

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Richter am BGH a.D. Dr. Axel
Boetticher
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze
Präsidentin des Obersten
Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.
Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Präsident des Verfassungsgerichts
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLEITUNG

Assistant Dr. Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Sonderausgabe für Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart – 2

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Ausgewählte Fragen der georgischen Strafrechtsentwicklung und der deutsch-georgischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts Von Prof. Dr. <i>Merab Turava</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Präsident des Verfassungsgerichts von Georgien	61
Expansives Sexualstrafrecht Von Prof. Dr. <i>Edward Schramm</i> , Friedrich-Schiller-Universität Jena	70
Die Bedeutung der objektiven und subjektiven Maßstäbe der Fahrlässigkeitsdelikte Von Assistant-Prof. Dr. <i>Levan Kharanauli</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi	76
Unternehmenskriminalität: Erforderlichkeit eines Modells von Täterunternehmen? Von Assistent, Dr. <i>Anri Okhanashvili</i> , LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche- Universität Tbilisi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments	82
Die Strafwürdigkeit des Bullying Von Associate-Prof. Dr. <i>Moris Shalikashvili</i> , LL.M. (UH), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi	88
Das Motiv und seine Bedeutung im Strafrecht Von Assistant-Prof. Dr. <i>Temur Tskitishvili</i> , Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht der TSU	97

REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd
Asbrock
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher
Rechtsanwalt David Conrad
Associate Prof. Dr. Irakli Dvalidze
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M.
(LMU Muenchen)
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli
Assistant Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Tamar Laliashvili
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Dr. Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von
Kriminalität, Sicherheit und Recht Dr. Johanna Rinceanu,
LL.M.
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Davit Sulakvelidze
Teresa Thalhammer
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Präsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof. Dr.
Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 3. AUSGABE 2021

Übersetzung:

Nino Kochiashvili LL.M. (Jena), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Tamari Shavgulidze (Passau), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Khatia Tandilashvili LL.M. (Potsdam), Lektoratsmitglied
der DGStZ
Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Levan Kasradze LL.M. (Oslo), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena

Verantwortlich für die 3. Ausgabe 2021 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Dr. Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena), Assistent (TSU), Vorsitzender des
Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhataidze

Ausgewählte Fragen der georgischen Strafrechtsentwicklung und der deutsch-georgischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts*

Von Prof. Dr. *Merab Turava*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Präsident des Verfassungsgerichts von Georgien

I. Einführung

Der vorliegende Aufsatz befasst sich mit den Reformen und Entwicklungen, die in Georgien im Bereich des materiellen Strafrechts stattgefunden haben. In diesem Prozess hat die deutsch-georgische Zusammenarbeit eine wichtige Rolle gespielt, was sich in der Umsetzung mehrerer gemeinsamer Projekte deutscher und georgischer Kollegen, an denen auch der geehrte Jubilar, Prof. Dr. Dr. h.c. *Heiner Alwart*, beteiligt war, manifestierte.

Nach der Erlangung der staatlichen Unabhängigkeit hat der wissenschaftliche und kulturelle Einfluss Deutschlands in Georgien in den letzten Jahrzehnten zu positiven Ergebnissen geführt. Viele Studierende, Wissenschaftler und praktizierende Juristen haben durch ihre Studien- und Forschungsreisen nach Deutschland gute theoretische oder praktische Erfahrungen gesammelt, deren Ergebnisse die wissenschaftliche, pädagogische und praktische Tätigkeit unserer Jurisprudenz prägen und diese auch in Zukunft weiter beeinflussen werden, darunter auch den Bereich des Strafrechts. Die Beziehungen, die man als deutsch-georgische Zusammenarbeit bezeichnet und die schon seit Jahrzehnten andauern, sind vielfältig und vielseitig.

Einer der aktivsten Mitwirkenden dieser langjährigen Kooperation ist *Heiner Alwart*, Professor der Friedrich-Schiller-Universität Jena und Ehrendoktor der Staatlichen Ivane Javakhishvili Universität Tbilisi.

II. Kurzer Überblick über die deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts

Die georgischen Strafrechtsprofessoren, insbesondere *Tinatin Tsereteli*, *Vladimer Makaschwili* und *Otar*

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

Gamkrelidze, beschäftigten sich seit den 1950er Jahren mit der westdeutschen strafrechtswissenschaftlichen Literatur, was sich in ihren späteren wissenschaftlichen Schriften widerspiegelte. Die Zusammenarbeit mit den westdeutschen Rechtsprofessoren begann in der Zeit der sog. „Stagnation“ in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts. In dieser Zeit wurden wichtige Grundlagen für die deutsch-sowjetischen wissenschaftlichen Kolloquien im Bereich des Strafrechts und der Kriminologie gelegt.¹ Es handelte sich dabei um einen Dialog zwischen dem Max-Planck-Institut in Freiburg und den Strafrechtswissenschaftlern der damaligen sowjetischen Akademie der Wissenschaften, der trotz des Kalten Krieges stattfinden konnte. Dadurch wurde zudem das Fundament für eine aktive wissenschaftliche deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts gelegt. *Tamaz Schawgulidze*, *Otar Gamkrelidze*, *Mindia Ugrekhelidze* und viele andere georgische Wissenschaftler haben wissenschaftliche Kontakte mit dem weltberühmten Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht aufgebaut, dessen Direktor der weltbekannte Professor *Hans-Heinrich Jescheck* war.² Im Herbst 1982 fand in Georgien das zweite wissenschaftliche Kolloquium zum deutsch-sowjetischen Strafrecht und zur Kriminologie statt. Ich erinnere mich noch gut an die Begegnungen mit *Hans-Heinrich Jescheck* (2002) und *Claus Roxin* (2009), bei denen sie an das in Georgien abgehaltene Kolloquium zurückdachten und sich an den Dialog mit

¹ Siehe *Jescheck, Hans-Heinrich/Kaiser, Günther/Eser, Albin*, Erstes Deutsch-Sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1982; siehe auch *Jescheck, Hans-Heinrich/Kaiser, Günther/Eser, Albin*, Zweites deutsch-sowjetisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie, 1985.

² *Hans-Heinrich Jescheck* war von 1966 bis 1982 Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht. Er gilt als einer der berühmtesten Strafrechtswissenschaftler. Das von ihm verfasste Buch im Allgemeinen Teil des Strafrechts (mittlerweile in der 5. Auflage) ist eines der meistzitierten Lehrbücher im akademischen Bereich.

den beteiligten georgischen Wissenschaftlern erinnern.³

Seitdem hat sich die deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts weiter vertieft. Ein Beispiel für eine solche Zusammenarbeit ist das von der Volkswagenstiftung geförderte Forschungsprojekt in Zusammenarbeit mit der Friedrich-Schiller-Universität Jena und der Humboldt-Universität zu Berlin. Im Rahmen dieser Kooperation wurden mehrere wissenschaftliche Kolloquien durchgeführt und es wurde auch eine wissenschaftliche Arbeit zum Allgemeinen Teil des georgischen Strafrechts erstellt, die aus zwei Büchern besteht.⁴ Im Oktober 2011 fand in Tbilisi die erste Strafrechtslehrertagung unter Beteiligung georgischer und deutscher Professoren wie auch wissenschaftlicher Mitarbeiter statt. Einer der Organisatoren dieser Veranstaltung war *Heiner Alwart*. Die Materialien dieses Symposiums wurden als eigenständiges Buch veröffentlicht.⁵

III. Transformation des Rechtssystems seit den 90er Jahren des letzten Jahrhunderts. Reformarbeit im Bereich des materiellen Strafrechts

1. Einfluss des deutschen Strafrechtsdenkens auf die Entwicklung des georgischen materiellen Strafrechts

a) Ein kurzer historischer Exkurs in die 60er Jahren des letzten Jahrhunderts

Am Anfang der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts ist die Sowjetunion zerfallen, Deutschland wurde wiedervereint, die Ost-West-Konfrontation und die Zeit des Kalten Krieges (1946-1991) war beendet. Zuvor voneinander abgeschottete Bereiche waren nun zugänglich und es eröffneten sich neue Perspektiven für die deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich der

Strafjustiz. Trotz des Kalten Krieges wurde die Entwicklung des georgischen Strafrechts schon seit den 1960er Jahren vom deutschen Strafrecht beeinflusst. Besonders bemerkenswert ist die Entwicklung des materiellen georgischen Strafrechts unter dem Einfluss des deutschen Strafrechts durch *Tinatin Tsereteli*.⁶ Auch später verfasste *Otar Gamkrelidze* unter dem Einfluss des deutschen Strafrechtsdenkens eine Reihe wissenschaftlicher Arbeiten.⁷

Die klassischen und neoklassischen Straftatsysteme wurden zunächst im georgischen Strafrecht unter dem Einfluss des deutschen Strafrechts entwickelt. Bereits in den 1950er Jahren haben *Tinatin Tsereteli* und *Vladimer Makaschwili*⁸ mit der Arbeit an der Struktur des Delikttaufbaus begonnen, da nach Einschätzung von *Otar Gamkrelidze* die Erarbeitung des Begriffs der Straftat für die Entwicklung des gesamten Strafrechtssystems entscheidend war. Sie analysierten und übertrugen die in der deutschen Rechtsdogmatik entwickelte dreistufige Deliktsstruktur, wonach eine Straftat ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten ist, in die georgische Strafrechtswissenschaft.⁹ Trotz des starken Einflusses des deutschen auf das russische Strafrecht vor der sozialistischen Revolution der Bolschewiki im Oktober 1917 konnte sich die dreistufige Deliktsstruktur im sowjetischen Strafrecht nicht durchsetzen. Die Auseinandersetzung über dieses Thema fand zwischen der berühmten georgischen Wissenschaftlerin *Tinatin Tsereteli* und dem gleichfalls berühmten russischen Wissenschaftler *A. A. Piontkowski* statt. Letzterer unterstützte die einstufige Struktur der Straftat und setzte selbige mit dem

³ Siehe die Materialien des Kolloquiums in: *Jescheck, Hans-Heinrich/Kaiser, Günther/Eser, Albin* (1985).

⁴ Siehe *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, Erstes Buch, 2011; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, Zweites Buch, 2011.

⁵ Siehe *Turava, Merab* (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa (Festschrift der Strafrechtslehrertagung), 2013.

⁶ Ergebnis dieses Einflusses sind mehrere Werke von *Tsereteli, Tinatin*: Kausalität im Strafrecht (1963), Die Lehre von der Straftat (1969), Vorbereitung und Versuch der Straftat (1961), Teilnahme an der Straftat (1965).

⁷ Die Werke von *Otar Gamkrelidze* befassten sich mit folgenden Themen: Mittelbare Täterschaft und Mittäterschaft (1974), Das Problem des strafrechtlichen Unrechts und die Grundlage für die Strafbarkeit der Teilnahme (1989).

⁸ Siehe *Tsereteli, Tinatin/Makaschwili, Vladimer*, Der Aufbau der Straftat als Grundlage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, in: Sowjetischer Staat und Recht (Zeitschrift), 1954, S. 5.

⁹ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, in: Recht (Zeitschrift), 1996, 3-4, S. 42. Zum Einfluss der deutschen Strafrechtsdogmatik auf das georgische Strafrecht siehe auch *Turawa, Merab*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998, S. 170-178.

Begriff des Tatbestandes gleich, der vier Elemente umfasste: Objekt, objektive Seite, Subjekt und subjektive Seite.¹⁰

Trotz der deutlich abweichenden Ansicht von *Tinatin Tsereteli* hat sich die Mehrheit der georgischen Strafrechtswissenschaftler dem Standpunkt von *A. A. Piontkowski* angeschlossen und blieb bis in dieses Jahrhundert hinein bei dieser Ansicht.¹¹ In der universitären Ausbildung wurde demnach bis in die jüngste Vergangenheit hinein die Deliktsstruktur von *A. A. Piontkowski* gelehrt.¹² Mittlerweile ist im georgischen Strafrecht jedoch der dreistufige Aufbau herrschend.¹³

Das georgische Strafrecht wurde von der Diskussion um die Problematik subjektiver Unrechtselemente in der deutschen Strafrechtsliteratur geprägt, wobei insbesondere die berühmten Argumentationen von *H. Welzel* und *E. Metzger* hervorzuheben ist. Daraus resultierte die Tatsache, dass – dem neoklassischen deutschen System ähnlich – auch *Tinatin Tsereteli* und *Otar Gamkrelidze* die Existenz eines subjektiven Elements des Unrechts anerkannten.¹⁴ Später hat *Otar Gamkrelidze* zudem auch die nicht-bösartige Absicht als ein subjektives Element der Tathandlung eingestuft und diese, unter dem Einfluss der finalistischen Lehre *Hans Welzels*, von der bösen Absicht (*dolus malus*) abgegrenzt.¹⁵

Was den Schuld begriff betrifft, wurde in Georgien dazu zwar umfangreiche Literatur verfasst, gleichwohl aber blieb bis vor kurzem die psychologische Theorie der Schuld herrschend. Nach Ansicht von *Otar Gam-*

krelidze konnte sich die rein normative Schuldtheorie in Georgien vor allem aus politischen Gründen nicht entwickeln.¹⁶

Unter dem Einfluss der modernen deutschen Strafrechtsdogmatik hat sich die rein normative Schuldtheorie inzwischen aber auch in Georgien etabliert und trotz unterschiedlicher Positionen einiger Wissenschaftler viele Unterstützer, insbesondere bei den jüngeren Strafrechtswissenschaftlern, gefunden.¹⁷

Das systematische deutsche Strafrechtsdenken hat ebenfalls Einfluss auf die Entwicklung des modernen georgischen Strafrechts. In dieser Hinsicht stellt die wissenschaftliche Tätigkeit von *Tinatin Tsereteli* und *Otar Gamkrelidze* keine Ausnahme dar. Die theoretische Grundlage des modernen materiellen georgischen Strafrechts ist das dreistufige (neo)finalistische Straftatsystem nach deutschem Vorbild mit der normativen Schuldtheorie, obwohl auch das neoklassische System seine Befürworter im georgischen Strafrecht hat.¹⁸ Man kann sagen, dass heutzutage – beeinflusst durch das deutsche Strafrecht – die dreistufige Deliktsstruktur das vorherrschende System im georgischen Strafrecht ist.

b) Reform des materiellen georgischen Strafrechts in den 1990er Jahren. Das aktuell geltende georgische Strafgesetzbuch aus dem Jahr 1999

Das gegenwärtig geltende Strafgesetzbuch Georgiens trat am 1. Juni 2000 in Kraft. Im Gegensatz zu seinem Vorgänger basiert das moderne materielle Strafrecht durch dieses Strafgesetzbuch auf dem dreistufigen Deliktsaufbau, welcher im klassischen deutschen Strafrechtssystem seine Wurzeln hat.¹⁹ Demnach setzt

¹⁰ *Otar Gamkrelidze* nennt *A. A. Piontkowski* den Gründer des sowjetischen Strafrechts, siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 42.

¹¹ Für eine solche Bewertung siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 42.

¹² Siehe *Piontkowski, Andrej*, Kurs des sowjetischen Strafrechts, Teil 2, 1970, S. 87-88.

¹³ Durch das von mir herausgegebene Lehrbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts wurde dieses System zum ersten Mal in dem universitären Lehrprozess eingebunden, siehe dazu *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 7. Auflage, 2008.

¹⁴ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 42.

¹⁵ Vgl. *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuches, 2. Auflage, 2008, S. 82, 98-99.

¹⁶ Siehe dazu *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 44.

¹⁷ Auch *Otar Gamkrelidze* hat in den letzten Jahren anerkannt, dass „Schuld ein wertender, normativer Begriff ist“, siehe dazu *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuches, 2. Auflage, 2008, S. 99; Zur strafrechtlichen Kategorie und Art der Schuld siehe auch *Kutalia, Lascha-Giorgi*, Schuld im Strafrecht, 2000.

¹⁸ Siehe *Todua, Nona*, in: *Natchkebia, Guram/Todua, Nona* (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Strafrechts, Lehrbuch, 2. Auflage, 2016, S. 190.

¹⁹ Zur historischen Entwicklung des dreistufigen Deliktsaufbaus siehe *Schünemann, Bernd* (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, 1984; Zur Entwicklung eines dreistufigen Straftatsystems auf Georgisch siehe *Gamkrelid-*

sich eine Straftat zusammen aus folgenden Elementen: Tatbestand mit objektiven und subjektiven Merkmalen, Rechtswidrigkeit und Schuld.

Die Idee dieses Deliktsaufbaus entstand nicht aus dem leeren Raum heraus, sondern wurde vom deutschen Strafrechtsdenken und dessen Einfluss in Georgien geprägt.²⁰ *Tinatin Tsereteli* und *Otar Gamkrelidze* stellten das neoklassische System der Straftat in ihren Werken dar. Unter dem Einfluss des deutschen Strafrechtsdenkens unterscheidet das geltende georgische Strafgesetzbuch²¹ zwischen den Umständen, die die Rechtswidrigkeit ausschließen (Rechtfertigungsgründe) und solchen, die die Schuld ausschließen (Schuldausschlussgründe) oder mildern (schuld mindernde Umstände).²²

Das georgische Strafgesetzbuch enthält eine Reihe von Neuerungen.²³ Zunächst erkennt es auf legislativer Ebene die dreistufige Deliktsstruktur an, die am Ende des 19. Jahrhunderts im Rahmen des klassischen Systems (*Liszt, Binding, Belling*) entwickelt wurde. Ab Anfang des 20. Jahrhunderts erfolgte ihre Weiterentwicklung im neoklassischen System. Die finale Strafrechtslehre, deren Begründer Hans Welzel ist, hat sich seit den 1950er

ze, *Otar*, Das Problem des strafrechtlichen Unrechts und die Gründe für die Strafbarkeit der Teilnahme, 1989, S. 138-155; siehe auch *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Auflage, 2013, S. 58-70, sowie die früheren Auflagen.

²⁰ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 39-45.

²¹ Das Gesetzbuch wurde vom Unterausschuss der Staatlichen Kommission für Rechtsreform verfasst, deren Aufgabe die Erarbeitung des Entwurfs des Strafgesetzbuches war. Leiter dieses Unterausschusses war Prof. *Giorgi Tkescheliadze*. Eines der herausragenden Mitglieder des Ausschusses war auch Prof. *Mindia Ugrekhelidze*, der später als Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ernannt wurde.

²² Vor der Verabschiedung des aktuellen Strafgesetzbuches, schrieb *Otar Gamkrelidze* im Jahr 1996: „Dieses Problem ist in Georgien noch im Bearbeitungsprozess und muss noch weiter vertieft werden“, siehe *Gamkrelidze, Otar*, Der Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht, *Recht (Zeitschrift)*, Nr. 3-4, 1996, 44.

²³ Das Gesetzbuch wurde am 22. Juli 1999 vom georgischen Parlament verabschiedet und trat am 1. Juni 2000 in Kraft. *Otar Gamkrelidze* hat einen großen Beitrag zur Verfassung des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches geleistet, das auf deutschem Strafrecht basiert. Zudem legte er sogar einen Alternativentwurf des Allgemeinen Teils vor, siehe *Gamkrelidze, Otar*, Kampf um den Rechtsstaat, 1998, S. 267-284.

Jahren in der georgischen Strafrechtsdogmatik entwickelt und wurde insbesondere durch die Schriften von *Tinatin Tsereteli* sehr bekannt.²⁴ *Otar Gamkrelidze* schrieb Folgendes: „Wir haben zwar einige positive Aspekte in Welzels Lehren bemerkt, aber die finale Theorie hatte in Georgien keine Befürworter.“²⁵

Die Zeit und die Umstände haben sich mittlerweile geändert. Im Gegensatz zu den Ansichten von *Tinatin Tsereteli*, *Otar Gamkrelidze* und anderen Vertretern des georgischen Strafrechts liegt der Fokus nunmehr auf der Entwicklung bestimmter Elemente des (neo)finalistischen Straftatsystems.²⁶ Die georgische Strafrechtswissenschaft erkennt an, dass der Verdienst des finalen Straftatsystems in der Entwicklung des normativen Schuldbegriffs liegt. Der rein psychologische Schuldbegriff des klassischen Systems wurde von *Reinhard Frank* bereits zu Beginn des letzten Jahrhunderts durch die komplex-psychologische Schuldtheorie ersetzt, worauf später die Entwicklung einer rein normativen Schuldtheorie durch die Finalisten folgte.²⁷

Am Ende des letzten Jahrhunderts, zum Zeitpunkt der Verabschiedung des aktuell geltenden georgischen Strafgesetzbuches, war die Situation in der georgischen Strafrechtsdogmatik anders als heute. In den letzten zwei Jahrzehnten haben sich eine Reihe neuer Institute fest in Georgien etabliert. In formeller Hinsicht wird heute die dreistufige Deliktsstruktur in der georgischen Strafrechtswissenschaft fast einstimmig anerkannt, obgleich inhaltlich noch Meinungsverschiedenheiten bestehen. Der Inhalt bestimmter objektiver und subjektiver Merkmale sowie deren Zuordnung zur Ebene der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit oder der Schuld sind immer noch Gegenstand der Diskussion. Zwar formulierte *Tinatin Tsereteli* noch Anfang der 80er Jahre

²⁴ Siehe *Tsereteli, Tinatin*, Finale Theorie im Strafrecht der Bourgeois und seine Kritik, *Sowjetisches Recht (Zeitschrift)*, Nr. 2, 1966, 25-37.

²⁵ Siehe *Gamkrelidze, Otar*, Kampf um den Rechtsstaat, 1998, S. 252.

²⁶ Siehe *Turava, Merab*, Allgemeiner Teil des Strafrechts, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 90.

²⁷ *Claus Roxin* weist darauf hin, dass der von den Finalisten entwickelte Schuldbegriff nicht rein normativ in dem Sinne ist, als dass er inhaltlich nicht mit einer Bewertung endet, sondern zusammen mit „Tadel“ weitere sachliche Komponenten enthält, siehe *Roxin, Claus* „Schuld“ und „Verantwortlichkeit“ als strafrechtliche Systemkategorien, in: FS für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag, 1974, S. 171-172.

des letzten Jahrhunderts allgemein ihre Ansichten zum dreistufigen Aufbau, da aber die damals vorherrschende sowjetische Doktrin von einem anderen Straftatsystem ausging,²⁸ wurde diesem Modell in der georgischen Hochschullehre und Rechtspraxis bis in das gegenwärtige Jahrhundert hinein weniger Aufmerksamkeit gewidmet.

Man kann behaupten, dass *Tinatin Tsereteli* und *Otar Gamkrelidze* die gleiche Rolle bei der Entwicklung des modernen georgischen Straftatsystems spielten wie *Franz von Liszt* und *Ernst Belling* zu ihrer Zeit im deutschen Strafrecht. Als Fortsetzung dieser Tradition lässt es sich bezeichnen, dass im Rahmen der Entwicklung des modernen georgischen Strafrechts unter dem Einfluss der deutschen Strafrechtsdogmatik eine Reihe neuer Normen eingeführt wurden,²⁹ die ihren Niederschlag in den Arbeiten georgischer Rechtswissenschaftler gefunden haben.³⁰

Aus heutiger Sicht bildet die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit und die Schuld die Elemente der Straftat. Die Tatbestandsmäßigkeit besteht wiederum aus zwei Teilen, nämlich dem objektiven und dem subjektiven Tatbestand.

Das georgische Straftatsystem unterscheidet sich vom anglo-amerikanischen Recht und wird vom deutschen Strafrecht beeinflusst. Im Laufe der Jahre hat sich das georgische Strafrecht erheblich verändert. Die vom georgischen Parlament verabschiedeten Gesetze betrafen auch die Institute des Allgemeinen Teils des georgischen Strafrechts. So wurde die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die Vorbereitung von Straftaten ausgedehnt, der Inhalt und die Anwendungsregeln bestimmter Straftaten und der Bewährung sowie weitere Institute geändert.

Im Unterschied zur Strafe waren der Delikttaufbau und bestimmte Erscheinungsformen der Straftat von der

neuen Strafrechtspolitik weniger betroffen. Vielmehr entwickelten sich diese weiterhin unter dem Einfluss der deutschen Strafrechtsdogmatik. Vor dem Hintergrund, dass das deutsche Strafrecht nicht nur mehrere nationale Rechtsordnungen weltweit beeinflusst, sondern es auch Auswirkung auf das internationale Strafrecht hat, ist dies auch kaum verwunderlich. Im Bereich des Völkerstrafrechts kann als Beispiel das Institut der Strafbarkeit des Täters nach der Theorie der organisatorischen Tatherrschaft³¹ angeführt werden, dessen Begründer der berühmte deutsche Rechtswissenschaftler *Claus Roxin* ist.³²

Das georgische Strafrecht ist heute normativer und pragmatischer als früher. Dies führte zu einer Vertiefung des Prozesses der Normativierung des Strafrechts. Der Pragmatismus findet Ausdruck in der Tatsache, dass im Jahr 2006 die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen in das georgische Strafrecht eingeführt wurde, was trotz Kritik nicht nur in den anglo-amerikanischen Ländern, sondern auch in einzigen kontinentaleuropäischen Staaten (wie z.B. Frankreich, Schweiz, Österreich) etabliert ist.

Unter dem Einfluss des deutschen Strafrechts wurde im georgischen Strafrecht nicht nur die wertende (normative) Schuldtheorie entwickelt, sondern es wurde auch die Doktrin der objektiven Zurechnung eingeführt, die eine der wichtigsten Kategorien des objektiven Tatbestands bildet.³³ Sie herrscht seit Mitte der 1980er Jahre in der deutschsprachigen Strafrechtsdogmatik³⁴ sowie

²⁸ Siehe dazu die Ansichten von *Piontkowski, Andrej*, Kurs des sowjetischen Strafrechts, Teil 2, 1970, S. 87-88 und *Kudriawtsew, Wladimir*, Allgemeine Theorie der Straftatqualifikation, 1972, S. 73.

²⁹ Siehe *Turawa, Merab*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, Berlin, 1998.

³⁰ Siehe *Turawa, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Auflage, 2013. Die 1. Auflage dieses Buches wurde im Jahr 2000 als Studienmaterial für die Richter des Obersten Gerichtshofs Georgiens veröffentlicht.

³¹ Zur Theorie der Organisationsherrschaft im Strafrecht siehe *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021. Bemerkenswert ist, dass diese Theorie im Fall *Stakić* vom UN-Tribunal für das frühere Jugoslawien behandelt wurde. Was die Praxis des Internationalen Strafgerichtshofs betrifft, so wurde *Roxins* Theorie der organisatorischen Herrschaft erstmals im Fall *Prosecutor v. Lubanga* und *Prosecutor v. Katanga and Chui* angewendet.

³² Siehe *Werle, Gerhard/Burghardt, Boris*, Die Mittelbare Mittäterschaft – Fortentwicklung deutscher Strafrechtsdogmatik im Völkerstrafrecht? in: FS für Manfred Maiwald zum 75. Geburtstag, 2010, S. 849.

³³ In der 7. Auflage (2008) meines Buches Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, wurde zum ersten Mal in der georgischen Strafrechtsdogmatik die Kausalität mithilfe der eigenständigen Kategorie der objektiven Zurechnung ausgedehnt. Siehe dort S. 99-100, 110-126.

³⁴ Vgl. *Roxin, Claus/Greco, Luís*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, 2020, S. 479.

in Lateinamerika³⁵ vor und ist auch im Völkerstrafrecht bedeutsam.³⁶ Unter Beteiligung von *Heiner Alwart* und anderen deutschen Rechtswissenschaftlern wurde in den letzten Jahren mehrfach die Theorie des Kausalzusammenhangs und der objektiven Zurechnung des Erfolgs sowie deren Entwicklungsperspektiven in Georgien diskutiert.

Die deutsche Lehre von der Kausalitätstheorie und der objektiven Zurechnung des Erfolgs hat inhaltlich viele Analogie auch im anglo-amerikanischen Strafrecht. Zahlreiche Beispiele in der Literatur zeigen, dass eine Reihe von Problemen der objektiven Zurechnung im Einzelfall in beiden Rechtsordnungen – jedenfalls im Ergebnis – in ähnlicher Weise gelöst werden.³⁷ Ziel ist es heute, die Weiterentwicklung der modernen Doktrin der objektiven Zurechnung in der Rechtsprechung Georgiens zu fördern,³⁸ die in der georgischen Rechtslehre und Praxis bis in die jüngere Vergangenheit unbekannt war. Die Institute der Kausalität und der objektiven Zurechnung sind zwei unabhängige Kategorien des objektiven Tatbestands. Dementsprechend stellen sie einen weiteren Schritt des Übergangs von der naturalistischen Lehre zu einem normativen System dar.

Während in den 50er und 60er Jahren des letzten Jahrhunderts in der deutschen Strafrechtswissenschaft eine Diskussion um die finale Handlungslehre stattfand, die auch im Ausland, darunter auch in Georgien, auf großes Interesse stieß, stellt die Doktrin der objek-

tiven Zurechnung heutzutage einen Rechtsgedanken dar, der – wie von *Friedrich-Christian Schroeder* angemerkt – durch seine grundsätzliche Bedeutung und die im Ausland erlangte Resonanz die Stelle der finalen Handlungslehre eingenommen hat.³⁹

Basierend auf dem Einfluss des deutschen Strafrechts werden im georgischen Strafrecht Rechtsfertigungs- und Schuldausschließungsgründe voneinander abgegrenzt. Die materielle Rechtswidrigkeit wird von der formellen Rechtswidrigkeit getrennt. Im achten Kapitel des georgischen Strafgesetzbuches sind die gesetzlichen Rechtfertigungsgründe festgelegt, die dort auch von den übergesetzlichen Rechtfertigungsgründen abgegrenzt werden. Des Weiteren erkennt das georgische Strafgesetzbuch die Schuld als eine normative Kategorie an und legt die schuldausschließenden und -mildernden Umstände fest, die in gesetzliche und übergesetzliche Gründe unterteilt werden können.

2. Veränderungen und grundsätzliche Entwicklungstendenzen im georgischen Strafrecht seit 2004

Parallel zur Stärkung des anglo-amerikanischen Einflusses im georgischen Strafprozess, hat sich auch das materielle Strafrecht in Georgien verändert. Diese Änderungen betreffen bisher hauptsächlich die Strafen und die Strafzumessungsregeln.

a) „Leitlinien für die Richter bei der Strafzumessung“

Am 25. Juli 2007 wurden die sogenannten *Guidelines* („Leitlinien für die Richter bei der Strafzumessung“) veröffentlicht. Dies war ein Novum mit anglo-amerikanischem Ursprung, welches in den USA seit den 1980er Jahren existiert. Der verbindliche Charakter solcher Leitlinien wurde selbst vom Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten am 13. Januar 2005 für mit dem 6. Zusatzartikel zur Verfassung der Vereinigten Staaten unvereinbar befunden.⁴⁰

³⁵ Anders als im deutschen Recht hat die Doktrin der objektiven Zurechnung in der österreichischen Rechtsprechung breitere Anwendung gefunden, vergleiche *Roxin, Claus/Greco, Luís*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, 2006, S. 479. Die deutsche Rechtsprechung betrachtet die Doktrin der objektiven Zurechnung nur bei den Fahrlässigkeitsdelikten als eine eigenständige Kategorie des objektiven Tatbestands, während die Frage bei den Vorsatzdelikten auf der Stufe der subjektiven Tatbestandsmäßigkeit beurteilt wird.

³⁶ Siehe *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Auflage, 2018, S. 170-171.

³⁷ Siehe *Mansdörfer, Marco*, Die Allgemeine Straftatlehre des common law, 2. Auflage, 2008, S. 127.

³⁸ Ein Standpunkt zu dieser Doktrin wurde im georgischen Strafrecht erstmals in *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 7. Auflage, 2008, S. 99-126 zum Ausdruck gebracht. Die Idee, dass die Theorie der objektiven Zurechnung des Erfolgs im Rahmen der Falllösung anzuwenden ist, wird auch dargestellt von *Mtschedlischwili-Hüdrich, Ketevan*, Methoden zur Fallbearbeitung im Strafrecht, 2008, S. 60-69 und in der 2. Auflage dieses Buches (2010).

³⁹ Siehe *Schroeder, Friedrich-Christian*, Der Blitz als Mordinstrument. Ein Streifzug durch 150 Jahre Strafrechtswissenschaft, 2009, S. 39-40.

⁴⁰ Siehe das Urteil des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten im Fall *Vereinigte Staaten v. Booker*, 543 USA 220 (2005). Das Gericht hat hier den Empfehlungs- und Verbind-

In Georgien waren diese Leitlinien für die Richter zwar nicht rechtsverbindlich, wurden gleichwohl aber von allen Richtern in der Praxis angewandt. Mittlerweile hat dieses Instrument aber seine praktische Bedeutung verloren und wird nicht mehr genutzt.

b) Null Toleranz im Strafrecht

Anfang 2006 wurde vom Präsident Georgiens die sogenannte Null-Toleranz-Politik im Strafrecht erklärt. Der Grundsatz der teilweisen Addition und das Absorptionsprinzip bei der Zumessung der Strafe für mehrere Taten wurde abgeschafft und es wurde stattdessen das uneingeschränkte Additionsprinzip für mehrere Einzelstrafen eingeführt. Auch diese Änderung hat heute ihre Bedeutung verloren und seit den Gesetzesänderungen im Jahr 2013 findet das Absorptionsprinzip bei der Zumessung der Strafe für mehrere Taten Anwendung.

c) Die Abschaffung des zweigleisigen Sanktionssystems

Vor dem Inkrafttreten des Gesetzes am 3. Juli 2007 gab es in Georgien ein zweigleisiges Sanktionssystem im Strafrecht, bestehend aus Strafen als Sanktionen für Straftaten und Zwangsmaßnahmen medizinischer Art bei der Begehung einer rechtswidrigen Handlung durch eine psychisch kranke Person. Die Zwangsmaßnahmen medizinischer Art wurden aus dem Strafgesetzbuch gestrichen. Dementsprechend wurde das sog. „zweigleisige Sanktionssystem“ im Strafrecht abgelehnt.⁴¹ Historisch ist dieses Sanktionssystem mit dem Namen des Schweizer Juristen *Carl Stöb* verbunden, der diesbezüglich bereits 1893 einen Ansatz entwickelt hat.

d) Andere mögliche Änderungen

Das Justizministerium Georgiens hat an weiteren möglichen Änderungen des Allgemeinen Teils des materiellen Strafrechts Georgiens gearbeitet. Eines der erstellten Gutachten, dessen Verfasser der englische

lichkeitscharakter der Richterleitlinien getrennt und gesondert beurteilt. Der Gerichtshof war der Auffassung, dass der Empfehlungscharakter der oben genannten Leitlinien nicht im Widerspruch zur Verfassung steht, obwohl er den verbindlichen Charakter der „Sentencing Guidelines“ mit dem 6. Zusatzartikel zur US-Verfassung als unvereinbar befunden hat.

⁴¹ Zu beachten ist, dass das Strafgesetzbuch der Bundesrepublik Deutschland ein zweigleisiges Sanktionssystem vorsieht.

Wissenschaftler *Richard Vogler*⁴² ist, befasst sich mit mehreren diesbezüglich relevanten Fragen. Dieses Gutachten ist besonders hervorzuheben, weil es sich dabei um ein maßgebliches Dokument handelt. Konkret widmet sich das Gutachten folgenden Themen:

aa) Vorsatz, Eventualvorsatz/bewusste

Fahrlässigkeit und unbewusste

Fahrlässigkeit

(Intent, Recklessness and Negligence)

Das georgische Strafrecht (Artikel 9 und 10 des Strafgesetzbuches) unterscheidet im Straftatsystem zwischen Vorsatz (direkter und indirekter) und Fahrlässigkeit (bewusste und unbewusste). Die Abgrenzung der zweiten Form des Vorsatzes – indirekter oder Eventualvorsatz – von der bewussten Fahrlässigkeit (im georgischen Strafrecht auch als „Selbstüberschätzung“ bezeichnet) ist sowohl im georgischen als auch im deutschen Strafrecht problematisch, wie bereits *Ludwig von Bar* (1898) feststellte.⁴³ Jahrzehnte später analysierte der Rechtswissenschaftler *Thomas Weigend* in einer wissenschaftlichen Veröffentlichung, in der er *Ludwig von Bar* zitierte, die Probleme der Trennung von Vorsatz und Fahrlässigkeit im deutschen und amerikanischen Strafrecht und fand eine Lösung für das Problem, indem er die Einführung einer der anglo-amerikanischen „Recklessness“ ähnlichen Rechtsfigur befürwortete.

Im anglo-amerikanischen Strafrecht, das keinen Unterschied zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit macht, ist die Situation anders als im georgischen Strafrecht. Die Rechtsfigur der anglo-amerikanischen Recklessness kombiniert beide Formen (Eventualvorsatz und bewusste Fahrlässigkeit) und bezeichnet die bewusste Entscheidung zur Vornahme einer riskanten Handlung.⁴⁴

⁴² *Richard Vogler* ist ein anerkannter Professor der modernen britischen Strafjustiz und des Strafrechts, der auch mit dem Verfassungsgericht von Georgien zusammenarbeitet. Sein Name ist mit einer Reihe von Vorlesungen verbunden, die im Rahmen der vom Verfassungsgericht von Georgien organisierten Sommerschulen stattfanden. *Richard Vogler* hat als Gastprofessor an diesen Sommerschulen beteiligt.

⁴³ Siehe *Von Bar, Ludwig*, ZStW 18 (1898), 534, 556.

⁴⁴ Zur Regelung dieser Rechtskategorie im englischen Recht siehe *Safferling, Christoph*, Vorsatz und Schuld, 2008, S. 360-368, sowie für die Regelung im US-amerikanischen Recht *Dubber, Marc*, Einführung in das US-amerikanische

Im anglo-amerikanischen Strafrecht wird daher, im Gegensatz zum georgischen und auch dem deutschen Strafrecht, der Eventualvorsatz und die bewusste Fahrlässigkeit als eine einheitliche Form der subjektiven Zurechnung (*mens rea*) anerkannt.

Um Probleme und Fehler zu vermeiden, die sich bei der Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ergeben könnten, hat *Thomas Weigend* die Idee entwickelt, eine der anglo-amerikanischen Recklessness ähnliche mittlere Stufe einzuführen, die praktisch den Eventualvorsatz und die bewusste Fahrlässigkeit vereint.⁴⁵ Das georgische Strafrecht steht vor einem ähnlichen Problem wie das deutsche.

Nach meiner Ansicht, die auch in meiner wissenschaftlichen Arbeit dargestellt ist,⁴⁶ ist es möglich, den Vorschlag von Professor *Thomas Weigend* durch Gesetzesänderungen umzusetzen und auf die Figur des Eventualvorsatzes zu verzichten. Die neue Rechtsfigur, die die Fälle des Eventualvorsatzes und der bewussten Fahrlässigkeit vereinen würde, könnte als „kriminelle Gleichgültigkeit“ bezeichnet werden. Damit wäre sie im georgischen Strafrecht das Pendant zur anglo-amerikanischen Recklessness.⁴⁷ Konsequenterweise würde eine solche Änderung auch eine Angleichung des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches fordern.

Einen ähnlichen Ansatz im Hinblick auf das georgische Strafrecht vertritt der englische Professor *Richard Vogler*. Er schlägt einen Übergang vom deutschen, französischen, kroatischen und georgischen Zwei-Elemente-System (Vorsatz und Fahrlässigkeit) zum Drei-Elemente-System (Vorsatz, Eventualvorsatz/bewusste Fahrlässigkeit und unbewusste Fahrlässigkeit – Intent, Recklessness and Negligence) vor.

Strafrecht, 2005, S. 66-71. Zum Vergleich mit dem deutschen Eventualvorsatz siehe *Mansdörfer, Marco*, Die Allgemeine Straftatlehre des common law, 2005, S. 73-76.

⁴⁵ Siehe *Weigend, Thomas*, Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ZStW 93 (1981), S. 657; siehe auch *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 291.

⁴⁶ Siehe *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, Erstes Buch, 2011, S.288-289.

⁴⁷ Der vorrevolutionäre russische Wissenschaftler *N. S. Tagantsew* nannte den Eventualvorsatz auch mehrfach „kriminelle Gleichgültigkeit“, siehe dazu *Tagantsew, Nikolai*, Russisches Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 1902, S. 601-602; siehe *Makaschwili, Vladimer*, Zur Frage des eventuellen Vorsatzes, in: Sowjetisches Recht (Zeitschrift), 1965, 4, S. 21.

bb) Rücktritt

Artikel 21 des Strafgesetzbuches von Georgien sieht die Befreiung einer Person von der Strafbarkeit vor, wenn diese im Stadium der Vorbereitung oder des Versuchs von der Straftat zurücktritt. Notwendige Voraussetzung und Zweck der Befreiung von der Strafbarkeit ist die Rettung des angegriffenen Rechtsgutes. Das Institut des freiwilligen Rücktritts ist mit dem bekannten deutschen Strafrechtswissenschaftler *Anselm Feuerbach* verbunden. *Feuerbach* begründete die Zweckmäßigkeit der Strafflosigkeit des Täters beim Rücktritt auf der Grundlage der kriminalpolitischen Theorie (sog. „Goldene-Brücken-Theorie“).⁴⁸ Heutzutage werden andere, ebenfalls wichtige Theorien zum freiwilligen Rücktritt vertreten, darunter die Strafzwecktheorie und die Verdienstlichkeitstheorie.⁴⁹ Unter dem Einfluss des deutschen Strafrechts wurde im georgischen Strafrecht der freiwillige Rücktritt etabliert. Zugleich ist anzumerken, dass die strafrechtliche Problematik des freiwilligen Rücktritts während des deutsch-georgischen Dialogs zur Strafrechtsdogmatik unter Beteiligung von *Heiner Alwart* mehrfach diskutiert wurde.

Wie vom englischen Professor *Richard Vogler* betont, entlastet der freiwillige Rücktritt im Common Law System eine Person nicht von der Strafbarkeit, da sie bereits einen strafbaren Versuch begangen hat. Seiner Ansicht nach ist der georgische Ansatz im Vergleich zur Vorgehensweise des Common Law (England und Wales, sowie USA) relativ liberal und ähnelt den Systemen der meisten kontinentaleuropäischen Länder.⁵⁰ Nach Ansicht des Experten ist es aufgrund der Erfordernisse der Liberalisierung des Strafrechts nicht erforderlich, in dieser Hinsicht Änderungen im georgischen Gesetzbuch vorzunehmen.

⁴⁸ Siehe *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 9. Auflage, 2013, S. 322.

⁴⁹ Zu diesen und anderen Theorien siehe *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 538-540.

⁵⁰ Es ist bemerkenswert, dass in dieser Hinsicht – bis auf einen kleinen Unterschied – die georgische Regelung des freiwilligen Rücktritts und sein doktrinales Verständnis völlig im Einklang mit dem deutschen dogmatischen Denken über den freiwilligen Rücktritt steht.

cc) Unterlassen

Das Gutachten des englischen Wissenschaftlers *Richard Vogler* befasst sich auch mit der Strafbarkeit des Unterlassens. Er stellt die Gründe für die Strafbarkeit des Unterlassens dar, wobei er auf die Merkmale der gesetzlichen Garantienstellung und der Handlungsmöglichkeit hindeutet. Zudem werden diesbezüglich die anglo-amerikanischen Präzedenzfälle analysiert. Als Leitmotiv des Gutachtens lässt sich folgende Aussage erkennen: Ein Strafgesetzbuch sollte auch ausdrücken, bezüglich welcher spezifischen rechtlichen Verpflichtungen das Strafrecht die Erfüllung einfordert (anstatt dies einer moralischen Beurteilung zu überlassen). Dieser Standpunkt widerspricht weder den Bestimmungen des georgischen Strafgesetzbuches noch den in der Strafrechtsdogmatik ausgedrückten Positionen. Eine ähnliche Auffassung zur expliziten gesetzlichen Regelung der Garantienstellung im Strafgesetzbuch vertritt auch Professor *Burkhard Jähnke*.⁵¹

Es gibt mehrere Fragen des Allgemeinen Teils die nicht direkt im Strafgesetzbuch geregelt sind, deren gesetzliche Normierung aber im Hinblick auf das Gesetzlichkeitsprinzip und die Garantiefunktion des Strafrechts wichtig wäre. Eine dieser Fragen ist die Figur des rechtlichen Garanten bei den Unterlassungsdelikten. Diesbezüglich würde eine klare Regelung im Strafgesetzbuch einen Fortschritt zur Umsetzung des Gesetzlichkeitsprinzips (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) darstellen.⁵²

IV. Fazit

Die deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts hat zweifellos zur Entwicklung des materiellen georgischen Strafrechts beigetragen

und auch in Zukunft hat sie gute Perspektiven. Viele georgische Juristen arbeiten an deutschen Universitäten zu strafrechtlichen, internationalen und europäischen Strafrechtsfragen. Zwar gibt es heutzutage einen starken Einfluss des anglo-amerikanischen Rechts auf das georgische Strafrecht, was zu begrüßen und ein weltweit zu beobachtender Trend ist, jedoch betrifft dies eher das Strafprozessrecht. Der Einfluss des deutschen Strafrechts bleibt im materiellen Strafrecht, insbesondere in der Strafrechtsdogmatik weiterhin erhalten.

⁵¹ Siehe *Jähnke, Burkhard*, Zur Frage der Geltung des „nullum-crimen-Satzes“ im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, in: FS 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 393.

⁵² Das Bundesverfassungsgericht hat am 21. November 2002 entschieden, dass die gesetzliche Nichtregelung einer Garantienfigur der strafrechtlichen Garantiefunktion und dementsprechend dem Gesetzlichkeitsprinzip nicht widerspricht, siehe BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats vom 21. November 2002 - 2 BvR 2202/01. Das schließt jedoch die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Konkretisierung des Kreises der Personen, die eine Garantienstellung innehaben, in der Gesetzgebung nicht aus.

Expansives Sexualstrafrecht

Von Prof. Dr. *Edward Schramm*, Friedrich-Schiller-Universität Jena

*Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Heiner Alwart
mit den besten Wünschen zum 70. Geburtstag gewidmet.*

I. Einführung

Das Sexualstrafrecht ist nicht nur in Georgien,¹ sondern auch in Deutschland in großer Bewegung. Im deutschen StGB wurde in den letzten Jahren der Anwendungsbereich der entsprechenden Straftatbestände erheblich ausgedehnt und eine Fülle von neuen Strafnormen zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung geschaffen. Die Reformen dieses Jahres sollen im Folgenden kurz skizziert werden. Der kriminologische Hintergrund für die Expansion des Strafrechts in diesem Bereich liegt, wenn man auf die Gesetzesänderungen im Jahr 2021 blickt, vor allem in den Auswirkungen der Digitalisierung, die sich als ein Fluch für die Schwachen erweist: Das Internet ermöglicht, erweitert und begünstigt in einem bis vor kurzem kaum vorstellbaren Maße sexuelle Übergriffe vor allem gegenüber Kindern. So wurden in Deutschland die Öffentlichkeit erschütternde, zahlreiche Fälle sexuellen Missbrauchs von Kindern bekannt (etwa in Münster oder Bergisch Gladbach), bei denen die Täter ihre abscheulichen Straftaten auch noch gefilmt und diese Aufnahmen im Darknet verbreitet haben. Die nachfolgend dargestellten Straftatbestände legen Zeugnis von dem Versuch des Gesetzgebers ab, diesen sozialen Verwerfungen und technologischen Möglichkeiten entgegenzuwirken. Dabei ist die Legislative streckenweise über das Ziel hinausgeschossen: Sie hat Strafbarkeiten bzw. Strafschärfungen auch in Bereichen eingeführt, in denen eine Bestrafung nicht erforderlich ist bzw. ein milderer Strafrahmen angemessener gewesen wäre.

II. Die Reformen von 2016

Doch blicken wir zuvor kurz zurück: Der wahrscheinlich symbolisch tiefste Einschnitt in die traditionelle Struktur des deutschen Sexualstrafrechts fand im Jahr 2016 mit der Reform des Straftatbestands des § 177 StGB, „sexuelle Nötigung, Vergewaltigung“, statt. Bis dahin war es nach dem Nötigungsmodell des deutschen StGB nur dann ein strafbarer Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung bei Erwachsenen, wenn eine sexuelle Nötigung oder Vergewaltigung vorlag, d. h. wenn der Täter bei der sexuellen Handlung Nötigungsmittel eingesetzt (Gewalt, Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben) oder die schutzlose Lage des Opfers ausgenutzt hatte. Aufgrund eines veränderten sozialen Verständnisses von sexueller Interaktion und nicht zuletzt als Folge der Istanbul-Konvention des Europarats führte der Gesetzgeber, nach heftigen und langen kriminalpolitischen Diskussionen, eine Neuregelung ein, die auf der sog. „Nein ist Nein“-Lösung beruht. Es wurde eine neue Grundform der Sexualstraftat, der sog. „sexuelle Übergriff“ geschaffen, der dann vorliegt, wenn eine sexuelle Handlung „gegen den erkennbaren Willen einer anderen Person“ vorgenommen wird (§ 177 Abs. 1 StGB). Erforderlich ist somit, dass ein der sexuellen Handlung entgegenstehender Wille nach außen hin aus Sicht eines objektiven Dritten erkennbar sein muss, z. B. durch ausdrückliches oder konkludentes Verhalten. Ist die Äußerung ambivalent oder ein tatsächlich vorhandener entgegenstehender Wille nicht klar erkennbar, ist der Tatbestand nicht erfüllt und der Täter freizusprechen.² Andere Staaten (zB Schweden) verneinen dagegen eine Strafbarkeit nur bei einem expliziten Ja des Opfers (sog.

¹ Vgl. *Tsanava, Lana*, Herausforderungen bei der Bekämpfung von Sexualdelikten und die beschlossenen Änderungen der georgischen Strafgesetzgebung, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 1/2021, 1.

² *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 177 Rn. 5; *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 177 Rn. 20; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 177 Rn. 11.

„Nur ein Ja ist Ja“-Lösung), die in Deutschland nur bei physisch oder psychisch konstitutionell beeinträchtigten Personen (Abs. 2 Nr. 2) zur Anwendung gelangt.³ Die sexuelle Nötigung bzw. die Vergewaltigung sind als Qualifikation (§ 177 Abs. 5 StGB) bzw. als besonders schwerer Fall des sexuellen Übergriffs (§ 177 Abs. 6 StGB) beibehalten worden. Ob die Gesetzesreform ihr gesetzgeberisches Ziel eines verstärkten Opferschutzes erreicht hat, erscheint jedoch fünf Jahre nach der Reform fraglich: Die Norm wird durch den BGH sehr restriktiv ausgelegt, d. h. es werden hohe Anforderungen an den Nachweis eines erkennbar entgegenstehenden Willens gestellt.⁴

Zudem wurde 2016, als Konsequenz massenhafter sexueller Übergriffe auf hunderte Personen in der sog. Kölner Silvesternacht von 2015, zwei neue Straftatbestände geschaffen. So wurde zum Schutz der sexuellen Selbstbestimmung in einem niederschweligen Bereich⁵ die neue Strafnorm des § 184 i StGB, „sexuelle Belästigung“, eingeführt.⁶ Danach ist es strafbar, eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich zu berühren, sofern dies zugleich belästigend wirkt. Rein verbale oder gestische sexuelle Belästigungen (sog. „Catcalling“) fallen nicht unter § 184 i StGB⁷ und sind daher nur bei einem zusätzlichen Ehrangriff als Beleidigung, § 185 StGB strafbar.⁸ In Deutschland wird daher vom

Deutschen Juristinnenbund ein auf Formen des Catcallings erweiterter § 184 i StGB erwogen.⁹

Ebenso wurde der sog. Tatbestand des § 184 j, „Straftaten aus Gruppen“, in das StGB aufgenommen:¹⁰ Strafbar ist es bereits, wenn man sich an einer Personengruppe beteiligt, aus der heraus Sexualstraftaten nach § 177 StGB oder § 184 i StGB gegenüber anderen Personen begangen werden. Die Norm verfolgt das Ziel, eine Strafverfolgung wegen Sexualstraftaten auch dann zu gewährleisten, wenn man den Täter eines Sexualdelikts, der Teil einer Menschengruppe war, aufgrund der äußeren Umstände des Falls, etwa aufgrund der Verwechselbarkeit mit anderen am Tatort anwesenden Personen, nicht mehr identifizieren kann. Die Strafnorm ist bislang praktisch bedeutungslos geblieben und wird in der Strafrechtswissenschaft überwiegend für verfassungswidrig gehalten: Zum einen besteht die Gefahr, dass unter Verstoß gegen das Schuldprinzip beweisnotbedingt eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Personen erfolgt, die mit der eigentlichen Begehung der Sexualstraftat nicht zwangsläufig etwas zu tun haben. Zum anderen ist die Norm auch unter dem Blickwinkel des Bestimmtheitsgrundsatzes kritikwürdig.¹¹

III. Sexueller Missbrauch von Kindern, §§ 176 ff. StGB

Kehren wir zurück in das Jahr 2021. Eine Ausdehnung und Verschärfung haben in diesem Jahr zunächst die Strafnormen zum Schutz vor sexuellen Missbrauch von Kindern erfahren.

StGB, 30. Aufl. 2019, § 185 Rn. 4.

⁹ Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 27; Dechering, Chiara, KriPoZ JuP, 2021, 123 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹⁰ § 184 j StGB lautet: Wer eine Straftat dadurch fördert, dass er sich an einer Personengruppe beteiligt, die eine andere Person zur Begehung einer Straftat an ihr bedrängt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn von einem Beteiligten der Gruppe eine Straftat nach den §§ 177 oder 184i begangen wird und die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.

¹¹ Matt, Holger/Renzikowski, Joachim/Eschelbach, Ralf, StGB, 2. Aufl. 2020, § 184 j Rn. 1; Fischer, Thomas, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 j Rn. 2.

³ Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 2; Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 177 Rn. 80 ff.

⁴ Vgl. dazu Heinemann, Isvant, KriPoZ JuP (Kriminalpolitische Zeitschrift, Junges Publizieren) 2021, 63, 73 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁵ Matt, Holger/Renzikowski, Joachim/Eschelbach, Ralf, StGB, 2. Aufl. 2020, § 184 i Rn. 1; Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 i Rn. 1; Kritik dazu Frommel, Monika, in: Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich, StGB, 5. Aufl. 2017, § 184 i Rn. 4.

⁶ § 184 i Abs. 1 lautet: Wer eine andere Person in sexuell bestimmter Weise körperlich berührt und dadurch belästigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn nicht die Tat in anderen Vorschriften dieses Abschnitts mit schwererer Strafe bedroht ist.

⁷ Renzikowski, Joachim, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 i Rn. 10.

⁸ Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 2015, § 7 Rn. 5; Schittenhelm, Ulrike, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst,

1. Grundtatbestand § 176 StGB

Durch das „Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder“¹² wurde der alte Tatbestand des § 176 StGB ab 1.7.2021 in drei Straftatbestände aufgespalten, um den Deliktsbereich übersichtlicher zu gestalten und abgestufte Strafraumen nach Schwere des Unrechts vorzusehen. § 176 StGB, „sexueller Missbrauch von Kindern“, bleibt der Grundtatbestand, wurde aber zu einem Verbrechen (§ 12 StGB) mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr hochgestuft.¹³ Dies hat unter anderem zur Konsequenz, dass die bis dahin mögliche Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit oder geringer Schuld nach §§ 153, 153 a StPO im Ermittlungs- oder Hauptverfahren ausgeschlossen sind. Auch ein urteilsähnlicher Strafbefehl ohne mündliche Verhandlung (§ 407 StPO) sind künftig nicht mehr möglich. Zwar ist ein entschlossenes Vorgehen des Staates gegen sexuellen Missbrauch von Kindern wünschenswert. Da aber die Schwelle für die erhebliche sexuelle Handlung sehr niedrig ist und etwa bei Kindern bereits das Abtasten des Oberkörpers, ein Zungenkuss oder das Streicheln der Oberschenkel eine sexuelle Handlung i. S. d. § 184 h darstellt,¹⁴ wird künftig selbst für solche eher bagatelartigen Übergriffe eine unverhältnismäßig hohe Strafe von mindestens ein Jahr Freiheitsstrafe verhängt.

Kinder kommen heutzutage immer früher in die Pubertät. Daher gibt es zuweilen schon sexuelle Beziehungen unter Kindern, wobei solche Kontakte strafrechtlich irrelevant sind, da man nach deutschem Strafrecht erst mit Erreichen des 14. Lebensalters schuldfähig ist (§ 19 StGB) und damit straffällig werden kann. Erheblich problematischer sind sexuelle Kontakte zwischen Jugendlichen (d. h. einer Person zwischen 14 und 18 Jahren) und den nicht schuldfähigen Kindern (d. h. Personen unter 14 Jahren). Um den jugendlichen Partner bei solchen

Kontakten nicht unnötig zu kriminalisieren und der frühen sexuellen Reife Rechnung zu tragen, hält das Gesetz nunmehr bei einvernehmlichen Handlungen annähernd gleichaltriger Personen ein Absehen von Strafe nach § 176 Abs. 2 StGB für möglich.¹⁵ Hier hätte der Gesetzgeber aber auch von einer Strafbarkeit ganz absehen können, d. h. besser bereits den Tatbestand ausschließen sollen.

Der „sexuelle Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind“, etwa vor einem Kind oder mittels Einwirkung durch pornografische Inhalte, wird in § 176 a StGB mit einer Mindeststrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Die Fälle des sog. Cybergroomings, d. h. das Einwirken auf Kinder im Internet mit dem Ziel der Anbahnung sexueller Kontakte, wird als „Vorbereitung des sexuellen Missbrauchs von Kindern“ in § 176 b StGB mit einer Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein „schwerer sexueller Missbrauch von Kindern“ nach § 176 c StGB mit Mindestfreiheitsstrafe von zwei Jahren ist z. B. dann gegeben, wenn es sich um einen Rückfalltäter handelt, der schon einmal innerhalb der letzten fünf Jahre wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt wurde (Abs. 1 Nr. 1) oder der Beischlaf vollzogen wurde (Nr. 2). Der „sexuelle Missbrauch mit Todesfolge“ wird in § 176 d StGB mit entweder lebenslanger Freiheitsstrafe oder einer Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren bestraft.

Der Gesetzgeber hatte ursprünglich vor, den überkommenen Begriff des „sexuellen Missbrauchs“ durch denjenigen der „sexualisierten Gewalt“ zu ersetzen. „Jede sexuelle Handlung mit einem Kind ist als sexualisierte Gewalt zu brandmarken.“¹⁶ Der Begriff des Missbrauchs suggeriere, es gebe einen legalen Gebrauch von Kindern. Der Gewaltbegriff bringe hingegen deutlicher das Unrecht zum Ausdruck, dass es hierbei um das Ausnutzen von Machtverhältnissen gehe.¹⁷ Diese terminologischen Änderungen hat der Gesetzgeber nach der sehr deutlichen Kritik im Rechtsausschuss jedoch zu

¹² Gesetz vom 16.6.2021 (Bundesgesetzblatt Bd. I, S. 1810).

¹³ § 176 Abs. 1 lautet: Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer 1. sexuelle Handlungen an einer Person unter vierzehn Jahren (Kind) vornimmt oder an sich von dem Kind vornehmen lässt, 2. ein Kind dazu bestimmt, dass es sexuelle Handlungen an einer dritten Person vornimmt oder von einer dritten Person an sich vornehmen lässt, 3. ein Kind für eine Tat nach Nummer 1 oder Nummer 2 anbietet oder nachzuweisen verspricht.

¹⁴ Lackner, *Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 184 h Rn. 6; Hörnle, *Tatjana*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 h Rn. 26.

¹⁵ § 176 Abs. 2 lautet: In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 kann das Gericht von Strafe nach dieser Vorschrift absehen, wenn zwischen Täter und Kind die sexuelle Handlung einvernehmlich erfolgt und der Unterschied sowohl im Alter als auch im Entwicklungsstand oder Reifegrad gering ist, es sei denn, der Täter nutzt die fehlende Fähigkeit des Kindes zur sexuellen Selbstbestimmung aus.

¹⁶ Bundestagsdrucksache 19/23707, S. 22.

¹⁷ Bundestagsdrucksache 19/23707, S. 2, 22, 37.

Recht nicht vorgenommen:¹⁸ Ein solch neuer Gewaltbegriff steht nicht im Einklang mit dem tradierten Gewaltbegriff des StGB, der üblicherweise eine physische Komponente sowohl beim Opfer (im Sinne einer körperlichen Zwangswirkung) als auch beim Täter (im Sinne einer körperlichen Kraftentfaltung) voraussetzt: Gewalt ist nach herrschender Meinung ein auf den Körper des Opfers einwirkender Zwang durch die Entfaltung von Kraft beim Täter zur Überwindung eines geleisteten oder erwarteten Widerstands.¹⁹ Mit dem Begriff der sexualisierten Gewalt würden andernfalls aber auch Delikte, die mit Manipulationen oder keinerlei Körperkontakt verbunden sind, systemwidrig als Gewalt angesehen. Zudem besteht, entgegen der Annahme des Gesetzgebers, umgekehrt die Gefahr, dass bei der Auslegung der neuen Straftatbestände eine Gewaltkomponente i. S. d. § 240 StGB in den Tatbestand aufgenommen wird, die aber bei vielen Formen des sexuellen Missbrauchs gerade keine Rolle spielen soll. Zudem entspricht der Begriff des sexuellen Missbrauchs der international verwendeten Terminologie. Am Ende hat der Gesetzgeber bei der Überschrift des Reformgesetzes insgesamt zwar an der Formulierung „sexualisierte Gewalt“ festgehalten, bei den Überschriften der einzelnen Straftatbestände sowie der Formulierung des Unrechts im jeweiligen Tatbestand den Begriff der sexualisierten Gewalt aber nicht aufgegriffen und der Wortlaut „sexueller Missbrauch“ beibehalten.²⁰

¹⁸ Zur Kritik der Sachverständigen *Busweiler, Julia/Eisele, Jörg/Hörnle, Tatjana/Kinzig, Jörg und Lederer, Jenny*, vgl. deren Stellungnahme in der 115. Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, zu finden unter: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw50-pa-recht-schutzkinder-808830#tab-830108> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹⁹ BVerfGE 92, 1, 17; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 240 Rn. 8; *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 12 Rn. 5; *Sinn, Arndt*, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 240 Rn. 37; tatbestandlich differenzierend *Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 240 Rn. 6.

²⁰ Bundestagsdrucksache 19/27928, S. 23 f.; *Haase, Maria*, KriPoZ JuP, 2021, 142 ff., <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

2. Weitere Regelungen zum Schutz von Kindern

a) Anleitungen zu sexuellem Missbrauch, § 176 e StGB

Den kriminalpolitischen Hintergrund für die am 22.9.2021 in Kraft getretene,²¹ neue Strafvorschrift § 176 e StGB, „Verbreitung und Besitz von Anleitungen zum sexuellen Missbrauch“, bildet eine weitere abstoßende Verhaltensweise im Kontext des sexuellen Missbrauchs von Kindern. Im Internet, vor allem im sog. Darknet, findet man pädophilenszene-typische Anleitungen, die beschreiben, wie man einen sexuellen Missbrauch von Kindern am besten durchführen kann.²² Im Gesetzgebungsverfahren wurde betont, dass solche Anleitungen gerade bei pädophilen Tatverdächtigen gefunden worden seien.²³ Durch solche „Ratgeber“ wird die subjektive Geneigtheit gefördert, Taten nach § 176 ff StGB zu begehen. Der Gesetzgeber räumt dabei ein, dass es sich um eine sehr weit vorverlagerte Strafbarkeit handelt, die aber geboten sei, um Kinder effektiv zu schützen.²⁴ Außerdem sind diese Anleitungen durch eine menschenverachtende Sprache gekennzeichnet, die Kinder als Subjekte sexuellen Missbrauchs darstellt und die Taten verharmlost. Auch Auslandstaten sind über § 5 Nr. 8 StGB erfasst, wenn der Täter ein Deutscher ist. Den polizeilichen Ermittlern solcher Anleitungen wird es ermöglicht, durch Anbieten bestimmter fake-kinderpornographischer Aufnahmen den Zugang zu solchen Kreisen zu gewinnen (Straflosigkeit der sog. Keuschheitsprobe nach § 176 e Abs. 5 StGB).²⁵

b) Verschärfungen bei der Kinderpornographie, § 184 b StGB

Bei der Kinderpornographie erfolgte ebenfalls eine Strafschärfung zum 1.7.2021.²⁶ Die Freiheitsstrafe des § 184 b, „Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Schriften“, wurde auf mindestens ein Jahr

²¹ Gesetz vom 14.9.2021 (Bundesgesetzblatt Bd. I, S. 4250).

²² *Kubicel, Michael*, juris PraxisReport Strafrecht, 13/2021, Anm. 1.

²³ Bundestagsdrucksache 19/31115, S. 11.

²⁴ Bundestagsdrucksache 19/31115, S. 11.

²⁵ *Kubicel, Michael*, juris PraxisReport Strafrecht, 13/2021, Anm. 1.

²⁶ Gesetz vom 16.6.2021 (BGBl. I S. 1810).

bis zu zehn Jahren angehoben. Kinderpornographie ist von nun an, ebenso wie der sexuelle Missbrauch von Kindern, ein Verbrechen: Ein für den Täter „diskreter“ Umgang mit Kinderpornographie in Form einer Verfahrenseinstellung (§§ 153, 153 a StPO) oder eines Strafbefehls (§ 407 StPO) ist daher künftig, ebenso wie bei § 176 StGB, nicht mehr möglich. Ein milderer Strafrahmen wurde nur für Abbildungen beibehalten, die kein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben. Dagegen erfolgt eine weitere Strafschärfung bei bandenmäßiger Begehung, sofern es sich zugleich um pornographische Inhalte dreht, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen abbilden.

c) Verbot kindlicher Sexpuppen, § 184 I StGB

Ein Kuriosum stellt der neue Straftatbestand des § 184 I StGB dar, der am 1.7.2021 in Kraft getreten ist. Die Norm hat den Zweck, den Umgang mit kindlichen Sexpuppen umfassend unter Strafe zu stellen, d. h. deren Herstellung, Anbieten, Bewerben, Handeltreiben, Abgeben oder in Verkehr bringen. Selbst der Besitz solcher Sexpuppen wird in § 184 I Abs. 2 StGB bestraft.²⁷

Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, diese Norm - trotz der nahezu einmütigen Kritik aller Sachverständigen im Rechtsausschuss - in das StGB aufzunehmen. Das zeugt von einer bemerkenswerten Ignoranz des Gesetzgebers gegenüber wissenschaftlicher Expertise und beweist einmal mehr den (nicht nur im Bereich des Sexualstrafrechts) nur sehr schwer zu bändigenden, durch die Empörung in Massenmedien und sozialen Netzwerken verstärkten Drang mancher Abgeordneter zu einer populistisch punitiven Gesetzgebung. Es lässt sich praktisch kein Rechtsgut definieren, die Strafbarkeit liegt sehr weit im Vorfeld jeglicher Straftatbegehung.²⁸ Es existieren auch keinerlei empirischen Belege für die

Gefährlichkeit solcher Puppen, d. h. dass derjenige, der solche Puppen zur Befriedigung seines Sexualtriebs benutzt, dadurch zu einem „Hands-on-Delikt“, d. h. den realen Missbrauch von Kindern, veranlasst wird.²⁹ Letztlich handelt es sich hier um die Kriminalisierung einer rein privaten Lebensgestaltung ohne nachgewiesenermaßen schädliche Auswirkung: Bestraft werden pädophile Menschen, die mittels solcher Puppen „anstreben, mit ihrer sexuellen Neigung zurechtzukommen, ohne Kindern zu missbrauchen.“³⁰

IV. Strafrechtlicher Schutz intimer Bildaufnahmen, § 184 k StGB

Abschließend sei noch auf den am 1.1.2021 in Kraft getretenen Straftatbestand des § 184 k StGB, „Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen“, eingegangen.³¹ Die Norm ist das Resultat einer Petition von zwei betroffenen Frauen, die gefordert hatten, dass das sog. Upskirting, d. h. das heimliche und unbefugte Anfertigen von Bildaufnahmen unter den Rock, unter Strafe zu stellen ist. Im anschließenden Gesetzgebungsprozess wurde insbesondere diskutiert, ob der Schutz des Persönlichkeitsrechts im Rahmen des Tatbestands des § 201 a StGB, „Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen“, auszuweiten ist oder ob die neue Strafnorm im 13. Abschnitt des BT, „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“, lokalisiert werden soll. Die Norm wurde schließlich im Sexualstrafrecht lokalisiert, da neben der Verletzung des Rechts am eigenen Bild die betroffene Person durch die Bildaufnahme von ganz bestimmten Körperregionen vorrangig in ihrem Recht auf sexuelle Selbstbestimmung tangiert wird.³²

²⁷ § 184 I Abs. 1 S. 1 StGB lautet: Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer 1. eine körperliche Nachbildung eines Kindes oder eines Körperteiles eines Kindes, die nach ihrer Beschaffenheit zur Vornahme sexueller Handlungen bestimmt ist, herstellt, anbietet oder bewirbt oder 2. mit einer in Nummer 1 beschriebenen Nachbildung Handel treibt oder sie hierzu in oder durch den räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes verbringt Ich verstehe nicht, was mit „verbringt“ gemeint ist. Können Sie bitte mir erklären? oder 3. ohne Handel zu treiben, eine in Nummer 1 beschriebene Nachbildung veräußert, abgibt oder sonst in Verkehr bringt.

²⁸ *Faehling, Karen*, KriPoZ JuP, 2021, 158, 173, <https://kripoz.de/2021/09/27/22843/> (letzter Abruf: 25.11.2021).

²⁹ *Lederer, Jenny*, Stellungnahme, 115. Sitzung Rechtsausschuss am 7. 12. 2020, S. 1 ff.

³⁰ *Hörnle, Tatjana*, Stellungnahme, 115. Sitzung Rechtsausschuss am 7.12. 2020, S. 13.

³¹ Gesetz v. 9.10.2020 (BGBl. I S. 2075).

³² *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 27; *Ziegler, Theo*, Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 50. Ed., § 184 k Rn. 1; Kritik dazu *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 2., unzureichend und selbstwidersprüchliche Annahme des Gesetzgebers; die Regelung gehöre in der Sache zu § 201a StGB, da Fotos kein Angriff auf die sexuelle Selbstbestimmung seien.

Der objektive Tatbestand des § 184 k StGB³³ enthält im Absatz 1 Nr. 1 – 3 verschiedene Tathandlungen. Tatobjekt sind die Genitalien, das Gesäß, die weibliche Brust oder diese von Unterwäsche bedeckten Körperteile einer anderen Person. Dabei wird nicht nur das Upskirting erfasst, sondern auch das Downblousing (d. h. das Fotografieren in den Ausschnitt). Die Person muss nicht identifizierbar sein.³⁴ Das Tatprodukt bzw. der Tatgegenstand sind Bildaufnahmen. Unter Bildaufnahmen versteht man sowohl technische Fotos als auch Filmaufnahmen, die analog und digital gespeichert sind, sowie Aufnahmen ohne Speicherung z. B. durch Streaming.³⁵ Im subjektiven Tatbestand des Abs. 1 Nr. 1 muss der Täter mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) oder 2. Grades (Wissentlichkeit) handeln; für Abs. 1 Nr. 2, 3 genügt bedingter Vorsatz.³⁶ Unbeachtlich für den subjektiven Tatbestand ist die Motivation des Täters, diese muss nicht sexueller, sondern kann z. B. auch kommerzieller Natur sein.³⁷

Tathandlung ist das unbefugte Herstellen oder Übertragen einer Bildaufnahme, soweit der abgebildete Bereich gegen Anblicke geschützt ist (wie etwa durch ein Kleidungsstück oder ein Handtuch). Nacktaufnahmen in einem Dampfbad, einer Sauna oder am FKK-Strand sind danach nicht erfasst, ebenso wenig Aufnahmen bei sportlicher Betätigung, wenn dabei regelkonform die

Unterwäsche zu sehen ist (z. B. beim Tennis).³⁸ Der Täter stellt die Bildaufnahmen her, wenn er die Aufnahme hervorbringt.³⁹ Übertragen meint hingegen das Weitergeben der Bildaufnahmen durch technische Mittel z. B. bei Echtzeitübertragungen.⁴⁰ Die Herstellung oder Übertragung ist unbefugt, wenn diese ohne (konkludente) Einwilligung der abgebildeten Person stattfindet.

Nach Nr. 2 ist auch das Gebrauchen und Zugänglichmachen einer Bildaufnahme durch eine Tat nach Abs. 1 Nr. 1 strafbar. Im Unterschied zu Abs. 1 Nr. 1, 2 erfasst Nr. 3 dagegen befugt hergestellte Bildaufnahmen, die unbefugt einer dritten Person zugänglich gemacht werden.

Am Ende dieses Beitrags sei noch ergänzt, dass ein verstärkter Schutz von Foto- und Videoaufnahmen ab dem 1.10.2021 auch innerhalb des Stalking-Tatbestands, § 238 StGB, gewährleistet ist.⁴¹ Danach macht sich mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe strafbar, wer einer anderen Person unbefugt nachstellt, und zwar in einer Weise, die geeignet ist, deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen. Als eine Form des Nachstellens führt das Gesetz die Variante auf, wonach jemand wiederholt die Abbildung einer Person, eines ihrer Angehörigen oder einer Sympathieperson verbreitet oder der Öffentlichkeit zugänglich macht, § 238 Abs. 1 Nr. 6 StGB. Dazu können auch Nacktaufnahmen oder pornographische Aufnahmen gehören, namentlich in Gestalt der sog. „revenge porn“, wenn der verlassene Partner sich am anderen dadurch rächt, dass er etwa Nacktaufnahmen seiner ehemaligen Freundin im Internet verbreitet.⁴²

³³ § 184 k Abs. 1 StGB lautet: Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. absichtlich oder wissentlich von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind, 2. eine durch eine Tat nach Nummer 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einer dritten Person zugänglich macht oder 3. eine befugt hergestellte Bildaufnahme der in der Nummer 1 bezeichneten Art wissentlich unbefugt einer dritten Person zugänglich macht.

³⁴ *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 21 Rn. 32.

³⁵ *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 2; vgl. auch *Graf, Jürgen Peter*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 201a Rn. 23; *Eisele, Jörg*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 201a Rn. 6.

³⁶ Vgl. *Ziegler, Theo*, Beck'scher Onlinekommentar zum StGB, 50. Ed., § 184 k Rn.15; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn 13; *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 23 ff.

³⁷ Vgl. Bundestagsdrucksache 19/20668, S. 15.

³⁸ *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 15.

³⁹ Vgl. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 201a Rn. 4; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 9; *Renzikowski, Joachim*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 16.

⁴⁰ Vgl. *Lackner, Karl/Kühl, Kristian*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 201a Rn. 5; *Fischer, Thomas*, StGB, 68. Aufl. 2021, § 184 k Rn. 10.

⁴¹ Gesetz v. 10.8.2021 (BGBl. I S. 3513).

⁴² *Kindhäuser, Urs/Schramm, Edward*, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 10. Aufl. 2021, § 18 Rn. 38.

Die Bedeutung der objektiven und subjektiven Maßstäbe der Fahrlässigkeitsdelikte*

Von Assistant-Prof. Dr. *Levan Kharanauli*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

I. Einführung

Die georgische Strafrechtswissenschaft hat mithilfe des deutschen Strafrechts wichtige Ergebnisse erreicht,¹ was sich vor allem in der Etablierung des dreiteiligen Aufbaus der Straftat im georgischen Strafrecht zeigt.² Obwohl die Dreiteilung der Straftat einen wichtigen Fortschritt im kontinentaleuropäischen Recht darstellt, gibt es immer wieder Meinungsunterschiede bezüglich des Standorts einzelner Elemente in dem besagten Deliktsaufbau. Dieses Problem ist besonders auffällig bei den Fahrlässigkeitsdelikten.³ Man kann sagen, dass für die Verdrängung einer Straftattheorie durch eine andere, gerade Fragen aus dem Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte entscheidend gewesen sind.⁴ Dies betrifft sowohl die klassische als auch

die finale Handlungslehre.⁵ Folglich wurde in der Strafrechtswissenschaft ein neues System der Fahrlässigkeit entwickelt, das eine gewisse Synthese der neoklassischen und der finalen Lehre ist (sog. Neo-Finalismus). In diesem System wird die Fahrlässigkeit in zwei Funktionen dargestellt, und zwar auf der Tatbestandsebene in Form der objektiven Fahrlässigkeit und auf der Schuldebene als individuelle bzw. subjektive Fahrlässigkeit. Überdies wird bei bewusster Fahrlässigkeit bereits das Vorliegen des subjektiven Tatbestands anerkannt.⁶

Der vorliegende Aufsatz widmet sich einer Diskussion der in der modernen Strafrechtslehre bestehenden Meinungsunterschiede bezüglich der objektiven und subjektiven (individuellen) Maßstäbe der Beurteilung der Fahrlässigkeit.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

¹ Die deutsch-georgische Zusammenarbeit im Bereich der Strafrechtswissenschaft hat sich seit Ende des 20. Jahrhunderts stark entwickelt, wozu deutsche und georgische Wissenschaftler einen wichtigen Beitrag geleistet haben. Besonders hervorzuheben ist Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart (Friedrich-Schiller-Universität Jena). Dank seiner Unterstützung und Bemühungen hatten insbesondere viele georgische Nachwuchswissenschaftler die Möglichkeit, in den Studien- und Forschungsprogrammen der Friedrich-Schiller-Universität Jena ihre Kenntnisse zu vertiefen und ihre wissenschaftlichen Fähigkeiten zu entwickeln. Dies schließt auch den Verfasser des vorliegenden Aufsatzes ein, wofür er sich bei dem Jubilar herzlich bedankt.

² Zur Dreiteilung des Straftataufbaus im georgischen Strafrecht *Gamkrelidze, Otar*, Das Problem des strafrechtlichen Unrechts und die Grundlage der Strafbarkeit der Beteiligung, 1989, S. 138-155; *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil – Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 70 ff.; *Turava, Merab*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldprinzips. Ein Beitrag zur Entwicklung eines rechtsstaatlichen Strafrechts in Georgien, 1997, S. 13 ff.

³ Zur Entwicklungsgeschichte der Fahrlässigkeitsdelikte und dem Einfluss des deutschen Strafrechts auf das georgische Strafrecht *Kharanauli, Levan*, TSU Journal of Law, 1/2018, 177 ff.

⁴ Die Analyse der Problematik der Fahrlässigkeitsdelikte erfolgte vor allem auf der Grundlage der philosophischen Leh-

II. Kurzer Überblick über das einstufige und das zweistufige Modell der Fahrlässigkeitsdelikte

Infolge der Entwicklung der modernen Strafrechtslehre wird die Fahrlässigkeit nicht mehr als eine neben dem Vorsatz bestehende Schuldform angesehen, son-

re. In dieser Hinsicht ist die kantianische idealistische Lehre und die neokantianische philosophische Lehre hervorzuheben, siehe *Vormbaum, Thomas*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl., 2013, S. 47. Bezüglich dieser Einflüsse vertritt Amelung die Ansicht, dass die deutsche Lehre und Strafrechtsdogmatik eine sozial-spiritualistische Natur hatten, *Amelung, Knut*, Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft, 1972, S. 32.

⁵ Siehe *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2014, S. 43.

⁶ *Turava, Merab*, Strafrecht Allgemeiner Teil – Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 6 f., 10, 546; *Kharanauli, Levan*, Die Evolution der Fahrlässigkeit von der der klassischen Lehre bis zum modernen System, TSU Journal of Law, 1/2018, 177 ff. Die strafrechtliche Fahrlässigkeit unterscheidet sich von der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit gerade dadurch, dass im Strafrecht auf Schuldebene auch die individuelle Fahrlässigkeit festzustellen ist.

dem gilt als eine besondere Art der strafbaren Handlung, die ihre eigenen Elemente in den Bereichen des Unrechts und der Schuld hat.⁷

Hinsichtlich der Stellung und Bedeutung dieser Elemente haben sich im deutschen wie auch im georgischen Strafrecht verschiedene Modelle der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit herausgebildet. Nach herrschender Meinung wird bei Fahrlässigkeit, die eine eigene Art der strafbaren Handlung darstellt, ein zweiteiliger Beurteilungsmaßstab angewandt. Erstens wird geprüft, welches Verhalten objektiv in der Gefahrensituation bezüglich der Abwendung des Schadens geboten war. Zweitens wird festgestellt, ob von dem Täter die Vornahme dieses Verhaltens unter Berücksichtigung seiner individuellen Fähigkeiten verlangt werden konnte.⁸ Die Elemente der Fahrlässigkeitsprüfung auf Tatbestandsebene sind die Sorgfaltspflichtverletzung, die objektive Vorhersehbarkeit und die Abwendbarkeit des Erfolgs. Auf der Schuldebene wird die Vorwerfbarkeit der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung und der subjektiven Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts geprüft.⁹ Die sog. „Fahrlässigkeitsschuld“ bezieht sich also auf die individuelle Vorwerfbarkeit, d.h. die Möglichkeit des Täters zur Einhaltung der gebotenen Sorgfalt und die ihm mögliche Vorhersehbarkeit des Erfolgs sowie die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.¹⁰

Im zweistufigen Modell der Fahrlässigkeit ist der subjektive Tatbestand nicht anerkannt.¹¹ Allerdings wird

im Fall bewusster Fahrlässigkeit der subjektive Tatbestand von manchen Wissenschaftlern richtigerweise anerkannt. Bei unbewusster Fahrlässigkeit hingegen gibt es keinen subjektiven Tatbestand, denn die objektiven Tatbestandsmerkmale und Voraussetzungen sind von der Vorstellung des Täters nicht erfasst.¹²

Im Gegensatz zum zweistufigen Aufbau befürworten einige Wissenschaftler das einstufige Fahrlässigkeitsmodell. Nach dieser Ansicht wird die individuelle Vorhersehbarkeit und die individuelle Vermeidbarkeit des Erfolgs auf der Tatbestandsebene geprüft. Hiernach sind also alle objektiven und subjektiven Elemente auf der Tatbestandsebene festzustellen, während auf der Schuldebene nur die Zumutbarkeit sorgfaltsgemäßen Verhaltens sowie die sonstigen Schuldmerkmale (Schuldfähigkeit, Entschuldigungsgründe usw.) geprüft werden.¹³

Die Befürworter des einstufigen Modells verweisen bezüglich ihrer Kritik an der zweistufigen Fahrlässigkeitsprüfung darauf, dass eine solche Teilung auf der klassischen Lehre der Straftat beruht, bei der alle subjektiven Merkmale (inklusive des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit) der Schuldebene zugeordnet werden. Nach dieser Ansicht sollten sowohl die individuelle Vorhersehbarkeit als auch die individuelle Vermeidbarkeit des Erfolgs auf der Tatbestandsebene geprüft werden. Hiernach hat sich das einstufige Modell der Fahrlässigkeit entwickelt, bei dem alle spezifischen Elemente des fahrlässigen Verhaltens auf die Tatbestandsebene verschoben werden und auf Schuldebene lediglich geprüft wird, ob dem Täter ein normgemäßes Verhalten zumutbar war.¹⁴ Damit würde die Ansicht von der einstufigen Fahrlässigkeitsprüfung allerdings – wenn auch unbeabsichtigt – die Idee des dreigeteilten Straftataufbaus in Frage stellen. Die Verortung des Elements der individuellen Vorwerfbarkeit auf der Tatbestandsebene würde zur inhaltlichen Vermischung von Schuld und

⁷ Siehe *Dias, Jorge de Figueiredo*, Schuld und Persönlichkeit, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 1983, 246. Die Fahrlässigkeitsdelikte stellen nicht mehr einen technischen Annex des Vorsatzes dar, wie es von Binding vertreten wurde, siehe dazu *Heng-da Hsu*, Zurechnungsgrundlage und Strafbarkeitsgrenze der Fahrlässigkeitsdelikte in der modernen Industriegesellschaft, 2009, S. 102 f.

⁸ *Jescheck, Hans-Heinrich*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, 1998, S. 183. In der georgischen Strafrechtswissenschaft wurde die Bedeutung der beiden Maßstäbe der Fahrlässigkeit von *Turava, Merab*, Straftatsysteme in rechtsvergleichender Sicht unter besonderer Berücksichtigung des Schuldbegriffs, 1998, S. 256 f.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Grundriss des Allgemeinen Teils, 8. Aufl., 2010, S. 163 f.

⁹ Siehe *Jescheck, Hans-Heinrich*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, 1998, S. 121.

¹⁰ Siehe *Jescheck, Hans-Heinrich*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, 1998, S. 121.

¹¹ Siehe *Otto, Harro/Bosch, Nikolaus*, Übungen im Strafrecht, 7. Aufl., 2010, S. 44 f.

¹² Siehe *Turava, Merab*, System der Fahrlässigkeitsdelikte – Zur neueren Auslegung der einzelnen Elemente, in: Festschrift für Prof. Dr. Otar Gamkrelidze zum 80. Geburtstag, 2016, S. 229; *Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1. Band, 4. Aufl., 2006, S. 1090.

¹³ Zum einstufigen Modell siehe *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 45. Aufl., 2015, S. 311.

¹⁴ Siehe *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2015, S. 292.

Tatbestand führen. Daher sprechen die besseren Gründe dafür, die Prüfung der individuellen Vorhersehbarkeit, Fähigkeit und Zumutbarkeit auf der Schuldebene vorzunehmen.

III. Der objektive Maßstab für die Beurteilung von Fahrlässigkeitsdelikten

Zum Standort der Fahrlässigkeitselemente im System der Fahrlässigkeitsdelikte gibt es, wie bereits erwähnt, verschiedene Ansichten. Als herrschend kann dabei die Meinung bezeichnet werden, nach der die Sorgfaltspflichtverletzung, die objektive Voraussehbarkeit und die objektive Abwendbarkeit des Erfolgs im objektiven Tatbestand zu prüfen sind.¹⁵

Die Sorgfaltspflichtverletzung stellt ein notwendiges Element eines jeden Fahrlässigkeitsdelikts dar.¹⁶ Zudem ist der Begriff der Sorgfaltspflicht seiner Natur nach mit dem Begriff der Sicherungspflicht gleichzusetzen.¹⁷ Obwohl in einzelnen Tatbeständen der Fahrlässigkeitsdelikte nicht unmittelbar auf die Sorgfaltspflichtverletzung (Sicherungspflichtverletzung) hingewiesen wird, kann diese dennoch aus dem Inhalt der betreffenden Norm hergeleitet werden.¹⁸ Nach der Lehre von der objektiven Sorgfaltspflichtverletzung wird diese unabhängig von der Person des Täters anhand allgemeiner Kriterien festgestellt. Dazu gehören die entsprechenden gesetzgeberisch geregelten Sorgfaltsanforderungen sowie auch der Sorgfaltsmaßstab, der in dem betreffenden Verkehrskreis anerkannt ist.¹⁹ Entsprechende Normen sind im georgischen Strafgesetzbuch (gStGB) z.B. die

fahrlässige Tötung (Art. 116 gStGB) und die fahrlässige schwere oder weniger schwere Körperverletzung (Art. 124 gStGB). Dabei beziehen sich diese Tatbestände auf die allgemeine Definition der Fahrlässigkeit, die in Art. 10 gStGB normiert ist und als Merkmale die durch die Sorgfaltsnorm verbotene Handlung, die Vorhersehbarkeit möglicher Kausalverläufe und die Möglichkeit der Erfolgsabwendung nennt. Folglich ist gemäß Art. 10 gStGB die Verletzung der Sorgfaltspflicht ein notwendiges Element der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, das sowohl mit der Verletzung speziell geregelter als auch allgemein anerkannter ungeschriebener Normen vorliegen kann.²⁰

In der Regel umfasst die Verletzung der Sorgfaltsnorm den gesamten objektiven Tatbestand der fahrlässigen Straftat.²¹ Allerdings kann man aus Art. 10 gStGB schließen, dass die Verletzung der Sorgfaltsnorm auch mit dem Eintritt eines Erfolgs verbunden sein muss, weswegen diese Definition nur auf die fahrlässigen Erfolgsdelikte passt. Die fahrlässigen Tätigkeitsdelikte (sog. „Formaldelikte“) werden demnach von der Norm nicht erfasst. Das alles deutet darauf hin, dass das Wesen der Fahrlässigkeit von Art. 10 gStGB nicht vollständig ausgedrückt wird.

Einige Wissenschaftler kritisieren die Abtrennung des Elements der Sorgfaltspflichtverletzung von der Fahrlässigkeit und setzen die Sorgfaltspflichtverletzung und die fahrlässige Handlung bedeutungsmäßig gleich.²²

¹⁵ *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil – Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 558 f.

¹⁶ *Gamkrelidze* vertritt die Ansicht, dass der Begriff „bewusste Fahrlässigkeit“ durch „Unachtsamkeit“ ersetzt werden sollte. Damit würde sich dieser Begriff einerseits vom Eventualvorsatz und andererseits von dem der unbewussten Fahrlässigkeit deutlicher unterscheiden, siehe *Gamkrelidze, Otar*, Die Probleme des Strafrechts, Band 3, 2013, S. 199.

¹⁷ Siehe *Ugrekheldze, Mindia*, Die Sorgfaltspflichtverletzung und deren Folge bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Journal „Soviet Law“, 4/1971, 56.

¹⁸ Siehe *Ugrekheldze, Mindia*, Die Sorgfaltspflichtverletzung und deren Folge bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Journal „Soviet Law“, 4/1971, 57.

¹⁹ Siehe *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2003, S. 529.

²⁰ Eine ähnliche Ansicht vertritt *Ugrekheldze, Mindia*, Die Sorgfaltspflichtverletzung und deren Folge bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Journal „Soviet Law“, 4/1971, 56.

²¹ Siehe *Ugrekheldze, Mindia*, Die Sorgfaltspflichtverletzung und deren Folge bei den Fahrlässigkeitsdelikten, Journal „Soviet Law“, 4/1971, 58. Nicht zuzustimmen ist der auf S. 62 dieses Aufsatzes geäußerten Ansicht, wonach die Sorgfaltspflicht in einem Fall ausgeschlossen wird, in dem ein leseunkundiges Kind sich durch die Einnahme eines Medikaments vergiftet hatte, das zuvor vom Apotheker ohne Etikett an einem zugänglichen Ort abgelegt wurde. Hier bestand die Sorgfaltspflicht des Apothekers nicht nur in der Pflicht zur richtigen Etikettierung des Medikaments, sondern auch in der sicheren Lagerung an einem für Kinder unzugänglichen Ort.

²² Siehe *Schmidhäuser, Eberhard*, Fahrlässige Straftat ohne Sorgfaltspflichtverletzung in: Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag, 1975, S. 129 ff. Dieser Ansatz wird allerdings von einigen Stimmen in Frage gestellt, denn wenn man die Fahrlässigkeit mit der Sorgfaltspflichtverletzung gleichsetzen würde, käme man zum logisch unrichtigen Ergebnis, dass Tätigkeitsdelikte sich in Unterlassensdelikte umwandeln würden. In der Nichterfüllung der Sorgfaltspflicht wäre ein Unterlassen zu sehen. Siehe *Jakobs, Günther*, Straf-

Dieser Ansatz verdient insofern eine nähere Betrachtung, als dass die Verletzung der Sorgfaltsnorm logisch mit der fahrlässigen Handlung verbunden ist. Bei den Fahrlässigkeitsdelikten kann die Sorgfaltsnorm nur durch nur durch das sorgfaltspflichtwidrige Verhalten verletzt werden. Daher ist die Gleichsetzung des fahrlässigen Verhaltens und der Sorgfaltspflichtverletzung nicht völlig unbegründet.

Darüber hinaus wird die objektive Sorgfaltspflichtverletzung teilweise auch mit der Rechtswidrigkeit der Tat gleichgesetzt.²³ Die Vertreter dieser Ansicht betrachten die objektiv sorgfaltsgemäßen Handlungen als Rechtfertigungsgründe. Grundlage dieser Ansicht ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes (BGH) in einer Zivilsache, in der ein sorgfalts- und normgemäßes Verhalten als Rechtfertigungsgrund anerkannt wurde. Die Befürworter dieser Position begründen ihre Ansicht mit der Einheit der Rechtsordnung, die alle Rechtsbereiche, also auch das Strafrecht, erfasse.²⁴

Die Vertreter dieser Ansicht gehen noch einen Schritt weiter und weisen darauf hin, dass außer der Sorgfaltspflichtverletzung auch die objektive Vorhersehbarkeit der Tatbestandsverwirklichung und die Abwendbarkeit des Erfolgs Rechtswidrigkeitselemente der Fahrlässigkeitsdelikte sind. Deshalb sollte die Tatbestandsverwirklichung nicht nur für den Täter, sondern für jede Person in derselben Situation objektiv absolut unvorhersehbar und unabwendbar sein, um eine Rechtfertigung des tatbestandsmäßigen Verhaltens annehmen zu können.²⁵

Vollständig zu überzeugen vermag diese Ansicht jedoch nicht, denn die Verletzung der Sorgfaltspflicht bedeutet nicht automatisch das Vorliegen der Rechtswidrigkeit der Tat. Auch beim Vorliegen von Rechtfertigungsgründen kann die handelnde Person Sorgfaltsnormen verletzt haben, z.B. im Fall der Notwehr (Art. 30 gStGB). Demzufolge scheint es richtig, der Ansicht der Vertreter der finalen und sozialen Handlungslehre zu folgen, die bei Fahrlässigkeitsdelikten die objektive

recht, Allgemeiner Teil, 1983, S. 260.

²³ Siehe *Tskitishvili, Temur*, Über die Rechtswidrigkeit der Tat, in: Festschrift für Prof. Dr. Besarion Zoidze zum 60. Geburtstag, 2013, S. 346.

²⁴ Siehe *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2003, S. 528.

²⁵ Siehe *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2003, S. 530.

Sorgfaltspflichtverletzung nicht der Rechtswidrigkeit, sondern dem Tatbestand zuordnet. Bei fahrlässigen Erfolgsdelikten endet das Unrecht der Fahrlässigkeit nicht mit der Verursachung des Erfolgs. Um eine Handlung als Unrecht zu qualifizieren, ist es notwendig festzustellen, dass der Erfolg objektiv vorhersehbar ist und auf der Verletzung der Sorgfaltspflicht beruht, wobei der Erfolg zudem auch für ein durchschnittliches und umsichtig handelndes Mitglied aus dem sozialen Kreis des Täters abwendbar sein soll.²⁶

Folglich stellen die Sorgfaltspflichtverletzung und die Vorhersehbarkeit des Erfolgs Tatbestandselemente der Fahrlässigkeitsdelikte dar. Sie sind aber nicht voneinander isoliert. Die Verletzung der Sorgfaltspflicht bestimmt die Vorhersehbarkeit des möglichen Erfolgs im Zeitpunkt der Tatbegehung. Die Vorhersehbarkeit der Taterfolgs verbleibt damit als ein entscheidendes Kriterium der Sorgfaltspflichtverletzung bei der Prüfung von Fahrlässigkeitsdelikten.²⁷

Einige Wissenschaftler üben starke Kritik an der Verobjektivierung der Sorgfaltspflichtverletzung und erkennen deswegen die objektive Fahrlässigkeit nicht an, bei der das Unrecht der Fahrlässigkeit nur dann vorliegt, wenn der Täter nach seinen individuellen Fähigkeiten die Möglichkeit hat, die Tatbestandverwirklichung zu erkennen. Dies aber ist dasselbe wie die individuelle Vorhersehbarkeit. Daher ist nach dieser Ansicht das Unrecht davon abhängig, ob der Täter individuell die Fähigkeit hatte, den Taterfolg abzuwenden.²⁸ Folglich ist bei Fahrlässigkeitsdelikten die Sorgfaltspflichtverletzung ein selbständiges Element des Tatbestands, das niemals objektiv sein kann. Die objektive Vorhersehbarkeit wird nach dieser Ansicht in den subjektiven Tatbestand verschoben, da dieses Element eine subjektive Natur hat und nach Auffassung der Befürworter dieser Ansicht nicht objektiv denaturiert werden sollte.²⁹

²⁶ Siehe *Jescheck, Hans-Heinrich*, Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, 1998, S. 183.

²⁷ Siehe *Kaminski, Ralf*, Der objektive Maßstab im Tatbestand des Fahrlässigkeitsdelikts, 1992, S. 52, 55.

²⁸ Siehe *Jakobs, Günther*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Part I, 1991, S. 323.

²⁹ Siehe *Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., 2014, S. 211 f., 216 f. Dieselbe Ansicht wird vertreten von *Otto, Harro*, Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., 2004, S. 4, 31.

Dagegen lässt sich jedoch anführen, dass bei objektiver Fahrlässigkeit durch Berücksichtigung der Vorhersehbarkeit und Abwendbarkeit des Erfolgs aus Perspektive des durchschnittlichen Mitgliedes des Sozialkreises des Täters bereits der objektive Tatbestand festgestellt wird und nicht die individuellen Fähigkeiten des Täters.

IV. Der subjektive Maßstab für die Beurteilung von Fahrlässigkeitsdelikten

Wie bereits erwähnt, wird bei Fahrlässigkeitsdelikten kein subjektiver Tatbestand geprüft, weil die Fahrlässigkeit auf der Tatbestansebene allein durch objektive Elemente bestimmt ist.³⁰ Dieser Ansatz beruht auf der Ansicht, dass der subjektive Tatbestand, in dem die bewusste von der unbewussten Fahrlässigkeit abgegrenzt wird, keine praktische Bedeutung habe.³¹ Außerdem sei diese Abgrenzung zwar relevant für die Strafzumessung, nicht aber grundsätzlich für die Frage der Strafbarkeit.³²

Es erscheint sinnvoll, die genannten Ansichten zusammen mit einer Betrachtung von Art. 10 gStGB zu diskutieren. Infolge der Gesetzesnorm wird aus dem Begriff der bewussten Fahrlässigkeit das Element bzw. die Existenz des subjektiven Tatbestands hergeleitet, nämlich in Form des Wissens (der Vorstellung) von der Sorgfaltspflichtverletzung und der Erfolgsverursachung. Folglich wird in der georgischen Strafgesetzgebung die Notwendigkeit der Feststellung des kognitiven Elements bei bewusster Fahrlässigkeit betont. Die Regelung begründet damit das Erfordernis einer Standortbestimmung des Wissenselements. Es muss also entschieden werden, an welcher Stelle die Prüfung erfolgen soll, d.h. im objektiven Tatbestand, im subjektiven Tatbestand oder auf Schuldebene.

Hinsichtlich der vorgegebenen Möglichkeiten, wäre die Verortung des Wissenselements auf der Ebene des objektiven Tatbestands nicht richtig, da dies zu einer Vermischung von subjektiven und objektiven Merkma-

len führen würde. Die Merkmale der Vorhersehbarkeit und der objektiven Möglichkeit der Erfolgsvermeidung dienen hingegen der Beurteilung der Umstände aus der Perspektive einer Durchschnittsperson aus dem Sozialkreis des Täters und damit der Feststellung des Vorliegens des objektiven Tatbestands des Fahrlässigkeitsdelikts (kollektive, gesellschaftliche Erfahrung bzw. Kenntnis als Ausschlussgrund der Atypizität). Dabei kommt es also keinesfalls zu einer Vermischung von subjektiven und objektiven Merkmalen.

Auf der Schuldebene wird im Rahmen der individuellen Fahrlässigkeit unmittelbar die individuelle Handlungsmöglichkeit der Person geprüft, die den Unrechtstatbestand eines Fahrlässigkeitsdelikts verwirklicht hat. Es erfolgt jedoch keine Prüfung dahingehend, ob der Täter Wissen (in psychologischer Hinsicht) von den objektiven Tatbestandsmerkmalen hatte. Wenn also das Element des Wissens (der Vorstellung) weder im objektiven Tatbestand noch auf der Schuldebene festgestellt wird, sollte dessen Bestimmung logischerweise im subjektiven Tatbestand erfolgen (subjektiver Tatbestand der bewussten Fahrlässigkeit).³³

Außerdem ist der Meinung nicht zu folgen, nach der der subjektive Tatbestand der Fahrlässigkeit, in dem die bewusste von der unbewussten Fahrlässigkeit abgegrenzt wird, keine praktische Bedeutung habe und diese Abgrenzung nur für die Strafzumessung relevant sei. Dies erscheint insofern widersprüchlich, als dass eine Berücksichtigung der Arten der Fahrlässigkeit bei der Strafzumessung logischerweise deren Abgrenzung voneinander voraussetzt, die auf der Ebene des subjektiven Tatbestands zu erfolgen hat. Demzufolge hat die Abgrenzung von bewusster und unbewusster Fahrlässigkeit auch praktische Bedeutung.

V. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der modernen Lehre von den Fahrlässigkeitsdelikten das zweistufige Modell anerkannt ist, bei dem auf der Ebene des Tatbestands die objektive Fahrlässigkeit (objektiver Maßstab) und auf der Schuldebene die individuelle Fahr-

³⁰ Siehe *Otto, Harro/Bosch, Nikolaus*, Übungen im Strafrecht, 7. Aufl., 2010, S. 44 f.

³¹ Siehe *Stratenwerth, Günther/Kuhlen, Lothar*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2010, S. 312; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2014, S. 418.

³² Siehe *Heinrich, Bernd*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2014, S. 432.

³³ Bei bewusster Fahrlässigkeit wird der subjektive Tatbestand von *Turava* anerkannt, siehe dazu *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil – Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 580 f.

lässigkeit festgestellt wird. Außerdem ist die Verortung des subjektiven Maßstabs auf der Tatbestandsebene im Fall bewusster Fahrlässigkeit von einer Ansicht anerkannt, die zurecht die praktische Bedeutung des subjektiven Tatbestands des Fahrlässigkeitsdelikts für diesen Fall betont. Was das georgische Strafrecht angeht, so ist Art. 10 gStGB zu kritisieren, denn er lässt die fahrlässigen Tätigkeitsdelikte außer Acht.

Unternehmenskriminalität: Erforderlichkeit eines Modells von Täterunternehmen?*

Von Assistent, Dr. *Anri Okhanashvili*, LL.M. (Friedrich-Schiller-Universität Jena), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

I. Einführung

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung hat in den vergangenen Jahren für eine intensive Diskussion gesorgt und ist mehrfach zum Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung geworden.¹ Im Rahmen seiner umfangreichen wissenschaftlichen Tätigkeit beschäftigte sich auch der hochangesehene Jubilar, Prof. Dr. Dr. h.c. *Heiner Alwart*, mit der Frage der Unternehmenshaftung. Bereits im Jahr 1993 erschien ein Aufsatz von ihm in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), in dem er sich mit der an der individuellen Zurechnung orientierten akzessorischen Unternehmenshaftung und der an der kollektiven Zurechnung orientierten subsidiären Unternehmenshaftung in Form einer tiefgreifenden empirischen Analyse befasste. *Alwart* schlägt eine gesetzliche Neuerung durch die Einführung eines speziellen Tatbestandes der „Gemeingefährdung durch ein Unternehmen“ in das Strafgesetzbuch² vor und bietet damit ein – auch in der

Strafrechtspraxis anwendbares – Modell der Unternehmenshaftung an.³

Im Rahmen des vorliegenden Aufsatzes soll das Konzept von *Alwart* besprochen und insbesondere den georgischen Lesern, denen dieses Modell möglicherweise noch nicht vertraut ist, vorgestellt werden, wobei zugleich eine Betrachtung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung aus deutscher und georgischer Perspektive erfolgt.

Die Erörterung widme ich in größtem Respekt dem Jubilar, der während meines LL.M.-Studiums an der Friedrich-Schiller-Universität Jena mein wissenschaftlicher Betreuer war und darüber hinaus als einer der bedeutendsten Förderer der jüngeren Entwicklung der georgischen Strafrechtswissenschaft bezeichnet werden darf. Ich wünsche ihm weiterhin viel Gesundheit und noch eine langjährige Tätigkeit sowohl in der georgischen als auch der deutschen Strafrechtswissenschaft.

II. Der deutsche Ansatz und das Konzept Alwarts zur strafrechtlichen Unternehmenshaftung

Das allgemein bekannte Grundprinzip „Societas delinquere non potest“ und die fehlende Straffähigkeit juristischer Personen wird nicht nur den angehenden Juristen in Deutschland vermittelt, sondern ist auch im kontinentaleuropäischen akademischen Rechtsraum verbreitet.⁴ Dennoch ist die Forschung zur Unternehmenshaftung in der deutschen Strafrechtswissenschaft nicht

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Tamari Shavgulidze*.

¹ Aus deutscher Perspektive siehe bspw. *Schünemann, Bernd*, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 1/2014, 1 ff.; *ders.*, in FS-BGH, 2000, S. 621 ff.; *Morozinis, Ioannis*, Dogmatik der Organisationsdelikte, 2010, S. 27 ff. m.w.N.; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 61 ff.; *Kölbl, Ralf*, in FS Schünemann, 2014, S. 775 ff.; *Dannecker, Gerhard*, GA (Goldammer's Archiv für Strafrecht) 2001, 101 ff.; *Krekeler, Wilhelm*, in FS Hanack, 1999, S. 639 ff.; *Radtke, Henning*, in Münchener Kommentar, StGB, 3. Aufl. 2017, § 14 Rn. 129; aus georgischer Perspektive s. bspw. *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 617 ff.; *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 256 ff.; *Okhanashvili, Anri*, Journal of Law N2 (2009), 183 ff.; *Dvalidze, Irakli*, Allgemeiner Teil des Strafrechts, Strafe und andere strafrechtliche Rechtsfolgen der Straftat, 2013, S. 256 ff.

² Im Folgenden abgekürzt als StGB.

³ *Alwart, Heiner*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 105 (1993) Heft 4, 752 ff., 769 ff.

⁴ *Morozinis, Ioannis*, Dogmatik der Organisationsdelikte, 2010, S. 29; auch *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 58 f.

von Stillstand geprägt und in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts mehrfach Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung gewesen.⁵ Aufgrund der erkennbaren praktischen Notwendigkeit wurde die Frage der Bestrafung juristischer Personen von verschiedenen Arbeitsgruppen⁶ diskutiert und mündete sogar in einen Gesetzesentwurf.⁷ Der Aufnahme juristischer Personen in das StGB werden bisher jedoch Argumente bezüglich der Handlungs- und Schuldfähigkeit entgegen gehalten.⁸

Zwar wird die öffentlich-rechtliche Haftung des Unternehmens in § 30 Ordnungswidrigkeitengesetz⁹ festgelegt, jedoch wird dies insofern kritisiert, als dass das OWiG und die strafrechtliche Haftung ähnliche Voraussetzungen haben.¹⁰ Als Kern des deutschen Unternehmensstrafrechts gelten §§ 9, 130 OWiG und § 14 StGB. § 14 StGB enthält nahezu wortgleich dieselben Voraussetzungen wie § 9 OWiG. Die genannten Vorschriften enthalten aber keine Haftung des Unternehmens als solches, sondern eine Haftung der in seinem Namen handelnden Organe und Vertreter als erweiterte Haftung der natürlichen Person.¹¹

Trotz der gesetzlichen Regelungen und einer Ablehnung der strafrechtlichen Haftung juristischer Personen nahm die Zahl der Konzeptionen (z.B. die Modelle von *Hirsch*, *Tiedemann* und *Heine*), die sich darin versuchten, die strafrechtsdogmatischen Hindernisse zu überwinden und eine direkte Haftung zu begründen, in Deutschland zu.¹² Parallel zu diesen Ansätzen

wurden entgegengesetzte Konzeptionen entwickelt, die sich aufgrund der individuellen Zurechnungsprinzipien gegen eine Einführung der Haftung juristischer Personen im klassischen Strafrecht wenden, dabei aber gleichzeitig auf die Notwendigkeit effektiver Schutzmechanismen hinweisen.¹³ Als Musterkonzeption gilt diesbezüglich die sog. „Unternehmenskuratel“ von *Schünemann*,¹⁴ die anstatt Sanktionen ein „Maßregelmodell“ beinhaltet.¹⁵ *Schünemann* stellt sich gegen eine Unternehmenshaftung und stimmt dem Abschlussbericht¹⁶ der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems zu, wonach die Einführung einer Unternehmenshaftung sowohl mangels eines kriminalpolitischen Bedürfnisses als auch wegen erheblicher Bedenken im Hinblick auf das strafrechtliche Schuldprinzip abzulehnen sei.¹⁷

Das Konzept des verehrten Jubilars sieht die Schaffung eines spezialgesetzlichen Tatbestandes vor.¹⁸ In dem eingangs bereits erwähnten Aufsatz befürchtet *Alwart*, dass die moderne Entwicklung im Strafrecht zu einem Paradigmenwechsel führen könne und statt des Individuums als Täter das Unternehmen als Täterkollektiv etabliert werde.¹⁹ Zur Erklärung seiner Betrachtungsweise analysiert er zwei gegenläufige Ansätze, namentlich den akzessorischen und den subsidiären.²⁰ *Alwart* weist darauf hin, dass es bei der akzessorischen Unternehmenshaftung zwar auf das Fehlverhalten eines einzelnen Unternehmensangehörigen ankomme, diese aber trotz der Personalisierbarkeit des Verstoßes darauf ge-

⁵ *Schünemann, Bernd*, in FS-BGH, 2000, S. 621 f.

⁶ Zum Abschlussbericht der Kommission siehe *Hettinger, Michael* (Hrsg.), *Verbandsstrafe*, Band 3, 2002.

⁷ *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 60 ff.; *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 28.

⁸ Siehe eingehend *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 29 ff.; *Hettinger, Michael* (Hrsg.), *Verbandsstrafe*, Band 3, 2002, S. 211 ff.; auch *Tskitishvili, Temur*, *Sanktionen im Strafrecht*, 2019, S. 309 ff.

⁹ Im Folgenden abgekürzt als OWiG.

¹⁰ *Hettinger, Michael* (Hrsg.), *Verbandsstrafe*, Band 3, 2002, S. 193 ff.

¹¹ *Radtke, Henning*, in *Münchener Kommentar, StGB*, 3. Aufl., 2017, § 14 Rn. 1 ff.; ähnlich *Turava, Merab*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat*, 2011, S. 620.

¹² *Schünemann, Bernd*, ZIS 1/2014, 1 f., 3 ff.; *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 61 ff.; *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 31 ff.

¹³ Vgl. *Schünemann, Bernd*, ZIS 1/2014, 1, 2 ff., 7; *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 60 f.

¹⁴ *Schünemann, Bernd*, ZIS 1/2014, 1, 7. Zu diesem Modell siehe auch *Morozinis, Ioannis*, *Dogmatik der Organisationsdelikte*, 2010, S. 60; *Tskitishvili, Temur*, *Sanktionen im Strafrecht*, 2019, S. 315 ff.

¹⁵ *Roxin, Claus/Greco, Luis*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 62, 63d. Die Anwendung sozialer Schutzmaßnahmen wird auch von *Freund* befürwortet, siehe *Freund, Georg*, in *Münchener Kommentar, StGB*, 3. Aufl., 2017, Vor § 13 Rn. 147 ff.

¹⁶ *Hettinger, Michael* (Hrsg.), *Verbandsstrafe*, Band 3, 2002.

¹⁷ *Schünemann, Bernd*, ZIS 1/2014, 1 f., 7.

¹⁸ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 769 ff.; mit einer Analyse des Konzepts von *Alwart* auch *Tskitishvili, Temur*, *Sanktionen im Strafrecht*, 2019, S. 327 ff.

¹⁹ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 753 f.

²⁰ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 755.

richtet sei, das Unternehmen als solches zu belangen.²¹ Im Gegensatz dazu sei nach dem Modell der subsidiären Unternehmenshaftung nicht auf einen Unternehmenstäter, sondern die selbständige Haftung eines Kollektivs, ohne Zugrundelegung einer individuellen Verantwortlichkeit, abzustellen.²² *Alwart* merkt an, dass eine solche Verantwortlichkeit zwar paradox klinge, es sich dabei aber gleichwohl um seinen Versuch der Begründung der entsprechenden Verantwortlichkeit handele.²³ Er ist der Auffassung, dass es nur mit einem zukunftsbezogenen, nicht aber einem antiquarisch orientierten Strafrecht möglich sei, auf die moderne Industriegesellschaft und die mit ihr verbundenen planetarischen Gefahren zu antworten.²⁴

Alwart versucht den berechtigten Weg für die Integration einer bestimmten Form kollektiver Verantwortung im Strafrecht zu bereiten, um eine Nivellierung des Unternehmens als Täter und eine Reduzierung dessen Rolle auf eine bloße Begleiterscheinung zu vermeiden.²⁵ Im Hinblick auf diese Verantwortung findet er sowohl eine stellvertretende Bestrafung des Geschäftsherrn nach der Garantenlehre, als auch eine Spezialvorschrift des OWiG, insbesondere eine solche wie § 130 OWiG, wonach eine Haftung bei der Verletzung von Aufsichtspflichten in Betrieben und Unternehmen vorgesehen ist, nicht ausreichend.²⁶ Es wird daher der Versuch unternommen, im Rahmen der individuellen Verantwortung die Fragmente, die das Unternehmen und die Kollektivsituation betreffen, zu schildern und diese ihrer Bedeutung gemäß am Beispiel des § 14 StGB aufzuzeigen.²⁷ Dabei weist *Alwart* darauf hin, dass die Existenz von § 31 Bürgerliches Gesetzbuch²⁸ ähnelnden Haftungsnormen im StGB äußerst problematisch wäre, weil die Verletzungshandlungen bestimmter Funktionsträger zur Haftung der Gesellschaft führten, wobei eine solche Akzessorietät der Strafbarkeit den strafrechtlichen Zurechnungsprinzipien zuwiderliefe.²⁹ Ferner wird darauf

hingewiesen, dass der Gesetzgeber mit § 30 OWiG – der § 31 BGB ähnlich sei – diesen prinzipiell fragwürdigen Weg gewählt habe.³⁰

Zwar ergibt sich aus dem Modell von *Alwart* kein Paradigmenwechsel und es wird in erster Linie weiterhin an das Individuum als Täter angeknüpft, jedoch stellt es mit der Möglichkeit, juristische Personen als individualisierbare Täterunternehmen zur Verantwortung zu ziehen, die Konstruktion einer Auffanghaftung dar.³¹ *Alwart* spricht sich gegen eine Übertragung der durch § 30 OWiG angeordneten akzessorischen Haftung in das StGB aus, denn dies wäre dogmatisch absurd und würde keines der bestehenden Probleme lösen.³² Die Annahme, dass eine strafrechtliche Unternehmenshaftung abhängig von der Zurechnung einer individuellen Handlung als eigene Handlung des Verbandes sei, sei ein Denkfehler und würde unüberwindbare Beweisschwierigkeiten mit sich bringen.³³ Demnach beruft sich das Modell von *Alwart* auf eine nicht akzessorische Unternehmenshaftung, basierend auf dem subsidiären Ansatz, und sucht einen Mittelweg zwischen allgemeiner Zurechnungsform und besonderem Deliktstyp.³⁴

Nach *Alwart* stelle die subsidiäre das Gegenteil der akzessorischen Unternehmenshaftung dar und greife hilfsweise nur dann, wenn keine Straftat im individualstrafrechtlichen Sinne vorliege, während der akzessorische Ansatz das Vorliegen einer solchen Straftat gerade voraussetze.³⁵ Daher sei das subsidiäre Modell ein Zurechnungsmodell zweiter Stufe, das Verantwortung dann festlege, wenn sie sich einer primären Zurechnungsstufe entzogen habe.³⁶ Demnach schlägt *Alwart* vor, eine auf die Konstellation einer gemeinen Gefahr gestützte Spezialvorschrift in das StGB einzuführen, da die Begründung einer kollektiven Zurechnung unmöglich sei.³⁷

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Modell *Alwarts* erfolgt in der georgischen Literatur durch

²¹ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 755.

²² *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 755.

²³ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 755.

²⁴ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 756.

²⁵ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 757 ff.

²⁶ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 759 f.

²⁷ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 760 ff.

²⁸ Im Folgenden abgekürzt als BGB.

²⁹ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 762 f.

³⁰ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 763.

³¹ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 763 f.

³² *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 765 f.

³³ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 766 f.

³⁴ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 767 f.

³⁵ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 769.

³⁶ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 769.

³⁷ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 769 ff.; siehe auch *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 327.

Tskitishvili. Dieser legt dar, dass die vorgeschlagene Vorschrift zur Bestrafung juristischer Personen der Bandenstrafbarkeit gleicht und verweist insofern auf Art. 224 georgisches Strafgesetzbuch.³⁸ Es handelt sich dabei um einen Tatbestand, der eine Strafbarkeit nicht nur für den Fall der Rechtsgutsverletzung, sondern auch den der Rechtsgutsgefährdung vorsieht.³⁹

Da das Format der vorliegenden Zeitschrift eine Beschränkung des Seitenumfangs bedingt, kann das Konzept von *Alwart* nicht in aller Ausführlichkeit analysiert werden. Es ist jedoch festzuhalten, dass dieses Modell sich zum einen durch seine Konzeption von den anderen – oben aufgezeigten – Modellen unterscheidet und zum anderen den Versuch darstellt, die Verbandsstrafbarkeit mit den strafrechtsdogmatischen Grundsätzen in Einklang zu bringen.⁴⁰ Es handelt sich dabei um ein hybrides Modell der Strafbarkeit, das zwar eine deliktische Unternehmenshaftung betrifft, nicht aber die Verhängung einer Strafe im klassischen strafrechtlichen Sinne vorsieht.⁴¹ Im Ergebnis kann eine juristische Person tatbestandsverwirklichendes schuldhaftes Subjekt sein, dessen Bestrafung möglich ist. Zwar vermag dieser Ansatz – sofern ein klassisches Verständnis des Strafrechts zugrunde gelegt wird – nicht, die in der Strafrechtsdogmatik gegen eine Verbandsstrafbarkeit geäußerten Argumente vollends zu beseitigen. Gleichwohl kommt ihm keine geringere Bedeutung zu, als dass er, sollte es irgendwann zur einer Einführung einer Verbandsstrafbarkeit kommen, die Grundlage für die zu schaffenden Regelungen bilden sollte.

III. Der georgische Ansatz zur strafrechtlichen Unternehmenshaftung

Die Bestrafung juristischer Personen wurde in Georgien im Jahr 2006 ohne tiefgreifende strafrechtsdogmatische Untersuchung eingeführt.⁴² Dies wird durch

³⁸ Im Folgenden abgekürzt als gStGB.

³⁹ *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 328.

⁴⁰ Vgl. *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 771 f.; mit ähnlicher Bewertung auch *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 327 ff.

⁴¹ *Alwart, Heiner*, ZStW 105 (1993) Heft 4, 752, 770 f.

⁴² Siehe georgisches Gesetz vom 27.07.2006 N3530–III „zur Änderungen und Ergänzungen des georgischen Strafgesetzbuches“, wodurch die Bestrafung juristischen Person festgelegt

die Gesetzesbegründung bestätigt, der eine dogmatische Analyse der diesbezüglich wesentlichen Fragestellung fehlt und in der sogar erwähnt wird, dass qualifizierte Experten oder Organisationen im Rahmen der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs nicht einmal angehört wurden.⁴³ Als Gründe der Gesetzesinitiative wurden die „Erfüllung der Anforderungen internationalrechtlicher Abkommen“ genannt, deren Vertragspartei Georgien war oder werden sollte.⁴⁴ Ferner wurde angeführt, dass es „eine prinzipielle Anforderung der (entsprechenden) Konventionen ist, durch die nationale Gesetzgebung eine strafrechtliche Haftung juristischer Personen einzuführen“.⁴⁵ Allerdings ergibt sich aus der Analyse der Rahmenentscheidungen, dass die strafrechtliche Haftung juristischer Personen entbehrlich und damit gerade keine zwingende Voraussetzung war.⁴⁶

In der georgischen Rechtsliteratur wird darauf hingewiesen, dass während der Verabschiedung des gStGB Ende 1990er Jahre die Anerkennung juristischer Personen als Subjekt der Straftat überhaupt nicht in Betracht gezogen wurde.⁴⁷ Heutzutage stützt sich die Diskussion über die strafrechtliche Unternehmenshaftung in Georgien im Wesentlichen auf die deutsche Rechtsliteratur.⁴⁸ *Turava* verweist darauf, dass das georgische Modell der Unternehmensstrafbarkeit gleichzeitig auf

wurde, <https://parliament.ge/legislation/15162> (zuletzt abgerufen am 28.11.2021).

⁴³ Siehe Gesetzesbegründung, S. 8, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/175073> (zuletzt abgerufen am 28.11.2021).

⁴⁴ Siehe Gesetzesbegründung, S. 1, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/175073> (zuletzt abgerufen am 28.11.2021).

⁴⁵ Siehe Gesetzesbegründung, S. 3, <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/175073> (zuletzt abgerufen am 28.11.2021).

⁴⁶ Siehe ausführlich *Okhanashvili, Anri*, Journal of Law N2 (2009), 183, 186 f.; auch *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 283 f.; *Morozinis, Ioannis*, Dogmatik der Organisationsdelikte, 2010, S. 54.

⁴⁷ *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 617.

⁴⁸ Siehe bspw. *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 617 ff.; *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 256 ff.; unter Bezugnahme auf die amerikanische Rechtsliteratur *Dvalidze, Irakli*, Allgemeiner Teil des Strafrecht, Strafe und andere strafrechtliche Rechtsfolgen der Straftat, 2013, S. 258 f.

drei Modellen basiere, nämlich denen der stellvertretenden Haftung („vicarious liability“), der Identifikations- („alter-ego doctrine“) und Unternehmensschuldhaftung („reactive corporate fault“).⁴⁹ Bemerkenswert ist auch, dass das georgische Modell als Subjekt der Straftat nur juristische Personen des Privatrechts anerkennt.⁵⁰ In der georgischen Strafrechtswissenschaft ist bisher nicht eingehend untersucht, inwieweit die Unternehmensstrafbarkeit zulasten der Grundprinzipien des Strafrechts unter Heranziehung pragmatischer Argumente zu rechtfertigen ist.⁵¹ Daher ist es notwendig, die Diskussion in diesem Bereich fortzusetzen, um besser zu begründen, dass die Unternehmensstrafbarkeit im Widerspruch zum strafrechtsdogmatischen Prinzip der individuellen Zurechnung steht.⁵² Abgesehen davon ist es notwendig, angesichts zunehmender Bedrohungen für Rechtsgüter angemessen auf die entsprechenden Gefahren zu reagieren, nämlich einerseits mittels der Ersetzung des Ordnungswidrigkeitengesetzbuchs durch ein neues Ordnungsgesetzbuch und die Schaffung entsprechender Vorschriften und andererseits durch die Erweiterung und Vervollkommnung der individuellen Zurechnungsregeln.⁵³

IV. Fazit

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung stellt in Deutschland bis heute ein umstrittenes Thema dar. Aufgrund strafrechtsdogmatischer Prinzipien ist es bisher nicht zur Einführung einer Verbandsstrafbarkeit gekommen. In Georgien ist eine solche Haftung zwar eingeführt worden, hatte allerdings weder praktische Relevanz noch ist eine Analyse unter Bezugnahme auf die klassischen Strafrechtsprinzipien durchgeführt worden. Das geltende gStGB, das in der Geschichte des unabhängigen Georgiens nach der ersten Strafrechtsreform erlassen wurde und am 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist,⁵⁴ wird bald 22 Jahre alt. Zugleich zeichnet sich die Notwendigkeit einer neuen Strafrechtsreform immer deutlicher ab. In diesem Zusammenhang ist besonders zu berücksichtigen, dass das auf die deutsche Rechtsdogmatik – insbesondere den dreistufigen Aufbau der Straftat – gestützte Gesetzbuch⁵⁵ innerhalb der letzten 20 Jahre unter dem Einfluss des anglo-amerikanischen Rechts schwindelerregende Veränderungen erlebt hat. Bereits vor dem Hintergrund, dass die Mehrzahl dieser Änderungen ohne systematisches Verständnis der Strafrechtsdogmatik durchgeführt wurde, ist die Umsetzung einer Reform im Rahmen der 10. Versammlung des Georgischen Parlaments aktuell (wobei es zunächst um die Einführung der Bestrafung juristischer Personen geht). Als Vorsitzender des Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments habe ich die Ehre, diese Reform zu leiten, die mit der Schaffung des neuen Ordnungsgesetzbuches und der Änderung des gStGB verbunden ist. Die Änderung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung halte ich dabei für eines der wichtigsten Reformthemen. Dank großzügiger Unterstützung durch die IRZ können die Reformbestrebungen durch die deutschen Strafrechtsprofessoren *Martin Heger* und *Bernd Heinrich* unterstützt werden. Es ist daher anzunehmen, dass der deutsche Ansatz sowie das hier besprochene Modell des verehrten Jubilars bei der genannten Reform eine wertvolle Grundlage bilden werden.

⁴⁹ Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 644.

⁵⁰ Zum georgischen Gesetzesmodell siehe *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 284 ff.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 643 f., 650 f.; zur mehrere Länder umfassenden rechtsvergleichenden Analyse siehe *Okhanashvili, Anri*, Journal of Law N2 (2009), 183, 188 ff.

⁵¹ Zu einer solchen Rechtfertigung tendierend *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 651 ff.; *Dvalidze, Irakli*, Allgemeiner Teil des Strafrecht, Strafe und andere strafrechtliche Rechtsfolgen der Straftat, 2013, S. 257. Gegen die Bestrafung juristischer Personen *Tskitishvili, Temur*, Sanktionen im Strafrecht, 2019, S. 289, 291 ff., wobei jeweils die Argumente der Befürworter und Gegner analysiert werden; *Okhanashvili, Anri*, Journal of Law N2 (2009), 183, 208.

⁵² Ähnlich *Morozinis, Ioannis*, Dogmatik der Organisationsdelikte, 2010, S. 53, 60 ff.

⁵³ Einen ähnlichen Ansatz entwickeln *Roxin, Claus/Greco, Luis*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, § 8 Rn. 63d; auch *Morozinis, Ioannis*, Dogmatik der Organisationsdelikte, 2010, S. 61.

⁵⁴ Zur Geschichte der Verabschiedung des geltenden gStGB *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021, S. 305 ff.

⁵⁵ *Okhanashvili, Anri*, Die Strafbarkeit des Organisationstäters und des Organisators in Deutschland und Georgien, 2021, S. 308 f.

Die Strafwürdigkeit des Bullying*

Von Associate-Prof. Dr. *Moris Shalikashvili*, LL.M. (UH), Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

Am 1. Dezember 2017 wurden in Tiflis zwei Jugendliche, Schüler der in der Khoravastraße gelegenen 51. Öffentlichen Schule, durch den Einsatz von Messern getötet. Ein weiterer Jugendlicher wurde verletzt. Einige der Täter wurden zu langjährigen Freiheitsstrafen verurteilt. Am 6. Juni 2018 wurde vom georgischen Parlament eine vorläufige Untersuchungskommission zur Aufklärung dieses Falles eingesetzt. Die Kommission untersuchte das mittlerweile als sog. „Khoravastraße“-Mordfall bezeichnete Geschehen und wies dabei auch auf die Rolle von Bullying bei der Begehung dieser Tat hin. Wegen des „Khoravastraße“-Falles sind der Chefankläger von Georgien und der stellvertretende Schulleiter der 51. Öffentlichen Schule von Tiflis zurückgetreten.¹

I. Einleitung

In den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts betrachtete *Peter-Paul Heinemann* das Verhalten von Schülern auf dem Schulhof. Seine Beobachtungen zeigten, dass ein Teil der Schüler regelmäßig Gewalt gegen andere ausübte.² Diese Beobachtung von Heinemann hat für die Forschung von Bullying/Mobbing den Grundstein gelegt. Auf den ersten Blick harmlos erscheinende, kindliche Beziehungen können so schwerwiegende Folgen haben wie im Fall des „Khoravastraße“-Mordes. Für einen nicht ganz kleinen Teil der Schüler ist die Schule zu dem Ort geworden, an dem sie ständig durch andere Mitschüler körperlich oder seelisch misshandelt werden und an ihnen Quälereien, erniedrigende Behandlungen

und Verspottungen begangen werden. Laut der Schulleistungsuntersuchung (PISA) von 2017 wird in Deutschland fast jeder sechste 15-Jährige (15,7 Prozent) an der Schule regelmäßig Opfer körperlicher oder seelischer (psychischer) Misshandlung durch die Mitschüler. Laut derselben Studie liegt dieser Indikator im Schnitt aller Teilnehmerländer der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) bei 18,7 Prozent.³

In Georgien gibt es nur sehr wenige Studien zum Phänomen des Schul-Bullying. Eine der relevanten Studien wurde im Jahr 2015 vom Institut für Sozialforschung und Analyse durchgeführt. Die Umfrage, die sich auf das gesamte Land bezog und insgesamt 3.829 Teilnehmer hatte, zeigte, dass 30,5 Prozent der befragten Schulverwaltungen und Lehrer/innen der Meinung sind, dass Demütigungen und Beleidigungen (Bullying) unter den Schülern in der Schule vorkommen.⁴ Der Großteil der Schulverwaltungen und Lehrern/innen hingegen verneint die Existenz von Bullying in der Schule, was sich negativ auf die Problemprävention auswirkt.⁵

Nach den Angaben der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des auf der Khoravastraße begangenen Mordfalls sieht die Statistik der verbalen oder physischen Beleidigungen unter den Schülern in den letzten Jahren wie folgt aus: Schuljahr 2015/2016: 2582 Fälle; Schuljahr 2016/2017: 2538 Fälle; Schuljahr 2017/2018: 3673 Fälle.⁶

Die oben genannten nationalen und internationalen Studien weisen eindeutig auf die Existenz von Bullying

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Nino Kochiashvili*.

¹ Abschlussbericht und die Empfehlungen der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des von zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße begangenen Mordes, 2018.

² *Graf, Alexander*, Mobbing, Theoretische und empirische Untersuchung von Konflikten im Bereich des Berufsschulwesens und Ableitung von Handlungsempfehlungen für Schule und Individuum, 2007, S. 7; *Shalikashvili, Moris*, Kriminologie der Gewalt, 2012, S. 163.

³ <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/pisa-studie-fast-jeder-sechste-jugendliche-ist-ein-mobbing-opfer/19687708.html> (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁴ http://issa-georgia.com/files/Reports/TPDC/TPDC-Org.-Culture-Report_Final.pdf, S. 70. (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁵ http://issa-georgia.com/files/Reports/TPDC/TPDC-Org.-Culture-Report_Final.pdf, S. 70. (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁶ Abschlussbericht und die Empfehlungen der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des von zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße begangenen Mordes, 2018, S. 35.

(als psychische oder seelische Gewalt) unter den Schülern hin.

Der vorliegende Beitrag konzentriert sich ausschließlich auf das Phänomen des Schul-Bullying⁷ und widmet sich dabei folgenden Fragen: Welche Folgen hat Bullying?, Wird das Bullying unter den Schülern strafrechtlich erfasst?, Entspricht die Bestrafung von Bullying den Schadens- und Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen?, Ist eine spezielle Regelung des Bullying im georgischen Strafgesetzbuch (gStGB) erforderlich?

II. Der Begriff des Bullying

Bullying ist Mobbing im Schulkontext.⁸ Als „Mobbing“ wird eine negative Kommunikationsart (physische und psychische Gewalt) am Arbeitsplatz bezeichnet, die darauf abzielt, eine bestimmte Person zum Opfer zu machen.⁹

„Bullying“ leitet sich vom englischen Wort „Bull“ ab und wird hauptsächlich in der englischsprachigen Literatur verwendet. Es gilt als Synonym für Mobbing, welches in der deutschsprachigen Literatur häufiger Verwendung findet.¹⁰ Verstanden wird Bullying als unerwünschtes, wiederholtes, aggressives Verhalten, das von einer Einzelperson oder der Gruppe gegen einen Jugendlichen, der weder ein Geschwister noch ein enger Freund ist, geübt wird.¹¹

Das Bildungsministerium der USA (US Department of Education) definiert Bullying folgendermaßen: „Bullying bezieht sich auf die vorsätzlichen und vorwie-

gend nicht provozierten Versuche, einer anderen Person zu schaden. Bullying kann seiner Natur nach physisch und verbal sowie direkt oder indirekt erfolgen. Bullying beinhaltet gegen eine Person gerichtete wiederholte negative Handlungen von Einzelpersonen oder Gruppen sowie auch ein Ungleichgewicht der physischen oder psychischen Gewalt.¹²

Da sich in der georgischen Gesetzgebung der Begriff „Bullying“ etabliert hat,¹³ wird dieser auch im vorliegenden Beitrag verwendet. Wegen der Vieldeutigkeit des Begriffs des Bullying ist es wichtig, die Merkmale genau zu benennen, die die entsprechenden Handlungen charakterisieren:¹⁴

- der Täter („Bulle“) verfolgt das Ziel, dem Opfer zu schaden oder es einzuschüchtern;
- das aggressive Verhalten gegen das Opfer wiederholt sich;
- der Täter wird nicht vom Opfer provoziert;
- Bullying findet hauptsächlich in engen Sozialgruppen (Mitschüler) statt;
- der Täter ist stärker als das Opfer (zumindest in dessen Wahrnehmung);
- das Opfer befindet sich in einem pathologischen, somato-objektiven Zustand und wird gezwungen, seine Lebensweise zu ändern.

Im Internet ist in den letzten zehn Jahren ist eine besondere Form von Bullying, das sog. „Cyberbullying“ entstanden. Die im Internet vielfach gegebene Möglichkeit, anonym zu bleiben, hat zu einer Intensivierung der Beleidigungen geführt.¹⁵

⁷ Angesichts des Umfangs des Themas wird in diesem Beitrag nur Schul-Bullying diskutiert, obwohl die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit für Bullying-Fälle unter den Erwachsenen auch Gegenstand der Forschung sein kann.

⁸ Heimann, Rudi/Fritzsche, Jürgen (Hrsg.), *Gewaltprävention in Erziehung, Schule und Verein*, 2020, S. 15.

⁹ Leymann, Heinz, *Mobbing. Psychoterror am Arbeitsplatz und wie man sich dagegen wehren kann*, 1993, S. 21.

¹⁰ Popow, Christian/Ohmann, Susanne/Paulus, Frank, „Cyberbullying“ unter Jugendlichen – Daten, Trends und Möglichkeiten der Prävention, In: *Monatsschrift Kinderheilkunde*, 2018, 498, <https://link.springer.com/article/10.1007/s00112-018-0464-8> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹¹ Popow, Christian/Ohmann, Susanne/Paulus, Frank, „Cyberbullying“ unter Jugendlichen – Daten, Trends und Möglichkeiten der Prävention. In: *Monatsschrift Kinderheilkunde*, 2018, 498, <https://link.springer.com/article/10.1007/s00112-018-0464-8> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹² Nationale Studie von UNICEF über die Gewalt in den georgischen Schulen, 2008, S. 7, <https://www.unicef.org/georgia/media/2171/file/zaladoba-skolebshi-kvleva.pdf> (letzter Abruf: 25.11.2021).

¹³ Erlass №235 des Präsidenten von Georgien vom 22. März 2012 „Über die Bestätigung der Strategie zur Prävention von Jugendkriminalität“.

¹⁴ von Marées, Nadoli, *Der Bullying- und Viktimisierungsfragebogen: Konstruktion und Analyse von Instrumenten zur Erfassung von Bullying im Vor- und Grundschulalter*, 2008, S. 17; BGH 4 StR 168/13 und BGHSt 48, 34, 36 f.

¹⁵ Neubacher, Frank, *Kriminologie*, 3. Auflage, 2017, S. 210; Popow, Christian/Ohmann, Susanne/Paulus, Frank, „Cyberbullying“ unter Jugendlichen – Daten, Trends und Möglichkeiten der Prävention, In: *Monatsschrift Kinderheilkunde*, 2018, 499, <https://link.springer.com/article/10.1007/s00112-018-0464-8> (letzter Abruf: 25.11.2021).

III. Die Folgen von Bullying

Bevor die Strafbarkeit des Bullying erörtert werden kann, ist es notwendig, sich dessen Auswirkungen zu vergegenwärtigen.

Eine Umfrage unter deutschen Schülern ergab, dass als Folge von Cyberbullying 67,9 Prozent der Befragten ein Wutgefühl entwickelten, 35,9 Prozent psychische Schäden erlitten, 22,3 Prozent Verzweiflung empfanden, 21,5 Prozent sich hilflos fühlten und 17,9 Prozent Angstzustände hatten. Auch psychosomatische Beeinträchtigungen wurden bei Opfern von Cyberbullying festgestellt: Kopfschmerzen bei 7,6 Prozent, Bauchschmerzen bei 6,6 Prozent und Schlaflosigkeit bei 17,1 Prozent der Befragten. Darüber hinaus wollten 3,7 Prozent der Befragten nicht mehr zur Schule gehen und 9,3 Prozent zögerten, sich mit Freunden zu treffen.¹⁶

Zahlreiche interkulturelle und Langzeitstudien der letzten Jahre haben gezeigt, dass Bullying in direktem Zusammenhang mit der Entstehung von Problemen psychischer oder anderer Art bei den Schülern steht. Die Erscheinungsformen umfassen Traurigkeit und Unglücklich-Sein, geringes Selbstwertgefühl, schwache soziale Kompetenz und Kommunikationsfähigkeit, den Wunsch eines Schulwechsels, Depression, Einsamkeitsgefühle, Neigung zu aggressiven Handlungen, Probleme bei der Kontrolle von Emotionen, Konsumieren von psychoaktiven Stoffen (Drogen) und Alkohol sowie Suizidversuche.¹⁷ Bullying verursacht zudem Stress, der sich direkt auf den Gesundheitszustand des Opfers niederschlagen und zu psychosomatischen Symptomen wie Bauch-, Kopf-, Rückenschmerzen und Schwindel führen kann.¹⁸

Chronischer Stress, als Folge von Bullying, fördert die Bildung des Stresshormons Cortisol und bewirkt so eine Schwächung des Immunsystems. Dementsprechend häufiger erkrankten Kinder, die Opfer von Bullying sind – das krankheitsbedingte Fehlen in der Schule ist dann eine regelmäßige Konsequenz.¹⁹

Die Studien bestätigen, dass Bullying und die Gewalt an Schulen zu einer Beteiligung der Opfer an kriminellen und rechtsextremistischen Gruppen führen können.²⁰ Bullying kann bei dem Opfer ein Sicherheitsbedürfnis auslösen, dass es dazu bewegt, sich kriminellen Banden anzuschließen.²¹

Laut Studien findet Cyberbullying unter männlichen wie weiblichen Jugendlichen (sowohl bezüglich der Täter als auch der Opfer) in der Altersgruppe von 12 bis 19 Jahren statt.²²

Opfer von Gewalt – so auch im Fall des Bullying – eignen sich Verhaltensweisen an, die ihm dabei helfen, nicht länger zum Opfer zu werden.²³ Dies aber zwingt zu einer wesentlichen Änderung des bisherigen Lebensstils.

Unter Berücksichtigung des oben Gesagten ist es wichtig zu betonen, dass sich der Begriff „Bullying“ auf aggressive und gewalttätige Handlungen bezieht, die regelmäßig stattfinden, das Opfer schädigen oder einschüchtern und es zu erheblichen Änderungen des Lebensstils zwingen. Möglich ist es schließlich auch, dass nicht nur systematisch bzw. wiederholt verübte, sondern auch einmalige, schwerwiegend missbräuchliche Handlungen auf Seiten des Opfers die gleichen Folgen verursachen können.

¹⁶ Petras, Ira-Katharina/Petermann, Franz, Übersicht zu Risikofaktoren für Cybermobbing-Viktimisierung im Kindes- und Jugendalter und Empfehlungen für die Präventionsarbeit, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie, 2019, 67 (4), 204.

¹⁷ Petras, Ira-Katharina/Petermann, Franz, Übersicht zu Risikofaktoren für Cybermobbing-Viktimisierung im Kindes- und Jugendalter und Empfehlungen für die Präventionsarbeit, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie, 2019, 67 (4), 209 f.; von Marées, Nadoli, Der Bullying- und Viktimisierungsfragebogen: Konstruktion und Analyse von Instrumenten zur Erfassung von Bullying im Vor- und Grundschulalter, 2008, S. 54-61; Heimann, Rudi/Fritzsche, Jürgen (Hrsg.), Gewaltprävention in Erziehung, Schule und Verein, 2020, S. 53.

¹⁸ von Marées, Nadoli, Der Bullying- und Viktimisierungsfragebogen: Konstruktion und Analyse von Instrumenten zur Erfassung von Bullying im Vor- und Grundschulalter, 2008, S. 61.

¹⁹ von Marées, Nadoli, Der Bullying- und Viktimisierungsfragebogen: Konstruktion und Analyse von Instrumenten zur Erfassung von Bullying im Vor- und Grundschulalter, 2008, S. 62.

²⁰ Bjorgo, Tore, Kriminalprävention, umfassender Ansatz, 2019, S. 49.

²¹ Bjorgo, Tore, Kriminalprävention, umfassender Ansatz, 2019, S. 122.

²² Petras, Ira-Katharina/Petermann, Franz, Übersicht zu Risikofaktoren für Cybermobbing-Viktimisierung im Kindes- und Jugendalter und Empfehlungen für die Präventionsarbeit, Zeitschrift für Psychiatrie, Psychologie und Psychotherapie, 2019, 67 (4), 208 f.; Heimann, Rudolf/Fritzsche, Jürgen (Hrsg.), Gewaltprävention in Erziehung, Schule und Verein, 2020, S. 55.

²³ Heimann, Rudi/Fritzsche, Jürgen (Hrsg.), Gewaltprävention in Erziehung, Schule und Verein, 2020, S. 36; Shalikhshvili, Moris, Kriminologie, 3. Auflage, 2007, S. 197.

IV. Die Strafwürdigkeit des Bullying

Wie bereits erwähnt, fügt Bullying dem Opfer ernsthaften Schaden zu. Bullying hat mehrere Erscheinungsformen – von der Verbreitung von Gerüchten über das Opfer bis hin zu physischen Übergriffen.²⁴ Strafrechtlich können die Verhaltensweisen, die als Bullying zu beurteilen sind, als Gesundheitsschädigung (Art. 117 ff. gStGB), Verleitung zum Suizid (Art. 115 gStGB), Gewalt (Art. 126 gStGB), Erpressung (§181 gStGB) und Sachbeschädigung (Art. 187 gStGB) geahndet werden.

Die Einführung eines eigenen Straftatbestands des Bullying ins gStGB kann „gerade das wirksamste Instrument zur Kriminalprävention sein [...] Wenn man das Schädigen und Quälen eines anderen für neutral (harmlos) befindet, kann man in einzelnen Fällen unvorstellbar grobe Grausamkeit begehen. Die äußeren Faktoren können die Wahrnehmung von sozialer, politischer oder moralischer Ordnung eines Menschen wesentlich beeinflussen.“²⁵ Ein eigener Straftatbestand des Bullying könnte demnach ein solcher äußerer Faktor sein, was dem potenziellen Täter wiederum bei der Einordnung seiner (geplanten) Handlungen helfen könnte. Das Wissen um die Strafbarkeit des eigenen Handelns, kann also dazu führen, dem Bullying vorzubeugen. Studien weisen darauf hin, dass ein Großteil der Jugendlichen (genannt werden Zahlen von 73 bis zu 90 Prozent) nach erst- oder zweimaligem Kontakt mit der Polizei wieder in das gesetzestreue Leben zurückkehrt.²⁶

Die Strafbarkeit des Bullying fordert auch von den Schulverwaltungen und den Lehrer/innen mehr Aufmerksamkeit und Maßnahmen der Prävention.²⁷ Ein

ständiger Kontakt mit den Strafverfolgungsbehörden würde dem Ruf der Schule schaden und die dienstliche und moralische Verantwortung der Schulverwaltung in Frage stellen.

Tatsubjekt des Bullying kann jeder Jugendliche sein, der das 14. Lebensjahr vollendet hat.

Fraglich bleibt aber, ob es möglich ist, Bullying als speziellen Straftatbestand in das gStGB einzuführen und entsprechende Taten verhältnismäßig zu ahnden.

1. Der Schadensgrundsatz nach John Stuart Mill

John Stuart Mill, einer der größten Denker des 19. Jahrhunderts, betont in seinem Werk „Die Freiheit“ aus dem Jahr 1869 die Notwendigkeit der Beachtung des Schadensgrundsatzes bei der Bestrafung eines Individuums. Laut Mill besteht „der einzige Zweck, aus dem die Menschheit, einzeln oder vereint, sich in die Handlungsfreiheit eines ihrer Mitglieder einzumischen befugt ist“ darin, die Schädigung anderer zu verhüten.²⁸ Man wird beschädigt, wenn eigene Interesse beseitigt werden und Lebensperspektive verschlechtern.²⁹

Wie bereits dargelegt, besteht Bullying aus wiederkehrenden Handlungen, deren Folgen für das Opfer sehr schwerwiegend sein und von leichteren Beeinträchtigungen des emotionalen Zustands bis hin zum Suizid reichen können.

Da Bullying grundsätzlich einen negativen Einfluss auf den Zustand und die Lebensperspektive des Opfers hat, erscheint diesbezüglich die Diskussion einer strafrechtlichen Verantwortung erforderlich.

2. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Interesse erregt die Frage der Verhältnismäßigkeit der von einem eigenen Bullying-Straftatbestand für entsprechende Handlungen vorgesehenen Strafe. Mit der Frage der Kriminalisierung von Bullying hat sich auch

Wachtmeister die Polizei über den offensichtlichen Konfliktzustand benachrichtigt haben“.

²⁸ Mill, *John Stuart*, Die Freiheit, 2017, S. 17, <https://library.iliauni.edu.ge/wp-content/uploads/2017/03/jon-stuart-mili-1.pdf> (letzter Abruf: 25.11.2021).

²⁹ Bakhtadze, *Ucha*, Der Schadensgrundsatz als Grund für Kriminalisierung, *Rechtszeitschrift*, 2/2016, 292.

²⁴ Heimann, Rudi/Fritzsche, Jürgen (Hrsg.), *Gewaltprävention in Erziehung, Schule und Verein*, 2020, S. 55.

²⁵ Bjorgo, Tore, *Kriminalprävention, umfassender Ansatz*, 2019, S. 47.

²⁶ Shalikashvili, Moris/Mikanadze, Givi, *Jugendjustiz*, 2. Auflage, 2016, S. 18.

²⁷ Laut des Abschlussberichts der vorläufigen Untersuchungskommission zur Aufklärung des von zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 auf der Khoravastraße begangenen Mordes „sollten sich die Wachtmeister an der Schule mehr bemühen, das Schulgelände zu kontrollieren und auch die vom stellvertretenden Schulleiter erhaltene Information zu überprüfen und eine große Gruppe der Schüler zu identifizieren. Bemerkenswert ist, dass weder der stellvertretende Direktor noch die

das Verfassungsgericht von Georgien in einigen Entscheidungen bereits befasst.³⁰

Nach Ansicht des Verfassungsgerichts „ist die Kriminalisierung einer Handlung in einem Rechtsstaat eine *ultima ratio*. Strafrechtliche Normen dürfen nur dann als allerletztes Mittel zum Schutz der Interessen der Gesellschaft oder eines Einzelnen Verwendung finden, wenn andere Rechtsmittel zum Schutz der Rechtsgüter erschöpft sind.“³¹

Da die Verhängung einer Freiheitsstrafe wegen Bullying einen Eingriff in das Recht auf freie Entfaltung darstellt, ist zu prüfen, ob dieser Eingriff legitim, geeignet, erforderlich und angemessen ist.³²

a) Legitimer Zweck

Zunächst ist von fraglich, welchem öffentlichen Interesse eine Strafbarkeit des Bullying dienen könnte. „Der Staat hat im Allgemeinen ein legitimes Interesse an der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit [...] Dementsprechend stellt die Prävention von Straftaten oder anderem antisozialen Verhalten einen legitimen Zwecke dar,“³³ zu deren Erreichung die durch die Verfassung Georgiens gewährleisteten Grundrechte eingeschränkt werden dürfen.

Unter Bezug auf die bereits genannten Studien lässt sich der Schluss ziehen, dass eine Bullying-Handlung – physische oder psychische Gewalt, Hänselei, Spott etc. – schwere Folgen auf Seiten des Opfers verursacht und somit als antisoziales Verhalten angesehen werden sollte. Die Erforderlichkeit staatlicher Präventionsmaßnahmen ist folglich gegeben.

³⁰ *Beka Tsikarishvili gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/4/592 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 24. Oktober 2015; *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017.

³¹ *Beka Tsikarishvili gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/4/592 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 24. Oktober 2015, II, 37.

³² Zur Einschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 13-57.

³³ *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 18.

b) Geeignetheit

In Bezug auf den legitimen Zweck der öffentlichen Sicherheit muss beurteilt werden, ob eine Bullying-Handlung diesbezüglich eine Gefahr darstellt, die einzudämmen ist. Eine Studie zu Schul-Bullying in Georgien aus dem Jahr 2015 ergab, dass 30,5 Prozent der befragten Schulverwaltungen und Lehrer glaubten, dass Bullying unter Schülern stattfindet. Auf die Sicherheitsprobleme an Schulen weist auch die vorläufige Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße begangenen Mordes an zwei Jugendlichen hin. Dies verdeutlicht die schwerwiegenden Sicherheitsprobleme in der Schule, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Strafbarkeit des Bullying zu befürworten ist.

c) Erforderlichkeit und Angemessenheit

Zu beantworten ist auch die Frage, ob es erforderlich ist, für das Bullying eine eigene Strafnorm zu schaffen.

Am 20. September 2019 wurde in Georgien das „Gesetzbuch der Kinderrechte“ verabschiedet, das darauf abzielt, das Wohlergehen der Kinder zu gewährleisten. Gemäß Art. 1 Abs. 2 ist es zur Gewährleistung des Kindeswohls erforderlich, die besten Interessen des Kindes zu schützen. Gemeint sind damit konkret der Schutz der Würde, die Verwirklichung des Wohlergehens, die Gewährleistung der Sicherheit, der Schutz des Lebens und der Gesundheit, die Gewährleistung von Möglichkeiten der Bildung und der Entwicklung sowie weitere Interessen.

Es ist unmöglich, dem im Gesetzbuch der Kinderrechte verankerten Interessenschutz bei gleichzeitiger Existenz von Bullying in der Schule gerecht zu werden. Es stellt sich die Frage, inwieweit die Schule die Schüler vor Bullying schützen kann. Im Abschlussbericht der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des am 1. Dezember 2017 auf der Khoravastraße begangenen Mordes an zwei Jugendlichen wird erwähnt, dass „Informationen des Ministeriums für Bildung, Wissenschaft, Kultur und Sport sowie der allgemeinbildenden Schulen bestätigen, dass Unterrichtsstörungen, willkürliches Verlassen des Unterrichts, Verspätungen, Gelderpressungen, unethisches Verhalten, Beleidigungen der Lehrer, Unterdrückung/Bullying, physische Konfrontationen und das Bei-sich-führen verbotener Gegenstände zu den häufigsten Fehlverhalten in öffentlichen Schulen gehören. Disziplinarmaßnahmen –

verbale Ermahnung, Rüge, Verweis, scharfer Verweis oder Suspendierung von der Schule für drei bis neun Tage – haben lediglich formale Bedeutung und können nicht als präventive Maßnahmen angesehen werden.³⁴

Zu beachten ist in diesem Kontext auch, dass gemäß dem Erlass Nummer 235 des Präsidenten von Georgien vom 22. März 2012 „Über die Bestätigung der Strategie zur Prävention von Jugendkriminalität“ Bedrohungen, Einschüchterungen, Bullying unter den Schülern, schwache schulische Leistungen, Diskriminierungen und anhaltende wiederholte Schulverweigerung zu den Risikofaktoren in der Schule gehören, die das Verhalten der Jugendlichen beeinflussen und sie zur Kriminalität drängen.

Aus dem oben Genannten kann die Schlussfolgerung gezogen werden, dass die gegenwärtige Situation an den Schulen (Gelderpressungen, unethisches Verhalten, Beleidigungen der Lehrer, Unterdrückung/Bullying, physische Konfrontationen, Bei-sich-führen verbotener Gegenstände) dem vom Gesetzbuch der Kinderrechte vorgesehenen Schutz entgegen steht und Jugendliche sogar zur Begehung von Straftaten drängen kann. Vor diesem Hintergrund erscheint es sinnvoll, über die Strafbarkeit von Bullying und angemessene Sanktionen zu diskutieren.

„Es ist wichtig, das Gleichgewicht zwischen den strafrechtlichen Mechanismen und präventiven Maßnahmen zum Schutz der öffentlichen Sicherheit zu gewährleisten sowie ergebnisorientierten und schadensmindernden Ansätzen zu folgen, die praktikabel und wirksam sind.“³⁵

Die Strafbarkeit von Handlungen, welche die physische oder psychische Gesundheit eines anderen gefährden, kann als erforderlicher und angemessener Eingriff des Staates in die Grundrechte angesehen werden.³⁶ „Die für die Handlung festgelegte Strafe muss in einem an-

gemessenen Verhältnis zu den Gefahren stehen, die sich selbst aus dieser Handlung ergeben. Die Höhe der Strafe soll der Persönlichkeit des Täters, dem Tatmotiv und dem verursachten Schaden angemessen sein.“³⁷ Dabei muss im vorliegenden Kontext berücksichtigt werden, dass der Großteil der Jugendlichen nach einem Kontakt mit der Polizei die kriminellen Aktivitäten einstellt.³⁸ Auch sollte in die Betrachtung einbezogen werden, dass Jugendkriminalität ein normales und episodisch auftretendes Ereignis ist³⁹ und „die strafrechtliche Verfolgung einer Person (einschließlich der Ausübung des Ermessens oder der Absprache) sowie die mit einer Bestrafung verbundene Stigmatisierungswirkung⁴⁰ negative Folgen für den Täter haben.“

Ein Mittel darf als verhältnismäßig beurteilt werden, wenn es die Zielerreichung gewährleistet und im Hinblick auf das zu erreichende Ziel angemessen ist.⁴¹

Die Verhängung einer der in Art. 40 gStGB vorgesehenen Strafen für die erste oder sogar die zweite Bullying-Handlung wird kaum als angemessen gelten können, weil der Schaden, den ein Kind durch die Bestrafung (Vorstrafe, Etikettierung) erleiden kann, das durch die Bestrafung beabsichtigte Ziel übersteigt, sofern die Bullying-Handlung nicht zugleich auch die Tatbestandsmerkmale eines anderen Delikts erfüllt.

Unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist es möglich, den Einsatz von Sanktionen für Bullying-Handlungen – bei steigender Sanktionsintensität – in die folgenden Reaktionsstufen einzuteilen:

- Erste Reaktionsstufe: Für die erste Bullying-Handlung kann die Schulverwaltung gegenüber dem Täter die Maßnahmen der Ermahnung, der Rüge, des Verweises bzw. des scharfen Verweises oder der Suspendierung von der Schule für drei bis neun Tage anwenden. Zudem sollte in diesem Stadium

³⁴ Abschlussbericht und die Empfehlungen der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des von zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße begangenen Mordes, 2018, S. 38.

³⁵ *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 49.

³⁶ *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 49.

³⁷ *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 54.

³⁸ *Shalikashvili, Moris/Mikanadze, Givi*, Jugendjustiz, 2. Auflage, 2016, S. 18

³⁹ *Neubacher, Frank*, Kriminologie, 3. Auflage, 2017, S. 70 ff.

⁴⁰ *Givi Shanidze gegen das georgische Parlament*, Entscheidung №1/13/732 des Verfassungsgerichts Georgiens vom 30. November 2017, II, 49.

⁴¹ *Tskitishvili, Temur*, Verhältnismäßigkeit der Strafe, in: Tendenzen der Liberalisierung des Strafrechts in Georgien, 2016, S. 502.

eine Schulmediation stattfinden, in die ggf. der Täter und sein Opfer, die Eltern der Schüler und/oder das Bildungsministerium eingebunden werden können;

- Zweite Reaktionsstufe: die von Art. 26 des Ordnungswidrigkeitengesetzbuches vorgesehene verwaltungsrechtliche Sanktion der Verwarnung kommt für Täter ab 16 Jahren in Betracht, wenn die von der Schulverwaltung verhängten Sanktionen keine Wirkung gezeigt haben. Bei Tätern unter 16 Jahren kommt die wiederholte Anwendung der Maßnahmen der ersten Reaktionsstufe in Betracht;
- Dritte Reaktionsstufe: Bei Erfolglosigkeit der Maßnahmen der ersten beiden Reaktionsstufen dürfen eine oder mehrere Divergierungsmaßnahmen gemäß Jugendstrafgesetzbuch gegen den Täter angewendet werden oder dieser zur Teilnahme an einem Divergierungs- und Mediationsprogramm verpflichtet werden;
- Vierte Reaktionsstufe: Bei Erfolglosigkeit der Maßnahmen der drei vorangehenden Reaktionsstufen wird der Täter strafrechtlich verfolgt. Es besteht dabei die Möglichkeit, die Sanktion des Hausarrestes zu verhängen. Die Verurteilung zu einer Geldstrafe ist nach derzeitiger Gesetzeslage hingegen nicht möglich, weshalb der Hausarrest eine adäquate Maßnahme darstellt;⁴²
- Fünfte Reaktionsstufe: Wenn der Täter selbst aus dem Hausarrest heraus seine Handlungen fortsetzt, kommt eine Verurteilung von bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe in Betracht.

Ständige Schulungen für Lehrer und Schulverwaltungen zu Mobbingaufklärung, Fallerkennung, Reaktionsmöglichkeiten, dem Einsatz von Schulmediation und der Zusammenarbeit mit der Polizei sind ebenfalls von wesentlicher Bedeutung.

Also die oben erwähnte Einstufung bei der Verwendung von Straf- oder Disziplinarmaßnahmen entspricht der Schwere des Verhaltens von Buller sowie dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.

⁴² Vgl. *Shalikashvili, Moris*, Zwei Jahre Jugendstrafgesetzbuch, in: Festschrift zum 60. Geburtstag von Nona Todua, 2021, S. 91 ff.

V. Vergleich mit der Strafwürdigkeit der Nachstellung (Stalking)

Am 4. Mai 2017 wurde mit Art. 151¹ das Delikt der Nachstellung in das gStGB aufgenommen. Nach dem Wortlaut gilt als strafbares Verhalten die „illegale Überwachung einer Person, ihrer Familienangehörigen oder eines nahen Verwandten persönlich oder durch Dritte, unerwünschte Kommunikation per Telefon, elektronisch oder durch ein anderes Mittel oder jede sonstige vorsätzliche Handlung, die systematisch stattfindet und bei der betroffenen Person psychisches Leiden und/oder die begründete Angst vor Gewaltanwendung gegen sie oder ihre Familienangehörigen oder nahe Verwandte und/oder die Schädigung des Vermögens verursacht, wodurch die betroffene Person zu einer wesentlichen Änderung ihrer Lebensweise gezwungen wird oder eine solche Änderung erforderlich wird.“

Das durch diese Norm geschützte Rechtsgut ist der private Lebensbereich eines Menschen und das Recht auf inneren Frieden, d.h. der Schutz vor Psychoterror.⁴³

Zwischen den Tatbestandsmerkmalen der Nachstellung und Bullying-Handlungen sowie deren Folgen zeigen sich Ähnlichkeiten. Zwar existierten im gStGB zuvor bereits Straftatbestände mit Tatbestandsmerkmalen, die denen der Nachstellung ähnlich waren,⁴⁴ jedoch wurde die Einführung des speziellen Nachstellungstatbestandes durch das am 11. Mai 2011 unterzeichnete „Übereinkommen des Europarates zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt“ (sog. „Istanbul-Konvention“) bedingt.

Die UN-Kinderrechtskonvention und das Gesetzbuch der Kinderrechte, das vom georgischen Parlament aufgrund dieser Konvention eingeführt wurde, verpflichten den Staat unmittelbar, die Bildung, Sicherheit, Entwicklung und das Wohlergehen des Kindes zu unterstützen. Solange das Phänomen des Schul-Bullying existiert, ist die Erfüllung dieser Verpflichtung jedoch unmöglich. Dementsprechend kann der nächste Schritt des Staates darin bestehen, wie auch im Fall der Nach-

⁴³ *Jishkariani, Bachana*, Nachstellung als ein Straftatbestand, DGStZ (Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift) 3/2018, 46.

⁴⁴ *Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsikarishvili, Kakhaber*, Straftaten gegen die Menschenrechte nach dem Strafgesetzbuch von Georgien, 2019, S. 313.

stellung, einen speziellen Straftatbestand des Bullying zu schaffen.

Wenn es auf den ersten Blick scheint, dass Bullying vom Tatbestand der Nachstellung erfasst werden kann, so ist darauf hinzuweisen, dass der Bereich möglicher Bullying-Handlungen umfassender ist, die Anwendung physischer Gewalt beinhaltet (im Unterschied zur Nachstellung, für die kennzeichnend nur eine begründete Angst vor Gewalt ist) und somit die Grenze des Nachstellungstatbestandes überschreitet. Während eine Nachstellung durch das Gefühl der Liebe motiviert sein kann,⁴⁵ liegt beim Bullying von Anfang eine gegenüber dem Opfer negative bzw. feindliche Einstellung des Täters vor. Auch wird beim Bullying der Täter nicht vom Opfer provoziert. Im Fall der Nachstellung kann es hingegen vorkommen, dass das Opfer zunächst sogar Gefallen an der ihm gegenüber gezeigten Aufmerksamkeit des Täters findet.

Nach der Aufnahme von Art. 151¹ in das gStGB wurden im Jahr 2019 86 Fälle und im Jahr 2020 89 Fälle von Nachstellung registriert, während es den Strafverfolgungsbehörden vor dem Inkrafttreten der Norm nicht möglich war, auf entsprechende Fälle zu reagieren und es daher neben der Reaktion auch an Prävention seitens des Staates fehlte.⁴⁶ Die Statistiken zeigen, dass die Kriminalisierung der Nachstellung im Jahr 2017 rechtzeitig erfolgte und präventiv wirkt.

Sowohl das Bullying- als auch Nachstellungsopfer müssen die eigene Lebensweise wesentlich ändern. „Wesentlich ist eine Änderung, wenn dadurch der normale Lebensrhythmus einer Person beeinträchtigt wird, nämlich wenn das Opfer zusätzliche Zeit, Energie und finanzielle Mittel aufwenden muss, um seine übliche Lebensweise zu verwirklichen oder es sich von bestimmten Verhaltensweisen zurückhält, wodurch ihm ein erhöhtes Unbehagen entsteht.“⁴⁷

Ein Schüler, der so eingeschüchtert wird, dass er nicht mehr zur Schule gehen oder die Schule wechseln

möchte, muss möglicherweise erhebliche Änderungen seiner Lebensweise vornehmen.⁴⁸ Durch den Wechsel der Schule muss er das gewohnte soziale Umfeld verlassen. Zwar ist die für Bullying kennzeichnende wesentliche Änderung der Lebensweise auch ein erforderliches Element der Nachstellung, jedoch können adäquate Sanktionen für das Bullying nur mittels eines eigenen Straftatbestandes statuiert werden (beispielsweise durch Anwendung der dritten, vierten und fünften Reaktionsstufe).

VI. Fazit

Angesichts der Tatsache, dass die Kriminalisierung von Bullying und die Schaffung eines neuen Straftatbestandes im gStGB bei entsprechender Verurteilung zu einer Etikettierung der jugendlichen Täter und zu Schwierigkeiten bei deren Resozialisierung führen kann, ist es erforderlich, ein System abgestufter Sanktionen anzuwenden, bei dem die Sanktionsintensität von Stufe zu Stufe steigt. Dies entspricht auch dem „ultima ratio“-Grundsatz.

Die Studien bestätigen, dass die Folgen von Bullying für das Opfer schwerwiegend sein können. Da Bullying nicht nur eine Motivation zur Tatbegehung ist,⁴⁹ sondern selbst schwerwiegende psychische Folgen für das Opfer haben kann, erweist sich die Schaffung eines eigenen Straftatbestandes als gerechtfertigt.

Die Existenz eines speziellen Bullying-Tatbestandes und die Anwendung eines abgestuften Sanktionensystems sind mit den Schadens- und Verhältnismäßigkeitsgrundsätzen vereinbar.

Zwar können Bullying-Handlung heute schon nach dem gStGB strafbar sein (z.B. als Gesundheitsschädigung, Art. 117 ff. gStGB, Verleitung zum Suizid, Art. 115 gStGB, Gewalt, Art. 126 gStGB, Erpressung, Art. 181 gStGB, Sachbeschädigung, Art. 187 StGB), jedoch wäre die Einführung eines speziellen Artikels in das gStGB eine effektivere Maßnahme beim Kampf gegen Bullying. Die außerstrafrechtlichen Maßnahmen

⁴⁵ Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsiskarishvili, Kakhaber, Straftaten gegen die Menschenrechte nach dem Strafgesetzbuch von Georgien, 2019, S. 322.

⁴⁶ <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/679/siskhlis-samartlis-statistikis-ertiani-angarishi> (letzter Abruf: 25.11.2021).

⁴⁷ Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsiskarishvili, Kakhaber, Straftaten gegen die Menschenrechte nach dem Strafgesetzbuch von Georgien, 2019, S. 328.

⁴⁸ Vgl. Dvalidze, Irakli/Kharanauli, Levan/Tumanishvili, Giorgi/Tsiskarishvili, Kakhaber, Straftaten gegen die Menschenrechte nach dem Strafgesetzbuch von Georgien, 2019, S. 325 f., 328 f.

⁴⁹ Shalikhshvili, Moris/Mikanadze, Givi, Jugendjustiz, 2. Auflage, 2016, S. 26.

des Rechtsgüterschutzes in der Schule sind heutzutage erschöpft – dies zeigt auch der Abschlussbericht der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des an zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße auf. Die den Schulen möglichen Disziplinarmaßnahmen sind nur von formaler Bedeutung, können Straftaten nicht mehr vorbeugen und die Sicherheit von Schülern und Schulpersonal nicht gewährleisten.⁵⁰

Die Anwendung eines speziellen Bullying-Tatbestandes und gradueller Sanktionen sollten unter dem Vorbehalt stehen, dass vorangehende Disziplinarmaßnahmen der Schule und Ordnungsstrafen ergebnislos geblieben sind.

Im Ergebnis ist die Notwendigkeit festzustellen, mit der Diskussion über und die Durchführung wissenschaftlicher Untersuchungen zu einer Einführung eines speziellen Bullying-Tatbestandes in das gStGB zu beginnen, wodurch in der Zukunft Fälle wie der der „Khoravastraße“ verhindert werden könnten.

⁵⁰ Abschlussbericht und die Empfehlungen der vorläufigen Untersuchungskommission des georgischen Parlaments zur Aufklärung des von zwei Jugendlichen am 1. Dezember 2017 in Tiflis auf der Khoravastraße begangenen Mordes, S. 38.

Das Motiv und seine Bedeutung im Strafrecht

Von Assistant-Prof. Dr. *Temur Tskitishvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht der TSU

I. Einleitung

Gegenstand dieses Aufsatzes ist das Motiv und seine strafrechtliche Bedeutung, insbesondere der Einfluss des Motivs auf die Qualifikation einer Handlung als Straftat. Die Untersuchung betrifft das Motiv als strafbarkeitsbegründendes Element sowie als erschwerender bzw. mildernder Umstand der Verantwortlichkeit. In dem Artikel wird behandelt, wann das Motiv ein Unrecht begründet, von welcher Bedeutung das Motiv für die Ausschließung der Rechtswidrigkeit und die Rechtfertigung sein kann, warum das Motiv im Einzelfall die strafrechtliche Verantwortlichkeit erschwert oder abmildert: Weil es den Grad der Schuld bestimmt, oder weil sich der Grad der öffentlichen Gefahr einer Handlung ändert. Schließlich wird auch die Bedeutung des Tatmotivs für die Strafzumessung analysiert.

Die vorliegend erörterte Frage gehört zu den Themen aus dem Forschungsbereich des verehrten Jubilars Professors *Dr. Heiner Alwart*. Daher möchte ich ihm diesen Artikel widmen und damit meinen größten Respekt zum Ausdruck bringen. Auch möchte ich mich bei ihm für die wissenschaftliche Betreuung während meiner Forschungsaufenthalte an der Friedrich-Schiller-Universität bedanken.

II. Der Begriff des Motivs

Die Qualifikation einer Handlung als Straftat sowie die Strafzumessung erfordern die Berücksichtigung objektiver und subjektiver Momente. Hinsichtlich der subjektiven Momente ist das Tatmotiv ein bedeutender Umstand. Zwar ist das Motiv an sich ein psychologisches Moment, jedoch kommt ihm auch im Strafrecht eine bestimmte Bedeutung zu. Bevor die strafrechtliche Bedeutung des Motivs näher betrachtet wird, soll zunächst

geklärt werden, was unter dem Begriff des Motivs in der Psychologie zu verstehen ist.

In der Psychologie wird das Motiv als Grundlage des Handelns bezeichnet. Dem Entscheidungsakt geht ein Motivationsprozess voraus.¹ Das Motiv kann also Aufschluss darüber geben, was menschliches Verhalten antreibt oder leitet.²

Das Motiv bezieht sich auf die Erkenntnis der Vorteile des Verhaltenswerts. Dies bedeutet, dass eine Person, bevor sie sich entscheidet, Maßnahmen zu ergreifen und bevor ein Motiv gebildet wird, bewertet, welche Art von Handlung sie ergreifen soll. Daher kann dem Entscheidungsprozess mitunter ein langes Überlegen und Zögern vorausgehen.³

Als Motiv gilt das, was einem Verhalten Bedeutung verleiht, ohne dessen Vorhandensein das Verhalten eine bloße physische Tatsache wäre.⁴ Das Verhalten wird insbesondere danach beurteilt, welches Motiv ihm zugrunde lag. Objektiv gesehen, kann dieselbe Handlung aus unterschiedlichen Motiven heraus ausgeführt werden. Beispielsweise kann ein Mord aus Rache, Eifersucht oder Habgier begangen worden sein. Darüber hinaus ist es denkbar, dass eine Handlung auf einem missbilligten und negativ zu bewertenden Motiv beruht, während dieselbe objektive Handlung in einem anderen Fall auf einem Motiv beruhen kann, das eine positive Beurteilung und Lob verdient.

Was physisch als dasselbe Verhalten gilt, kann psychologisch als unterschiedliches Verhalten wahrgenommen werden, je nachdem, welches Motiv zugrunde lag. Psychologisch gesehen gibt es also so viele Verhaltensweisen, wie es verschiedene Zwecke gibt.⁵

Es gibt in der Literatur eine verbreitete Tendenz zur Gleichsetzung von Motiv und Zweck, die nicht als

¹ *Uznadze, Dimitri*, Allgemeine Psychologie, 2006, S. 207.

² *Natadze, Revaz*, Allgemeine Psychologie, 1986, S. 546.

³ *Uznadze, Dimitri*, Allgemeine Psychologie, 2006, S. 209.

⁴ *Uznadze, Dimitri*, Allgemeine Psychologie, 2006, S. 210 f.

⁵ *Uznadze, Dimitri*, Allgemeine Psychologie, 2006, S. 211.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Nino Kochiashvili*.

richtig angesehen werden kann. Eine Abgrenzung von Motiv und Zweck lässt sich wie folgt treffen: Während das Motiv angibt, warum die Straftat begangen wurde, drückt sich im Zweck aus, wonach der Täter strebt⁶ bzw. was er als Endergebnis anvisiert.⁷ Es gibt verschiedene Motive wie Eifersucht, Rache, Habgier, Intoleranz und viele weitere.

Wenn in der strafrechtlichen Literatur über das Motiv und dessen Bedeutung diskutiert wird, muss die Frage beantwortet werden, ob diesbezüglich der psychologische Motivbegriff verwendet werden soll oder das Strafrecht einen eigenen Motivbegriff benötigt. Vorzugswürdig erscheint diesbezüglich die Auffassung, nach der auch im Strafrecht der in der Psychologie akzeptierte Motivbegriff anzuwenden ist.⁸ Zugleich muss aber betont werden, dass das Strafrecht nicht am Motiv als kausale Ursache menschlichen Verhaltens interessiert ist, sondern an einem Motiv, das dem Verhalten einen bestimmten Sinn verleiht. Es geht also um einen hermeneutischen Motivbegriff. Die Hermeneutik des Verhaltens beinhaltet die Analyse des Verhaltens von innen heraus.⁹

Wenn im Strafrecht vom Motiv die Rede ist, ist damit gerade dasjenige Motiv gemeint, das dem vorsätzlichen Verhalten zugrunde liegt, da selbiges erst in diesem Fall eine strafrechtliche Bedeutung bekommt. Zwar liegen auch einem fahrlässigen Verhalten ein bestimmtes Motiv und ein bestimmter Zweck zugrunde, jedoch kommt dem Motiv hier keine strafrechtliche Bedeutung zu. Es ist daher kein Zufall, dass das Motiv als strafbarkeitsbegründender, erschwerender oder mildernder Umstand ausschließlich bei den Vorsatzdelikten eine Rolle spielt.

⁶ *Tkesheliadze, Giorgi*, in: *Nachkebia, Guram/Dvalidze, Irakli*, Allgemeiner Teil des Strafrechts, Lehrbuch, 2007, S. 142 f.; *Dvalidze, Irakli*, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 29 f.

⁷ *Shavgulidze, Tamaz*, Öffentliche Meinung, Rechtswahrnehmung und Jugend, 1981, S. 70; *Tkesheliadze, Giorgi*, in: *Nachkebia, Guram/Dvalidze, Irakli*, Allgemeiner Teil des Strafrechts, Lehrbuch, 2007, S. 142.

⁸ *Vacheishvili, Aleksandre*, Die subjektive Seite der Straftat im Strafrecht der UdSSR, 1957, S. 7.

⁹ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA (Goltdammer's Archiv für Strafrecht) 1983, 433, 437.

III. Die Motivformen

Vertreter der strafrechtlichen Literatur, einschließlich des verehrten Jubilars, bieten Klassifikationen von Motivformen an. So wird beispielsweise von einem „vorausschauenden Motiv“ ausgegangen, das sich auf die Maßnahmen bezieht, die unternommen werden, um das Erreichen eines bestimmten Ziels zu erleichtern. Als zweite Form nennt *Alwart* ein „begleitendes Motiv“, das am Ende nicht berücksichtigt wird. Als nächste Form des Motivs kommt in Betracht ein rückschauendes Motiv. Diese Motivform meint solche Fälle, wo das Verhalten durch einen Irrtum über bestimmte Tatsachen oder das Verhalten geprägt ist.¹⁰

Das retrospektive Motiv wird durch das Wort „weil“ gekennzeichnet, das auf den Grund der Handlung hinweist (Weil-Sätze). Das erwähnte Motiv wird daher von *Alwart* auch als „Weil-Motiv“ bezeichnet, während das Motiv, das sich auf das künftige Handeln bezieht, durch einen finalen, den Zweck betreffenden „Um-zu-Satz“ vermittelt werde und folglich als „Um-Zu-Motiv“ zu bezeichnen sei. Das „Weil-Motiv“ basiert auf einem in der Vergangenheit verwirklichten Verhalten. Beispiel: Ich möchte einem Freund ein Geschenk machen, weil er mir auch zu meinem Geburtstag ein Geschenk gemacht hat. *Alwart* weist jedoch darauf hin, dass das echte „Weil-Motiv“ als Finalsatz und das unechte Motiv als „Um-Zu-Motiv“ formuliert werden können. Beispiel: Ich möchte einem Freund ein Geschenk machen, weil ich mich an mir selbst revanchieren möchte.¹¹ Wenn ein Verhalten durch das „Weil-Motiv“ bedingt ist, stellt sich das Verhalten als Reaktion auf das erlebte Verhalten dar. Das „Um-Zu-Motiv“ betrifft den gegenteiligen Fall, indem dieses den subjektiven Gehalt des zukünftigen Verhaltens konstruiert.¹²

In der strafrechtlichen Literatur finden sich weitere Klassifikationen von Motiven, wie z.B. moralische, soziale, unmoralische oder asoziale Motive. Auch wird

¹⁰ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 438.

¹¹ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 439.

¹² *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 439 f.

auf altruistische, politische, religiöse und egoistische Motive hingewiesen. Ein Teil der Autoren klassifiziert die Motive wie folgt: 1) ideell geprägte Motive: a) all-gemeinsoziale Motive: moralisch-politische Motive (z.B. rassistische Intoleranz); Motive im Zusammenhang mit den ästhetischen Bedürfnissen, Interessen, Bestrebungen und dem Geschmack; Motive religiöser Art; b) Motive persönlicher Natur: egoistische Motive (Karriere, Neid, Eifersucht, Rache, Respektlosigkeit, Gier, Habgier); c) nichtegoistische Motive, die sich in der kommunikativen Eigenschaft der Person ausdrücken (Sparsamkeit, Beharrlichkeit, Selbstachtung, Liebe, Faulheit); Motive im Zusammenhang mit dem Charakter der Person (Vergnügen, Unglück, Zufriedenheit, Unzufriedenheit, Bekümmertheit, Betrübnis, Freude); Motive affektiver Natur; Motive im Zusammenhang mit anderen Bedürfnissen und Interessen usw.; 2) Sachbezogene Motive.¹³

Die Klassifikation von Motiven ist nicht nur in der strafrechtlichen Literatur, sondern auch in der strafrechtlichen Gesetzgebung bekannt. So verweist der Gesetzgeber in Art. 326 Abs. 1 gStGB (Überfall auf eine dem internationalen Schutz unterliegende Person oder Anstalt) auf ein politisches Motiv als alternatives Merkmal des subjektiven Tatbestands, während Art. 341 gStGB (Fälschung während der Ausübung der Amtstätigkeit) persönliche Motive als subjektives Alternativmerkmal beschreibt. Ähnliche Hinweise auf Motive finden sich in weiteren Artikeln des gStGB.

In der dargestellten Diskussion geht es um die Klassifikation von Motiven. Im Ergebnis lässt sich dazu festhalten, dass alle in diesem Zusammenhang betrachteten Motive solche sind, die das Verhalten bestimmen und damit die Feststellung erlauben, warum die Handlung ausgeführt wurde und wie die Gesinnung des Täters zum Zeitpunkt der Tatbegehung war, was sich wiederum auf die Qualifizierung der Handlung als Straftat sowie auf die Festlegung des Strafmaßes auswirkt.

¹³ *Kharazishvili, Bejan*, Fragen zum Motiv des kriminellen Verhaltens im sowjetischen Recht (russische Version), 1963, S. 50-63. In der Literatur ist auch eine andere Klassifikation von Motiv anerkannt. Siehe *Dvalidze, Irakli*, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 43-59.

IV. Kann es eine Konkurrenz zwischen Motiven geben?

Wenn von Motiven als „psychologischer Grundlage des Verhaltens“ gesprochen wird, stellt sich die Frage, ob ein Verhalten auf unterschiedlichen Motiven beruhen kann. Nach einer in der Literatur geäußerten Meinung kann bei der Ausführung eines Verhaltens eine Vielzahl von Motiven vorliegen, wobei dies als „Motivkampf“ bezeichnet wird. In einem solchen Fall sei maßgeblich das dominante Motiv zu berücksichtigen.¹⁴ Daher kann das Verhalten auf unterschiedlichen Motiven beruhen. Diese Ansicht wird nicht nur von einem Teil der georgischen Literatur, sondern auch von der deutschen Literatur und Rechtsprechung anerkannt.¹⁵

Nach der von *Alwart* vertretenen Auffassung beruht ein Verhalten auf mehreren Motiven ist deren gegenseitige Vereinbarkeit erforderlich und er bezeichnet diesen Fall als „Motivverknüpfung“, von der er die als „Motiv-Kollision“ bezeichnete Unvereinbarkeit mehrerer Motive unterscheidet. Letzteres beschreibt den Fall, in dem die Motive nicht nur nicht miteinander im Einklang stehen, sondern sich gegenseitig ausschließen. *Alwart* klassifiziert auch verschiedene Fälle sogenannter „Motiv-Kopplungen“. So repräsentiert in einer Variante der Motiv-Kopplung ein einzelnes Motiv nicht das gesamte Verhalten, sondern nur einen diese betreffenden Teilspekt. In einer anderen Variante der Motiv-Kopplung geht es um den Zusammenhang zwischen Zweck und Mittel. Die handelnde Person will das Mittel, weil sie das Ziel (Ergebnis) will. Zum Beispiel ist die Erschießung einer Person das Mittel zur Begehung eines Mordes. Andererseits ist der Mord im Hinblick auf die Erschießung das Ziel. Der Mord ist das Mittel zur Erreichung der Erbe (der Täter will schießen, weil er töten und erben will). Die zweite Motivgruppe („Motiv-Implikation“) zeichnet sich dadurch aus, dass „das letzte Motiv“ auf dem vorherigen Motiv basiert und beide miteinander verbunden

¹⁴ *Vacheishvili, Aleksandre*, Die subjektive Seite der Straftat im Strafrecht der UdSSR, 1957, S. 18; *Tsereteli, Tinatin*, Probleme des Strafrechts, 2007, S. 268; *Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, Strafrecht, Besonderer Teil, Buch I, 2019, S. 41; *Jishkariani, Bachana*, Strafrecht, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, 2016, S. 54 f.

¹⁵ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 436 f., 441.

sind. Nach Ansicht von *Alwart* handelt es sich dabei um eine „hierarchische Ordnung“ von Motiven. Die dritte Gruppe betrifft die Verknüpfung von Motiven („Motiv-Konjunktion“), bei der mindestens zwei Motive ein Verhalten bedingen. In dieser Konstellation gibt es folglich eine Fülle von gleichrangigen Motiven, mit denen sich das Verhalten erklären lässt.¹⁶

Als Beispiel einer Motiv-Konjunktion führt *Alwart* folgenden Fall an: Der Mord an einem Abteilungsleiter erfolgt einerseits aus dem Motiv, dessen Witwe heiraten zu können und andererseits, um dessen Posten übernehmen zu können. Im vorliegenden Fall wurde der Mord mit zwei gleichrangigen Zielen begangen, die für die Ausführung der Tat als ausreichend befunden wurden. Denkbar ist hier aber auch die Konstellation, dass die Handlung nicht auf zwei Intentionen, sondern nur auf einem Weil-Motiv beruht, beispielsweise wenn die Tötung erfolgt, um den Posten des Abteilungsleiters übernehmen zu können und das Opfer zugleich seine Tötung verlangt hat.¹⁷ Für einen solchen Fall verneint *Alwart* überzeugenderweise das Beruhen der Handlung auf zwei Motiven. Zwar wird der Täter hier auch dem Wunsch des Opfers gerecht, jedoch führt er die Handlung aus, um die Stelle zu bekommen, weshalb sich dieses Motiv als handlungsleitend erweist. Eine Tötung zur Erlangung einer beruflichen Position kann auf einem Motiv wie Karrierismus beruhen. Möchte der Täter zudem einen materiellen Profit erhalten, kann Habgier als Motiv angesehen werden. Diese beiden Motive sind aber nicht vereinbar mit dem Motiv des Mitleids, welches bei einer Tötung auf Verlangen des Opfers handlungsleitend sein muss. Im dargestellten Fall ist es demnach unmöglich, alle drei Motive gleichzeitig zu benennen. Nur eines der genannten Motive kann Grundlage der Handlung sein.

Ein Teil der Autoren weist darauf hin, dass es eine Konkurrenz zwischen den Motiven der Rache und der Eifersucht geben kann, wenn Eifersucht die Grundlage für den Ursprung der Rache ist. In einem solchen Fall soll bei der Qualifizierung des Verhaltens dem Motiv, das für den Täter bestimmend ist, der Vorzug gegeben werden. Das wahre Motiv des Täters müsse daher fest-

gestellt werden.¹⁸ Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Wenn ein bestimmtes Motiv der Handlung nicht zugrunde liegt, bedeutet dies, dass es zum Zeitpunkt der Tatbegehung nicht existierte. Ein nicht vorhandenes Motiv konnte folglich mit dem bestehenden auch nicht konkurrieren. Die Richtigkeit des Gesagten wird durch die Argumentation *Alwarts* in einem Beispiel untermauert, bei dem als Grund des Mordes an der Ehefrau die von ihr begangene Untreue benannt wird, die zum Motiv der Rache geführt hat.¹⁹ Wusste der Täter, dass seine Frau untreu war und tötete er sie deswegen, ist die Tat als eine aus Rache begangene Tötung zu sehen. Das Motiv der Eifersucht läge hingegen dann vor, wenn der Täter die Untreue seiner Ehefrau nur vermutete. War der Täter sich allerdings der Untreue sicher und auch vor dem Mord nicht eifersüchtig, ist das Motiv der Eifersucht ausgeschlossen. Eine Motivkonkurrenz wäre hingegen dann festzustellen, wenn zum Zeitpunkt der Tatbegehung zwei Motive bestanden hätten, was sehr umstritten ist.

In der deutschen Rechtsprechung wird darauf hingewiesen, dass es nicht korrekt wäre, bei einem Mord aus Habgier weitere Motive grundsätzlich auszuschließen. In der deutschen Literatur und Rechtsprechung wird beim Vorliegen einer Vielzahl von Motiven auch von einem sogenannten „Motivbündel“ gesprochen. Es wird darauf hingewiesen, dass zur Bewertung der Persönlichkeit des Täters jedes Motiv festzustellen und zu berücksichtigen ist, welches dessen Entscheidung zugrunde lag. Gleichzeitig wird aber auf den Vorzug eines dominanten Motivs hingewiesen.²⁰ Der verehrte Jubilar stimmt dieser Ansicht nicht zu und meint, dass die Habgier nicht lediglich Bestandteil eines Bündels von Motiven sein könne.²¹

Die Idee von Motivkampf und Motivkonkurrenz unterstützt auch *Jishkariani*, der folgendes Beispiel anführt: „A wird bei einem Autounfall schwer verletzt und droht zu versterben. Zudem leidet er unter entsetzlichen

¹⁶ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 441 f.

¹⁷ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 442.

¹⁸ *Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, Strafrecht, Besonderer Teil, Buch I, 2019, S. 41.

¹⁹ *Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, Strafrecht, Besonderer Teil, Buch I, 2019, S. 41.

²⁰ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 436 f.

²¹ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 451.

Schmerzen. Daher bittet er seine Frau, ihm heimlich eine Giftspritze zu geben und ihn von diesem Albtraum zu befreien. Das Verlangen ist vollkommen ernsthaft und wird von A mehrmals wiederholt. Schließlich folgt sie dem Willen ihres Mannes, um ihn von seinem Leid zu erlösen. Dabei ist sie nicht dagegen, als Erbin das gesamte Vermögen von A zu bekommen.“ *Jishkariani* ist der Ansicht, dass hier sowohl Mitleid als auch Habgier als Motiv vorliegen, wobei das Mitleidsmotiv dominant sei. Begründet wird dies damit, dass die Frau sich zur Verabreichung der Giftspritze nicht wegen des in Aussicht stehenden Erbes entschieden hat, weswegen das Bereicherungsmotiv nicht als Haupt-, sondern nur als „begleitendes“ Motiv zu betrachten sei.²² In diesem Zusammenhang ist jedoch zu betonen, dass ein der Entscheidung zugrunde liegendes Motiv nicht „begleitend“ sein kann. „Begleitend“ kann nicht das Motiv, sondern das Ergebnis sein. Das Motiv ist immer von wesentlicher Bedeutung. Das Motiv liegt der Entscheidung zugrunde und wird deshalb als Beweggrund für das strafrechtliche Verhalten gesehen. Was der Handlung zugrunde liegt, kann also nicht unwesentlich sein. Wenn der Täter eine Tat nicht aus dem Bereicherungsmotiv, sondern aus Mitleid heraus begangen hat, bedeutet dies, dass genau dieses auch das Motiv der Tötung ist. Über den dargestellten Fall lässt sich nicht sagen, dass das Mitleid mit der Habgier konkurriert, weil letztere von Anfang an gar nicht vorhanden war. Für die Annahme von Habgier, reicht es nicht aus, dass „der Täter nichts dagegen hatte, das Vermögen infolge der Tatbegehung zu erhalten“. Vielmehr ist es erforderlich, dass die Tat gerade zur Erlangung des Vermögens begangen wird.

Nach Ansicht des bekannten georgischen Psychologen *Uznadze* ist das Konzept des Motivkampfes völlig unbegründet. Es gebe keinen Motivkampf oder Motivkonflikt, da es kein Verhalten gebe, das auf verschiedenen Motiven beruht. Es gebe genauso viele Verhalten wie die Motive, die ihm Bedeutung und Sinn verleihen. Tatsächlich könne es zu einer Konkurrenz also nicht zwischen den Motiven, sondern zwischen den Motivationsfaktoren kommen.²³

²² *Jishkariani, Bachana*, Strafrecht, Besonderer Teil, Straftaten gegen die Person, 2016, S. 54 f.

²³ *Uznadze, Dimitri*, Allgemeine Psychologie, 2006, S. 212; *Shavgulidze, Tamaz*, Öffentliche Meinung, Rechtswahrnehmung und Jugend, 1981, S. 75; *Kiknadze, Dimitri*, Zur systematischen Versteherung der strafrechtlichen Motivation einer

Zu folgen ist daher der Ansicht, die eine Motivkonkurrenz und die Verwirklichung eines gleichzeitig auf mehreren Motiven basierenden Verhaltens ausschließt. Dies gilt insbesondere für die Verwirklichung eines Verhaltens durch wesentlich unterschiedliche, sich gegenseitig ausschließende Motive. Es ist unmöglich, ein Verhalten gleichzeitig aus Mitleid sowie Habgier auszuführen. Ebenso erscheint es umgekehrt auch nicht möglich, dass der Täter, der aus Habgier tötet, während der Tatbegehung auch Mitleid mit dem Opfer hat. Der Annahme einer Unvereinbarkeit von Mitleid und Habgier stimmt auch der verehrte Jubilar zu, worauf an späterer Stelle noch näher eingegangen wird.

V. Die Bedeutung des Motivs für die Qualifizierung eines Verhaltens als Straftat

1. Das Motiv als begründender Umstand des strafrechtlichen Unrechts

Nach der klassischen Verbrechenslehre stellt das Motiv ein Merkmal der Schuld dar. Die klassische Lehre zählt zum Tatbestand nur die objektiven Merkmale und ordnet alle subjektiven Merkmale der Schuld zu. Die neoklassische Lehre führte den Zweck als subjektives Merkmal in den Tatbestand ein und erkannte dessen unrechtsbegründende bzw. handlungsrechtfertigende Bedeutung an. Auch das Motiv und später der Vorsatz wurden als Merkmale des subjektiven Tatbestands bezeichnet (finalistische Verbrechenslehre).²⁴

Über die strafrechtliche Einordnung des Motivs ist

Handlung, Zeitschrift „Almanakhi“, 13/2000, 126; *Dvalidze, Irakli*, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 36; *Nachkebia, Guram*, Allgemeine Theorie der Qualifizierung einer Handlung als Straftat, 2010, S. 191.

²⁴ Zur klassischen, neoklassischen und finalistischen Verbrechenslehre siehe *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 7 Rn. 15 ff.; *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 96-106; *Gamkrelidze, Otar*, Das Zurechnungsproblem im Strafrecht und der Versuch der Begründung eines normativen Schuld-begriffs, in: Herausforderungen der Strafrechtsreform und der modernen Kriminologie, zum 75. Jubiläum von Tamaz Shavgulidze, 2006, S. 28 ff.; *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftatlehre, 2011, S. 73-85.

die Meinung zweigeteilt. Nach einer Ansicht ist das Motiv stets ein Schuldmerkmal.²⁵ Die Vertreter dieser Auffassung weisen darauf hin, dass der Zweck ein Unrecht begründen kann, das Motiv aber nur den Grad der Schuld bestimmt.²⁶ Nach anderer Auffassung kann das Motiv in einzelnen Fällen als subjektives Tatbestandsmerkmal bezeichnet werden. Dies bezieht sich auf die Fälle, in denen das Motiv als gesetzgeberisches Tatbestandsmerkmal im entsprechenden Artikel des Besonderen Teils des georgischen StGB vorgesehen ist. Derartige Tatbestände werden auch als „Motivdelikte“ bezeichnet,²⁷ wodurch zum Ausdruck gebracht wird, dass das Motiv ein strafrechtliches Unrecht begründendes Merkmal ist. Das Motiv bestimmt also, ob das Verhalten als Unrecht zu bewerten ist. Zu solchen Tatbeständen gehören Art. 135 gStGB (rechtswidriger Handel mit Blut oder mit Blutkomponenten), Art. 174 gStGB (Tausch des Kindes), Art. 197 gStGB (Falsifikation), Art. 341 gStGB (Fälschung während der Ausübung der Amtstätigkeit).

Welzel meinte, dass das Motiv ein subjektives Tatbestandsmerkmal ist, das den sozialen Unwert einer Handlung begründet oder erhöht. Nach seiner Auffassung ist das Motiv kein Merkmal der Schuld, was dadurch bestätigt werde, dass auch der Schuldunfähige aus dem jeweiligen Motiv heraus handeln könne. So könne auch dieser beispielsweise eine Person aus Habgier töten.²⁸ Obwohl der Schuldunfähige nicht schuldhaft handeln kann, ist er in der Lage, ein strafbares Verhalten rechtswidrig zu verwirklichen.²⁹

²⁵ *Ugrekheldze, Mindia*, Bedeutung des Schuldgrades für die Individualisierung der Strafe, „UdSSR-Recht“, 6/1978, 50.

²⁶ *Gamkrelidze, Otar*, Zur Frage der subjektiven Merkmale des Unrechts, „Matsne“, Serie von Wirtschaft und Recht, 2/1983, 87.

²⁷ *Shavgulidze, Tamaz*, Öffentliche Meinung, Rechtswahrnehmung und Jugend, 1981, S. 72; *Surguladze, Lamara*, Strafrecht, Straftat, 2005, S. 383; *Dvalidze, Irakli*, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und die strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 73, 79; *Turava, Merab*, Überblick des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 2013, S. 340; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat, Grundfragen und Antworten, 2014, S. 92; *Todua, Nona*, Differenzierungsbedeutung des durch objektive und subjektive Merkmale erschwerten oder privilegierten Tatbestands bei der Mittäterschaft und Qualifizierung der Teilnehmerhandlung, Jubiläumsschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 24.

²⁸ *Welzel, Hans*, Das Deutsche Strafrecht, 1969, S.79.

²⁹ Nach einer Auffassung in der strafrechtlichen Literatur

Im modernen Strafrecht wird das Motiv der inneren Seite des Verhaltens zugeordnet. Als Beispiel dafür können solche Tatbestände benannt werden, die zwingend das Vorliegen eines bestimmten Motivs verlangen.³⁰

Wenn das Motiv als unrechtsbegründender Umstand in einem Tatbestand vorgesehen ist, bekommt es einen objektiven Charakter, obwohl es ein subjektives Merkmal ist. Das bedeutet, dass dieses Merkmal beim Täter vorliegen soll, um die Handlung unter die entsprechende Norm subsumieren zu können. Nicht erforderlich ist allerdings das Vorliegen des Motivs beim Teilnehmer, dessen Strafbarkeit folglich auch beim seinerseits fehlenden Motiv möglich ist. Für den Teilnehmer ist es somit ausreichend, dass er das unrechtsbegründende Motiv des Täters wahrgenommen hat. Ist dies der Fall, wird ihm das Motiv zugerechnet. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Teilnehmers wäre bei den Motivdelikten kaum anderweitig zu begründen. Kann das Motiv als unrechtsbegründender Umstand dem Teilnehmer nicht zugerechnet werden, ist dessen strafrechtliche Verantwortlichkeit ausgeschlossen.

Bei der Zurechnung des beim Täter vorliegenden Motivs zum Teilnehmer sind auch die Art des Motivs und dessen Interpretation zu berücksichtigen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang das Motiv der Habgier, das in vielen Artikeln des gStGB als unrechtsbegründender Umstand normiert ist. Zwar sehen die Delikte des gStGB neben der Habgier auch andere Motive vor, gleichwohl ist die Habgier das am häufigsten genannte Merkmal, dass das Unrecht begründet oder erschwert.

Eine Handlung wird aus Habgier verwirklicht, wenn der Täter zum Zweck der persönlichen Bereicherung, beispielsweise durch Erhöhung seines materiellen Ein-

ist es unmöglich, die Rechtswidrigkeit der Handlung einer schuldunfähigen Person unter Berücksichtigung der subjektiven Merkmale zu begründen. Demnach sei für die Rechtswidrigkeit der Handlung einer schuldunfähigen Person die zur Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung führende objektive Handlungsgefahr maßgeblich. Siehe *Nachkebia, Guram*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2015, S. 313; *Kutalia, Lasha-Giorgi*, Normativistisches Model der Schuld, dogmatisch-systematische Eigenschaften, 1999, S. 201; *Mamniashvili, Mikheil*, Durchführung der medizinischen Zwangsmaßnahme, 2003, S. 34 ff.

³⁰ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 434.

kommens oder der Befreiung von vermögensrelevanten Verpflichtungen handelt. Dabei ist es unerheblich, ob der Vorteil erreicht wird, denn die Handlung gilt auch dann als aus Habgier begangen, wenn sich das Gewinnstreben des Täters nicht im Ergebnis realisiert. Die Frage, ob eine Tötung aus Habgier anzunehmen ist, wenn das Ziel die Erhaltung eines Teils des Eigentums ist, ist in der strafrechtlichen Literatur umstritten. Eine Ansicht verneint in diesem Fall das Vorliegen von Habgier,³¹ während eine andere Ansicht, zu deren Vertretern auch der BGH zählt, Habgier bejaht, wenn der Täter mit dem Ziel handelt, sich von einer Betreuungs- oder (Rück) Zahlungspflicht zu befreien.³² Habgier liegt auch dann vor, wenn der Täter den Gewinn nicht für sich selbst, sondern für eine andere durch Habgier motivierte Person will, denn in diesem Fall findet eine Zurechnung des Motivs statt. Im Ergebnis lässt sich daher der Schluss ziehen, dass es nicht entscheidend darauf ankommt, ob der Handelnde die Vorteilsgewinnung für sich selbst oder eine andere Person will, an dessen Schicksal er interessiert ist (z.B. ein Familienmitglied).³³ Eine Person kann sich an der Begehung einer Straftat beteiligen, weil sie an dem materiellen Vorteil des Täters interessiert ist, das ergibt sich jedoch nicht in jedem Fall. Es ist nicht ausgeschlossen, dass der Teilnehmer durch den Wunsch nach Rache motiviert ist, während der Täter aus Habgier handelt.

Nach Auffassung des BGH ist es erforderlich, die Motivation der Handlung im Ganzen zu beurteilen, um festzustellen, ob ein Verhalten aus Habgier ausgeführt wurde. Auch sei beim Vorliegen mehrerer Motive zu ermitteln, welches für die Entscheidung zur Begehung des Mordes maßgeblich war. Demnach sei bei mehreren

Motiven Habgier als maßgebliches Motiv anzunehmen, wenn es dem Täter in erster Linie auf die Gewinnerzielung ankam.³⁴

An der Ansicht des BGH kritisiert *Alwart*, dass Habgier als einfaches Motiv verstanden und mit anderen Motiven auf eine Ebene gestellt werde. Abgelehnt wird auch, dass Habgier Bestandteil eines Motivbündels sein kann, dessen „Hauptmotiv“ erst noch festzustellen ist. Zwar schließt *Alwart* die Möglichkeit eines Motivbündels nicht grundsätzlich aus, bestreitet diese aber, wenn die Tat aus Habgier begangen wird. Seiner Ansicht nach sind bei einem Motivbündel sämtliche Motive zu berücksichtigen, um die Handlung verstehen und beurteilen zu können. Das bedeutet, dass alle Motive gleichrangig sind und es nicht möglich ist, diese in Haupt- und Begleitmotive (Nebenmotive) zu unterscheiden. Die Frage lässt sich also nur dahingehend stellen, ob es tatsächlich ein Motiv gab. Anders gesagt: Es gibt entweder ein oder kein Motiv. Ein Postulat der Habgier als Hauptmotiv lehnt *Alwart* folglich ab, weil dies auch die Anerkennung weiterer Motive als Nebenmotive zuließe.³⁵

Von dem oben erwähnten Fall unterscheidet *Alwart* die „Motiv-Implikation“, die eine Rangfolge von Motiven bedeutet und ein Hauptmotiv vorsieht. Nach Auffassung des BGH kann Habgier jedoch nicht Grundlage anderer Motive sein. Das Habgiermotiv könne nicht das letzte sein, weil es nicht zu dieser Reihenfolge gehöre.³⁶

Im Kontext der Tötung auf Verlangen des Opfers (§ 216 dStGB, Art. 110 gStGB) fragt *Alwart*, ob in diesem Fall das Motiv der Habgier ausgeschlossen werden kann. Dazu wird ausgeführt, dass die Annahme von Habgier einerseits nicht unlogisch wäre, weil der Täter das Verlangen des Opfers auch aus Habgier erfüllen könne. Andererseits könne das separate Motiv in einen einheitlichen Kontext eingefügt werden, der sich allein durch die Annahme von Habgier begründen ließe. Nimmt man trotz des Vorliegens von Habgier eine Tötung auf Ver-

³¹ *Eser, Albin/Sternberg-Lieben, Detlev*, in: *Schönke, Adolf/Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, 2019, §211, Rn. 17; *Mitsch, Wolfgang*, JuS (Juristische Schulung) 1996, 121, 124; *Joecks, Wolfgang*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 10. Auflage, 2012, § 211 Rn. 18 f.

³² BGHSt 10, 399; BGHSt 47, 243; *Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona*, in: *Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/ Todua, Nona*, Strafrecht, Besonderer Teil, Buch I, 7. Auflage, 2019, S. 72; *Nachkebia, Guram*, Qualifizierung einer Handlung als Tat, Allgemeine Theorie, 2010, S. 204.

³³ *Tsereteli, Tinatin*, in: *Makashvili, Wladimer/Machavariani, Mirian/Tsereteli, Tinatin/Shavgulidze, Tamaz*, Straftat gegen die Person, 1980, S. 20; *Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona*, in: *Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, Strafrecht, Besonderer Teil, Buch I, 7. Auflage, 2019, S. 74.

³⁴ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 443.

³⁵ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 443 f.

³⁶ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 444.

langen an, ist fraglich, welcher Tatbestand hier verwirklicht worden ist. Habgier als geistig-moralischer Verstoß gegen das Mindesterfordernis der Zurückhaltung kann alle Motive umfassend bewerten, das bedeutet, dass in mancher Hinsicht das der Handlung nahestehende Motiv für den Tatbestand von Tötung auf Verlangen des Opfers wichtig ist. Selbst die Tatsache, dass es um eine Tötung auf Verlangen des Opfers mit dem Habgiermotiv gehen könnte, spielt nach dem wirksamen Recht für den Tatbestand von Tötung auf Verlangen des Opfers keine Rolle,³⁷ könnte aber bei der Strafzumessung mit dem entsprechenden Artikel berücksichtigt werden.

Wird der Tatbestand der Tötung auf Verlangen ausgeschlossen, weil der Täter das Verlangen des Opfers für nicht ernsthaft gehalten hat, kann der Ansicht, die hier vom Vorliegen der Habgier ausgeht, zugestimmt werden. *Alwart* bezieht sich in seiner Erörterung auf eine Entscheidung des BGH. Dort habe der Verurteilte die Tötung allein aus Mitleid und nicht aus Habgier begangen, weil eine Vereinbarkeit von Mitleid und Habgier nicht vorstellbar sei.³⁸

2. Das Motiv als erschwerender Umstand der Verantwortlichkeit

Wie bereits erwähnt, kann das Motiv einen erschwerenden Umstand der Verantwortlichkeit darstellen und als Qualifizierungsmerkmal des Deliktstatbestands normiert sein. Eines der Motive, das die strafrechtliche Verantwortlichkeit erschweren kann, ist das Motiv der Habgier. Als erschwerender Umstand ist Habgier u.a. in Art. 109 gStGB (vorsätzlicher Totschlag unter erschwerenden Umständen), Art. 117 gStGB (vorsätzliche schwere Gesundheitsschädigung) und Art. 144 gStGB (Geiselnahme) vorgesehen. Als erschwerender Umstand kann Habgier nicht zugleich als unrechtsbegründend angesehen werden, da dies gegen den Grundsatz des Verbots der Doppelverwertung verstoßen würde. Neben Habgier gibt es auch andere Motive, die die Verantwortlichkeit erschweren. So nennt Art. 109

gStGB als erschwerende Umstände der Verantwortlichkeit beim vorsätzlichen Totschlag niedere Beweggründe, rassistische, religiöse, nationale oder ethnische Beweggründen (Motiv der Intoleranz), geschlechterspezifische Tötung und die Tötung im Zusammenhang mit der Amtstätigkeit oder den gesellschaftlich relevanten Pflichten des Opfers (bei der es sich um einen konkreten Fall der Rache handelt).

Hinsichtlich der Erschwerung der Verantwortlichkeit ist fraglich, warum das Motiv in den erwähnten Fällen diese Wirkung haben soll. Ergibt sich diese aus dem hohen Schuldgrad oder aus der gesteigerten Gefahr der Handlung für die Allgemeinheit? Die Beantwortung dieser Frage ist insofern bedeutsam, als dass die Schuld individueller,³⁹ personaler⁴⁰ Natur ist und Schuldmerkmale daher nur für die Person berücksichtigt werden, bei der sie vorliegen. Dies beruht auf dem Grundsatz der persönlichen und schuldhaften Verantwortlichkeit, der in Art. 25 gStGB (strafrechtliche Verantwortung des Täters und Teilnehmers) sowie in weiteren Artikeln verankert ist.⁴¹

³⁹ Zur individuellen Natur der Schuld *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 524; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, § 16 Rn. 1. Zur individuellen Schuld in der georgischen Strafrechtswissenschaft *Turava, Merab*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftatlehre, 2011, S. 403; *Gamkrelidze, Otar*, Probleme des Strafrechts, Band III, 2013, S. 172 f.

⁴⁰ Nach einer der Auffassungen in der strafrechtlichen Literatur hat nicht die Schuld, sondern deren Grad einen personalen Charakter. Dabei wird darauf hingewiesen, dass der Schuldgrad sich auf den Grad der öffentlichen Gefahr der Handlung auswirken kann. Siehe *Nachkebia, Guram*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 2015, S. 422. Dieser Ansicht kann jedoch entgegen gehalten werden, dass die Handlungsgefahr von der Schuld nicht umfasst ist, also ohne das Vorliegen von Schuld verwirklicht werden kann. Die soziale Gefahr der Handlung ist objektiver Natur, deren Grad in der Regel die objektiven Umstände bestimmen. Die soziale Gefahr und die Rechtswidrigkeit sind Voraussetzungen der Schuld und stets vor der Schuld zu erörtern. Siehe *Gamkrelidze, Otar*, die öffentliche Gefahr der Handlung und die subjektive Seite der Straftat, UdSSR-Recht, 1/1970, 32. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass das Unrecht in einigen Fällen auch durch subjektive Merkmale begründet wird, was die Frage aufwirft, warum solche Umstände den Grad des Unrechts nicht bestimmen können sollen. Allerdings lässt sich deswegen nicht sagen, dass der Schuldgrad den Grad der Gefahr der Handlung für die Allgemeinheit und den des Unrechts bestimmen kann.

⁴¹ Ähnliche Regelungen enthalten §§ 28 und 29 dStGB.

³⁷ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 443 f.

³⁸ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 444.

Das Motiv des Täters stellt ein persönliches Merkmal dar,⁴² da es allein in der Persönlichkeit des Täters und nicht anderswo zu verorten ist. Wurde das Motiv von der deutschen Rechtsprechung zunächst noch als mit der Handlung verbundenes Merkmal angesehen, änderte sich diese Auffassung später und es wird nach heutiger Auffassung als mit der Persönlichkeit des Täters verbundener Umstand betrachtet.⁴³

In Bezug auf den erschwerenden Umstand der Verantwortlichkeit ist die Auffassung in der strafrechtlichen Literatur zweigeteilt. Nach einer Ansicht, die sowohl in der deutschen⁴⁴ als auch in der georgischen⁴⁵ Literatur vertreten wird, bestimmt das Motiv, wenn es ein Merkmal des qualifizierten Tatbestandes ist, den Schuldgrad als persönliches Merkmal. Nach anderer Ansicht bestimmt das Motiv auch den Grad der Gefahr der Handlung für die Allgemeinheit⁴⁶ und den Grad des Unrechts.⁴⁷ Auch in der deutschen Literatur wird auf die

Möglichkeit hingewiesen, den Umfang des Unrechtes anhand des Motivs zu bestimmen.⁴⁸ Im Sinn dieser Ansicht ist in der Tat zu hinterfragen, warum das Motiv, wenn es das Unrecht der Handlung begründen kann, nicht auch geeignet sein soll, den Grad der Gefahr der Handlung für die Allgemeinheit zu bestimmen.

Wenn der Haupttäter aus einem erschwerenden Motiv heraus handelt, wird sein Verhalten mit nach dem entsprechenden Artikel qualifiziert. Wie aber verhält es sich, wenn das Motiv nur beim Teilnehmer vorliegt? Wird die Beihilfe zur Tötung beispielsweise aufgrund von Habgier geleistet, während der Haupttäter aus Rache handelt, so liegt für Letzteren eine Strafbarkeit wegen Totschlags (Art. 108 gStGB) vor, während für den Gehilfen in Frage steht, ob dieser Beihilfe zum Totschlag geleistet hat oder als Teilnehmer am Mord aus Habgier (Art. 109 gStGB) strafbar ist.

Nach einer in der georgischen Strafrechtswissenschaft vertretenen Auffassung soll in dem Fall, in dem das Motiv der Habgier nur beim Teilnehmer vorliegt, dessen Handlung wie die des Täters nach dem Artikel qualifiziert werden, der die Haupttat betrifft – im Fall der Tötung also Art. 108 gStGB. Begründet wird dies damit, dass die Tatbestände des Besonderen Teils auf den Täter – und nicht den Teilnehmer – ausgerichtet sind. Adressat des Art. 109 gStGB sei also nicht der Teilnehmer, sondern der Haupttäter. Die Handlung des Teilnehmers könne nach Art. 109 gStGB nur dann qualifiziert werden, wenn dieser Tatbestand auch für die Handlung des Haupttäters einschlägig ist und darüber hinaus ein entsprechendes Motiv auch auf Seiten des Teilnehmers gegeben ist.⁴⁹ Die Begründung der vorgestellten Ansicht lässt sich somit auf die akzessorische Natur der Teilnahme zurückführen.⁵⁰

⁴² Heinrich, Bernd, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 1349-1350 f.

⁴³ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, § 27 Rn. 28.

⁴⁴ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 10 Rn. 73; Eser, Albin/Sternberg-Lieben, Detlev, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, 2019, § 211 Rn. 6; Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Auflage, 2021, Rn. 673; Lackner, Karl, NStZ (Neue Zeitschrift für Strafrecht) 1981, 348.

⁴⁵ Gamkrelidze, Otar, Probleme des Strafrechts, Band I, 2011, S. 346; Gamkrelidze, Otar, Probleme des Strafrechts, Band III, 2013, S. 284; Turava, Merab, Überblick über das Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 2013, S. 340. Nachkebia, Guram, in: Nachkebia, Guram/Dvalidze, Irakli (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Strafrechts, Lehrbuch, 2007, S. 232; Mtschedlishvili-Hädrich, Ketewan, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Straftat, Grundfragen und Antworten, 2014, S. 92; Dvalidze, Irakli, Die Auswirkung des Motivs und Zwecks auf die Qualifizierung der Handlung und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, 2008, S. 79; Todua, Nona, Differenzierungsbedeutung des durch objektive und subjektive Merkmale erschweren oder privilegierten Tatbestands bei der Mittäterschaft und Qualifizierung der Teilnehmerhandlung, Jubiläumsschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 24.

⁴⁶ Vacheishvili, Aleksandre, Die subjektive Seite der Straftat im Strafrecht der UdSSR, 1957, S. 13, 20-21; Nachkebia, Guram, in: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 3. Auflage, 2018, S. 248.

⁴⁷ Dvalidze, Irakli, Die Auswirkung von Motiv und Zweck auf die Qualifikation der Handlung und strafrechtliche Verantwortlichkeit, 2008, S. 73.

⁴⁸ Paeffgen, Hans-Ulrich, Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, 255; Jakobs, Günther, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Part 1, 2. Auflage, 1991, Abschn. 8 Rn. 94.

⁴⁹ Todua, Nona, Differenzierungsbedeutung des durch objektive und subjektive Merkmale erschweren oder privilegierten Tatbestands bei der Mittäterschaft und Qualifizierung der Teilnehmerhandlung, Jubiläumsschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 34

⁵⁰ Todua, Nona, Differenzierungsbedeutung des durch objektive und subjektive Merkmale erschweren oder privilegierten Tatbestands bei der Mittäterschaft und Qualifizierung der Teilnehmerhandlung, Jubiläumsschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 36 f.

Der erwähnten Auffassung ist jedoch entgegen zu treten. Zwar trifft es zu, dass die Tatbestände des Besonderen Teils auf den Haupttäter und nicht den Teilnehmer ausgerichtet sind. Allerdings gilt dies nur für den Grundtatbestand, nicht aber diejenigen Tatbestände, deren Qualifikationsmerkmal ein persönliches Merkmal ist. Verlangte man nun also für eine derart qualifizierte Teilnehmerstrafbarkeit das Vorliegen desselben besonderen persönlichen Merkmals beim Haupttäter, widerspräche dies der persönlichen Natur dieser Merkmale, was auf die Verweigerung des Charakters der Umstände, die den Schuldgrad bestimmen, hinweist. Die subjektiven Qualifikationsmerkmale unterscheiden sich von den objektiven gerade dadurch, dass sie persönlicher Natur sind.

Die persönliche Natur der Umstände, die den Schuldgrad bestimmen, liegt darin, dass sie für jeden einzelnen Tatbeteiligten individuell berücksichtigt werden, unabhängig davon, ob sie beim Haupttäter vorliegen oder nicht. Diesbezüglich sollte es auch nicht von Bedeutung sein, dass sich ein erschwerender subjektiver Umstand auf die Höhe der Strafe oder die Qualifikation der Handlung auswirkt. Dementsprechend kann eine Strafbarkeit wegen Teilnahme am Mord aus Habgier auch dann gegeben sein, wenn der Haupttäter selbst nicht über dieses Motiv verfügte.⁵¹

Die Akzessorietät der Teilnahme verlangt nicht, dass die Handlungen des Täters und des Teilnehmers nach denselben Straftatbeständen qualifiziert werden müssen. Hinsichtlich qualifizierender Umstände wirkt sich die Akzessorietät nur auf solche aus, die die Handlung betreffen, nicht aber solche, die mit der Persönlichkeit des Handelnden verbunden sind.⁵² Die Akzessorietätstheorie impliziert die Verwirklichung eines einheitlichen Unrechts durch den Haupttäter und den Teilnehmer, nicht aber die Verwirklichung eines erschwerenden subjektiven Merkmals durch den Haupttäter als notwendige

Voraussetzung für die Annahme einer entsprechenden Qualifikation auf Seiten des Teilnehmers.

Eine Strafbarkeit des Teilnehmers nach Art. 109 gStGB ließe sich – sofern der Haupttäter ohne Habgier handelte – dadurch vermeiden, dass Habgier nicht als Qualifikationsmerkmal, sondern die Tötung aus Habgier als eigener Tatbestand statuiert würde und damit nicht vom Vorliegen des Grundtatbestands (Art. 108 gStGB) abhängig wäre. Zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage kommt es neben der Natur des Qualifikationsmerkmals also ganz wesentlich auch auf das Verhältnis zwischen den Tatbeständen der Art. 108 und 109 gStGB an.

3. Das Motiv als die Verantwortlichkeit mildernder Umstand

Das Motiv kann sowohl ein die Verantwortlichkeit begründender als auch ein erschwerender oder mildern-der Umstand sein. Im Fall der Tötung auf Verlangen (Art. 110 gStGB) ergibt sich eine mildernde Wirkung aus dem Motiv des Mitleids mit dem Opfer. Zwar setzt Art. 110 gStGB ein solches Motiv nicht voraus, sondern nur die Erlösung des Opfers von schweren körperlichen Schmerzen als Zweck der Handlung. Gleichwohl impliziert dieser Handlungszweck jedoch das Motiv des Mitleids. Wird die Tötung hingegen aus Rache oder Habgier begangen, kann Art. 110 gStGB selbst dann nicht einschlägig sein, wenn das Opfer zugleich seine Tötung verlangte.

Wie das erschwerende, ist auch das mildern- de Motiv persönlicher Natur, so dass das oben zur Qualifikation der Handlung des Teilnehmers Gesagte auch hier gilt.

Während sich im gStGB eine Vielzahl von erschwe- renden Motiven findet, kann dasselbe für mildern- de Motive nicht behauptet werden.

4. Das Motiv als subjektives Merkmal rechtfertigender Umstände

Eine Straftat besteht aus den drei Merkmalen Tatbe- stand, Rechtswidrigkeit und Schuld. Die Rechtswidrig- keit wird festgestellt, wenn keine Rechtfertigungsgrün- de vorliegen. Fehlt es an Rechtfertigungsgründen, wird die Rechtswidrigkeit und damit auch die Strafbarkeit

⁵¹ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I., Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Auflage, 2014, Rn. 141 f.; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, § 26 Rn. 156, 170. Zu einer ähnlichen Auffassung in der georgischen Strafrechtswissenschaft siehe *Nachkebia, Guram*, Allgemeine Theorie der Qualifizierung einer Handlung als Straftat, 2010, S. 205 f.

⁵² Hilgendorf, Eric, in: Arzt, Gunther/Weber, Ulrich/Heinrich, Bernd/Hilgendorf, Eric, Strafrecht, Besonderer Teil, Lehr- buch, 2. Auflage, 2009, § 2 Rn. 28.

ausgeschlossen. Rechtfertigungsgründe setzen sich aus objektiven und subjektiven Rechtfertigungsmerkmalen zusammen.

In der strafrechtlichen Literatur gibt es verschiedene Ansichten über das subjektive Rechtfertigungselement. Nach der sogenannten „Willenstheorie“ reichen für eine Rechtfertigung das Vorliegen der objektiven Rechtfertigungselemente sowie deren bloße Kenntnis nicht aus, sondern erforderlich sei ausnahmsweise auch ein Willenselement.⁵³ Zum Beispiel beruht der Notstand auf der Handlung, die die Gefahr für das Rechtsgut vermeidet.⁵⁴ Auch bei der Notwehr ist der Rechtsgüterschutz das Handlungsmotiv. Der den Angriff Abwehrende muss handeln, um seine Rechtsgüter bzw. die einer anderen angegriffenen Person (Nothilfe) zu schützen.⁵⁵ Der erwähnten Auffassung stimmt auch der verehrte Jubilar zu, meint aber, dass das Verteidigungsmotiv im Vergleich zu den anderen Motiven, die die Handlung antreiben, gleichrangig sein sollte,⁵⁶ was darauf hinweist, dass er für zulässig hält, die Handlung aufgrund verschiedener Motive zu verwirklichen. *Alwart* hält es zudem für möglich, dass beim Vorliegen einer Vielzahl von Motiven andere Motive dominanter sein können als das Verteidigungsmotiv, was die Möglichkeit der Rechtfertigung der Handlung nach dieser Konzeption ausschließt. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass als subjektives Rechtfertigungselement solche Motive in Betracht kommen, die nach *Alwarts* Motivklassifikation Weil-Motive sind, da die Notwehr eine Reaktion auf den Angriff darstellt.⁵⁷ *Alwart* weist zudem darauf hin, dass allein die Kenntnis der Not-

wehrlage (kognitives Element) nicht ausreichen könne, um das Unrecht auszuschließen. Seiner Ansicht nach könne die bloße Angriffsabwehr keine Verteidigungshandlung im Sinn der Notwehr begründen. Werde eine Handlung nicht durch das Motiv der Verteidigung angetrieben, sei die Handlung auch nicht als Reaktion auf den Angriff anzusehen, was einer Annahme von Notwehr im Ergebnis entgegenstünde.⁵⁸ *Alwart* verdeutlicht außerdem, dass es sich bei dem für die Notwehr erforderlichen Motiv der Verteidigung nicht um ein „Um-zu-Motiv“ handle. Ein solches Motiv für den Ausschluss des Unrechts vorauszusetzen, wäre übertrieben, weil der Verteidiger auf eine gegenwärtige Rechtsgutsverletzung reagiere.⁵⁹ Diese Auffassung ist insofern bedeutsam, als dass die Notwehr die Verteidigung eines Rechtsguts bei einem gegenwärtigen Angriff erlaubt, nicht aber dazu dient zukünftige Angriffe auf dasselbe Rechtsgut durch denselben Angreifer auszuschließen. Das Vorliegen einer gegenwärtigen Gefährdung eines Rechtsgutes durch einen rechtswidrigen Angriff ist notwendige Voraussetzung der Notwehr. Dementsprechend sollten sich Verteidigungsmaßnahmen auch auf die Abwehr gegenwärtiger (und nicht zukünftiger) Angriffe beziehen.

Mit seiner Auffassung nimmt *Alwart*, wie er selbst hervorhebt, eine Zwischenstellung unter den Ansichten ein, die eine bloße Kenntnis der Notwehrlage für ausreichend halten bzw. einen Verteidigungswillen fordern. Auch die Kenntnis des Vorliegens rechtfertigender Umstände hält er für nicht ausreichend und fordert gleichzeitig ein Handeln aufgrund einer bestimmten Abwehrintention.⁶⁰

Die Richtigkeit der Vorstellung von der Notwehrlage spielt nach Ansicht *Alwarts* für das Verteidigungsmotiv keine Rolle. Vielmehr sei dieses unabhängig davon, ob die Vorstellung des Verteidigers der Realität entspricht.⁶¹ Relevant ist dies vor allem für den Fall der Pu-

⁵³ *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Auflage, 2021, S. 139 Rn. 414; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2011, Rn. 459.

⁵⁴ *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, § 14 Rn. 48; *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, § 31 IV 1.

⁵⁵ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 389.

⁵⁶ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 447.

⁵⁷ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 449.

⁵⁸ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 452.

⁵⁹ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 453.

⁶⁰ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 453.

⁶¹ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 453.

tativnotwehr. Geht der Verteidiger irrig vom Vorliegen einer Notwehrlage aus, kann seine Handlung dennoch auf dem Motiv der Verteidigung beruhen.

Für den Fall des fehlenden Verteidigungsmotivs schlägt *Alwart* vor, die Handlung nicht als Versuch,⁶² sondern als vollendete Straftat zu werten. Zur Begründung wird angeführt, dass der Ausschluss und die Begründung von Unrecht jeweils auf dem Material einer anderen Struktur beruhen.⁶³

Die Vertreter der Willenstheorie weisen darauf hin, dass das Unrecht auf zu missbilligenden subjektiven Momenten beruhen müsse, zu deren Kompensierung und Rechtfertigung der Handlung die bloße Kenntnis der rechtfertigenden objektiven Umstände kein ausreichendes subjektives Faktor wäre und daher eine Verteidigungsmotivation als notwendig zu erachten sei.⁶⁴

Gegen das Erfordernis des Verteidigungsmotivs wird kritisch eingewandt, dass dessen Feststellung gerade beim Vorliegen einer Vielzahl von Motiven problematisch sei. Entgegengehalten wird dem aber wiederum,

recht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 454.

⁶² Für die Annahme eines Versuchs *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 330, §31 IV; *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, § 6 Rn. 16; *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 14 Rn. 104; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, 2016, § 15 Rn. 48; *Hoffmann-Holland, Klaus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2015, Rn. 274; *Joecks, Wolfgang*, Strafgesetzbuch, Studienkommentar, 10. Auflage, 2012, § 32 Rn. 12 ff.; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, § 17 Rn. 18; *Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 51. Auflage, 2021, S. 139-140, Rn. 415; *Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2011, Rn. 468 f.; *Ebert, Udo*, Strafrecht, AT, 3. Auflage, 2001, S. 158 f.; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Escheinigungsformen der Straftat, 2011, S. 36; *Dvalidze, Irakli*, Notwehr und „untaugliches Tatobjekt“, in: *Turava, Merab* (Hrsg.), Die Strafrechtswissenschaft in dem einheitlichen europäischen Entwicklungsverfahren, Sammlung der wissenschaftlichen Strafrechtssymposium, 2013, S. 250.

⁶³ *Alwart, Heiner*, Der Begriff des Motivbündels im Strafrecht – am Beispiel der subjektiven Rechtfertigungselemente und des Mordmerkmals Habgier, GA 1983, 433, 454 f.

⁶⁴ *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, 2021, § 18 Rn. 108.

dass eine solche Feststellung im Wege der Motiverforschung durch das Gericht möglich sei.⁶⁵

Nach anderer Ansicht sei das Motiv von keiner besonderen Bedeutung für die Rechtfertigung der Handlung. Nach der objektiven Theorie ist das Vorliegen eines subjektiven Elementes zur Rechtfertigung einer Handlung nicht nötig⁶⁶. Demnach sei also schon das Vorliegen einer Notwehr- bzw. Notstandslage ausreichend. Diese Auffassung wird heute allerdings kaum noch vertreten. Die Notwehr als Rechtfertigungsgrund impliziert doch eine Handlung, die zum Schutz des Rechtsgutes und der Rechtsordnung verwirklicht wird. Ein Rechtsgut könne aber nur derjenige schützen, der weiß, dass es gefährdet wird.⁶⁷ Aus diesem Grund sei das Vorliegen eines subjektiven Elements für alle Rechtfertigungsgründe erforderlich. Dafür spricht auch, dass die Normen der Rechtfertigungsgründe im gStGB als finale Sätze konstruiert sind, was für die Handlung auch das Vorliegen eines entsprechenden subjektiven Merkmals erforderlich macht. So beziehen sich Art. 28 gStGB (Notwehr) und Art. 30 (Notstand) gStGB⁶⁸ jeweils auf die Handlung zum Schutz eines Rechtsgutes. Die §§ 32 und 34 dStGB (zielorientiert, in Form eines Finalsatzes) sind sehr ähnlich (nicht aber identisch) formuliert. Es ist jedoch fraglich, wie stark das subjektive Element ausgeprägt sein soll. Nach einer Ansicht sei die Kenntnis vom Vorliegen einer Notwehr- bzw. Notstandslage erforderlich aber auch ausreichend (Kenntnistheorie). Der den Angriff bzw. die Gefahr Abwehrende soll zudem wissen, dass die ausgeführte Handlung dem Schutz des betroffenen Rechtsguts dient.⁶⁹ Hingegen komme es nicht darauf an, dass die Handlung auch auf dem Motiv der Verteidigung bzw. der Gefahrenabwehr basiert, dessen Feststellung zudem in der Regel schwierig sei.

⁶⁵ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 389.

⁶⁶ *Gropp, Walter*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2015, §5 Rn. 175; *Spendel, Günter*, in: Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, 245-260.

⁶⁷ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2019, Rn. 387.

⁶⁸ Art. 31 gStGB weist direkt auf die Erforderlichkeit der von einem gesellschaftlich nützlichen Ziel angetriebenen Handlung hin.

⁶⁹ *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, § 7 Rn. 128.

Obwohl im Fall der Notwehr oder eines anderen Rechtfertigungsgrunds die Ermittlung des Motivs im Hinblick auf den Rechtsgüterschutz grundsätzlich möglich ist, sollte selbiges keine erforderliche Voraussetzung der Rechtfertigung sein. Nicht nur, weil die Ermittlung des Motivs häufig mit Schwierigkeiten verbunden sein wird, sondern auch, weil die Rettung der gefährdeten Person und die Nothilfe in einzelnen Fällen ein Mittel zur Erreichung eines anderen Ziels (z.B. Gewinnstreben) darstellen können. In Frage zu stellen ist somit auch, ob die Handlung zwingend auf dem edlen Motiv des Rechtsgüterschutzes beruhen muss. In dem Fall ist die Rettung der gefährdeten Person nicht das Endziel, sondern das Mittel zur Erreichung eines anderen Ziels. So ist es beispielsweise vorstellbar, dass der Verteidiger der angegriffenen Person Nothilfe leistet, nicht weil er sie schützen, sondern weil er den Angreifer aus einem Rachemotiv heraus verletzen möchte. Ebenso ist die Leistung von Nothilfe denkbar, die auf dem Motiv der Erlangung eines materiellen Vorteils bzw. des Erhalts einer Belohnung (Habgier) von der verteidigten Person beruht.⁷⁰

Von Bedeutung ist auch, dass Art. 28 und 30 gStGB, trotz des Hinweises auf die Finalität der Handlung, nicht definieren, welches Motiv der Handlung zugrunde liegen bzw. für die Rechtfertigung überhaupt relevant sein muss. Der Finalsatz bezeichnet eine im Hinblick auf das Ziel determinierte Handlung, schließt aber eine zum Schutz des Rechtsgutes verwirklichte Handlung nicht aus, weil diese auf einem zu missbilligenden Motiv beruht. Das ist gerade dann der Fall, wenn die Rettung eines Rechtsgutes nur ein Mittel zur Erreichung eines anderen Ziels darstellt.⁷¹

Es ist möglich, dass trotz Kenntnis der Rechtfertigungslage, die Abwehrhandlung durch Zorn oder Ärger

motiviert ist, ohne dass dies einer Rechtfertigung der Handlung entgegensteht. Eine Handlung kann im Wege der Notwehr auch dann gerechtfertigt sein, wenn dem Angreifer aufgrund einer Vergeltungsmotivation Schaden zugefügt wird. Ebenso ist eine Rechtfertigung dann nicht ausgeschlossen, wenn der Transport des Verletzten ins Krankenhaus durch den Täter nicht durch das Überleben des Opfers, sondern durch die Aussicht auf eine mögliche Straffreiheit oder -milderung motiviert ist.⁷²

Der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung erfordert die Hilfeleistung zugunsten einer sich in Lebensgefahr (Art. 129 gStGB) bzw. gemeiner Gefahr oder Not (§ 323c dStGB) befindenden Person, wobei es nicht ausgeschlossen ist, dass die Situation des Opfers durch einen rechtswidrigen Angriff verursacht wurde. Erfolgt die Hilfeleistung in diesem Fall durch die Abwehr kann der Hilfeleistende nicht deswegen bestraft werden, dass seine Handlung nicht durch den Schutz des Opfers motiviert war.⁷³

VI. Das Motiv als im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigender Umstand

In Art. 53 gStGB sind die Umstände statuiert, die bei der Strafzumessung schärfend oder mildernd zu berücksichtigen sind. Dazu gehört auch das Motiv der Straftat. Der Gesetzgeber vertritt die Position, dass das Motiv die Strafe sowohl mildern als auch schärfen kann. Als Umstand der Strafzumessung wird das Motiv dann berücksichtigt, wenn es nicht bereits als Tatbestandsmerkmal des Delikts normiert ist. Andernfalls würde der Grundsatz des Verbots der Doppelverwertung verletzt.⁷⁴

Das Motiv als mildernder Umstand der Strafzumessung hat auch Eingang in die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs von Georgien gefunden. So wurde als mildernder Umstand der Strafe berücksichtigt, dass der

⁷⁰ Shavgulidze, Tamaz/Surguladze, Lamara, Ausschließungsumstände der öffentlichen Gefahr in der strafrechtlichen Gesetzgebung, 1988, S.104.

⁷¹ Roxin bestreitet die finale Konstruktion der Norm des Notstands und erwähnt, dass diese Natur und Eigenschaft der objektiven Abwehr widerspiegeln und nicht das Ziel des Abwehrenden. In Bezug auf den zivilrechtlichen Rechtfertigungsgrund des Aggressivnotstands sei die Frage des Verhältnisses zwischen den beeinträchtigten und geschützten Rechtsgütern (objektives Moment), d.h. dass das geschützte das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiege, von wesentlicher Bedeutung. Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 14 Rn. 100.

⁷² Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 14 Rn. 97.

⁷³ Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Auflage, 2006, § 14 Rn. 99.

⁷⁴ Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 901, §83 VII.

Erwerb von Betäubungsmitteln auf dem Motiv des eigenen Konsums beruhte.⁷⁵

Nach der Gesetzesänderung im Jahr 2017 wurde dem Strafgesetzbuch Georgiens der neue Art. 53¹ über die schärfenden Umstände der Strafe hinzugefügt, in dem „die Begehung der Tat aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, des Geschlechts, der sexuellen Orientierung, der sexuellen Identität, des Alters, der religiösen, politischen oder einer anderen Anschauung, einer Behinderung, der Herkunft, der materiellen Lage oder eines Titels, des Wohnorts oder eines anderen eine Diskriminierung enthaltenden Merkmals“ als derartige Umstände vorgesehen sind.⁷⁶ Liegt ein solcher schärfender Umstand bei der Begehung der Tat vor, soll die zu verhängende Freiheitsstrafe die Mindestdauer des gesetzlich vorgesehenen Rahmens mindestens um ein Jahr überschreiten (Art. 53¹ Abs. 3 gStGB). Diese Regel findet allerdings dann keine Anwendung, wenn aufgrund einer Absprache zwischen den Parteien eine unterhalb der gesetzlich vorgesehenen Strafe liegende Mindeststrafe verhängt wird. Dasselbe gilt auch im Fall der Aussetzung der Strafe zur Bewährung, selbst dann, wenn dieser Umstand als Qualifizierungsmerkmal der Tat normiert ist (Art. 53¹ Abs. 4 gStGB). In ähnlicher Weise soll auch verfahren werden, wenn das Motiv der Intoleranz kein Qualifizierungs-, sondern das ein Merkmal des Grundtatbestands darstellt. In dieser Hinsicht sind z.B. die in Art. 142 gStGB (Verstoß gegen die Gleichberechtigung der Menschen), Art. 142¹ gStGB (Diskriminierung aus rassistischen Gründen) und Art. 407 gStGB (Genozid) vorgesehenen Tatbestände zu beachten.

Das bei der Tatbegehung vorhandene Motiv soll nach seinem ethischen Wert bemessen und billigenswerte von missbilligenswerten Motiven abgegrenzt werden. Das missbilligte Motiv schärft die Strafe, wobei das Maß der Missbilligung den Grad der Schärfung bestimmt. Bei der Verhängung der Strafe soll zudem nicht nur der Wert

des Motivs, sondern auch dessen Ausprägung berücksichtigt werden. Rein egoistische Motive (z.B. Habgier) schärfen die Strafe.⁷⁷

Die Schärfung der Strafe ist auch dann möglich, wenn die Tat aus den Motiven der Ruhmsucht, Arbeits-scheu, Verschwendungssucht, Vergnügungssucht be-gangen wird.⁷⁸

Bei den Straftaten gegen das Leben und die Gesund-heit kommen Rassenhass und auch andere Motive als erschwerend in Betracht, wenn sie darauf abzielen, das Opfer zu demütigen. Dies gilt zudem für alle Fälle, in denen die Straftat gegen das persönliche Wohl gerichtet ist und das Opfer allein wegen seiner Zugehörigkeit zu der vom Täter verhassten sozialen Gruppe als Zielobjekt gewählt wird. Eine generelle Strafschärfung lässt sich für die genannte Taten im Sinn der positiven General-prävention damit begründen, dass eine harte Strafe der Bedeutung bestimmter menschlicher Werte Geltung verleihen soll. Wenn ein Verbrechen mit eindeutig oder konkludent zum Ausdruck gebrachtem Hass in Verbin-dung steht, enthält es mehr Unrecht als andere (ähnliche) Straftaten, die das betreffende Rechtsgut verletzen. Zudem haben Hassdelikte dahingehen eine besondere Bedeutung, als dass das Verhalten des Täters auf einer Ablehnung der garantierten Rechte des Opfers gerade wegen dessen Zugehörigkeit zu einer bestimmten Grup-pe beruht. Hassdelikte haben für das Opfer regelmäßig einen anderen Stellenwert als die Begehung derselben Handlung ohne dieses Motiv, denn Hassdelikte sind so-wohl gefährlich als auch erniedrigend.⁷⁹

Hingegen nimmt das sozial-ethische Unrecht zu, wenn bestimmte Bewertungskomponenten involviert sind und das Motiv nur eine besondere Respektlosigkeit ausdrückt.⁸⁰

Auch bezüglich des Motivs des Rassenhasses beste-hen unterschiedliche Auffassungen. So sieht eine An-sicht darin ein erschwerendes Schuldmerkmal. Demnach trage der Täter, der aus Rassenhass einen Mord begeht, ein höheres Maß an Schuld, weil er einer bestimmten

⁷⁵ Entscheidung des Obersten Gerichtshofs von Georgien in Strafsachen, 2005, N4, S. 234, 249, 262.

⁷⁶ Zum Motiv des Hasses als schärfender Umstand der Straf-zumessung im Fall der Diskriminierung *Waßmer, Martin Paul*, „Hate Crimes“ im deutschen Strafrecht, in: *Jishkariani, Bachana/Waßmer, Martin Paul* (Hrsg.), Strafrecht und Men-schenrechte, 2020, S. 78 ff.; *Jalaghania, Lika*, Konzept und Regulierungsmechanismen der Hassdelikte, in: *Jishkariani, Bachana/Waßmer, Martin Paul* (Hrsg.), Strafrecht und Men-schenrechte, 2020, S. 98 ff.

⁷⁷ *Bruns, Hans-Jürgen*, Recht der Strafzumessung, 1985, S. 211.

⁷⁸ *Gribbohm, Günter*, in: Leipziger Kommentar, 2. Band, 11. Auflage, 2003, § 46 Rn. 76.

⁷⁹ *Hörnle, Tatjana*, Tatproportionale Strafzumessung, 1999, S. 272 f.

⁸⁰ *Paeffgen, Hans-Ulrich*, Einmal mehr – Habgier und niedrige Beweggründe, GA 1982, 255, 269.

Gruppe das Recht auf Leben abspricht.⁸¹ Ob die Verweigerung des Lebensrechts einer bestimmten Gruppe den Grad der Schuld oder die Schwere des Unrechts erhöht, ist jedoch umstritten. Dass das Motiv des Rassenhasses oder andere Motive zu einer Schärfung der Strafe führen, ergibt sich auch aus dem Gesetz, denn Art. 109 gStGB nennt diese als erschwerende Umstände der Verantwortlichkeit. Demnach gilt ein Mord als unter erschwerenden Umständen begangen, wenn er aufgrund rassistischer, religiöser, ethnischer oder nationaler Intoleranz begangen wurde. Der Auffassung, nach der rassistische oder sonstige Intoleranz als erschwerender Umstand des Unrechts zu behandeln ist, ist zuzustimmen, weil in einem solchen Fall nicht nur das Rechtsgut (z.B. Leben oder Gesundheit) auf den Einzelnen bezogen, sondern auch in Bezug auf eine bestimmte Gruppe in Frage gestellt wird. Zwar stellt die Ermordung einer Person eine Bedrohung für die Gesellschaft dar, jedoch ist der Grad der Gefahr für die Gruppe, deren Mitglied die getötete Person war, höher, da zugleich allen dieser Gruppe Zugehörigen das Recht auf Leben abgesprochen wird. Daher kann der Grad der Handlungsgefahr (objektives Merkmal) anhand des Motivs (subjektives Merkmal) des Täters bestimmt werden. Von dieser Argumentation ausgehend, lässt sich sagen, dass das Motiv sowohl das Unrecht begründen als auch seinen Grad bestimmen kann. Bei der Teilnahme an einem Rassenhassdelikt soll das Motiv auch dem Teilnehmer zugerechnet werden, wobei Voraussetzung dafür sei, dass der Teilnehmer auch mit diesem Motiv handelte oder Kenntnis davon hatte, dass er sich an einem Rassenhassdelikt beteiligt. Wenn ein durch Rassenhass motivierter Mord auch die Ablehnung des Rechts auf Leben der Mitglieder der betroffenen Gruppe bedeutet, so bestreitet der Teilnehmer durch die Beteiligung an der Straftat auch die Existenzberechtigung der Gruppe. Mit anderen Worten: Der Teilnehmer beteiligt sich an einem Mord, dessen Gefahrengrad und dementsprechend auch dessen Unrechtsgrad höher ist. Zu beachten ist auch, dass bei der Tötung einer Person aufgrund von Intoleranz die Gefahr besteht, dass der Täter in Zukunft ein anderes Mitglied derselben Gruppe aus demselben Grund tötet, was mehr auf die Gefahr der Handlung als auf den Schuldgrad hindeutet. Jedoch bedeutet dies nicht, dass das Motiv den Schuld-

grad nicht bestimmen kann. Das Motiv kann nicht nur den Grad des Unrechts, sondern auch den der Schuld erhöhen. Problematisch wäre es wegen des Grundsatzes des Doppelverwertungsverbots allerdings, wenn dasselbe Motiv sowohl unrechts- als auch schulderhöhend berücksichtigt würde.

VII. Fazit

Zum Motiv und seiner strafrechtlichen Bedeutung lässt sich Folgendes zusammenfassen: Das Motiv ist ein bedeutendes subjektives Merkmal, das sich auf die Qualifikation einer Handlung als Straftat, die Begründung der Rechtswidrigkeit oder Rechtmäßigkeit der Handlung sowie auch auf das Ausmaß der Gefahr für die Allgemeinheit sowie den Grad der Schuld und dementsprechend auch die Höhe der Strafe auswirken kann. Im Hinblick auf die Qualifikation einer Handlung als Straftat gewinnt das Motiv an Bedeutung, wenn es als gesetzliches Tatbestandsmerkmal des Delikts vorgesehen ist, unabhängig davon, ob es sich um den Grundtatbestand, eine Qualifikation oder eine Privilegierung handelt. Ist das Motiv ein Merkmal des Grundtatbestands, hat es einen objektiven Charakter und begründet das Unrecht. Das bedeutet, dass es für die Strafbarkeit des Teilnehmers nicht erforderlich ist, dass dieser aus demselben Motiv wie der Täter handelte. Es reicht aus, wenn der Teilnehmer das Motiv des Täters erkannt hat. Ist das Motiv ein qualifizierender (erschwerender) Umstand der Handlung, kann es in einzelnen Fällen (z.B. bei Intoleranz) als ein Umstand angesehen werden, der die Gefahr der Handlung für die Allgemeinheit und den Grad des Unrechtes bestimmt. In anderen Fällen ist es ein persönliches Merkmal und wird nur demjenigen zugerechnet, bei dem es vorliegt. Ein solches Motiv kann sowohl beim Täter als auch beim Teilnehmer vorliegen. Handelt nur der Teilnehmer aufgrund des erschwerenden Motivs, sollte dessen Strafbarkeit nach dem entsprechenden Delikt (z.B. Art. 109 gStGB beim Vorliegen von Habgier) festgestellt und selbige nicht dadurch verhindert werden, dass der Täter ohne dieses Motiv handelte. Dies ergibt sich aus dem Charakter des erwähnten qualifizierenden Motivs als persönliches Merkmal.

Die Delikte des Besonderen Teils des StGB sind auf den Täter orientiert, wobei dies aber nur die Grund- und die durch objektive Merkmale qualifizierten Tatbestän-

⁸¹ Köhler, Michael, Zur Abgrenzung des Mordes. Erörtert am Mordmerkmal „Verdeckungsabsicht“, GA 1980, 121, 138.

de betrifft. Subjektive Qualifizierungsmerkmale können dem Teilnehmer zugerechnet werden, wenn der Täter den Grundtatbestand verwirklicht hat. Mit dem Grundsatz der Akzessorietät der Teilnahme, wonach Täter und Teilnehmer dasselbe Unrecht objektiver Art verwirklichen können, steht dies nicht im Widerspruch.

Das Motiv kann ein persönliches Merkmal nicht nur dann darstellen, wenn es durch den Qualifikationstatbestand vorgesehen ist, sondern auch dann, wenn es bei der Strafzumessung als schärfender oder mildernder Umstand der Verantwortlichkeit angesehen wird.

Was das Motiv als privilegierenden Umstand angeht, findet sich diesbezüglich in keinem Artikel des Besonderen Teils des gStGB eine direkte Erwähnung. Es wird lediglich angedeutet, was mit dem verfolgten Zweck zusammen vorliegen muss (z.B. bei der Tötung auf das Verlangen des Opfers das Motiv des Mitleids).

Subjektive und objektive Merkmale haben wesentliche Bedeutung in Bezug auf die die Rechtswidrigkeit ausschließenden (rechtfertigenden) Umstände. Nach der in diesem Aufsatz vertretenen Auffassung, die sich von der des verehrten Jubilars unterscheidet, trifft dies jedoch nicht auf das Motiv zu. Wenn der Zweck und der Vorsatz des Täters in Bezug auf Notwehr oder Notstand (oder andere Rechtfertigungsgründe) entscheidend sind, ist es schwierig, dasselbe über das Motiv zu sagen. Neben der Möglichkeit, dass der Abwehrende aufgrund des Motivs des Rechtsgüterschutzes handelte, sind auch solche Fälle nicht ausgeschlossen, in denen die Rettung einer Person nicht das Endziel, sondern nur Mittel zur Erreichung eines anderen Zwecks ist, beispielsweise dem Erlangen eines materiellen Profits. In einem solchen Fall ist die Handlung durch Habgier motiviert, was jedoch die Notwehr – und damit die Rechtfertigung – nicht ausschließt. Im Falle der notwendigen Hilfe (Schutz einer anderen Person) sollte nicht entscheidend sein, aus welchem Motiv heraus die Gefahr abgewendet wird: Hat der Abwehrende mit dem Motiv gehandelt, den Gefährdeten zu schützen oder materiellen Profit von ihm zu erlangen.