Schriften zum Strafrecht

Band 483

Strafrecht als letztes Mittel

Sprachliche und kognitive Verzerrungen des ultima-ratio-Prinzips

Von

Maximilian Schoone

Duncker & Humblot · Berlin

MAXIMILIAN SCHOONE

Strafrecht als letztes Mittel

Schriften zum Strafrecht

Band 483

Strafrecht als letztes Mittel

Sprachliche und kognitive Verzerrungen
des ultima-ratio-Prinzips

Von

Maximilian Schoone

Duncker & Humblot · Berlin

Die juristische Fakultät der Universität Passau
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2027 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: rdz IMA GmbH, Bonn
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-19787-3 (Print)
ISBN 978-3-428-59787-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ♾

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: https://www.duncker-humblot.de

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 11

B. Das ultima-ratio-Prinzip 13
I. Das ultima-ratio-Prinzip als Strafrechtsbegrenzung 14
II. Unschärfen des ultima-ratio-Prinzips 16
III. Ableitung des ultima-ratio-Prinzips 18
IV. Bisherige Inhaltsbeschreibungen des ultima-ratio-Prinzips 21
1. Literatur 22
a) I. Appel und W. Frisch 22
b) Y. Yoon 22
c) L. Rödemer 25
d) S. Eckhardt 29
e) Bewertung 30
2. BVerfG 30
V. Verwendung in der Praxis 33
1. BVerfG 33
2. BGH 34
3. LG München 36
4. Literatur 36
a) Das ultima-ratio-Prinzip als Auslegungshilfe 36
b) Das ultima-ratio-Prinzip zur Kritik des Gesetzgebers 40
c) Zwischenergebnis 40
5. Rechtspolitischer Diskurs 40
6. Internationaler Vergleich 42
a) Europäische Union 43
b) Ausländische Rechtsprechung 45
c) Zwischenergebnis 47
7. Ergebnis 47
VI. Ultima ratio in anderen Kontexten 47
1. Zivilrecht 48
2. Öffentliches Recht 50
3. Ergebnis 51
VII. Abgrenzung zu anderen Begriffen 51
1. Fragmentiertes Strafrecht 52

2. Akzessorietät 55
3. Subsidiaritätsgedanke 57
4. Verhältnismäßigkeit 60
5. Unterscheidbarkeit 65
VIII. Ergebnis 68

C. Sprachliche Verzerrung des ultima-ratio-Prinzips 70
I. Scheinbegriffe 70
II. Das ultima-ratio-Prinzip als Scheinbegriff 71
1. Strafzwecke 71
a) (General-)Prävention 72
b) Vergeltung 73
c) Konsequenzen der Zweckbindung 73
d) Mehrere Strafzwecke 76
2. Strafrecht als schärfstes Schwert? 78
3. Letztes Mittel 79
4. Ergebnis 80
III. Umgang mit Scheinbegriffen im Diskurs 80
1. Werte in der Philosophie 82
2. Kritisch-rationale Überprüfung des ultima-ratio-Prinzips 82
IV. Ergebnis 84

D. Kognitive Verzerrungen des ultima-ratio-Prinzips 85
I. Two Cultures 87
1. Ursprünge des Dualismus 89
2. Kognitive Wende 91
a) Kein Determinismus 93
b) Koevolution von Genen und Kultur 95
3. Dualismus in der Rechtswissenschaft 96
4. Ergebnis 100
II. Moralische Intuitionen 101
1. Begriff und Erklärungsmodelle 104
2. Einflussfaktoren auf Intuitionen 106
a) Evolutionäre Einflüsse 106
b) Kulturelle Einflüsse 108
3. Ergebnis 110
III. Überprüfung intuitiver Einflüsse auf das ultima-ratio-Prinzip 110
1. Scheinrationalität 111
2. Rationale Intuitionen? 115
3. Intuition und ultima-ratio-Prinzip 117
a) Retributive Intuitionen 117

b) Psychologische Reaktanz 121
4. Ergebnis 126
IV. Rationalisierung des Wertediskurses 126
1. Epistemische Unzuverlässigkeit 127
2. Kritische Überprüfung 130
a) Retributive Intuitionen 134
b) Psychologische Reaktanz 135
c) Wirkungsorientierung 137
V. Ergebnis und Ausblick 139

E. Unverzerrtes ultima-ratio-Prinzip 141
I. Die vier Diskursebenen 141
II. Transzendental reduziertes ultima-ratio-Prinzip? 143
1. Reduktion: Strafrecht als schärfstes Schwert 145
2. Reduktion: Strafzweck 146
3. Reduktion: Letztes Mittel 146
4. Reduktion: Strafrecht 147
5. Mögliche Kritikpunkte 147
III. Weiterer Umgang mit dem reduzierten ultima-ratio-Prinzip 148
IV. Ablauf des Diskurses 150

F. Zusammenfassung 153

Literaturverzeichnis 155

Stichwortverzeichnis 176

A. Einleitung

Die Frage der Legitimität des Strafrechts ist seit rund 200 Jahren Gegenstand intensiver Diskussionen in der deutschen Rechtswissenschaft. Die Versuche, Kriterien zu entwickeln, die dem Strafgesetzgeber Grenzen setzen, sind vielfältig. Allerdings sind die Ergebnisse dieser Diskussion insofern ernüchternd, als in den Grundfragen des Strafens nach wie vor keine Einigkeit besteht.

Die vorliegende Arbeit hat nicht die Intention, eine weitere Theorie in die bestehende Diskussion einzubringen. Vielmehr verfolgt sie das Ziel, die Ursachen für die bislang erfolglose Suche nach einem Konsens in dieser Debatte zu ergründen. Gegenstand der Betrachtung ist das in diesem Kontext immer wieder herangezogene ultima-ratio-Prinzip.

Zu diesem Zweck wird zunächst in Kapitel B ein Blick auf das Verständnis des ultima-ratio-Prinzips geworfen. Die Betrachtung gliedert sich in eine Untersuchung der Ableitung des ultima-ratio-Prinzips und eine anschließende Analyse der unterschiedlichen Inhaltsbeschreibungen des ultima-ratio-Prinzips seitens der Literatur und der Rechtsprechung des BVerfG. Daraufhin wird untersucht, wie sich das ultima-ratio-Prinzip in der Anwendungspraxis tatsächlich niederschlägt. Hierbei wird nicht nur die deutsche Anwendungspraxis beleuchtet, sondern auch die Rechtsprechung anderer europäischer Staaten sowie die Relevanz des ultima-ratio-Prinzips auf Ebene der Europäischen Union. Danach wird ein Blick über den strafrechtlichen Tellerrand geworfen, indem verschiedene Anwendungsfälle des ultima-ratio-Begriffs in anderen Rechtsgebieten, wie dem Arbeits- oder Baurecht, betrachtet werden.

Daraufhin wird aufgezeigt, dass in der Strafrechtswissenschaft auch erhebliche Probleme bei der Abgrenzung des ultima-ratio-Prinzips zu anderen Begrenzungstheorien des Strafrechts existieren.

Da diese Betrachtungen keine greifbare Inhaltsbestimmung des ultima-ratio-Prinzips ermöglichen, werden in Kapitel C die sprachlichen Unschärfen aufgezeigt, die einen Konsens in diesem Diskurs erschweren.

Im Anschluss folgt in Kapitel D eine Untersuchung der psychologischen Einflüsse auf das Verständnis des ultima-ratio-Prinzips. Dabei wird gezeigt, dass unbewusste Einflüsse das individuelle Wertempfinden prägen und auf diese Weise den Diskurs um das ultima-ratio-Prinzip behindern und einen Konsens verhindern können.

Abschließend erfolgt in Kapitel E eine transzendentale Reduktion des ultima-ratio-Prinzips, die als Ausgangspunkt für eine präzisere Konturierung des Begriffs genutzt werden kann.

Diese Arbeit weist die Rechtswissenschaft auf bestehende Forschungslücken hin, um den Diskurs über die Legitimität von Strafe voranzubringen. Zugleich möchte sie der Rechtswissenschaft als Ausgangspunkt für eine neue Reihe interdisziplinärer Forschungen auf diesem Gebiet dienen.

B. Das ultima-ratio-Prinzip

Strafrecht ist in hohem Maße wertegeprägt. Es ist abhängig von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlichen Vorverständnissen und von Alternativen, die sich im deliberativen Prozess herausbilden und die jeweilige öffentliche Meinung bewegen. Inwieweit soziales Verhalten durch den Gesetzgeber sanktioniert werden soll, lässt sich daher unmittelbar aus den in der Gesellschaft geteilten Wertvorstellungen ableiten.[1] Jede Strafnorm enthält „ein mit staatlicher Autorität versehenes sozialethisches Unwerturteil über die von ihr pönalisierte Handlungsweise“[2]. Eine Rechtsgemeinschaft gibt sich durch das Strafrecht einen in ihren Wertvorstellungen verankerten Verhaltenskodex, dessen Verletzung nach gemeinsamer Rechtsüberzeugung als so schwerwiegend und für das Zusammenleben unerträglich angesehen wird, dass sie einer Sanktionierung bedarf. Lediglich der konkrete Inhalt dieses Unwerturteils ergibt sich dann noch aus dem Straftatbestand und der damit verbundenen Strafandrohung.[3]

Im politischen Diskurs finden diese Wertungen jedoch meist wenig Beachtung. Auf gesellschaftliche Entwicklungen soll häufig reflexartig mit dem Strafrecht begegnet werden.[4] Der Staat setzt das Strafrecht zunehmend als symbolische Gesetzgebung (Aktionismus) oder zur Verhaltenssteuerung ein.[5] Seitens der Literatur wird deshalb davor gewarnt, das Strafrecht als präventionspolitisches „Allheilmittel“[6] zu missbrauchen.[7] I. Appel spricht in diesem Kontext sogar von einer „Entstrafrechtlichung“ des Strafrechts.[8]

---

[1] BVerfGE 123, 267 (359 f.); in diese Richtung auch die Schlussanträge des Generalanwalts Mazák vom 28. Juni 2007, C-440/05, Rn. 68.

[2] BVerfGE 123, 267 (408).

[3] BVerfGE 123, 267 (408).

[4] Cybermobbing: NRW-Justizminister fordert Strafrecht-Paragrafen, https://ga.de/news/digitale-welt/cybermobbing-nrw-justizminister-fordert-strafrecht-paragrafen_aid-41670791, zuletzt aufgerufen am 15. September 2024; Entwurf: Täuschung über Impfstatus soll strafbar werden, https://www.lto.de/recht/nachrichten/n/unionsfraktion-gesetzesentwurf-strafbarkeit-falschung-impfausweis/, zuletzt aufgerufen am 15. September 2024.

[5] *Frisch*, NStZ 2016, 16, 20; *Prittwitz*, ZStW 129 (2017), 390, 399.

[6] *Appel*, Verfassung und Strafe: zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens, 1998, S. 39; *Albrecht*, Strafrecht – ultima ratio, 1992, S. 13; so auch zuletzt der DAV: PM 45/21: Koalitionsverhandlungen: Das Strafrecht ist kein Allheilmittel, https://anwaltverein.de/de/newsroom/pm-45-21-koalitionsverhandlungen-das-strafrecht-ist-kein-allheilmittel, zuletzt aufgerufen am 15. September 2024.

[7] *Valerius*, Kultur und Strafrecht die Berücksichtigung kultureller Wertvorstellungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik, 2011, S. 339; *Landau*, Das ultima-ratio-Prinzip im Strafrecht,

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, inwieweit der Gesetzgeber Strafrecht in der Absicht erlassen darf, seine Bürger dadurch zu einem (politisch) erwünschten Verhalten zu erziehen/zwingen? Im Kern geht es um die Frage nach den Grenzen zulässiger Pönalisierung durch den Strafgesetzgeber. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird immer wieder versucht, Kriterien für die Zulässigkeit einer Strafvorschrift aufzustellen. So heißt es etwa bei C. Roxin:

> „Es geht dabei nämlich nicht in erster Linie um ein theoretisches Problem, um Reflexionen also, wie sie über den Sinn dieser und jener Lebenserscheinung auch sonst angestellt zu werden pflegen, sondern um ein Thema von drängender praktischer Aktualität: Wie und unter welchen Voraussetzungen läßt es sich rechtfertigen, daß eine im Staatsverband zusammenlebende Gruppe von Menschen einzelne ihrer Mitglieder der Freiheit beraubt oder auf andere Weise in ihre soziale Existenz lebensgestaltend eingreift? Es ist dies eine Frage nach der Legitimation und den Grenzen staatlicher Gewalt; und daraus erklärt es sich, daß wir uns mit den Antworten der Vergangenheit nicht begnügen können, sondern daß die geistesgeschichtliche, verfassungsrechtliche und gesellschaftliche Situation der jeweiligen Gegenwart die geistige Durchdringung des vielschichtigen Komplexes unter immerfort gewandelten Aspekten verlangt".[9]

Ähnlich formuliert es auch W. Frisch:

> „Die Frage der Voraussetzungen zulässiger Pönalisierung ist ein Grundthema des Strafrechts wie auch des Verfassungsrechts, das einer permanenten Diskussion bedarf."[10]

Dabei besteht in der rechtswissenschaftlichen Literatur ein – mehr oder weniger ausgeprägtes – Grundverständnis[11] darüber, dass der Staat das Strafrecht nicht zu jedem beliebigen Zweck einsetzen darf.[12]

I. Das ultima-ratio-Prinzip als Strafrechtsbegrenzung

Neben der Frage nach dem Zweck des Strafrechts steht die damit eng verbundene Frage nach den Schranken der Zweckerreichung. Konkret wird diskutiert, wo

---

2015, S. 523, 526; *Yoon*, Strafrecht als ultima ratio und Bestrafung von Unternehmen, 2001, S. 2; *Hassemer/Hirsch*, Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 169; *Goeckenjan*, in: Verhältnismäßigkeit: zur Tragfähigkeit eines verfassungsrechtlichen Schlüsselkonzepts, 2015, S. 205.

[8] *Appel*, Verfassung und Strafe: zu den verfassungsrechtlichen Grenzen staatlichen Strafens, 1998, S. 39.

[9] *Roxin*, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, 2012, S. 1.

[10] *Frisch*, NStZ 2016, 16, 25.

[11] *Beulke*, in: Rechtsstaatliches Strafrecht: Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 528.

[12] *Roxin/Greco*, Grundlagen, der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Auflage 2020, S. 26; *Hassemer/Hirsch*, Strafen im Rechtsstaat, 2000, S. 186 ff.; *Yoon*, Strafrecht als ultima ratio und Bestrafung von Unternehmen, 2001, S. 103, 105; *Kindhäuser*, ZStW 129 (2017), 382, 386.

die Grenze staatlicher Pönalisierung zu ziehen ist. Die These, dass der Zweck die Mittel heiligt, findet zumindest im strafrechtlichen Kontext keine Zustimmung.

So hat das BVerfG hat im Rahmen der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit eines Abtreibungsverbots ausgeführt, dass der (Straf-)Gesetzgeber bei der Gestaltung von Normen nicht ausschließlich soziologische Erkenntnisse und Prognosen als Instrumente zur Steuerung gesellschaftlicher Prozesse vor Augen haben dürfe.[13] Strafgesetze seien vielmehr auch ein bleibender Ausdruck sozialethischer und rechtlicher Bewertungen menschlicher Handlungen und gäben an, was für den Einzelnen Recht und Unrecht sei. Der von der Verfassung geforderte Rechtsschutz für das konkrete einzelne menschliche Leben dürfe dabei nicht zugunsten einer „sozialtechnischen" Verwendung des Gesetzes – also einer gezielten Aktion des Gesetzgebers zur Erreichung eines bestimmten gesellschaftspolitischen Ziels, wie der „Eindämmung der Abtreibungsproblematik" – zurückgestellt werden.[14]

Im Rahmen dieser Diskussion haben sich zahlreiche Theorien entwickelt, die versuchen zu definieren und abzugrenzen, wo zulässige Pönalisierung endet. Bislang gibt es jedoch kein Konzept, das zu befriedigenden Ergebnissen führt.

Mit Spannung wurde deshalb der Beschluss des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit von § 10 Abs. 1[15] und 3[16] des Rindfleisch-Etikettierungs-Gesetzes (RiFlEtikettG) erwartet.[17] Das Landgericht Berlin hatte in einem Berufungsverfahren dem BVerfG gemäß Art. 100 GG die Frage vorgelegt, ob § 10 Abs. 1, 3 RiFlEtikettG mit Art. 103 Abs. 2 GG und den Vorgaben des Art. 80 GG vereinbar sei. Das vorlegende Landgericht war der Ansicht, dass es sich bei § 10 Abs. 1 RiFlEtikettG um ein Blankettstrafgesetz handle, das gegen Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG verstoße, weil es das strafbare Verhalten nicht nachvollziehbar umschreibe und auch keine durch Auslegung ermittelbare Maxime erkennen lasse. Auch § 10 Abs. 3 RiFlEtikettG verstoße gegen Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG, weil der Gesetzgeber gegen seine Rechtsetzungskompetenz und -pflicht (Art. 103 Abs. 2, Art. 104 Abs. 1 GG) verstoßen habe.[18]

---

[13] BVerfGE 39, 1 (59).

[14] BVerfGE 39, 1 (59).

[15] Abs. 1 lautete: „(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 1 zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Absatz 3 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist."

[16] Abs. 3 lautete: „(3) Das Bundesministerium wird ermächtigt, soweit es zur Durchsetzung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft erforderlich ist, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates die Tatbestände zu bezeichnen, die als Straftat nach Absatz 1 zu ahnden sind."

[17] BVerfGE 143, 38.

[18] BVerfGE 143, 38.