zu verhindern gesuchte Umsatz noch nicht als eingetreten gelten kann. Bei der festgestellten Weite des als unwertig gedachten Erfolgssachverhalts lassen sich hier nur sehr eng begrenzte Kontrollmöglichkeiten des agent provocateur aufzeigen, die der Weitergabe des Rauschgifts den Unrechtscharakter nehmen könnten. Sind Sicherungsmaßnahmen vorbereitet worden, die zu einer unmittelbaren Festnahme des Käufers und zu einer Sicherstellung des Rauschgiftes direkt nach der Übergabe führen, so entsteht zu keinem Zeitpunkt eine Situation, die das Rauschgift als verkehrsfähiges Objekt des Drogenmarktes erscheinen läßt. Demgegenüber scheidet eine das Unrecht ausschließende Kontrollmöglichkeit des polizeilichen agent provocateur aus, wenn er lediglich das Ziel kennt, an das der von ihm belieferte Dealer das Rauschgift weiterleiten will und eine Sicherstellung erst an diesem Ziel erfolgen soll. Hier kann an dem Vorliegen des Erfolgsunrechtssachverhalts regelmäßig kein Zweifel bestehen.

Schlußbemerkungen

Die Herausarbeitung eines spezifisch tatbestandlichen Erfolgsunrechts sowohl nach Inhalt als auch nach seiner Funktion stellt den

Versuch dar, zahlreiche Ansätze in der aktuellen Diskussion um die Strafbarkeit des agent provocateur in einer dogmatisch akzeptablen Figur zu kanalisieren. Sie hat auch das Ziel, in einer berechenbareren Art und Weise den strafbaren Bereich der materiellen Deliktvollendung von demjenigen straflosen Bereich abzugrenzen, in dem der Täter eine derartige materielle Deliktvollendung nicht in seinen Handlungswillen aufgenommen hat.

Im Ergebnis wird die Strafflosigkeit in weiten Teilbereichen des heute üblichen Lockspitzelinsatzes bestätigt. Dies dürfte von denjenigen Literaturstimmen mit Unbehagen aufgenommen werden, die gerade in dem Vorliegen des - formellen - Tatbestandes und damit der Strafbarkeit des agent provocateur einen tauglichen Ansatzpunkt sehen, die Rechtsstaatswidrigkeit eines derartigen polizeilichen Vorgehens zu brandmarken. Es sei daher ausdrücklich festgehalten, daß die Feststellung der Strafflosigkeit des agent provocateur noch keinerlei rechtliche Bewertung über die grundsätzliche Zulässigkeit eines derartigen polizeilichen Einsatzmittels enthält; den Kritikern dieses Einsatzmittels ist lediglich ein - allerdings besonders evidentes - Argument entzogen worden. Auf der anderen Seite bietet der vorliegende dogmatische Ansatzpunkt Möglichkeiten einer restriktiveren Auslegung des Strafrechts, welche über das aktuelle Problem des agent provocateur weit hinausgehen und der Zielsetzung derer entgegenkommt, die wegen des ständigen weiteren Ausufers des Anwendungsbereichs des Strafrechts besorgt sind. Begründet erst der Wille zur Herbeiführung des materiellen Erfolgsunrechts die Strafbarkeit, eröffnet sich in den zahllosen Fällen, in denen trotz Vorliegens des formellen Tatbestandes ein strafwürdiges Tatverhalten nicht gesehen werden konnte, die Möglichkeit einer nachvollziehbaren Begründung des Ergebnisses der Strafflosigkeit. Dieser weitreichende Ansatz der aktuellen Diskussion um den agent provocateur sollte nicht durch einen verengten Blick auf diesen Problembereich verschüttet werden.

- 1 s. näher zur geschichtlichen Entwicklung dieser Problematik: Ulrich Sommer, Das fehlende Erfolgsunrecht - ein Beitrag zur Strafbarkeitsbewertung des agent provocateur. Die umfangreichsten Erörterungen der Strafbarkeit des agent provocateur um die Jahrhundertwende finden sich bei Bekzadian, Der agent provocateur (1913); Dopffel, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des agent provocateur (1899); Heilborn, Der agent provocateur (1901); Johannemann, Die Strafbarkeit des Spitzels (1925); Katzenstein, Der agent provocateur vom Standpunkt des RStGB, in ZStW 21 (1901) 374-439; Kohler Anstiftung und agent provocateur, GA 55 (1908), 1 ff.; Raab, Die strafrechtliche Stellung des agent provocateur (1924); Werner Schmidt, Der agent provocateur und sein Opfer (1925).
- 2 s. hierzu beispielhaft die umfangreiche Sammlung wissenschaftlicher Äußerungen zu dieser Problematik bei Lüderssen; V-Leute - Die Falle im Rechtsstaat (1985). Die materielle Strafbarkeit wird hier nur noch in verschwindend geringem Umfang erörtert.
- 3 So z.B. deutlich Franzheim in: NJW 1979, 2016 f; Lüderssen in: JURA 1985, 118 f.
- 4 z.B. Cramer in: Schönke-Schröder, StGB, 22. Aufl. 1985, § 26 Rdn. 16; Körner: BtmG, § 31 Rdn.36; Roxin in: LK, 10.Aufl., vor §26 Rdn.2, 16.
- 5 s. schon Katzenstein in: ZStW 21 (1901), 428 ff; Stratenwerth m: MDR 1953, 720 f.
- 6 Samson in: SK vor §26 Rdn. 38; Roxin in: LK, 10. Aufl., § 26 Rdn.20; Eberth/Müller: BtmG (1982), § 29 Rdn. 8; s. auch den Bericht des vom Arbeitskreis II der Innenministerkonferenz eingesetzten ad-oc-Ausschusses, in: STRAFVERTEIDIGER 1984, 350ff.
- 7 Seelmann, Zur materiell-rechtlichen Problematik des V-Mannes, in: ZstW 94, 809 ff.
- 8 s. z.B. die Thesen des Deutschen Richterbundes zur Problematik verdeckter Ermittlungen bei der Strafverfolgung, in: DRiZ 1985, 275 f.
- 9 So Samson in: SK vor § 26 Rdn. 38.
- 10 In: STRAFVERTEIDIGER 1985, 318 ff.
- 11 Strafgericht Basel-Stadt in: STRAFVERTEIDIGER 1985, 321.
- 12 StGB, 42. Aufl. 1985, § 26 Rdn. 8.
- 13 So Tröndles eigene Definition in: StGB, 42. Aufl., § 22 Rdn. 6.
- 14 s. Geyer in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts, 2. Bd., 1871, S. 349.
- 15 Glaser, Zur Lehre vom Dolus des Anstifters, in: Kleinere Schriften, 1868, S. 121.
- 16 Hugo von Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Aufl. 1895, S. 225; Dopffel (Fn. 1) S. 48; Raab (Fn. 1) S. 73 f.
- 17 Schönke-Schröder, StGB, 10. Aufl. 1961, § 48 Anm. III 3; ebenso noch Cramer in: Schönke-Schröder, 22. Aufl. 1985, § 26 Rdn. 16.
- 18 Maurach, Deutsches Strafrecht -Allgemeiner Teil, 1. Aufl. 1954, § 51 II B 3 (S.551); die Formulierung findet sich auch in der letzten Auflage, s. Maurach/Gössel, AT 2, 6. Aufl. 1984, § 51 Rdn. 3 1 ff.
- 19 Roxin in: LK, 10. Aufl., vor § 26 Rdn. 16.
- 20 Strafrecht AT, 3.Aufl. 1981, Rdn. 889.
- 21 Diskussionen finden sich bei Maaß in: JURA 1981, 514 ff; Fischer, Die strafrechtliche Problematik des polizeilichen Lockspitzels (1982), S. 42 ff.
- 22 s. z.B. BGH in: NStZ 1982, 127.
- 23 Urteil des BGH vom 18.3.1975, 1 StR 559/74.
- 24 BGH in: STRAFVERTEIDIGER 1981,549.
- 25 So Seelmann in: ZStW 94, 805.
- 26 Zur Kritik s. insbesondere Baumann, AT, 9. Aufl. 1985, § 37 1 2 b; Jakobs AT 23/17; Lüderssen in: Denniger/Lüderssen, Polizei und Strafprozeß im demokratischen Rechtsstaat, S. 277; Benfer, Allgemeines Strafrecht, 19 84, Rdn. 400.
- 27 So z.B. Franzheim in: NJW 1979, 2016.
- 28 s. zusammenfassend Schmidhäuser, Der Unrechts tatbestand, in: Festschrift für Karl Engisch (1969), S. 433 ff; Gössel, Das Rechtsgut als ungeschriebenes strafbarkeitseinschränkendes Tatbestandsmerkmal, in: Festschrift für Dietrich Oehler (19 85), S. 97 ff.
- 29 Welzel, Das deutsche Strafrecht, 11.Aufl. 1969, S.57.
- 30 Zuletzt Gössel (Fn. 28), S. 104.
- 31 s. hierzu Otto: Rechtsgutsbegriff und Deliktstatbestand (in: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1971), S. 1; Lenckner in: Schönke-Schröder, Vorbem. § 13 ff Rdn. 9 ff; Maurach/Zipf AT 1, § 19 Rdn. 4 ff; Rudolphi in: Honig-Festschrift (1970), S. 151, 161, 166; Sax, JZ 1976, 11.
- 32 So treffend auch Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens (1973), S. 65.
- 33 Diese dogmatische Funktion des Rechtsgutsbegriffs ist anerkannt. S. z.B. Baumann AT § 12 II 3; Hassemer (Fn. 32), S. 98 ff; kritisch allerdings Jakobs AT 2/22 ff.
- 34 So die pointierte Aussage bei Amelung, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft (1972), S. 268.
- 35 Zur Scheidung des Erfolgs- vom Handlungsunrecht und der hieraufbasierenden Entwicklung der personalen Unrechtslehre vgl. zusammenfassend: Mylonopoulos, Über das Verhältnis von Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht (1981); ebenso Ebert/Kühl, JURA 198 1, 228 ff.

- 36 So z.B. Welzel, Das neue Bild des Strafrechtssystems, 3. Aufl. 1957, S. 28; Hirsch, ZStW 94, 247; Rudolphi in: Maurach-Festschrift (1972), S. 65; Günther, JuS 1978, 13; Naucke, Strafrecht, 4. Aufl. 1982, S. 190.
- 37 Zur grds. Erkenntnis der materiellen Unrechtsbestimmung über die soziale Schutzfunktion des Strafrechts vgl. z. B. Amelung (Fn. 34) S. 367; Hassemer, ZStW 87, 154; Stratenwerth, AT, Rdn.59, 63 f; Zipf, Kriminalpolitik, 2. Aufl. 1980, S. 108; Schall, Die Schutzfunktionen der Strafbestimmungen gegen den Hausfriedensbruch (1974), S. 71; Maiwald in: Maurach-Festschrift (1972), S. 22; ähnlich Arthur Kaufmann in: Henkel-Festschrift (1974), S. 102.
- 38 s. zu einem ähnlichen Ansatz der Theorie der Sozialschädlichkeit bei Amelung (Fn. 34) S. 330 ff.
- 39 Nicht berücksichtigt wird bei dieser Darstellung des Erfolgsunwerts die Problematik der fehlenden Zueignungsabsicht des agent provocateur.
- 40 Über das Erfolgsunrecht läßt sich damit auch die Strafflosigkeit des den formellen Tatbestand eines abstrakten Gefährdungsdelikts erfüllenden Täters erklären. Das Ergebnis denkbarer Strafflosigkeit des gefahrlosen Brandstifters ist bekanntlich durch die Rechtsprechung anerkannt, s. z.B. BGH 26, 121; in: NStZ 1982, 420f.
- 41 s. Fn.24.