

TOBIAS STADLER

Die Lebensleistung
des Täters als
Strafzumessungserwägung

*Studien und Beiträge
zum Strafrecht*

Mohr Siebeck

Studien und Beiträge
zum Strafrecht

Band 24



Tobias Stadler

Die Lebensleistung des Täters als Strafzumessungserwägung

Zugleich ein Beitrag zu den Grundlagen
des Strafzumessungsrechts

Mohr Siebeck

Tobias Stadler, geboren 1984; Studium der Rechtswissenschaften an der LMU München; 2011 Erste Juristische Staatsprüfung; Referendariat im OLG Bezirk München; 2013 Zweite Juristische Staatsprüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter / Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der LMU München; Proberichter, Landgericht München I; Richter und hauptamtlicher Hochschullehrer an der Hochschule für den öffentlichen Dienst in Bayern in Starnberg, Fachbereich Rechtspflege.
orcid.org/0000-0001-6142-9167

ISBN 978-3-16-156484-0 / eISBN 978-3-16-156485-7
DOI 10.1628/978-3-16-156485-7

ISSN 2364-267X / eISSN 2568-7468 (Studien und Beiträge zum Strafrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für meine liebe Cousine

Stefanie Fleckenstein

1983 – 2015

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist größtenteils in den Jahren 2014 bis 2016 während meiner Assistentenzeit am Lehrstuhl für Strafrecht und Rechtsphilosophie bei Frau Prof. Dr. Petra Wittig in München entstanden. Sie wurde im Wintersemester 2017/18 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen.

Frau *Prof. Dr. Petra Wittig* danke ich nicht nur für die freundliche Übernahme der Betreuung, sondern auch für die fachlich wie persönlich erfüllenden Jahre an ihrem Lehrstuhl. Ihr ist es dabei gelungen, ein ideales Verhältnis aus Einbindung in die Lehre und anregender Unterstützung bei der Abfassung der Dissertation zu schaffen und gleichzeitig die für eine solche Arbeit erforderliche wissenschaftliche Freiheit zu gewähren. Für die schnelle Abfassung des Erstgutachtens ebenso vielen herzlichen Dank.

Auch Herrn *Prof. Dr. Ulrich Schroth* möchte ich für die äußerst zügige Abfassung des Zweitgutachtens danken.

Dank gebührt zudem Herrn Rechtsanwalt *Dr. Fardad Shirvani*, der schon in den frühen Phasen meines Studiums durch seine unschätzbar wertvollen Tipps wesentlichen Anteil an der Schaffung der juristischen Grundvoraussetzungen für eine solche Arbeit hatte.

Ebenfalls bedanke ich mich bei meinen Eltern, *Ingrid* und *Friedrich Stadler*, die mich während meiner gesamten Ausbildung immer unterstützt haben. Darüber hinaus möchte ich nicht nur meiner Mutter, sondern in ganz besonderem Maße auch meiner Tante *Ilona Fleckenstein* für das mehrmalige und sehr gründliche Korrekturlesen meines Manuskripts danken.

Nicht zuletzt danke ich meiner Freundin, Frau Rechtsanwältin *Elisabeth Elffroth*, die mit mir nicht nur beide Staatsexamina, sondern auch die Abfassung meiner Dissertation durchlebt und diese ebenfalls korrekturgelesen hat. Sie war (und ist) mir immer eine sehr große Stütze, die ich nicht missen möchte.

Abschließend bedanke ich mich bei der *Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung*, die mit einem großzügigen Druckkostenzuschuss ebenfalls einen wertvollen Beitrag zur Veröffentlichung des vorliegenden Werks geleistet hat.

München, im August 2018

Tobias Stadler

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Teil 1: Einleitung und Gang der Untersuchung	1
<i>Kapitel 1: Einleitung und Problemaufriss</i>	3
<i>Kapitel 2: Gang der Untersuchung</i>	7
A. Grundkonzeption der Untersuchung	7
B. Strafe und Strafzumessung im Allgemeinen	8
C. Die Lebensleistung als Strafzumessungserwägung	8
Teil 2: Strafe und Strafzumessung im Allgemeinen	11
<i>Kapitel 1: Unrecht, Schuld und Strafe: Einführung in die Grundlagen des Strafens – Ein erster Überblick</i>	13
A. Grundlagen der Verbrechenslehre:	
Unrecht und Schuld als Grundvoraussetzung der Strafe	14
I. Unrecht	14
II. Schuld	15
III. Zusammenspiel von Verbrechenslehre und Strafzumessungsrecht	15
B. Der Begriff oder das „Wesen“ der Strafe in Abhängigkeit von Unrecht und Schuld im Sinne der Verbrechenslehre	16
I. Der Strafbegriff im allgemeinen Sprachverständnis	16
II. Der Strafbegriff im StGB	17
1. Formeller Strafbegriff	17
2. Materieller Strafbegriff	18
a) Übelscharakter der Strafe	18
b) Missbilligungscharakter der Strafe	19
aa) Strafe als sozialetisches Unwerturteil über die schuldhaft begangene Tat	20
bb) Expressiv-kommunikative Komponente der Strafe	22
c) Kritik an den klassischen Merkmalen des materiellen Strafbegriffs	22

aa) Kritik am sozialetischen Missbilligungscharakter	22
bb) Kritik bezüglich der Notwendigkeit einer Übelszufügung	23
3. Zwischenergebnis: Strafbegriff des StGB	25
C. Notwendigkeit und Rechtfertigung von Strafe	26
I. Notwendigkeit von Strafe	26
1. Staatspolitischer Aspekt	26
2. Sozialpsychologischer Aspekt	27
3. Individual-ethischer Aspekt	28
II. Rechtfertigung von Strafe	28
<i>Kapitel 2: Straftheorien</i>	31
A. Absolute Straftheorien	31
I. Grundkonzept der absoluten Straftheorien	31
1. Strafe als von individuellen wie gesellschaftlichen Zweckerwägungen losgelöste Vergeltung	31
2. Von der reinen Vergeltungstheorie zur Sühnetheorie	33
a) Reine Vergeltungstheorie als Grundlage eines Erfolgsstrafrechts	34
b) Einbeziehung der Schuldfrage über die Sühnetheorie	34
II. Absoluter Strafgedanke nach Kant und Hegel	35
1. Vergeltungstheorie nach Kant	36
2. Weiterführung durch Hegel	37
3. Präventive Gedanken in den absoluten Ansätzen Kants und Hegels	39
III. Begriff der Gerechtigkeitstheorien: Vergeltungstheorie moderner Prägung und Maßprinzip	39
1. Gerechtigkeit im Sinne des absoluten Strafverständnisses	39
2. Vergeltungstheorie moderner Prägung und Maßprinzip	41
IV. Kritik am absoluten Strafgedanken	42
1. Gerechtigkeit um jeden Preis?	42
2. Das Problem der Willensfreiheit	44
3. Sühne und Versöhnung als nicht erzwingbare Ziele	44
4. Ausgleich eines Übels durch ein neues Übel?	45
a) „Mathematisch korrekter“ Ausgleich von eingetretenen Übeln	45
b) Tatsächliche Unmöglichkeit der Aufhebung bereits eingetretenen Unrechts als Argument für eine präventive Ausrichtung der Strafe	47
V. Schlussbetrachtung zur absoluten Straftheorie	48

B. Relative Straftheorien	50
I. Grundkonzept der relativen Straftheorien	50
II. Generalprävention	52
1. Negative Generalprävention („Abschreckungsprävention“) und Feuerbachs „Theorie des psychologischen Zwangs“	52
a) Grundsätzliches zur negativen Generalprävention	52
b) Negative Generalprävention nach Feuerbach: „Theorie des psychologischen Zwangs“	53
aa) Allgemeinabschreckung auf Grundlage einer ökonomischen Analyse	54
bb) Auswirkungen der Lehre Feuerbachs auf die Praxis	56
2. Positive Generalprävention („Integrationsprävention“)	57
a) Strafe als Normvertrauen und Rechtstreue hervorrufende Normbestätigung	58
aa) Lerneffekt	59
bb) Vertrauens- und Befriedigungseffekt	59
b) Vorteile des positiv-generalpräventiven Ansatzes	62
3. Kritik an der Generalprävention	62
a) Widerlegung durch die unbestreitbare Existenz von Kriminalität?	62
b) Fehlendes Maßprinzip	63
c) Instrumentalisierung des Täters	64
d) Spezielle Kritik gerade an der negativen Generalprävention	66
e) Generalprävention: Wirkung und Kritik im Lichte empirischer Erkenntnisse	69
aa) Methodische Schwierigkeiten	69
bb) Fehlendes Maßprinzip und Empirie	71
4. Zusammenfassung Generalprävention	74
III. Spezialprävention	74
1. Die Grundlagen der Spezialprävention nach von Liszt	75
a) Positive Spezialprävention	76
b) Negative Spezialprävention	77
aa) Abschreckung im spezialpräventiven Sinn	77
bb) „Unschädlichmachung“ im spezialpräventiven Sinn	78
c) Vorteile der Spezialprävention	79
2. Kritik an der Spezialprävention	79
a) Fehlendes Maßprinzip bei der Spezialprävention insgesamt	79
aa) Schuldunterschreitende Strafen oder gar Strafflosigkeit trotz materiellrechtlich strafbaren Verhaltens	80
bb) Schuldüberschreitende Strafen	81

cc) Zusammenfassung	81
b) Instrumentalisierende Zwangsbehandlung des Täters?	82
c) Gefahr der schon präventiven „Behandlung“ potenzieller Straftäter	83
d) Spezialprävention: Wirkung und Kritik im Lichte empirischer Erkenntnisse	84
aa) „Nothing works“ und „austauschbare Sanktionen“?	84
bb) Methodische Schwierigkeiten	85
cc) Möglichkeit der wirksamen Besserung verurteilter Straftäter?	86
3. Zusammenfassung Spezialprävention	88
C. Vereinigungstheorien	89
I. Der additive Vereinigungsansatz	90
II. Der dialektische Vereinigungsansatz	90
1. Die präventive Vereinigungstheorie	91
a) Inhaltliche Konzeption	91
b) Kritik	93
2. Die vergeltende Vereinigungstheorie	93
3. Zusammenfassung	94
D. Neuere Tendenzen: Expressive Straftheorien	95
I. Normorientierte, expressive Straftheorien	96
II. Personenorientierte expressive Straftheorien	97
1. Täterbezogene expressive Straftheorie	97
2. Opferbezogene expressive Straftheorien	99
3. Straftatbezogene Empörung Dritter und expressive Funktion der Strafe	101
E. Zusammenfassung: Straftheorie und „Gerechtigkeit“	101
<i>Kapitel 3: Grundlagen der Strafzumessung</i>	103
A. Strafzwecke im heute geltenden Recht des StGB – Ausstrahlung der Straftheorien in das Recht der Strafzumessung	103
I. Praktische Relevanz der Straftheorien	103
II. Strafzumessung im deutschen Recht aus dem Blickwinkel der Straftheorien unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des § 46 StGB	104
1. Strafreoretisches Grundverständnis der gesetzlichen Vorgaben: Präventive oder vergeltende Vereinigungstheorie?	106
a) § 46 Abs. 1 S. 2 StGB als Fundament einer präventiven Vereinigungstheorie?	107

b) § 46 Abs. 1 S. 1 StGB als Beleg für die vergeltende Vereinigungstheorie und Anknüpfungspunkt für die „Spielraumtheorie“	109
c) Eigene Stellungnahme	111
2. Ausstrahlung der Straftheorien in die Praxis der Strafzumessung – Die „Spielraumtheorie“ als herrschende Strafzumessungstheorie	112
a) Strafzumessungstheorien	112
b) Die „Spielraum“- oder „Schuldrahmentheorie“	113
c) Abweichende Strafzumessungstheorien	117
aa) Die Theorie der Punktstrafe	117
bb) Die Theorie vom sozialen Gestaltungsakt	119
cc) Die Stufen- oder Stellenwerttheorie	120
dd) Die Lehre von der Tatproportionalität	121
d) Ergebnis	123
B. Schuld begriff(e) des StGB – Über Schuldidee und Strafbegründungs- schuld zum strafzumessungsrechtlichen Schuld begriff des § 46 StGB	124
I. Unrecht und Schuld – Die Schuld begriffe des deutschen StGB . .	124
1. Schuldidee und verfassungsrechtliches Schuldprinzip – nulla poena sine culpa	126
a) Grundlegendes zum Schuldprinzip	126
b) Das Schuldprinzip auf der Ebene der praktischen Rechtsanwendung: Strafbegründungsschuld und Strafzumessungsschuld	129
2. Strafbegründungsschuld: Der Schuld begriff in der Verbrechenslehre	130
a) Unrecht und Schuld in der Verbrechenslehre	131
aa) Unrecht und Schuld in der klassischen Verbrechenslehre: Die natürliche Handlungslehre	131
(1) Objektiver Unrechts- und psychologischer Schuld begriff (von Liszt, Beling)	132
(2) Kritik am klassischen Verbrechen aufbau	133
bb) Heute herrschender, dreigliedriger Deliktaufbau und normative Schuld begriffe	135
(1) Psychologisch-normativer Schuld begriff der neoklassischen Verbrechenslehre	135
(2) Rein normativer Schuld begriff der finalen Verbrechenslehre (Welzel).	136

(3) Heute herrschende vermittelnde Verbrechenslehre und normativer Schuldbegriff	139
b) Unrechtsbegriff der Verbrechenslehre auf Grundlage des vermittelnden Verbrechensbegriffs der h. M.	140
aa) Trennung von Unrecht und Schuld	140
bb) Inhalt des Unrechtsbegriffs der vermittelnden Verbrechenslehre	141
(1) Tatbestandsmäßige Handlung	142
(2) Rechtswidrigkeit der tatbestandsmäßigen Handlung	143
c) Schuldbegriff der vermittelnden Verbrechenslehre: Straf begründungsschuld im Sinne des normativen Schuldbegriffs	145
aa) Straf begründungsschuld als persönliche Vorwerfbarkeit	145
bb) Anknüpfungspunkt für den persönlichen Vorwurf an den Täter	146
(1) Ansicht des BGH und der h. M.: Schuld begründende Vorwerfbarkeit aufgrund der individuellen Möglichkeit, „anders zu handeln“	147
(a) Das Problem der Willensfreiheit	149
(b) Handhabung des Problems der Willensfreiheit durch die h. M.	150
(2) Reaktionen in der dem BGH grundsätzlich zustimmenden Literatur	152
(a) Relative Willensfreiheit	153
(b) Subjektive Willensfreiheit	154
cc) Andere Ansichten zum Anknüpfungspunkt des persönlichen Vorwurfs an den Täter: Soziale und funktionelle Schuldbegriffe	155
(1) Der soziale Schuldbegriff	155
(2) Funktionale Schuldbegriffe: Die Ansichten von Roxin, Jakobs, Haffke und Streng	157
(a) Funktionale Konzeption nach Roxin	157
(aa) Normative Ansprechbarkeit und Verantwortlichkeit	157
(α) Die Komponente der „normativen Ansprechbarkeit“	157
(β) Die Komponente der „Verantwortlichkeit“	159
(bb) Kritik am Konzept Roxins	160

(b) Gesellschaftsfunktionaler Schuldbegriff nach Jakobs	162
(aa) Schuld als Derivat der Generalprävention	162
(bb) Kritik am Konzept Jakobs	164
(c) Sozialpsychologisch-funktionale Schuldverständnisse nach Haffke und Streng	168
(aa) Die sozialpsychologische Funktion von Schuld nach Haffke	168
(bb) Funktional-absolutes Schuldverständnis nach Streng	168
(cc) Kritik	169
dd) Abschließende Stellungnahme zur Strafbegründungs- schuld und der h. M.	171
ee) Ausgangspunkt für die weitere Bearbeitung	175
3. Strafzumessungsrechtlicher Schuldbegriff im Sinne der Grundlagenformel nach § 46 Abs. 1 S. 1 StGB – Strafzumessungsschuld	176
a) Abgrenzung von Strafbegründungs- und Strafzumessungsschuld	177
aa) Strafzumessungsschuld nur „quantifizierte Strafbegründungsschuld“?	178
bb) Divergenzthese der h. M. und höchstrichterlichen Rechtsprechung	179
(1) Stufenlose Steigerbarkeit der Strafzumessungs- schuld	180
(2) Unbegrenzte Anzahl potenziell für die Bewertung der Strafzumessungsschuld relevanter Faktoren	181
b) Zusammenfassung	183
II. Ergebnis	184

Kapitel 4: Der allgemeine Strafzumessungsvorgang in der Praxis

<i>bei Zugrundelegung der Spielraumtheorie</i>	185
A. Erster Schritt: Feststellung des gesetzlichen Strafrahmens	186
I. Obligatorische Strafrahmensverschiebungen	187
II. Wertungsabhängige Strafrahmensverschiebungen	188
1. Fakultative Milderungen nach § 49 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB	188
2. Unbenannte Strafrahmensverschiebungen und Regelbeispiele	189
3. Handhabung der wertungsabhängigen Strafrahmens- verschiebungen durch die Rechtsprechung	192

III. Zusammentreffen von allgemeinen, nicht vertypten und vertypten Milderungsgründen	193
IV. Strafraumen bei Tateinheit und Tatmehrheit	194
1. Tateinheit	194
2. Tatmehrheit	194
V. Bindung an den gesetzlichen Strafraumen	195
B. Zweiter Schritt: Einordnung der konkreten Tat in den gesetzlichen Strafraumen – Bestimmung des Schuldrahmens bzw. des Schuldspielraums	195
I. Die zur Bestimmung des Schuldspielraums zu beruicksichtigenden Faktoren	197
1. Das konkrete MaB der Strafzumessungsschuld	197
a) Das konkrete MaB von Unrecht und diesbezuéglicher Vorwerfbarkeit als die wesentlichen Komponenten zur Bestimmung der Strafzumessungsschuld	197
aa) Gesetzliche Ausgangslage: Der nicht abschlieBende Katalog des § 46 Abs. 2 StGB	198
bb) Das MaB des Unrechts	199
(1) Erfolgsunrecht	200
(a) Art und AusmaB der tatbestandsmaBigen Rechtsgutsverletzung	201
(aa) Qualitative Abstufungen des eingetretenen Verletzungs- oder Gefaéhrdungserfolgs	202
(α) Regelfall: Abstellen auf den konkreten Grad des eingetretenen Erfolgs	202
(β) Besonderheiten bei Tâtigkeitsdelikten und Versuch	203
(γ) Ausnahme der qualitativen Abstufung bei den Tôtungsdelikten	204
(δ) Reduzierung des eingetretenen Erfolgswerts durch nachtrâgliche Beseitigung oder Milderung	205
(bb) Quantitative Abstufungen des eingetretenen Verletzungs- oder Gefaéhrdungserfolgs	205
(b) Art und AusmaB der auBertatbestandlichen Folgen der Tat	206
(aa) Abgrenzung von inner- und auBertatbestandlichen Folgen der Tat	207

(bb) Begrenzung des Kreises beachtlicher außertatbestandlicher Folgen aufgrund des Verschuldenskriteriums	207
(α) Ansichten in der Literatur	208
(β) Uneinheitliche Rechtsprechung des BGH	209
(c) Dennoch keine „Mengenrechtsprechung“	211
(d) Zeitpunkt für die Festlegung der im Rahmen der Strafzumessung beachtlichen Auswirkungen der Tat	212
(2) Handlungsunrecht	212
(a) Tatstrafrecht und die Täterpersönlichkeit in der Strafzumessung	212
(aa) Grundsätzliches zur Berücksichtigungsfähigkeit von Persönlichkeitselementen im Rahmen der Strafzumessung	212
(bb) Die Anerkennung täterbezogener Strafzumessungsumstände im StGB	214
(b) Die Komponenten des Handlungsunrechts	216
(aa) Verhalten bei Tatbestandsverwirklichung	218
(α) Objektives Handlungsunrecht	218
(αα) Art der Ausführung der Tat	218
(ββ) Maß der Pflichtwidrigkeit	219
(γγ) Persönliche Verhältnisse des Täters	221
(δδ) Wirtschaftliche Verhältnisse des Täters	224
(β) Subjektives Handlungsunrecht	224
(αα) Beweggründe und Ziele des Täters („Motive“)	225
(ββ) Die aus der Tat sprechende Gesinnung des Täters	228
(γγ) Der bei der Tat aufgewendete Wille	230
(bb) Verhalten außerhalb der Tatbestandsverwirklichung: Das Vorleben und Nachtatverhalten des Täters	233
(α) Allgemeines zum Vorleben und Nachtatverhalten	233

(β) Potenziell strafzumessungsrelevante Umstände des tätereigenen Vorlebens	233
(αα) Die unmittelbare Vorgeschichte der Tat	234
(ββ) Das „weitere Vorleben“ des Täters	234
(γ) Potenziell strafzumessungsrelevante Umstände des tätereigenen Nachtatverhaltens	235
(αα) Allgemeines Nachtat- und Prozessverhalten des Täters	237
(ββ) Weitere Schadensvertiefung	241
(γγ) Schadensbeseitigung und Wieder- gutmachung beziehungsweise Schadensvertiefung	241
(δ) Schuldrelevanz von Vor- und Nachtatverhalten	242
(3) Zwischenergebnis	243
cc) Das Maß der Vorwerfbarkeit hinsichtlich Handlungs- und Erfolgsunrecht als persönliche (Tat-)Schuld	244
(1) Das Maß der Einsichts- und Steuerungsfähigkeit als wesentliches Kriterium der Vorwerfbarkeit bzw. persönlichen Schuld	244
(2) Sonstige, für das Maß der Vorwerfbarkeit relevante Umstände	245
(a) Das Problem der Abgrenzung von Unrechts- und Vorwerfbarkeitskomponente bei der Strafzumessungsschuld	245
(b) Folgen für die Bestimmung des Maßes der Strafzumessungsschuld	246
(aa) Regelmäßig gemeinsame Betrachtung von Handlungsunrecht und persönlicher Schuld	246
(bb) Verdeutlichung anhand von Beispielen	247
(cc) Zusammenfassung	248
b) Untrennbarkeit von Handlungs- und Erfolgskomponente (auch) im Bereich der Strafzumessungsschuld	249
c) Zusammenfassung: Strafzumessungsschuld	249
2. Sonstige, für den gerechten Schuldausgleich erhebliche Umstände	250

a) Weitere, neben der Strafzumessungsschuld potenziell relevante Umstände	251
b) Denkbare Berücksichtigungsansätze	252
II. Die Festsetzung des Spielraums: Herleitung des Schuldrahmens durch Abwägung der für ihn relevanten Faktoren	253
1. Der gesetzliche Strafraumen als Ausgangspunkt für die Bestimmung des Schuldrahmens	254
2. Ermittlung eines „dritten Bezugspunkts“ als konkrete Einstiegsstelle in den Strafraumen oder Gesamtabwägung aller Umstände ohne Bindung an weitere Fixpunkte?	255
a) Ansichten von Literatur und Rechtsprechung zum „Dritten Bezugspunkt“	255
b) Folgerungen der Literatur zum Vorgang der Einordnung der Tat in den Strafraumen	259
c) Gesamtbetrachtung des BGH und Ausfüllung durch die Literatur	259
aa) Abwägung der Strafzumessungsschuld	262
bb) Abwägung der Folgen der Tat und der Strafe	262
3. Zusammenfassung: Herleitung des Schuldrahmens („Spielraum“)	262
C. Dritter Schritt: Vom Spielraum über Präventionserwägungen zur Festlegung der konkreten Strafe	263
I. Prüfungsreihenfolge: Festsetzung der Strafhöhe vor Wahl der Strafart und Folgeentscheidungen	264
II. Festsetzung der (genauen) Strafhöhe	265
III. Wahl der Strafart und Folgeentscheidungen	266
1. Bei Strafartwahl und Folgeentscheidungen zu berücksichtigende Kriterien	266
2. Die Wahl von Strafart und Folgeentscheidungen in Anlehnung an eine hypothetische Freiheitsstrafe	267
 Teil 3: Die „Lebensleistung“ in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur	 271
<i>Kapitel I: Die „Lebensleistung“ – Begriff und Strafzumessungsrelevanz nach der bisherigen Rechtsprechung</i>	<i>273</i>
A. Der Begriff der Lebensleistung in der bisherigen Rechtsprechung	273

I.	Der Begriff der Lebensleistung in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung der Landes-, Oberlandes- und Verwaltungs- gerichte	273
II.	Der Begriff der Lebensleistung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	275
1.	Rechtsprechung vor dem Jahre 2008	275
2.	Die sogenannte „Lebensleistungsrechtsprechung“ des BGH	276
a)	Inhalt der Grundsatzentscheidung vom 02.12.2008	276
b)	Keine Ausführungen zum Inhalt des Begriffs „Lebensleistung“	278
B.	Keine Begründung der Strafzumessungsrelevanz der Lebensleistung in der bisherigen Rechtsprechung	278
I.	Die Strafzumessungsrelevanz der Lebensleistung nach Auffassung der Instanzgerichte	278
II.	Die Strafzumessungsrelevanz der Lebensleistung nach Ansicht des BGH	279
	<i>Kapitel 2: Die „Lebensleistung“ – Begriff und Strafzumessungsrelevanz nach der bisherigen Literatur</i>	281
A.	Größtenteils bloße Wiedergabe der BGH-Rechtsprechung	281
B.	Erste Ansätze einer vertiefteren Auseinandersetzung mit der Lebensleistung	281
I.	Der Begriff der Lebensleistung in der Literatur	281
1.	Weite Definitionsansätze	282
2.	Definitionsmäßige Einschränkungen der Lebensleistung – Die „soziale Komponente“	282
3.	Vermittelnde Ansichten	283
II.	Insoweit wiederum keine Begründung der Strafzumessungs- relevanz	284
III.	Resümee von Schott	285
C.	Der umfassendere Ansatz von Wittig	285
I.	Der Begriff der Lebensleistung nach Wittig	285
II.	Die Strafzumessungsrelevanz der Lebensleistung nach Wittig	286
1.	Schuldrelevanz der Lebensleistung nach Wittig	286
2.	Präventionsrelevanz der Lebensleistung nach Wittig	288

Teil 4: Eigener Ansatz zur Klärung der strafzumessungs- rechtlichen Berücksichtigungsfähigkeit der Lebensleistung	289
<i>Kapitel 1: Grundsätzliche Herangehensweise zur Herleitung eines eigenen Lösungsvorschlags mit Praxisrelevanz</i>	291
A. Eine eigenständige Lösung im Rahmen des strafzumessungs- rechtlichen Grundverständnisses des BGH	291
I. Das allgemeine Strafzumessungsverständnis des BGH als Fundament für die gesamte Bearbeitung	291
II. Konkretisierung dieses Grundverständnisses anhand der Lebensleistungsrechtsprechung	292
B. „In die vorzunehmende Gesamtwürdigung“ – Die Lebensleistung als allgemeines Strafzumessungskriterium	293
I. Wortlaut	293
II. Allgemeine Regelbeispielsystematik, insbesondere nach Verständnis des BGH	294
C. „Einbeziehen“ – Getrennte Prüfung von Lebensleistung und Strafzumessungsrelevanz	295
I. Der Begriff „einbeziehen“ im allgemeinen Sprachgebrauch	296
II. Untermauerung durch die allgemeine Systematik des § 46 Abs. 2 StGB	297
III. Zwischenergebnis: Notwendigkeit einer getrennten Prüfung von Lebensleistung einerseits und ihrer Strafzumessungs- relevanz andererseits	298
D. Anwendung der Spielraumtheorie	298
E. Zusammenfassung	299
<i>Kapitel 2: Liegt eine „Lebensleistung“ vor? – Der Begriff der Lebensleistung</i>	301
A. Eigene Bestimmung des Begriffs „Lebensleistung“	301
I. Der Begriffsteil „Lebens-“ als zeitliche Komponente	302
1. Gesamtes Leben?	302
2. Lebensleistung als Lebensabschnittsleistung	303
a) Zeitliche Beschränkung auf „das bisherige Leben prägende Leistungen“ eines Lebensabschnitts	303
aa) Prägung des bisherigen Lebens durch einen bloßen Lebensabschnitt	303
bb) Zusammenfassung	305
b) „Lebensabschnitt“: Mindestdauer und Gleichheitssatz	306
aa) Zeitlich starre Grenzen	306

(1) Sachliche Unbegründbarkeit starrer Grenzen	306
(2) Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	307
bb) Einzelfallspezifische Beurteilung	307
(1) Zeitliche Untergrenze, ab der von einem lebensleistungsfähigen Lebensabschnitt ausgegangen werden kann – Die Verhältnismethode	308
(a) Verhältnis von Leistungszeitraum und Fähigkeitszeitraum	308
(aa) Bestimmung des „Leistungszeitraums“	308
(α) Grundfall: Gleichbleibende Leistungsart ohne wesentliche Unterbrechungen der Leistungsvornahme	309
(β) Gleiche oder vergleichbare Leistungsart mit wesentlicher Unterbrechung	309
(γ) Sonderproblem: Vielzahl inhaltlich unterschiedlicher Leistungsarten mit ggf. nur kurzen Einzelleistungszeiträumen	310
(bb) Bestimmung des „Fähigkeitszeitraums“	310
(α) Beginn der Fähigkeit, eine Lebensleistung zu erbringen	311
(αα) Problem der Vielschichtigkeit potenzieller Lebensleistungsinhalte	311
(ββ) Argumentation anhand der Leistungsfähigkeit im Bereich Ehrenamt	311
(γγ) Leistungsfähigkeit regelmäßig nicht unter fünfzehn Jahren	315
(β) Ende der Fähigkeit, eine Lebensleistung zu erbringen	316
(γ) Zusammenfassung: Fähigkeitszeitraum	317
(b) Bestimmung des Verhältniswerts für einen ausreichend langen Lebensabschnitt	318
(aa) Risiken der Verhältnismethode – Dennoch Notwendigkeit einer absoluten zeitlichen Untergrenze beim Leistungszeitraum?	318

(bb) Festsetzung einer einzelfallabhängigen Untergrenze auf Grundlage der Verhältnismethode	319
(α) Ausgangspunkt: Kommunalrechtliche Wertungen	319
(β) Bestimmung des ausreichenden Verhältnismethode	320
(γ) Nur indizieller Charakter des gefundenen Verhältnismethode	321
(δ) Beispielsfälle zur Verdeutlichung der Verhältnismethode	321
(2) Zeitliche Obergrenze, ab der spätestens von einem ausreichenden Zeitabschnitt ausgegangen werden muss?	322
(a) Risiken der Verhältnismethode: Erforderlichkeit einer generell lebensleistungsbegründenden Zeitschwelle?	322
(b) Erforderlichkeit einer absoluten Zeitschwelle neben der Verhältnismethode?	323
c) Verhältnismethode und ausreichend lange, „tägliche“ Tätigkeitsdauer	324
aa) Anwendung der Verhältnismethode auf den täglichen Leistungs- und Fähigkeitszeitraum	324
bb) Untermauerung durch empirische Untersuchungen zum Ehrenamt	326
cc) Sonderfall: Lebensleistungserbringung im Rahmen der beruflichen Tätigkeit	326
dd) Einzelfalltauglichkeit der Verhältnismethode	329
d) Ergebnis: Dauer eines Lebensabschnitts und der dort erbrachten Tätigkeit, um als „lebensleistungsfähig lang“ gelten zu können	329
II. Der Begriffsteil „Leistung“ als Handlungs- und Erfolgs- komponente	330
1. Der Leistungsbegriff im allgemeinen Sprachgebrauch	330
2. Dennoch Beschränkungen des Lebensleistungsbegriffs?	331
a) Nur Vortatverhalten als Lebensleistung?	332
aa) Die Lebensleistung unterfällt regelmäßig dem Vortatverhalten	332
bb) Lebensleistung aber auch als Nachtatverhalten denkbar	332
cc) Zwischenergebnis	333

b) Nur überobligatorisches Verhalten als Leistung?	333
aa) Die Ansicht von Wittig: Qualitative Betrachtung der erbrachten Tätigkeit	333
bb) Erfüllung gesetzlicher oder vergleichbarer Pflichten und Leistungsbegriff – Die Leistung zwischen qualitativer und quantitativer Bestimmung	335
(1) Probleme der Leistungsbestimmung ausschließlich über das qualitative Kriterium der überobligatorischen Tätigkeit	335
(a) Widerspruch zu den kommunalrechtlichen Anordnungen zum Ehrenamt	335
(b) Parallelwertung zur strafzumessungsrechtlichen Berücksichtigung der bisherigen Unbestraftheit	337
(c) Abgrenzungsschwierigkeiten bei Erfüllung bestehender Pflichten unter erheblichen Erfüllungserschwernissen . . .	338
(aa) Einleitender Beispielfall	338
(bb) Erheblich erschwerte Pflichterfüllung: Obligatorisches oder überobligatorisches Verhalten?	339
(α) Überobligatorischer Charakter bei Eingreifen einer Ausnahme	340
(β) Unvollkommenheit des Überobligationskriteriums bei fehlender Ausnahme und damit verbundene Unbilligkeiten	340
(d) Zwischenergebnis: Unvollkommenheit des Kriteriums der überobligatorischen Tätigkeit im Bereich der Erfüllung vorhandener Pflichten . . .	341
(2) Zeitlich-quantitative Betrachtung anstatt einer überobligatorischen Tätigkeit	342
(a) Unvollkommenheit des Kriteriums der überobligatorischen Verhaltensweise als Rechtfertigung für eine quantitative Leistungsbestimmung?	342
(b) Abgrenzungsprobleme bei rein quantitativer Beurteilung	342
(aa) Abgrenzung zur bisherigen Unbestraftheit	343

(bb) Abgrenzung zum sonstigen, im Wesentlichen steuerrechtlichen Verhalten . . .	343
(cc) Ergebnis: Notwendigkeit eines qualitativ wertenden Kriteriums zur inhaltlichen Bestimmung einer lebensleistungsgereigneten Tätigkeit	344
c) Eigener Ansatz – Die „besondere Auszeichnungswürdigkeit“ als generelles qualitatives Korrektiv	345
aa) Die Ratio eines geforderten qualitativen Korrektivs	345
bb) Feststellung der „besonderen Auszeichnungswürdigkeit“ mittels konkretisierender Fallgruppen	346
(1) Das Kriterium der überobligatorischen Verhaltensweise	346
(a) Grundsätzliche Tauglichkeit	346
(b) Untauglichkeit nur als ausschließliches qualitatives Korrektiv	347
(2) Die „besondere Auszeichnungswürdigkeit“ bei Erfüllung gesetzlicher oder vergleichbar verbindlicher Pflichten	348
(a) Grundsätzliche Anwendbarkeit des Überobligationskriteriums auch im Bereich der Erfüllung vorhandener Pflichten?	348
(aa) Eine grundsätzlich vorhandene Verpflichtung schließt die Annahme einer überobligatorischen Tätigkeit nicht generell aus	348
(bb) Erhebung des Gesamtverhaltens ins Überobligatorische mittels Pflichterfüllung in qualitativ überobligatorischer Weise	349
(cc) Beispiele – insbesondere auch zu „beruflichen Erfolgen“ als „Leistung“	349
(α) Beispiele aus Literatur und Rechtsprechung	349
(β) Übertragbarkeit auf alle beruflichen Tätigkeiten	351
(dd) Ergebnis zum Kriterium des „überobligatorischen“ Verhaltens	352
(b) Begründung einer „besonderen Auszeichnungswürdigkeit“ außerhalb einer überobligatorischen Tätigkeit	353

(aa)	Notwendigkeit eines weiteren qualitativen Korrektivs im Bereich der Erfüllung vorhandener Pflichten	353
(bb)	Allgemeine Vorgehensweise: Begründung über eine dem Überobligatorischen vergleichbare „sonstige, besonders auszeichnungswürdige Verhaltensweise“	353
(cc)	Fallgruppen der „besonderen Auszeichnungswürdigkeit“ außerhalb überobligatorischer Verhaltensweisen . . .	354
(α)	Die Pflichterfüllung mit altruistischem Charakter	354
(β)	Die erheblich erschwerte Pflichterfüllung	356
(αα)	Begründung der besonderen Auszeichnungswürdigkeit	356
(ββ)	Weitere Beispiele zur erheblich erschwerten Pflichterfüllung	358
(i)	Langjähriges verkehrstreues und unfallfreies Fahren durch Berufskraftfahrer	358
(ii)	Steuererwirtschaftung unter besonderem persönlichen Einsatz	361
(γ)	Die positive Auswirkung auf eine unbestimmte Vielzahl von Personen	362
(dd)	Die „sonstige besondere Auszeichnungswürdigkeit“ als flexibleres Korrektiv	363
(3)	Ergebnis zum qualitativen Korrektiv: Lebensleistungstauglichkeit bei „überobligatorischem“ oder „sonst besonders auszeichnungswürdigem Verhalten“	364
d)	Zwingende soziale Komponente auf begrifflicher Ebene der Lebensleistung?	365
aa)	Kaum weitere inhaltliche Präzisierung des Leistungsbegriffs	366
bb)	Soziale Komponente: Nicht Begriffs- sondern Strafzumessungsfrage	366
cc)	Soziale Komponente und Wortlaut der Grundsatzentscheidung	367

e) Beschränkungen der Lebensleistung auf bestimmte Deliktsarten?	368
III. Wechselseitige Beeinflussung der Dauer- und der Leistungskomponente	369
1. Ausgleich einer defizitären Komponente durch die andere Komponente	369
2. Folgen des Totalausfalls einer Komponente	370
IV. Sonderfall: Geld- oder Sachspenden	372
1. Natürlicher Wortsinn und allgemeines Strafzumessungs- kriterium	372
2. Die Dauer- und Leistungskomponente im Rahmen der Spende	374
a) Dauerkomponente	374
b) Leistungskomponente	376
3. Sonstige besondere Anforderungen an die spendenbasierte Lebensleistung	377
a) Spendenbasierte Lebensleistung und Nachtatverhalten . . .	377
b) „Besondere Auszeichnungswürdigkeit“ nur bei Spenden aus eigenen Mitteln?	377
4. Ergebnis	378
B. Schlussfolgerungen: Der allgemeine Begriff der Lebensleistung . . .	379
<i>Kapitel 3: Strafzumessungsrelevanz einer festgestellten Lebensleistung</i> . .	381
A. Überblick: Grundsätzliche Vorgehensweise zur Bestimmung der Strafzumessungsrelevanz der Lebensleistung auf Grundlage der herrschenden Spielraumtheorie	381
I. Vorgezogene Klärung des zweiten und dritten Strafzumessungsschritts	381
II. Anwendung der allgemeinen Regeln zur strafzumessungs- rechtlichen Berücksichtigung des Vor- und Nachtatverhaltens . . .	382
B. Schuldrahmenrelevanz einer festgestellten Lebensleistung	383
I. Beeinflussung des Maßes der Strafzumessungsschuld durch die Lebensleistung	383
1. Allgemeine Feststellung der (Strafzumessungs)Schuldrelevanz von Vor- und Nachtatverhalten im Wege der „Indizkonstruktion“	383
a) Außertatbestandliches Verhalten und Bestrafung „wegen der Tat“	383
b) Der Strafzumessungssachverhalt	384
c) Die Indizkonstruktion	385

d) Zwischenergebnis: Beeinflussung der Strafzumessungs- erwägungen durch das tätereigene Vorleben und Nachtatverhalten	387
2. Indizkonstruktion und Lebensleistung – Der innere Zusammenhang zwischen Lebensleistung und abzuurteilender Tat	388
a) Allgemeine Herleitung eines Zusammenhangs zwischen außertatbestandlichem Verhalten und abzuurteilender Tat . . .	389
aa) Rückschlüsse aus der strafzumessungsrechtlichen Berücksichtigung vorangegangener strafbarer Handlungen, insbesondere Vorstrafen	390
(1) „Anlassbezogene“ Feststellung eines Zusammenhangs	391
(2) Der innere Zusammenhang im Übrigen	391
(a) Feststellung des inneren Zusammenhangs im Rahmen der ehemaligen Rückfallklauseln	392
(aa) Grundsätzliches zu den materiellen Rückfallklauseln	392
(bb) Feststellung des inneren Zusammenhangs im Rahmen der ehemaligen Rückfallklauseln	393
(b) Hieraus abgeleitete, allgemeine Erkenntnisse	394
(aa) Weitere Umschreibungen des Zusammenhangsbegriffs	394
(bb) Rechtsgutsbezogene Bestimmung des Zusammenhangs aus Vorstrafe und Tat	395
bb) Schlussfolgerung: Primär rechtsgutsbezogene Feststellung des „Zusammenhangs“ bei strafrechtlich relevantem Vortatverhalten	396
(1) Bestimmung des „Rechtsguts“	396
(a) Grundlegendes zum Rechtsgutsbegriff	396
(b) Systemkritisch-begrenzende Funktion	399
(c) Systemimmanente Funktion und methodischer Rechtsgutsbegriff	400
(d) Untermauerung der systemimmanent- rechtsgutsbezogenen Begründung des „inneren Zusammenhangs“	403
(aa) Parallelwertung zur Feststellung des „Zusammenhangs“ bei §§ 44, 69 StGB	403

(bb) Parallelwertung zur Feststellung der „Vergleichbarkeit“ bei der ungleichartigen Wahlfeststellung	405
(2) Ergebnis: Die allgemeine, primär rechtsgutsbezogene Bestimmung des inneren Zusammenhangs	407
(a) Innerer Zusammenhang bei strafrechtlich relevantem Vorverhalten	407
(b) Innerer Zusammenhang zwischen allgemeiner Lebensführung und Tat	409
(c) Zusammenfassung	409
b) Feststellung des inneren Zusammenhangs zwischen Lebensleistung und abzuurteilender Tat	411
aa) Notwendigkeit eines Zusammenhangs auch bei der Lebensleistung	411
bb) Feststellung eines Zusammenhangs zwischen Lebensleistung und Tat	413
(1) Anlassbezogener Zusammenhang zwischen Lebensleistung und Tat	413
(2) Primär rechtsgutsbezogener Zusammenhang zwischen Lebensleistung und Tat	414
(a) Innerer Zusammenhang von Lebensleistung und Tat bei Tötungs- und Körperverletzungs- delikten	415
(b) Innerer Zusammenhang von Lebensleistung und Tat bei der Steuerhinterziehung	417
(c) Innerer Zusammenhang von Lebensleistung und Tat bei Korruptionsdelikten	421
(d) Innerer Zusammenhang von Lebensleistung und Tat bei der Untreue	422
c) Ergebnis	424
3. Indizielle Auswirkungen einer dergestalt mit der Tat in Zusammenhang stehenden Lebensleistung auf das Maß der Strafzumessungsschuld	424
a) Beeinflussung der Handlungsunrechtskomponente durch eine vortatliche Lebensleistung	426
aa) Subjektives Handlungsunrecht und „innere Einstellung zur Tat“	427
(1) Die Gesinnung, die aus der Tat spricht	427