

〈共同研究〉

「リスク社会における刑事制裁の機能」

Gefährdungsdelikte als Gewährleistung der gesellschaftlichen Sicherheit?

KIM Sangyun

1. Anleitung

Das moderne Strafrecht setzt unbedingt das Gesetzlichkeitsprinzip voraus und bezeichnet mit seiner Priorität den Schutz der bürgerlichen Freiheit als seine Aufgabe, also die „Freiheit vom Staat“. Das bedeutet gerade strafrechtlichen Schutz zur Gewährleistung der zivilen Freiheit. Dieses Thema verliert auch heute nicht seine Bedeutung und ist immer noch unverändert. In den letzten Jahren werden die Strafmittel für die Regelung der Interessen in der Zivilgesellschaft angewandt. Dies eröffnet den Weg von der „Freiheit vom Staat“ zur „Freiheit durch Staat“, also den Weg zu neuen widerstreitenden Prinzipien¹⁾. Diese beiden Konzepte „Freiheit vom Staat“ und „Freiheit durch Staat“ können zwar gerade als die zwei Räder des Fahrrads verstanden werden. Wenn man aber den Sinn der Strafe berücksichtigt, daß sie bei Verstoßen legitim menschliche Leben, Freiheit und andere wichtige Interessen verletzen kann, kann man aber nicht ohne Weiteres das Strafrecht zur Gewährleistung der Sicherheit heranziehen und muss man wieder eine Begrenzung des Strafrechts aufbauen.

Ich werde heute mit meiner Erörterung der Vorverlängerung des Strafschutzes und der Problematik der abstrakten Gefährdungsdelikte die Frage des Strafrechts zum Schutz der öffentlichen Sicherheit untersuchen.

2. Risiko als Strafbarkeitsgrund bei der Vorverlängerung des Strafschutzes

Heute wird das Thema „Schutz der öffentlichen Sicherheit“ in der Gesellschaft diskutiert. Seine soziale Herkunft entsteht aus dem Anstieg der Häufigkeit von schweren Straftaten und schockierenden Kriminalitäten in der Gesellschaft. Sicherheitbedürfnis und Unsicherheit ergeben sich, wenn etwas verloren ist, was bisher da war oder da zu sein geglaubt wird. Man verlangt Ersatz oder Maßnahmen, um Sicherheit in der Gesellschaft zu gewährleisten. Daher müssen wir als Voraussetzung für die Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit anerkennen, daß es Umstände gibt, daß weit verbreitete soziale „Unruhen“ im Hintergrund stehen. Wenn es nun um die Sicherheit und Auflösung der Unsicherheit geht, kann man als den Ursprung der Angst die Risikofaktoren nennen, die im Ergebnis Schäden in der Zukunft (Kontrolle der Nukleartechnologie, Umweltverschmutzung, die Verseuchen von Drogen, das Klonen von Menschen, Informationskriminalität im Internet, die Möglichkeit des Kartenbetrugs in der

Gesellschaft, etc.) verursachen können. Wenn man diese Faktoren unter dem Begriff "Risiko" auffaßt, kann man dieses Risiko als den Ursprung der sozialen Unsicherheiten verstehen und somit geht es beim Strafrecht um deren Regulierung. Besonders versucht man zur Bewältigung der negativen Risiken rechtliche Beschränkungen zuzufügen, die als schädlich für die soziale Sicherheit gelten können²⁾ Auch wenn unter solchen Umständen die wissenschaftlichen Mechanismen vorübergehend noch nicht vollständig verstanden werden, versucht der Strafgesetzgeber mit Blick auf die Prävention der Großrisiken in der Vorfeldphase vor dem Schaden die Tätigkeiten oder Aktivitäten unter Strafe zu stellen, die in Großschäden resultieren können.

Auch in Japan wird über die Vorverlagerung der Strafbarkeit als einer Reihe von Fragen der Kontrolle von Risiken, unter großer Inspiration aus der deutschen Diskussion diskutiert. Der Anlass der Theorie der strafrechtlichen Risiken liegt in erster Linie in Ulrich Becks "Risikogesellschaft". Es gibt keinen Streit darüber. Kernenergie und rekombinante DNA-Techniken bergen Potenzial, aber man hat noch nicht die Fähigkeit, diese Technologie mit einem menschlichen Risiko-Management zu steuern. Radioaktive Kontamination, „Genverschmutzung“ usw. verbreiten die Unmöglichkeit der Restaurierung fast irreversibel, wenn sie in die Umwelt freigegeben werden. Es handelt sich um die Tätigkeiten, die bei Unfällen wie dem Tschernobyl-Unfall nicht von Versicherung getragen werden können und bei denen das Ausmaß unberechenbar ist und unsichtbare Risiken mit sich bringen.

Risiko bei Becks Theorie bedeutet im Wesentlichen die natürlichen und sozialen Auswirkungen des wissenschaftlichen und technologischen Fortschritts und seiner Anwendung³⁾. Unter Einfluß von Becks Risikotheorie werden strafrechtliche Regulierungen geprüft, um künftigen großen Schäden als Folge bestimmter Tätigkeiten mit der potenziellen Risiko in der Gesellschaft zu verhindern.

Darüber hinaus können kriminal-neigende Tätigkeiten unter Orientierung an Strafverschärfung und die „soziale Verunsicherung“ als Risiko für zukünftiges kriminelles Verhalten eingeschätzt und im Vorfeld der Rechtsgüterverletzung bestraft werden. Diese soziale Situation ist natürlich als Annahme bei Beck's Risikotheorie anders. Das Erstere erfaßt die Probleme und die prognostizierte Möglichkeit des Eintritts eines künftigen Schadens für die nächste Generation, während das Letztere unter starkem Interesse für Kriminalitätsverdrängung Vorfeldtätigkeiten, also neutrale Handlungen bestraft werden, wenn diese Verhaltensweisen mit dem Zweck eines Verbrechens gemacht werden.

Allerdings wird tatsächlich ein Verhalten mit dem Risiko der künftigen Rechtsgüterverletzung unter Strafe gestellt, wenn tatbeständlich eine Gefährdung oder die Möglichkeit der Rechtsgüterverletzung als Strafgrund geschützt wird. Dies ist besonders auffällig bei Verhaltensdelikten, bei denen im Straftatbestand keine Erfolgsmerkmal geschrieben wird. Als Ergebnis, das Risiko zukünftiger unvorhersehbarer und unsichtbarer Folgen und das Risiko haben unter Einfluß der Strafverschärfungen eine Gemeinsamkeit in der Regulierungsform, wenn auch beide eigentlich unterschiedliche Phase haben. Abstrakte Gefährungsdelikte werden hier meistens als Strafgrund betrachtet und das heißt die Vorverlegung des Rechtsgüterschutzes im Strafrecht.

In Japan werden nunmehr kritische Argumente zur Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes abgegeben.

Erstens hat der Strafgesetzgeber beabsichtigt im Strafgesetz, zum Beispiel im Umweltstrafrecht, Drogenstrafrecht, Klonen, mit der Begründung des neuen Normbewußtseins, das im Einklang mit der modernen Gesellschaft steht. Die Theorie der positiven Generalprävention erklärt die Bestätigung der Normgeltung und die Erregung des Normbewußtseins zum Sinn des Strafens. Strafe erhält bei der

Strafverhängung über den Täter eine öffentliche Aussage über die Fehlerhaftigkeit des beurteilten Verhaltens. Außerdem kann diese Theorie dogmatisch bei der Strafbewehrung durch die Strafgesetzgebung die Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes im Strafrecht unterstützen. Und oben genannte Strafgesetzgebungen zielt auf die deklaratorische Wirkung des Strafrechts. Sie wird kritisch als Symbolische Gesetzgebung oder Alibi-Gesetzgebung ohne Berücksichtigung des Vollzuges genannt.

Zweitens: Der Vorverlagerung des Rechtsgüterschutzes im Strafrecht folgt der Ausbau der Befugnisse des polizeilichen Intervention auf zivilen Aktivitäten⁴⁾.

Durch diese Übergewichtung der heteronomen Regulierungen soll die Gesellschaft an automen Bewältigungskapazitäten der gesellschaftlichen Schwierigkeiten und zivile Freiheiten verlieren⁵⁾.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände untersucht man intensiv die Funktion der abstrakten Gefährdungsdelikte als Steuerungsmittel und ihren Rechtsfertigungsgrund. Und man prüft dann die Einschränkung der abstrakten Gefährdung.

In letzten Jahren gelten abstrakte Gefährdungsdelikte unter der Präventions-Folgeorientierung als effektive und präventive Regulierungsmittel gegen diese Risiken. Kurz gesagt, die abstrakten Gefährdungsdelikte haben Bedeutung als strafrechtliche Präventionsmittel, um im Voraus das zukünftige Risiko vorzubeugen und zu minimieren. Man will dabei mit den abstrakten Gefährdungsdelikten, Unternehmungsdelikten und Vorbereitungsdelikten diesen Zweck erreichen. Das bedeutete in den letzten Jahren die Vorverlegung des Rechtsgüterschutzes oder Vorverlagerung der Strafbarkeit im Strafrecht. Unter der Vorverlegung des Rechtsgüterschutzes reagiert das Strafrecht auf die menschliche Handlung in der Vorstufe der Verletzung der Rechtsgütern.

Die Zahl der Tatbestände der abstrakten Gefährdungsdelikten hat im Kernstrafrecht und insbesondere Verwaltungsstrafrecht stark zugenommen. Nach herrschender Meinung bedarf es keine Verursachung der abstrakten Gefährdung bei abstrakten Gefährdungsdelikten. Die Gefährdung sei nur ein gesetzgeberische Motivation. Die abstrakten Gefährdungsdelikte sollen dadurch gekennzeichnet sein, dass in einer Strafbestimmung bloß ein typischeweise gefährliches Verhalten unter der Strafe gestellt wird, ohne dass im Einzelfall eine konkrete Gefährdung eines durch den Straftatbestand geschützten Rechtsobjekts gefordert wird.

Der Strafgesetzgeber benutzt die abstrakten Gefährdungsdelikte in der Gegenwart sehr häufig, um die Verhaltensweisen im Vorfeld einer Verletzung zu pönalisieren. Sehr schnell waere man dann in einer funktionalistischen Betrachtungsweise des Strafrechts gefangen, die Realität und Erwartung in sich zusammenfallen läßt, indem sie die latente Funktion des Strafrechts auf die normative Ebene umsetzt. Daß das Strafrecht mit dem Sicherheitsbedürfnis korrespondiert, würde dann in seine vornehmste Aufgabe, die Gefährdungen zu vermeiden, verwandelt. Kurz gesagt, die abstrakten Gefährdungsdelikte haben einen Charakter als strafrechtliche Präventions- und Steuerungsmittel, um im Voraus das zukünftige Risiko zu minimieren.

Dagegen gibt es mehrere Kritiken an einer solchen Anwendung der abstrakten Gefährdungsdelikte. Die abstrakten Gefährdungsdelikte bringen immer das inhaltsleere Rechtsgut mit sich. Das ist eine Seite der Problematik der abstrakten Gefährdungsdelikte. Das Problem der abstrakten Gefährdungsdelikte hat auch damit zu tun, welche Aufgabe und Funktion das Strafrecht bekommen soll, was das Strafrecht in der Risikogesellschaft machen, und wo man die Grenze des Strafrechts ziehen soll.

Drittens soll man vor diesem Hintergrund der übertrieben Erwartung auf die Strafkontrolle und die

zunehmende Abhängigkeit noch Subsidiaritätsprinzip des Strafrechts als Begrenzung des strafrechtlichen Angriffes und der Strafgesetzgebung beachten.

Die Frage ist, ob die Einschränkung der Zuständigkeit des Strafrechts dann etwa vom Subsidiaritätsprinzip und also des fragmentarischen Charakters im Strafrecht, unabhängig von der Rechtsgutstheorie, abhängt. Das Subsidiaritätsprinzip bedeutet, daß das Strafrecht nur bei sozial schädlichem Verhalten eingreifen darf, wenn es nicht möglich ist, nur mit Sanktionen angemessen reagieren zu können, wie sie das bürgerliche Recht oder Verwaltungsrecht vorsehen.

Wenn nun die Rechtsgutstheorie die Aufgabe übernimmt, festzustellen, ob man im Strafgesetz das klar benannte Rechtsgut finden kann, dann steht das Prinzip der Sozialschädlichkeit als Prinzip der Einschränkung der Gesetzgebung außerhalb der Rechtsgutstheorie. Wenn aber der liberale Aspekt und die Einschränkungsfunktion der Rechtsgutstheorie betont werden, dann mißverstehen man, daß in dem Begriff Sozialschädlichkeit zugleich die Rechtsgutstheorie eingeschlossen ist.

Ist die Rechtsgutstheorie neutral bei der Beantwortung der Frage, ob dieses Interesse mit dem Strafrecht geschützt werden soll, wenn ein rechtliches Interesse in der Strafnorm gefunden wird?

Zum Subsidiaritätsprinzip oder fragmentarischen Charakter im Strafrecht gehören Überlegungen, die die Prävention und die Notwendigkeit der Anwendung des Strafrechts betreffen. Das Subsidiaritätsprinzip ist allerdings nicht universal, es kann sich ändern. Das hängt von den zeitlichen und gesellschaftlichen Umständen ab. Selbstverständlich geht es um den Zusammenhang zwischen Person und Staat als Substanz solcher Änderungen.

3. Die Klassifizierung von abstrakten Gefährungsdelikten

Ich würde jetzt die Erweiterung des Strafrechts im Zusammenhang mit den abstrakten Gefährungsdelikten begrenzen. Dabei darf man aber die Prävention von zukünftigen Katastrophen nicht vergessen. Das Strafrecht reagiert nachträglich auf Verbrechen und funktioniert als Vergeltung. Außerdem sorgt es auch vorher im Vorfeld der Rechtsgüterverletzung als Prävention für negative-sozialschädliche Aktivitäten.

Man bezeichnet unter dem Begriff „Prävention“, daß man schon vorher auf die erwartete negative Folgen reagiert. Aus dem Standpunkt der strafrechtlichen Regulierungen heraus wird das Strafrecht von Rechtsgüterverletzung zur Gefährdung der Rechtsgüter verschoben und insofern soll mit der Verhinderung der Rechtsgutsgefährdung ein zukünftiger Schadenerfolg verhindert werden.

Man muß bei der Deliktsform der „abstrakte Gefährungsdelikte“ genau klassifizieren.

Ich werde im Folgenden drei Typen der abstrakten Gefährungsdelikte aufzeigen:

Um das Auftreten des Schadens zu verhindern, wird beim ersten Typ eine Handlung verboten, die in Verbindung mit dem späteren Erfolg stehen kann. Ich möchte zu jedem Typ der abstrakten Gefährungsdelikte auch gemeinsame Straftatbestände in Japan und Deutschland aufzeigen. Zum Beispiel Brandstiftung, Landfriedensbruch, Bildung bewaffneter Gruppen, Geldfälschung, Fälschung von Zahlungskarten, Meineid, Urkundenfälschung, Gemeingefährliche Vergiftung, Aussetzung.

Als zweite Art von abstrakten Gefährungsdelikten sind diejenigen zu klassifizieren, die Handlungen reguliert, aus denen ein schwerer Schaden folgt, wenn die Handlung mehrmals und akkumulativ verwirklicht wird. Sogenannte Kumulationdelikte werden hier angelegt. Folgende Tatbeständen können hierunter gefaßt werden: Umweltservseuchung im Umweltstrafrecht, Drogenkonsum im Drogenstrafrecht,

Erregung öffentlichen Ärgernisses, sogenanntes Anti-soziales Verhalten⁶⁾. Es mag angesichts der durch den Verzicht auf jeglichen aktuellen Unrechtsgehalt der konkreten Tathandlung bedingten Auflösung der überkommenen Zurechnungsstrukturen des traditionellen Strafrechts ausreichen, die Legitimität der Pönalisierung für sich gesehen ungefährlicher Kumulationsbeiträge allein aus der Zweckmäßigkeit dieser Regelungen abzuleiten.

Als dritte Art der abstrakten Gefährungsdelikte wird eine bestimmte Handlung verboten, wenn dadurch schon ein kiritischer Zustand des Opfers herbeigeführt wird und vom gleichen Täter wahrscheinlich weitere Rechtsgutsverletzungen verursacht werden. Nachstellung und Mißhandlung von Schutzbefohlenen werden beispielweise hierunter gefaßt.

Die Strafbarkeit sollte bei der ersten Art darauf eingeschränkt werden, daß eine konkrete Handlung selbst auf die hohe Wahrscheinlichkeit der zukünftigen konkreten Rechtsgutsgefährdung hiweist. Nur Handlungen, die ex post unmittelbar eine Rechtsgutsverletzung- oder gefährdung hebeiführen können, wenn sie nicht ex ante vermieden werden, werden flankierend mit dem Strafgrund der abstarakten Gefaehrung starfrechtlich legitimiert. Wenn man aber „abstrakte Gefährdung“ auch als die legitimierende minimale Gefährdung im Strafrecht einschätzt, soll die Strafbewehrung des Versuches und der Vorbereitung bei abstrakten Gefährungsdelikten nicht anerkannt werden.

Wenn ein Tatbestand (Beispiele: Vorbereitung der Geldfälschung, Versuch der Fälschung von Zahlungskarten, Versuch der Urkundenfälschung im deutschen StGB und Versuch der Fälschung von Zahlungskarten und Versuch der Vorbereitung der Fälschung von Zahlungskarten(Skimming) im japanischen StGB) bei den abstrakten Gefährungsdelikten den Versuch der Vorbereitungstat unter Strafe stellt, soll er aus die Strafregulierung ausgenommen werden⁷⁾.

Bei der zweiten Art, also wenn ein einzelner Beitrag zu Rechtsgutsverletzung- oder gefährdung sehr gering ist, liegt tatsächlich im Einzelfall keine oder nur eine geringe Sozialschädlichkeit für Strafbarkeit vor. Können Tathandlungen, die nur in Kumulation mit dem Verhalten anderer zu Schädigungen führen können⁸⁾, überhaupt legitimerweise pönalisiert werden?⁹⁾

Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Einzelnen darf nicht aus der bloßen Mitverursachung des zukünftigen Gesamtschadens hergeleitet werden. Aus dem Subsidiaritätsprinzip im Strafrecht kann eine strafrechtliche Anwendung nur gerechtfertigt werden, wenn eine Handlung die Sozialschädlichkeit durch Herbeifuehrung der Rechtsgutsverletzung innehat und ein Erfolg der Handlung objektiv so schwer eingeschätzt wird, dass das Rechtsgut mit anderen Sanktionen nicht hinreichend bewehrt werden kann. Ohne diese Schädlichkeit wird sonst die Strafe bei Kumulationsdelikten nicht wegen der aktuellen Verursachung der Rechtsgutsverletzung- oder gefährdung durch einzelne Handlung verhängt, sondern wegen der Möglichkeit der zukünftigen schädlichen Folge¹⁰⁾, also des Gesamtschadens verantwortet. Das bedeutet gerade Vedachtstrafe. Menschliche Aktivität mag zwar allgemein nach wissenschaftlichen Befunden als schädlich für die Umwelt oder Volksgesundheit eingestuft werden, aber kann die konkrete Rechtsgutverletzung-oder gefährdung kann sich nicht durch einzelne Handlungen mit geringem Beitrag ergeben. Die Rechtfertigung der Bestrafung aufgrund der einzelnen kleinen Beitrag zur Umweltverschmutzung im Umweltstrafrecht oder der Bedrohung der Volksgesundheit im Drogenstrafrecht führt zur Anerkennung der gegenwärtigen Verantwortung fuer die zukünftigen Folgen der Rechtsgutverletzung. Diese Strafe bedeutet dennoch eine Begründung der Strafbarkeit mittels allgemeiner sozialer Einschätzung¹¹⁾, aber nicht anhand der Schwere der konkreten Handlungen. Dies läßt sich bei Kumulationsdelikten vielleicht unter Mit-oder Solidaritätsverantwortung in Aussicht auf zukünftige

Ergebnisse subsumieren¹²⁾ .

Ich würde schließlich Entkriminalisierung des Drogenmissbrauches, insbesondere des Selbstkonsumes mit geringer Menge illegaler Drogen besprechen.

Die Drogenproblematik ist in Deutschland immer noch angespannt. Aber die gesetzlichen Regulierungen der Drogenkriminalität sind anders als die japanische Drogengesetzgebung und basieren im Wesentlichen auf dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG). Die Grundlage fuer die Bestrafung des Eigengebrauchs der Drogen liegt in der abstrakten Gefährdung des Rechtsgutes. Die Bindung der Ergebnisse an den einzelnen Konsum begründet aber keine konkreten Anhaltspunkte für die Strafbewehrung solcher Handlungen. Tatsächlich wird die Bestrafung natürlich mit der Gefährdung der individuellen Gesundheit und außerdem hauptsächlich mit der Verschlechterung der Atmosphäre des sozialen Umfeldes durch die Akkumulierung der Handlungen begründet. Das Rechtsgut des BtMG ist nach herrschender Meinung die „Volks Gesundheit“. Man sieht keinen Widerspruch darin, daß dieses Rechtsgut auch ein universales Rechtsgut ist. Wenn das Rechtsgut „Volks Gesundheit“ vom Standpunkt der Rechtsgutstheorie als individuelle und personliche Gesundheit interpretiert wird, muss man sich fragen, ob die Rechtsgutstheorie selbst beispielweise die Regulierung durch Strafe beim Besitz einer geringfügigen Menge an Drogen fuer den Eigenverbrauch aus dem BtMG ausschließen kann. Man muß sich danach fragen, ob die Rechtsgutstheorie dies selbst immanent ausschließen kann oder ob dieses Ausschließen aus anderen Gründen geschehen soll, weil nämlich ein Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit, gefunden werden kann, auch wenn man das universale Rechtsgut „Volks Gesundheit“ auf ein personales Rechtsgut reduziert?

Zum Ersten: Die Entkriminalisierung des Eigenverbrauchs von Drogen in geringen Mengen liegt im Problembereich strafbaren Unrechts. Zum Zweiten: Weil ein solches Verhalten eine rein persönliche Angelegenheit ist und keine Anmaßung des persönlichen Verfügungsrechts über seinen Koerper bedeutet, gilt es als persönliches Rechtsgut, als Verfügungsrecht über den eigenen Körper. Ferner gelten Methadonvergabe, Gesundheitsräume fuer Drogenabhängige und das Experiment der Heroinabgabe für schwere Fälle von Heroinabhängigen als Vorkehrungen zum Schutz des individuellen Rechtsgutes von Drogenabhängigen. Auf der Grundlage des Einverständnisses mit der jeweiligen Person wird eine positive Unterstützung bei individuellem Rechtsgüterschutz erlaubt. Problem ist, ob die Rechtsgutstheorien in solchen Fällen die Entkriminalisierung erlaubt.

4. Was bedeutet die Gefahr bei der abstrakten Gefährdungsdelikte ?

Abstrakte Gefährdungsdelikte bedeutet eine Deliktstyp, in dem die einzelne Strafbestimmungen die Gefährdung des Rechtsgutes als Strafgrund zeigen. Nicht alle Taten, die gegen abgrenzbare Rechtsgüter gerichtet sind, setzen eine tatsächlich eingetretene Beeinträchtigung des Rechtsguts voraus. Ein strafbarer Angriff gegen Rechtsgüter kommt auch bereits im Vorfeld der Rechtsgutsverletzung in Betracht.

Es gibt allgemein eine Tendenz, daß abstrakte Gefährdungsdelikte in letzenten Jahren die Gesetze gegeben werden, um sogenannte Univesalsrechtsgüter wie staatliche oder soziale Rechtsgüter zu gewährleisten. In Japan wird die folgende Strafbestimmungen wie in deutsche StGB gleich als abstrakte Gefährdungsdelikte ausgelegt. Zum Beispiel: Brandstiftung, Meineid, Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, Geldfälschung, Urkundenfälschung, Aussetzung, usw. Und gibt es in Japan auch eine Strafbestimmungen in der Betäubungsmittelgesetzen, Straßenverkehrsrecht außer in der StGB. Sie heißen sogenannte

Verwaltungsübertretung, die als abstrakte Gefährdungsdelikte gelten.

Über der abstrakte Gefährdungsdelikte in der StGB ist allgemein ein Rahmen von der Strafe ganz hoch und breit. Zum Beispiel für die Gebäudebrandstiftung (§ 108 im japanischen StGB) wie Schwere Brandstiftung (§ 306a im deutschen StGB) begründet es "Todesstrafe oder lebenslängliche Freiheitsstrafe oder Freiheitsstrafe mehr als fünf Jahre. Genauer gesagt, werden in dieser Strafbestimmung die Verletzung, Konkrete Gefährdung und abstrakte Gefährdung des Rechtsgutes zusammengefaßt. Vielmehr muß man wegen der Schutzbedürftigkeit des Rechtsgutes schon immer strafrechtlich eingreifen, wenn das Rechtsgut noch nur abstrakt, also nicht gross gefährdet wird.

Abstrakte Gefährdungsdelikte sind nach herrschende Meinung solche, bei denen ein typischerweise gefährliches Verhalten als solches unter Strafe gestellt wird, ohne dass im konkreten Fall ein Gefährdungserfolg eingetreten zu sein braucht. Japanische Rechtsprechung versteht „die Gefahr“ bei der abstrakten Gefährdungsdelikte als nur ein gesetzgeberische Motiv. Wenn eine tatbestandmäßige Handlung aufgeführt wird, betrachtet man formell ein Dasein der Gefahr. Es geht darum, warum es ausnahmsweise nur bei der abstrakten Gefährdungsdelikte keine Beweis der Gefährdung des Rechtsgutes im Strafprozess braucht. Herrschende Meinung kann die Schwierigkeit des Beweises der Gefährdung bei der abstrakten Gefährdungsdelikte von Staatsanwalt zeigen. Das bedeutet die Erleichterung der Beweislast beim Staatsanwalt. Die Verteidigungsmöglichkeit des Angeklagte und der Gegebeweis der Ungefährlichkeit werden gleichzeitig zwangsläufig und ungerecht abgenommen. In dem Verfassungsrecht wird Niemand darf seinem gesetzlichen Recht entzogen und also „in dubio pro reo“ und Due Process garantiert. Dieses verfassungsmäßigen Recht wird dem Angeklagte wegen der abstrakten Gefährdungsdelikte nicht genug garantiert. Und stösst diese Vorverlängerung des Strafbarkeits an die vom Schuldprinzip gesetzten Grenzen, wenn eine im Tatbestand beschriebene Verhaltensweise objektiv unter keinen Umständen zu einer Beeinträchtigung des geschützten Rechtsguts führen können.

Aus oben erwähnt, geht es bei der abstrakten Gefährdungsdelikte daraus, dass Staatsanwalt unbedingt die Verursachung einer Gefährdung beweisen muss. Das Problem liegt darin, was für eine objektive Zustand die Gefährdung bei der abstrakten Gefährdungsdelikte zeigt, und womit das Gefahrurteil aufgeführt werden sollte.

Ich würde im folgendes das Gefahrbegriff der abstrakten Gefährdungsdelikte untersuchen. Die Gefahr bedeutet Rechtsgutsgefährdung als objektive Zustand, der strafrechtlich grosse Wichtigkeit beigemessen wird.

Ich würde im voraus für die Voraussetzung der Untersuchung über dem Gefahrbegriff das Erfolgsbegriff überprüfen.

5. Erfolg bei der abstrakten Gefährdungsdelikte

In dem modernen Strafrecht ist das Verberechen durch eine Tat verursacht wird und schon diese These gewöhnliches Wissen in Rechtsprechung und strafrechtliche Theorie geworden. Aber ist das Problem, was für einer Tat als ein Verbrechen angenommen werden sollte. Von einem Standpunkt, dass das Strafrecht nur Phänomenen behandeln soll, auf die nicht mit anderen rechtlichen Regulierungen genug reagieren können, soll das Strafrecht nur nicht-übersehbare und sozialschädige Handlungen regulieren und unter Strafe stellen.

Die Erfolg als Rechtsgutsverletzung oder-gefährdung wird bei der Beurteilung des

Sozialschädlichkeits vorausgesetzt. In anderen Wörtern, ein objektive Zustand, der durch tatbestandsmäßigen Erfolg als strafbare Rechtsgutsverletzung oder-gefährdung in der Rechtswidrigkeitsebene eingeschätzt wird, verdient sich den Erfolg, dem das Strafrecht die Strafe verwenden muß. Aber nur der tatbestandsmäßige Erfolg bedeutet noch keinen mit Strafe regulierbare Erfolg als Rechtsgutsverletzung oder-gefährdung. Bei Erfolgsdelikt kann man nie die Rechtsgutsverletzung oder-gefährdung ohne dem tatbestandsmäßigen Erfolg beurteilen. Sozialschädlichkeit der Handlung kann nicht ohne objektive Schaden des Rechtsguts gefolgt werden. Der Erfolg als Rechtsgutsverletzung-oder-gefährdung ist unentbehrlich für die Strafbarkeit und Sozialschädlichkeit.

Man muß unbedingt über Verschiedenheit des Erfolges besprechen. Angesichts der Tatsache, daß Strafgesetze nicht nur strafbarkeits- begründende, sondern auch wegen des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ auch strafbegrenzende Funktion haben, ist im Zweifelsfall eine materielle, dem Rechtsgüterschutz konkret verpflichtete Interpretation des Erfolgsbegriffs vorzugswürdig.

Der Erfolg bedeutet im folgendes:

- 1) Änderung der Außenwelt durch physische Bewegung
- 2) Verletzung des Tatgegenstand im Tatbestand
- 3) Verletzung des Rechtsgutsobjekts als die Rechtsgutsverletzung-oder gefährdung

1) stellt 2) und 3) vor. Wenn drei einzelne Bedingungen sich nicht bestehen können, kann man kein Verbrechen vorstellen. Man soll dabei dem im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsgut besonderes Beachtung geben. Zu fragen ist, was die jeweilige Strafvorschrift konkret schützen will. Damit wird relevant, welches das geschützte Rechtsgut einer Strafbestimmung ist und inwiefern sich eine Beeinträchtigung im Einzelfall beurteilen läßt. Der Erfolg einer Straftat ist der Eintritt einer mißbilligten Folge. Nicht irgendeine Wirkung, sondern die spezifisch mißbilligte Wirkung der Tat im Einzelfall muss daher Ausgangspunkt zur Bestimmung des Erfolges sein. Es bietet sich an, den Erfolg danach zu bestimmen, ob im Einzelfall eine Beeinträchtigung des Rechtsguts stattfindet oder stattfinden kann. Es muß noch die Rechtsgutsverletzung-oder gefährdung geben, um eine Handlung als sozialschädlich einzuschätzen. Außerdem muß Richter über der tatbestandsmäßigen Handlung und dem Erfolg die Rechtsgutsverletzung-oder gefährdung als der Erfolg entscheiden, nicht über eine Handlung ohne Erfolg oder Handlung ohne Schaden. Ansonsten geht es beim Richter nur um formelle Rechtswidrigkeit, nicht um substantielle Rechtswidrigkeit. Das führt zu Verminderung von der Interesse und dem Recht bei Angeklakte.

Die Aufgabe des Strafrechts liegt sich im Rechtsgüterschutz und gewährleistet vor die Rechtsgutsverletzung-oder gefährdung. Die strafrechtlich zuständige Objekt soll nur den Erfolg als die Rechtsgutsverletzung-oder gefährdung sein. Bei der Gefährdungsdelikte werden konkrete Gefährdungsdelikte und abstrakte Gefährdungsdelikte umgefaßt. Auch beim Letzterem muß man erstens zwischen formelle Erfolg als Verletzung gegen tatbestandsmäßige Objekt und materielle Erfolg als Verletzung und Gefährdung für das Rechtsgut unterscheiden. Beispielweise stellt Inbrandsetzung sich wegen Unterschied zwischen tatbestandsmäßige Tatobjekt und Rechtsgut nicht mit dem Rechtsgutsgefährdung gleich. Wenn man die Aufgabe des Strafrechts im Rechtsgüterschutz sieht, kann man kein Verbrechen nur mit tatbestandsmäßige Handlung ohne der Gefährdung des Rechtsguts als materielle Erfolg anerkennen.

Wie soll man also die Erfolg bei der abstrakte Gefährdungsdelikte verstehen?

Aus die Theorie, daß auch bei der abstrakte Gefährdungsdelikte die Herbeiführung der

Rechtsgutgefährdung als materielle Erfolg vorausgesetzt werden soll, wird man natürlich Gefahrpräsumtionstheorie bei der abstrakte Gefährdungsdelikte verneint.

Martin spricht davon, den Erfolg danach zu bestimmen, ob im Einzelfall eine Beeinträchtigung des Rechtsgutes(in seiner realen Erscheinung) stattfindet oder stattfinden kann. Martin behauptet, daß der Erfolg der abstrakten Gefährdungsdelikte ex ante beurteilt wird, weil mit der formellen Vorverlängerung der Strafbarkeit in der Vornahme einer Handlung bereits das durch die Handlung bewirkte Risiko pönalisiert wird¹³⁾. Der Erfolg der abstrakten Gefährdungsdelikte ist nach Martins Theorie bereits das durch die Handlung geschaffene Risiko der Verletzung, ohne daß sich dieses für ein Rechtsgut weiter verdichten muß. Auch wenn keiner potentiellen Tatobjekt oder Opfer zufällig in Einflußraum der Handlung anwesend ist, wird die abstrakte Gefährdung des Rechtsguts nicht ausgeschlossen. Diese Stellungnahme definiert ex ante Risiko der Handlung als die Erfolg. Das resultiert sich in die Erweiterung des Begriff „Erfolg“. Außerdem geht es bei Jakobs darum, wie man die gesellschaftliche Welt versteht, solange der Handlungsbegriff sich auf das Strafrecht bezieht. Jakobs fragt danach, welche Sinne der Täter durch seiner Tat selbst ausdrückt. Die Handlung heißt eine Sinnvorstellung, den der Täter zu die Gesellschaft schickt, und eine Wertvorschlag, daß für den Täter strafrechtlich ein Norm schon nicht verbindlich ist¹⁴⁾. Bei Jakobs drücke eine strafrechtliche wichtige Sinnvorstellung in eine Stellungnahme gegen Normgeltung aus¹⁵⁾. Die strafrechtliche Handlung schlägt einen Einspruch gegen Normgeltung vor. Die Handlung bedeute die Mißbilligung der Normgeltung. Die Handlung selbst, die diese Sinne trägt, bedeute gleich strafrechtlich die Erfolg, aber äußere Deliktserfolg sei nur weiterer Objektivierung der Handlung und hat nur quantifizierende Sinne. Weil Jakobische Theorie das Sozialschädlichkeit von einem Standpunkt der Aufrechterhaltung des Norms beobachtet, kann die normative Erfolg ohne objektive Schaden anerkannt werden.

Ronzani hat andere Meinung. Ronzani behauptet, daß Erfolgsbegriff im Strafrecht eine realistische Änderung der Außenwelt zusammenfaßt. Als zum Ersten der Erfolg im Strafrecht das objektivierende Anzeichen des Tatumrechts zeigt, markiert er im sinnlich wahrnehmbaren Schadensereignis soziales Fehlverhalten und macht es auffällig und grenzt es aus der Masse unauffälligen Verhaltens aus(Ausgrenzungsfunktion). Der Erfolg umschreibt zweitens das äußere Erscheinungsbild der Tat, das corpus delicti¹⁶⁾. Der Erfolg als sichtbare Veränderung der Außenwelt hat einmal eine Signalfunktion. Und hat der Erfolg demsprechend auch Auslöserfunktion für das Strafverfahren und damit für den strafrechtlichen Prozeß individueller Verantwortungszuschreibung.

Bei der abstrakte Gefährdungsdelikte bestimmt im Tatbestand die Herbeiführung der Gefahr nicht. Aber es gibt bei Tatsituation der abstrakten Gefährdungsdelikte die Verschiedenheit insbesondere über Gefährdungsgrad des Rechtsguts. Gefahrpräsumtionstheorie berücksichtigt diese Frage nicht. Die Strafbestimmungen, in den keine Gefahrmerkmale im Tatbestand beschrieben wird, läßt sich selbst nicht subsumieren, daß die Gefährdung für das Rechtsgut keine Rolle bei der abstrakten Gefährdungsdelikte spielt. Ansonsten kommt eine Zusammenfassung bei der abstrakten Gefährdungsdelikte dazu, um einfach eine Normübertretung zu bestrafen. Das vernachlässigt das Sinn des Ultima-Ratio Prinzip im Strafrecht und stört präzise Auslegung des Gefahrbegriffes und auch Rechtsgutbegriffes. Es muß sich bestimmt um die Zusammenhang zwischen die Gefährdung und das Rechtsgut handeln. Beispielweise soll man bei der Tätigkeitsdelikte die Gefährdung des Rechtsguts durch eine Handlung und bei der Erfolgsdelikte die Gefährdung des Rechtsguts durch die Erfolg als Verletzung des Tatobjektes überprüfen.

6. Die Problematik bei der abstrakten Gefährdungsdelikte

Wie sollte man dann Gefährdungsurteil aufgeführt werden ?

Wenn man annimmt, daß alle Dinge in der realen Welt dasein oder nicht dasein sein , existieren sich „Gefahr“ nicht, das sich zwischen Dasein und Nicht-Dasein vorgestellt. Aber anerkennen wir das Gefahrbegriff durch unserem Erfahrungswissen und der unserem täglichen Lebenssprache.

Die „Gefahr“ besteht sich in dieser Sinne nicht, sondern ist ein Ergebnis des menschlichen Gedankes in unserem Leben. Wir erkennen doch gleichzeitig, daß es einen Unterschied des Intensitätsgrades für das Gefahr gibt. In dieser Sinne ist die Gefahr nicht nur ein Ergebnis des menschlichen Gedankes, sondern auch den objektive bestehende Zustand in der Welt. Wenn der Erfolg der Rechtsgutverletzung nicht vorkommt, geht es um die Gefährdung des Rechtsgutes. Auch wenn eine Handlung begeht wird, wird die Gefährdung als der Schaden vorkommt oder nicht. Man kann gegebenfalls keine Rechtsgutgefährdung erfinden. Keine strafrechtliche Eingriff darf in dieser Fall verwendet. In dieser Bedeutung ist die Gefahr eine objektiv existierende Zustand. Im Vergleich mit Rechtsgutverletzungdelikte wird Nicht-Eintreten der Rechtsgutsverletzung bisher aufgrund eine Faktor „Zufall“ bei konkrete Gefährdungsdelikte und abstrakte Gefährdungsdelikte gemeinsam vorausgesetzt. Der Grund des Nicht-Eintretens der Rechtsgutsverletzung liegt beispielweise bei Brandstiftungsfall in natürliche Auslöschung oder plötzliche Bö. Man kann bei Gefährdungsdelikten aufgrund Zufall keine präzise Auslegung geben. Die Gefahr bei Versuch der Tat und die Gefahr bei Gefährdungsdelikte werden leider vermengt. Es geht bei Versuch der Tat um die Gefahr der Erfolg für den tatbestandmäßigen Tatobjekt. Bei der konkreten Gefährdungsdelikte wird die ernsthafte Gefährdung des Rechtsgutes durch der tatbestandmäßigen Erfolg des Tatobjekts herbeiführt. Bei der abstrakten Gefährdungsdelikte muß die gewisse und nicht großer Gefährdung als konkrete Gefährdung verursacht werden. Im Fall der abstrakten Gefährdungsdelikte wird die Bestrafung wegen Wichtigkeit des Schutzbedürfniss und Größe des Schadens bei Rechtsgutsverletzungsfall vorverlargert. Wenn es die Gefährdung des Rechtsgutes auch bei abstrakte Gefährdungsdelikte bedarf, besteht der Unterschied nur die Grad der Gefährdung zwischen konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte.

Man muß auf allen Umständen basiert ex post beurteilen, ob die Handlung die Gefährdung als Erfolg verursacht, die die Strafbestimmung für die Erfüllung des Strafwürdigkeits und Strafbedürftigkeits fordert. Dabei muß man aufgrund wissenschaftliche Sachkenntnis des Experteises die Grund und Zusammenhang zwischen die Handlung und schädige Zustand der Rechtsgutgefährdung nachfragen. Und muß man auch überprüfen, zu welche Entwicklungsstufe fährt sich die objektive Zustand in Vergleich mit Rechtsgutsverletzung. Man muß unbedingt bei abstrakte Gefährdungsdelikte im StGB nicht ex ante beurteilen. Weiterhin muß die Handlung selbst geeignet sein, allgemein zu die Rechtsgutsverletzung führen zu können und konkret ein Rechtsgutobjekt sich bestehen. Trotz tatbestandmäßige Erfolg hebeigeführt wird, wird die Rechtsgutverletzung wegen zufällige Umstände wie aufwegstehende Umstände oder Rettungsumstände nicht verursacht. In diesem Fall kann man eine abstrakte Gefährdung als strafbare Erfolg anerkennen. Außerdem darf man nicht die abstrakte Gefährdung anerkennen, wenn die Kausalzusammenhänge als Verhinderungsfaktoren vor der Herbeiführung der Rechtsgutsgefährdung eingreift. Wenn der Täter oder Teilnehmer sich beispieilweise vergewissert vor der Tat und der Rechtsgutsgefährdung durch zuverlässige, lückenlose Maßnahmen verhindern kann, ist eine Gefährdung des Rechtsgutes und unbedingt ein Versuch des Verbrechens nach objektiver Sachlage zum Zeitpunkt der Handlung absolut ausgeschlossen. Man kann also die abstrakte Gefährdung anerkennen, erst wenn die

tatbestandmäßige Handlung eine gewisse und nicht große Gefährdung als konkrete Gefährdung verursacht, die die Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit erfüllt. Konkrete Gefährdungsdelikte und abstrakte Gefährdungsdelikte muss man ganz konkret Ob der Gefährdung überprüfen. In dieser Sinne gibt es beides keine Unterschied. Der Strafgrund der Gefährdungsdelikte liegt zwar in der Rechtsgutsgefährdung, also der Möglichkeit der Rechtsgutsverletzung. Das bedeutet aber keine Notwendigkeit des Abstraktions von jeder Kausal- und konkreten Erfolgsbeziehung durch eine Handlung. Die in den abstrakten Gefährdungsdelikte unter Strafe gestellte Handlung ist zwar typischerweise für das geschützte Rechtsgut gefährlich. Diese typische Gefährlichkeit besagt aber nur, daß dadurch das Verletzungsrisiko geschaffen wird. Diese Behauptung wird nicht darüber getroffen, ob eine derartige Handlung auch im Einzelfall objektiv gefährlich ist. Die Rechtsgutsgefährdung zeigt durchaus eine Entwicklungsstufe zu die Verletzung als objektive und schädige Zustand.

Notes

- 1) Siehe, Ryuichi Hirano, Gendaiho to Hanzai, Ryuichi Hirano(Hrsg.), Gendaiho to Keibatsu, 1965.S.26. Toshikuni Murai, Keiho-Kakuron no Houhoron-Josetsu, Ikkyoronso75(4), 1976, 490f.
- 2) Risiken heißt bei bestimmten menschlichen Tätigkeiten auch eine unvermeidbare Belastung und bedeuten andererseits eine Chance. Vgl. Erwin Teufel(Hrsg.), Von der Risikogesellschaft zur Chancengesellschaft, 2001.
- 3) Ulrich Beck, Risikogesellschaft, 1986.
- 4) Vgl, Norio Takahashi, Keijitekkihogo no Sohkika to Keiho no Genkai, Horitsu Jiho, 927, S.17.
- 5) Takehiko Sone, Gedai no Keijirippo to Keihoriron, Keijiho Journal 1, 2005, S.11.
- 6) Beispielweise, Verordnung ueber ein Alkoholkonsumverbot in Bonn. Im Geltungsbereich dieser Verordnung ist es auf den öffentlich zugänglichen Flächen, außerhalb konzessionierter Freisitzflächen, verboten alkoholische Getränke jedweder Art zu konsumieren, alkoholische Getränke jedweder Art mit sich zu führen, wenn aufgrund konkreter Umstände die Absicht erkennbar ist, diese im Geltungsbereich der Verordnung konsumieren zu wollen.
- 7) Noriyuki Nishida, Keiho Kakuron, 5. Aufl, 2010, S.343.
- 8) Lothar Kuhlen, Handlungserfolg der strafbaren Gewässerunreinigung, GA, 1986, S.403f.
- 9) Vgl, Shinya Fukamachi, Rojokitsuen Jorei · Poisute Kinshi Jorei to Keibatsuron, Rikkyo Hogaku, 79, 2010, S.71.
- 10) Jesús-María Silva Sánchez, Die Expansion des Strafrechts, 2003, S.74f.
- 11) Wolfgang Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts - zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte, 2000, S.323.
- 12) Vgl. Ionnas Anastasopoulou, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S.162f. Marco Ronzani, Erfolg und individuelle Zurechnung im Umweltstrafrecht, 1992, S.17.
- 13) Jörg Martin, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, 1989, S.86.
- 14) Günther Jakobs, Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S.12.
- 15) Jakobs. a.a.O, S.33.
- 16) Ronzani. a.a.O, S.17f.