

Brücken bauen

Festschrift für Marcelo Sancinetti zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von

Eric Hilgendorf, Marcelo D. Lerman
und Fernando J. Córdoba



Duncker & Humblot · Berlin

Was ist Gesinnungsstrafrecht?

Überlegungen unter Berücksichtigung des § 89a Abs. 2a StGB

Von Kai Ambos und Peter Rackow

Marcelo Sancinetti steht für ein explizit subjektivistisches Unrechtsverständnis,¹ wie es hierzulande insbesondere von Armin Kaufmann, Diethart Zielinski und Eberhard Struensee vertreten wird.² Charakteristisch für sein System ist dabei der Blick auf die *kognitive* Erfassung des (unerlaubten) *Risikos*³ durch den Täter, welches die Schwelle zur Strafbarkeit markiert,⁴ sodass der dem beendeten Versuch die Grund-

¹ Vgl. insbesondere *Sancinetti*, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, Bogota 1995; hier in deutscher Übersetzung zitiert: *Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch*, Köln/Berlin/Bonn/München 1995; vgl. auch *ders.*, *Teoría del delito y disvalor de acción*, Buenos Aires 2001 (Begründung eines personalen, am Handlungsunwert orientierten Unrechtsverständnisses).

² Vgl. *Kaufmann*, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, Göttingen 1954; *Zielinski*, *Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff. Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluss*, Berlin 1973 (übersetzt von Sancinetti: *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito*, Buenos Aires 1990; siehe ferner seine Übersetzung der Kommentierung Zielinskis der §§ 15–16 StGB im AK-StGB: *Dolo e imprudencia. Comentario a los §§ 15 y 16 del Código penal alemán*, Buenos Aires 2003); *Struensee*, *Versuch und Vorsatz*, in: *Dornseifer/Horn/Schilling/Schöne/Struensee/Zielinski* (Hrsg.), *GS Armin Kaufmann* (1989), S. 523 ff. sowie *Verursachungsvorsatz und Wahnkausalität*, *ZStW* 102 (1990), S. 21 (zusammenfassende Übersetzung von Sancinetti: *Dolo, tentativa y delito putativo*, Buenos Aires 2003).

³ *Sancinetti*, in: *Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi* (Hrsg.), *FS Roxin* (2001), S. 349 (356 f.): „Wird dem ‚Willens‘element des Vorsatzes konstitutive Bedeutung zugemessen, so impliziert dies ein Verständnis des Vorsatzes als ‚böser Wille‘, das als Relikt eines *Gesinnungsstrafrechts* abzulehnen ist; nur die *Kenntnis eines relevanten Risikos* ist entscheidend“. *Sancinetti*, *Teoría del delito*, S. 92: „En la común tendencia a ver una mayor gravedad del dolo directo, sobre el eventual, sí es manifiesta la influencia de un derecho penal de ánimo, porque la ‚decision de acción‘, como tal, debería ser lo decisivo; y no el mayor o menor *deseo* en los resultados de la *decisión*.“ (Herv. im Original).

⁴ *Sancinetti*, *Subjektive Unrechtsbegründung*, S. 43: „Das Strafrecht vermag jenen Willensentschluss zu erfassen, der gemäß der Vorstellung des Täters schon eine aktuelle Anmaßung eines *fremden* Organisationskreises bedeutet (in *maleficiis voluntas spectatur, non exitus*)“. Insoweit geht es jedoch nicht um eine Form eines Täterstrafrechts, denn an den *Willensentschluss* wird eben nicht etwa als Persönlichkeitsausdruck angeknüpft, sondern als Entscheidung für ein gefährliches Tun (vgl. o. Fn. 3). Vgl. hier auch *Sancinetti*, *Teoría del delito*, S. 94 „Naturalmente, una teoría del ilícito circunscripta al disvalor de acción (entendido como disvalor de la voluntad de realización) no sólo ofrecería ya un *handicap* imposible de

lage gebende unwiderrufliche (*kognitive*) Entschluss beispielsweise für die Herbeiführung des Todes eines anderen Menschen sich als „perfekte[r] Bruch“ des Tötungsverbots darstellt.⁵ In diesem Zusammenhang hat er sich auch, wie wir unten erneut sehen werden⁶, zum Gesinnungsstrafrecht geäußert. Wir hegen deshalb die Hoffnung, dass die folgenden, ihm in jahrzehntelanger Verbundenheit zugeeigneten Überlegungen auf sein Interesse stoßen werden.

I. Begriffliche Vorüberlegungen

Mit der – schwer zu datierenden⁷ – Einführung der Gesinnung in das Strafrecht wird es notwendig, den zunächst psychologisch, insbesondere philosophisch und auch alltagssprachlich besetzten bzw. entwickelten Begriff der *Gesinnung*⁸ strafrechtlich zu legitimieren und operationalisieren. Zum Teil geschieht dies dadurch, dass (aus einem außerstrafrechtlichen Begriffsverständnis herrührende) Inhalte, die als Anknüpfungspunkte für strafrechtliche Wertungen bzw. Konsequenzen ungeeignet erscheinen, begriffsmodifizierend ausgeschieden werden. Dies gilt etwa für die Absichtung des Soseins des Täters, seines Charakters aus einem strafrechtlichen Gesinnungsbegriff⁹ und insbesondere für die Abgrenzung gegenüber einem reinen „Gedankenstrafrecht“.¹⁰ Verschiedentlich findet sich des Weiteren ein Bemühen,

superar, sino que sería además equivocada (conceptualmente) y peligrosa (políticamente), si identificara la *decisión de voluntad*, como concordante con la acción prohibida, o distinta a ésta, según cómo fuera la *personalidad del autor*.“ (Herv. im Original).

⁵ Vgl. *Sancinetti*, Subjektive Unrechtsbegründung, S. 66; *Sancinetti*, GA 2016, 411 (421): „... ab einem bestimmten Entwicklungsstadium [tritt] entweder Vollendung ein [...] oder eben nicht ..., ohne dass dem freien Willen dieser Unterschied angelastet werden kann“. Angesichts dessen stellt eine Erfolgs(unrechts)orientierung, aus der Sicht *Sancinettis*, die er insbesondere in Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Ansatz Carlos S. Ninos' entwickelt, keine Gewähr für ein liberales Strafrecht dar. Vgl. *Sancinetti*, Teoría del delito, S. 79 ff., prägnant S. 86 („... no se puede disuadir otra cosa que una *decisión de acción*“) (Herv. im Original).

⁶ Vgl. Haupttext zu Fn. 42 u. 44 sowie bereits o. Fn. 3.

⁷ Wann diese stattgefunden hat, ist schwer zu sagen. *Schmidhäuser* verweist in seinem grundlegenden Werk „Gesinnungsmerkmale im Strafrecht“, S. 1 insoweit auf das Rechtsverständnis der „... soziologischen Schule“ (vgl. zu v. *Liszt* insoweit u. Fn. 13 mit Haupttext), des Weiteren darauf, dass das StGB seit seiner Einführung mit dem Begriff der Gesinnung arbeitet sowie auf die hinter den Begrifflichkeiten stehende (rechts-)philosophische Frage, „inwieweit sich das Strafrecht mit der Gesinnung des Täters befassen dürfe“. *Kelker*, S. 8 m.w.N. verweist auf „Hinweise auf eine Berücksichtigung der Gesinnung des Täters“ bereits in der *Constitutio Criminalis Carolina* und der *Constitutio Bambergensis*. Sehr modern anmutende Passagen etwa bei *Feuerbach* oder *Zachariä* (u. Fn. 31 u. 33) deuten darauf hin, dass die mit dem *Begriff* des Gesinnungsstrafrechts verbundene *Sachproblematik* schon lange als solche im Blick der Wissenschaft ist.

⁸ Vgl. insoweit *Schmidhäuser*, S. 24 ff.

⁹ Vgl. *Kelker*, S. 147 m.w.N.

¹⁰ Vgl. insow. bspw. die Unterscheidung zwischen einem tatbezogenen Gesinnungsstrafrecht („*in maleficiis animus*“) und einem nicht tatbezogenen Willensstrafrecht („*in maleficiis*“)

ein einem vorstrafrechtlichen Gesinnungsbegriff anhaftendes Moment der *Dauerhaftigkeit*¹¹ abzuschleifen und so den Begriff der Gesinnung für auf *konkrete Taten* bezogene Wertungen tauglich zu machen.¹² Eine ganz andere, dezidiert am Strafzweck der Spezialprävention ausgerichtete Herangehensweise findet sich dann bei *v. Liszt*: legitimiert man Strafe und Strafrecht spezialpräventiv, mag sich das Verbrechen objektiv als „antisoziale Richtung“ einer Handlung und subjektiv als „die antisoziale Gesinnung“ des „Verbrecher[s]“ charakterisieren lassen.¹³ Es lässt sich also festhalten, dass der Begriff „Gesinnungsstrafrecht“ bisweilen ein Strafrecht meint, dass ganz ausdrücklich an dasjenige, was seine Verfechter jeweils unter „Gesinnung“ verstehen, anzuknüpfen sucht. Dies gilt natürlich insbesondere für die Exponenten eines dezidiert ideologisch-politischen Strafrechtsverständnis-

voluntas“) bei *Bettiol*, in: Kaufmann/Bemmann/Krauss/Volk (Hrsg.), FS-Bockelmann (1979), S. 333 (340); hierzu auch *Ambos*, GA 2009, 561 (575). Freilich zeigt sich, dass die Begrifflichkeiten bzw. überlieferten Lehrsätze nicht einheitlich gehandhabt werden; so versteht *Sancinetti*, wie gesehen (o. Fn. 3 f.), die von Kaiser *Hadrian* überlieferte Wendung „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus“ (Digesten 48. 8. 14., dt. Übersetzung bei *Glöckner*, S. 47: „bei Missetaten wird auf den Willen geachtet, nicht auf den Erfolg“) gerade nicht in einem *täterstrafrechtlichen* Sinne. *Sancinetti*, *Subjektive Unrechtsbegründung*, S. 41 erläutert dann auch, dass dem Satz des *Ulpian* („cogitationis poenam nemo patitur“, Digesten 48. 19. 18., dt. Übersetzung bei *Glöckner*, S. 47: „[Bloßer] Gedanken Strafe erduldet niemand“) lediglich ein „Bewertungsverbot bezüglich derjenigen Gedanken, die überhaupt noch nicht von der Herrschaft losgelöst sind“, entnommen werden könne, sodass dieser durchaus mit dem Rescript („Rückantwort“) des *Hadrian* in Einklang zu bringen sei (so auch schon etwa *Berner*, S. 269).

¹¹ Exemplarisch etwa *Binder*, ZStrR 67 (1952), 307 (313) („Dauerhaltung der Psyche“); *Schmidhäuser*, S. 69 („eine auf die Verwirklichung sittlicher Ideale gerichtete geistige Werthaltung von gewisser Dauer“); aus neuerer Zeit *Timm*, S. 18 f. m.w.N, die ein Verständnis von Gesinnung als „einer Einstellung bzw. Haltung des Einzelnen zu gesellschaftlichen Werten“ als konsensual erachtet und dann selbst Gesinnung definiert als „*Grundhaltung zu Werten ... , die von gewisser Beständigkeit ist, jedoch entsprechend ihrer Entstehung durch freien Willensakt geändert werden kann*“ (37) (Herv. im Original).

¹² Exemplarisch insoweit *Gallas*, in: Engisch/Maurach (Hrsg.), FS Mezger (1954), S. 311 (324): „Wert oder Unwert der in der *konkreten Tat* aktualisierten *Haltung*“ (unsere Herv.); vgl. auch *Gallas*, ZStW 60 (1941), 374 (380): „Der gesuchte Täterbegriff darf andererseits auch nicht von der verbrecherischen Tat abstrahieren, nicht wie der kriminelle Tätertyp allein auf das individuelle So-sein des Täters gegründet sein. Denn es handelt sich ja um eine Fragestellung innerhalb des Tatstrafrechts, nicht um die Auffindung eines anderweitigen Strafprinzips“. In diese Richtung weisen insbes. auch die Rechtsprechung sowie die Erläuterungen des Schrifttums zu § 46 Abs. 2 S. 2 StGB; vgl. etwa *MüKoStGB/Miebach/Maier*, 3. Aufl. 2016, StGB § 46 Rn. 193 („Einstellung ..., die sich in der Tat ausgedrückt hat“); auch *Fischer*, StGB, 67. Aufl. 2020, § 46 Rn. 27. Bei alledem ergeben sich Berührungspunkte zwischen einem (strafrechtlichen) Gesinnungsbegriff und dem Begriff des Gewissens bzw. damit dem Problem des Gewissenstäters. Der diesbezügliche Diskurs lässt sich indes anhand seiner Stoßrichtung – inwieweit ist (diesseits der Fälle des Verbotsirrtums) dem Umstand strafrechtlich Rechnung zu tragen, dass eine Straftat Ausdruck einer Gewissensentscheidung ist (eingehend *Frisch*, in: *Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter* [Hrsg.], FS Schroeder [2006], S. 11 ff.)? – gegenüber der hier zu behandelnden Thematik abschieben.

¹³ *v. Liszt*, S. 386: „Die verbrecherische Gesinnung ist die *rechtswidrige*, oder was dasselbe sagen will, die *antisoziale* Gesinnung“.

ses,¹⁴ wie es insbesondere das nationalsozialistische Strafrechtsverständnis repräsentiert.¹⁵ Im Gesamtbild mag man von einem (problembewusst) „konstruktiven“ Begriffsverständnis derjenigen Ansätze sprechen, die sich darum bemühen, dem Begriff der Gesinnung einen Inhalt zu geben, der in einer (rechtsstaatlich) plausibilisierbaren Weise strafrechtliche Ableitungen ermöglicht¹⁶, während die Integration des Gesinnungsbegriffs in ein tätertypisches System als „affirmativ“ bezeichnet werden könnte.¹⁷

Vielfach wird nun aber bekanntlich ein *nicht akzeptables* Anknüpfen strafrechtlicher Wertung an Täterinterna auf den Begriff des Gesinnungsstrafrechts gebracht.¹⁸ Als eine deliktgruppenspezifische Unterspielart dieses verbreiteten, hier sogenannten „pejorativen“ Begriffsverständnisses lässt sich dabei die Kritik an *Äußerungsdelikten* identifizieren. Die werfen eigenständige, nicht zuletzt mit Art. 5 GG verbundene Fragen auf¹⁹, die indes aus der hier behandelten *allgemeinen* Thematik hinausführen und daher im gegebenen Rahmen nicht weiterverfolgt werden können. Was die Vertreter eines – hier so bezeichneten – *allgemein-„pejorativen“* Begriffsverständnisses des Gesinnungsstrafrechts anbelangt, ist es charakteristisch, dass der Be-

¹⁴ Zur politischen Strafrechtswissenschaft insoweit grdl. *Schaffstein*, Politische Strafrechtswissenschaft, S. 6 ff.; dazu auch *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 20 f.; ausführlicher *Ambos*, NS Criminal Law, S. 27 ff.

¹⁵ Vgl. etwa die Verschränkung der Tätertypenlehre mit dem Gesinnungsbegriff bei *Mezger*, ZStW 60 (1941), 353 (356 ff.): „Echte Tätertypik liegt aber überall dort vor, wo die Gesinnung des Täters bei der Beurteilung der Tat eine entscheidende Rolle spielt“ (358). Zum Zusammenhang mit der Schaffsteinschen Pflichtverletzungslehre siehe *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 105 ff.; zum Zusammenhang mit dem Täter-/Willensstrafrecht ebd., S. 112 ff.; zu Erik Wolfs normativer Täterlehre mit Gesinnungstypus ebd. S. 119 ff.

¹⁶ Die Exponenten eines derartigen Verständnisses können in der Sache freilich weit auseinanderliegen. Vgl. insoweit etwa die dezidierte Abgrenzung von *Schmidhäuser*, S. 100 ff., gegenüber einem an das Inhaltsverständnis der Psychologie anknüpfenden konstruktiven Gesinnungsbegriff, S. 105 („... das scheint hier doch wohl mit einem Bruch in der Sache selbst auf strafrechtliche Sachverhalte aufgepfropft zu werden ...“). *Schmidhäuser* selbst will dann auf einen an die Gesinnungsethik *Kants* anknüpfenden Gesinnungsbegriff als Grundlage eines *Schuldstrafrechts* hinaus, welches sich im hier sogenannten konstruktiven Sinne als Gesinnungsstrafrecht bezeichnen ließe (*Schmidhäuser*, in: Lackner/Lefrenz/Schmidt/Welp/Wolff [Hrsg.], FS-Gallas [1973], S. 81 [90 ff., insbes. 93 f.]).

¹⁷ Vgl. etwa das in Fn. 15 wiedergegebene Zitat.

¹⁸ Vgl. etwa *Welzel*, S. 46; *Frisch*, JuS 1983, 915 (917) differenzierend zu den Absichtsmerkmalen des Besonderen Teils; *Roxin*, § 10 Rn. 78 die echten Gesinnungsmerkmale problematisierend; *Tag*, JR 1997, 49 (51) im Kontext der Diskussion um die neutrale Beihilfe; im Zusammenhang mit § 89a StGB BGHSt 62, 102 (114); *Ambos*, JR 2017, 655 (659 f.); *Puschke*, NJW 2017, 2932; *Gazeas/Grosse/Wilde*, StV 2018, 84 (87); *Petzsche*, ZStW 131 (2019), 576 (588 ff.); *Weißer*, RW 2019, 453 (474 f.); schließlich *Timm*, S. 13: „Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts ist einer der härtesten, der einem auf Rechtsstaatlichkeit bedachten Strafrechtssystem gegenüber formuliert werden kann“.

¹⁹ Vgl. etwa BVerfG NJW 2010, 47 dazu, dass § 130 Abs. 4 StGB zwar tatsächlich kein allgemeines Gesetz darstellt, als Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts jedoch zu legitimieren sei. Vgl. hierzu *Timm*, S. 102 f. m.w.N.

griff der Gesinnung von diesen nicht näher ausgearbeitet²⁰, sondern die für strafrechtliche Wertungen bzw. Konsequenzen gegebene „Entscheidungsrolle“ „subjektivpsychische[r] Dat[en]“ als gesinnungsstrafrechtsverdächtig behandelt wird.²¹

In jüngster Zeit wird „Gesinnungsstrafrecht“ hierzulande insbesondere im Zusammenhang mit zwei durch den deutschen Gesetzgeber neu geschaffene Vorschriften diskutiert, die ihre (wesentlichen) Entstehungshintergründe im islamistischen (§ 89a StGB²²) bzw. rechtsgerichteten Extremismus/Terrorismus (§ 46 Abs. 2 S. 2 StGB) haben. Die Ambivalenzen der Thematik scheinen auf, wenn eine Anwältin mit Bezug auf die zweitgenannte Vorschrift berichtet, in Strafverfahren gegen Angeklagte aus dem rechten Spektrum werde der Opfervertretung des Öfteren entgegengehalten, es gebe nun einmal „keine Gesinnungsjustiz (mehr)“²³ und die Bundestagsfraktionen der FDP sowie der Linken die Einführung der §§ 89a, b und 91 StGB unter dem Aspekt eines drohenden Gesinnungsstrafrechts kritisiert haben.²⁴ § 46 Abs. 2 S. 2 StGB n.F. betrifft dabei ausschließlich die Rechtsfolgenseite und stellt in ihrem 2015 neugefassten Teil²⁵ eine Norm dar, die ganz im Kontext der

²⁰ Vgl. insow. auch *Degener*, JZ 2001, 388 (394): „Der Begriff verschlingt alles Subjektive“.

²¹ Prägnant *Degener*, JZ 2001, 388 (394). Vgl. exemplarisch *Rath*, S. 64, der darauf abstellt, *inwieweit* „die (innere) Disposition des Täters über das Gegebenensein von Kriminalunrecht entscheiden“ soll; des Weiteren *Gropp*, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht (2011), S. 99 (115) „Wenn das, was jemand getan hat, nicht strafwürdig ist, wenn er es nicht in einer bestimmten Gesinnung getan hat, dann konstituiert die Gesinnung die Strafbarkeit“; zust. *Petzsch*, ZStW 131 (2019), 576 (580 u. 588); vgl. des Weiteren *Frisch*, JuS 1983, 915 (917) („Gegen sie [gemeint ist die Lösung von Fällen „neutraler“ Strafvereitelung anhand der subjektiven Tatseite] spricht zunächst ganz grundsätzlich, daß danach Verhaltensweisen, die an sich unbedenklich bzw. sozialadäquat sind ..., allein durch das Hinzutreten einer unwertigen Absicht zu unwertigem tatbestandsmäßigen Verhalten werden sollen. Das ist blankes Gesinnungsstrafrecht ...“); *Frisch*, S. 141; vgl. des Weiteren etwa *Kargl*, ZStW 103 (1991), 136 (169) zu § 246 StGB: „Aus dem eben zum Gesinnungsstrafrecht Gesagten wissen wir jetzt, daß keinesfalls jeder beliebige Akt, der irgendwie den Zueignungsvorsatz manifestiert, in Betracht kommt“; *Tag*, JR 1997, 49 (51): „... zumindest auch eine objektive Komponente zur Bestimmung des gegebenenfalls durch neutrale Unterstützungshandlungen verwirklichten strafrechtlichen Unrechts erforderlich“. *Timm*, S. 217 m.w.N. fragt danach, ob sich „als Gesinnungsmerkmale etikettierte Gesetzesmerkmale in solche Verhaltenselemente ‚übersetzen‘ [lassen], die für die spezifische Verhaltensmissbilligung legitimerweise ausschlaggebend sind“.

²² § 89a eingef. mWv 4.8.2009 durch das Gesetz zur Verhinderung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten v. 30.7.2009 (BGBl. I S. 2437); Abs. 2 Nr. 2 und 3 geänd., Nr. 4 aufgeh., Abs. 2a eingef. mWv 20.6.2015 durch Gesetz v. 12.6.2015 (BGBl. I S. 926); Abs. 4 Sätze 1 und 2 geänd. mWv 8.9.2015 durch VO v. 31.8.2015 (BGBl. I S. 1474); Abs. 6 geänd. mWv 1.7.2017 durch Gesetz v. 13.4.2017 (BGBl. I S. 872).

²³ *Götz*, AnwBl. 2016, 563.

²⁴ Vgl. insoweit BT-Drs. 17/13517, S. 1 u. 13 f.

²⁵ § 46 Abs. 2 S. 2 wurde – infolge von Empfehlungen des NSU-Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages mit Gesetz v. 12.6.2015 (BGBl. I BGBl. I S. 925) – durch Einfügung des Passus „besonders auch rassistische, fremdenfeindliche und sonstige menschenverachtende Ziele des Täters“ ergänzt.

Hate-Crime-Problematik zu sehen ist, welche hier nicht weiter vertieft werden kann.²⁶

Nach alldem erscheint es angesichts gänzlich unterschiedlicher (begrifflich/konzeptioneller) Ausgangspunkte der Verfechter eines „konstruktiven“ Gesinnungsstrafrechts²⁷ zum Einen und der überwiegend eben negativen Konnotation des Begriffs „Gesinnungsstrafrechts“ zum Anderen im Folgenden ertragreicher, aus der Denkrichtung des „pejorativen“ Begriffsverständnisses unter Präzisierung der Ausgangsfrage zu erörtern, ab welchem Punkt die Anknüpfung der Wertung „strafbar“ an Interna als *inakzeptables* „Gesinnungsstrafrecht“ beschreibbar bzw. zu kritisieren ist.

II. Einwände/Bedenken/Befürchtungen

Hierzu seien zunächst die bekannten Hintergrunderwägungen eines „pejorativen“ Verständnisses in Erinnerung gerufen, die zugleich eine grundsätzliche, eine prozessuale und eine rechtspolitische Perspektive akzentuieren. Was das Grundsätzliche anbelangt, steht im Zentrum der Gedanke, dass in einem *Tatstrafrecht* jedenfalls der „*bloße Handlungsentschluss*“ nicht als strafbar behandelt werden könne, weil andernfalls der Staat Moralität erzwingt²⁸. Eine Verfeinerung dieser auf *Ulpian*²⁹ zurückgeführten Abschichtung eines reinen *Gedankenstrafrechts*³⁰ stellt der Hinweis darauf dar, dass eine (zu starke) Subjektivierung strafatbestandlichen Unrechts es dem Normunterworfenen (ab einem gewissen Punkt) verunmögliche, durch sein *Ver-*

²⁶ Vgl. insoweit bereits *Bittmann*, DRiZ 2007, 323 (323 f.) u. a. dazu, dass sich unter dem Aspekt des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes ein „Sonderstrafrecht allein für ‚rechte‘ Straftäter“ verböte. Grundsätzlich lässt sich aber ein strafzumessungsrechtliches Anknüpfen an die „Einzeltatgesinnung“ (StGB, 67 Aufl. 2020, § 46 Rn. 27) insbesondere unter spezialpräventivem Aspekt jedenfalls plausibilisieren (ebenso *Gropp*, in: Sinn/Gropp/Nagy [Hrsg.], Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht [2011], S. 99 [115]): Beim Täter einer Körperverletzung, der aus einer grundsätzlich rechtsgutsfeindlichen Gesinnung heraus gehandelt hat, sind andere Rechtsfolgen veranlasst als bei demjenigen, der etwa im Grenzbereich einer Rechtfertigungslage gehandelt hat. Explizit a.A. indes *Timm*, JR 2014, 141 (146): „So kann bei der Strafzumessung eindeutig ein überschießender Anteil isoliert werden, der ausschließlich an die Geisteshaltung des Täters anknüpft. Dieses separate – zusätzliche – Übel wird allein aufgrund der schlechten Gedanken des Einzelnen verhängt. Es richtet sich also ein spezifischer Teil der Bestrafung unmittelbar gegen die Gesinnung der Person“.

²⁷ Vgl. oben Fn. 8 ff.

²⁸ *Hirsch*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), FS Roxin (2001), S. 711 (722) (Herv. nicht im Original); vgl. auch unten Haupttext zu u. Fn. 59.

²⁹ Vgl. o. Fn 10.

³⁰ Etwa von *Jakobs* (vgl. u. Fn. 39). Vgl. *Glöckner*, S. 2 mit Fn. 3 dazu, dass der Satz des *Ulpian* im Zusammenhang mit der Frage nach den Kompetenzen von Amtsträgern steht, „nicht mit Inhalten des neuzeitlichen Begriffes der ‚Gedankenfreiheit‘ gekoppelt war“ und dann aber von den Glossatoren als Umschreibung der „untere[n] Grenze der Strafbarkeit“ verstanden wurde.

halten strafrechtlicher Verfolgung zu entgehen.³¹ Aus prozessualer Sicht wird argumentiert, dass ein noch nicht objektivierter „Wille ... zumeist noch nicht faßbar“ sei.³² Gewissermaßen die Verlängerung dieses Gesichtspunkts bildet der Gedanke, dass die Kriminalisierung allzu farbloser, „unauffälliger“ Handlungen (anhand der sie tragenden Interna) dazu zu führen drohe, dass die Strafverfolgungsbehörden in einem unvermeidbaren Ausmaß Ermittlungsverfahren an „Alltags“-Tun anknüpfen (müssten).³³ Gemeinsamer Nenner scheint bei alledem die Vorstellung, dass sich eine Anknüpfung strafrechtlicher Wertungen bzw. Konsequenzen an Interna verbieten muss, wo diese mit Blick auf die je zugrunde gelegte Funktion des Strafrechts bzw. der Strafe dysfunktional ausfallen müsste.³⁴ Überdies erweist sich eine Anknüpfung strafrechtlicher Wertungen an „Gesinnung“ als für eine *ideologische Vereinnahmung* des Strafrechts anfälliger – denken wir nur an das nationalsozialistische Gesinnungsstrafrecht!³⁵ – als etwa ein Strafrecht, das an der Gefährlichkeit von Handlungen ausgerichtet ist. Die Durchschlagskraft dieses letztgenannten Bedenkens sollte freilich nicht überschätzt werden, denn die Geschichte hat gezeigt, dass es durchaus möglich gewesen ist, auch den *Rechtsgutsbegriff* durch eine (diesen entsprechende) Teleologisierung den Bedürfnissen eines nationalsozialistischen Strafrechtsverständnisses zu öffnen. Angesichts dessen erscheint der seinerzeitige Streit zwischen den Verfechtern eines radikalen „Gesinnungs- oder Pflichtenstrafrechts“ (sog. Kieler Schule) und den Vertretern eines teleologischen Rechtsgutverständnisses (Marbur-

³¹ So weisen *Sieber/Vogel*, S. 140 im Zusammenhang mit den Vorschriften des GVVG auf die Gefahr hin, dass „alltägliches und sozialadäquates Verhalten ... bei Vorliegen einer deliktischen Absicht kriminalisiert“ wird. Vgl. auch schon *Feuerbach*, S. 34: „Dieser Begriff, der den Hochverrat bloß nach der Absicht bestimmt, ohne im geringsten eine eigenthümliche Beschaffenheit der Handlung an sich zu berücksichtigen, paßt für eine moralische Gesetzgebung, die hochverrätherische Gesinnungen einem Richterstuhl unterwerfen will, nicht für eine bürgerliche Gesetzgebung ...“; vgl. hierzu auch *Schroeder*, S. 298 f. sowie auch bereits die Nw. in Fn. 21.

³² *Hirsch*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), FS Roxin (2001), S. 711 (722). Vor diesem Hintergrund wurde ein „reines Gesinnungsstrafrecht“ selbst von (einigen) Verfechtern eines nationalsozialistischen Strafrechts abgelehnt; dazu *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 46 m. Fn. 174 u. S. 114 f. Vgl. insow. aber auch Fn. 61.

³³ Vgl. insoweit besonders nachdrücklich *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (762) (in seiner ersten, noch deskriptiv-kritischen Analyse des Feindstrafrechts) unter Verweis auf *Zachariä*, S. 210; „Der Richter würde gegen Jeden, der in eine Apotheke tritt und Gift fordert, gegen Jeden, der sich ein Gewehr kauft oder Leitern und Stricke angeschafft hat, zu inquirieren berechtigt seyn, ob dies nicht in der Absicht geschehen sey, ein Verbrechen zu verüben, und in tausend anderen Fällen auf eine empörende Art in das Leben der Bürger eingreifen können“.

³⁴ Prägnant insoweit bereits *Stratenwerth*, in: Welzel/Conrad/Armin Kaufmann/Hilde Kaufmann (Hrsg.), FS-v. Weber (1963), S. 171 (179) unter Verweis auf *Schmidhäuser*: „Auf die Gesinnung kann jedoch nur dann abgestellt werden, wenn sie einen ‚möglichen Platz im System der Straftat findet‘, wenn sie sich als sinnvolle Voraussetzung der Strafe darstellt; ...“.

³⁵ Exemplarisch *Schaffstein*, DRWis 1 (1936), 39 (46): „Für uns ist ... Sinn der Strafe und des Strafrechts nicht mehr Schutz von Individualsphären, sondern Reinigung und zugleich Schutz der Volksgemeinschaft durch die Ausscheidung des Entarteten. So liegt nichts näher, als dem Ausdruck einer entarteten Gesinnung unmittelbare Unrechtsbedeutung zuzuerkennen“. Dazu auch *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 105 ff., 114 ff. und passim.

ger Schule, insbesondere Schwinge) als ein im Ergebnis wenig bedeutsames „Scheingefecht“³⁶. Und natürlich hat sich die Problematik der Offenheit des Rechtsgutskonzepts nicht mit dem Ende des Dritten Reichs erledigt³⁷.

III. Strafrechtliche Geschäftsgrundlagen

Geht man davon aus, dass sich von – pejorativ verstandenem – Gesinnungsstrafrecht sprechen lässt, wo strafrechtliche Wertungen bzw. Konsequenzen in einer Art und Weise an Interna anknüpfen, die mit Blick auf die je zugrunde gelegte Funktion des Strafrechts bzw. der Strafe dysfunktional ausfallen muss, so lassen sich weiterführende Einsichten zwangsläufig nur abhängig von den zugrunde gelegten Funktionen bzw. Zwecken des Strafrechts bzw. der Strafe gewinnen. Insoweit ergeben sich dann weit auseinander liegende Folgerungen je nachdem, ob man von einem Strafrecht ausgeht, das seinen Zweck im Rechtsgüterschutz (oder der Schadensvermeidung)³⁸ sieht oder nicht. So argumentiert *Jakobs* unter expliziter Anknüpfung an den Satz des *Ulpian* „cogitationis poenam nemo patitur“³⁹ und bei gleichzeitiger Ablehnung des Rechtsgutsdogmas⁴⁰, dass eine Handlung, die „erst auffällt, wenn man die Interna des Täters kennt“, prinzipiell nicht mit Strafe geahndet werden dürfe, „denn Strafgrund wären ansonsten die Interna“.⁴¹ Indes lässt sich, wie nicht zuletzt

³⁶ Näher *Ambos*, Nationalsozialistisches Strafrecht, S. 106 f. m.w.N.

³⁷ Vgl. *Ambos*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), FS Wolter (2013), S. 1285 (1288 ff.). Ins Bild gehört dabei auch, dass das BVerfG sich in seiner Inzestentscheidung bemerkenswert deutlich gegenüber einem gesetzgebungskritischen Rechtsgutsverständnis abgegrenzt hat, da die „Berufung auf angeblich vorfindliche oder durch Instanzen jenseits des Gesetzgebers ‚anerkannte‘ Rechtsgüter“ den Strafgesetzgeber in seiner ihm obliegenden Entscheidung hinsichtlich der „mit den Mitteln des Strafrechts zu schützenden Güter“ einzuschränken drohe (NJW 2008, 1137 [1138]). Das Defizit einer (an sich natürlich wünschenswerten) „Konstitutionalisierung“ strafrechtstheoretisch begründeter gesetzgeberischer Beschränkung zeigt sich des Weiteren in der „dezisionistischen Abwägungspraxis des BVerfG“ bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (*Ambos*, GA 2017, 308 [321]).

³⁸ Zum angloamerikanischen harm principle s. insoweit *Ambos*, in: Zöller/Hilger/Küper/Roxin (Hrsg.), FS Wolter (2013), S. 1285 (1293 ff.); im Vergleich zum Rechtsgutskonzept *Ambos*, GA 2017, 308 ff. m.w.N.

³⁹ *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (753 u. 755). Übersetzung des Satzes schon o. Fn. 10.

⁴⁰ *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (752 f., 753: „... zur Selbstbegrenzung insoweit unfähige[r] Rechtsgüterschutzansatz ...“).

⁴¹ *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (762). Vgl. auch *Pawlik*, GA 2006, 240 (241): „Der Bürger eines freiheitlichen Staates schuldet strafrechtlich nie mehr als äußerliche Verhaltenskonformität. Ist die äußere Gestalt seines Verhaltens unauffällig – und in einer freiheitlichen Gesellschaft ist dies solange der Fall, wie mindestens eine ‚nicht-kriminelle‘ Deutungsalternative plausibel bleibt –, so hat der Bürger seine Pflicht erfüllt“. *Pawlik* grenzt sich a.a.O. ab gegen „die höchst zweifelhafte Kompensation objektiver Strafbarkeitsmängel durch subjektive Gegebenheiten“; ob ein bestimmtes Verhalten der „Rolle als Bürger“ noch eben entspricht, soll gerade nicht von Interna abhängen. Vgl. auch *ders.*, Das Unrecht des Bürgers (2012), S. 380 m. Fn. 716, wo – im Rahmen eines grundlegenden Systementwurfs, der von einer

der Jubilar aufgezeigt hat, durchaus auch innerhalb eines „System[s], das auf der Desavouierung einer Norm aufgrund eines Willensfehlers aufgebaut ist“⁴² (und eben nicht auf Rechtsgüterschutz), eine weniger rigorose Linie ziehen, welche die schroffe Ausscheidung jedes „per se unauffällige[n] externe[n] Verhalten[s]“⁴³ aus dem Bereich des strafrechtlich Erfassbaren vermeidet und stattdessen (auf freilich recht hohem Abstraktionsniveau) danach unterscheidet, ob ein „Willensentschluss ... nicht schon auf das Äußere zielt“ bzw. „sogar für den Täter selbst noch im eigenen Organisationskreis verbleibt (cogitationis poenam nemo partitur)“ oder aber der Entschluss „gemäß der Vorstellung des Täters bereits eine aktuelle Anmaßung eines fremden Organisationskreises bedeutet (in maleficiis voluntas spectatur, non exitus)“.⁴⁴ Geht man im Sinne dieses Ansatzes⁴⁵ davon aus, dass strafrechtliche Ahndung weder dem Schutz von Rechtsgütern noch der Bestätigung von Handlungswerten dient, sondern auf *Rechtsverhältnisverletzungen* reagiert, die die Selbständigkeit anderer bzw. der „Gemeinschaftsformen“ der Person grundlegend beeinträchtigen,⁴⁶ so lässt sich vertreten, dass eine solche „Rechtsverhältnisverletzung“ eben erst dort vorliegt, wo vom Handelnden geschaffene „Gefahrbedingungen“ bereits „ohne weitere selbstbestimmte Handlungen des Täters oder anderer Personen in Verletzungen umschlagen können“.⁴⁷ Andernfalls fehlt es noch an einer gewissermaßen *unwiderflichen* Betätigung eines „böse‘-unrechtsbezogene[n] Willen[s]“⁴⁸, was dann darauf hinausläuft, dass Strafe eben nur an den (noch nicht in *maßgeblicher* Weise betätigten) bösen Willen geknüpft wird.

Sieht man dagegen den legitimierenden Sachgrund des Strafrechts bzw. seiner Anwendung im Rechtsgüterschutz (oder der Schadensvermeidung), so ergibt sich ein von vornherein anderes Bild. Denn auch eine Handlung, die nicht (ohne Weiteres) „auffällt“ (und sich damit eben nicht als eine ohne Weiteres erkennbare und infolgedessen generalpräventiv-erosive Auflehnung gegen eine Norm darstellt), kann mehr

„strafrechtlichen Mitwirkungspflicht“ des Bürgers (insbes. S. 255 ff.) zur „Aufrechterhaltung eines Zustands der Freiheitlichkeit“ ausgeht (s. 258 u. passim) – akzentuiert wird, dass der Straftäter „sich nicht zur Erfüllung der sein Verhalten untersagenden Verhaltensnorm motiviert hat, obgleich er vernünftiger- und zumutbarerweise erkennen mußte, daß er dadurch eine qualifiziert-unerlaubte Gefahr für die von der Verhaltensnorm geschützte Rechtsposition schuf“. Und weiter: „Unzulässig ist es deshalb, ein Minus an Gefahrvorstellung durch ein Plus an böser Absicht zu kompensieren“.

⁴² Sancinetti, Subjektive Unrechtsbegründung, S. 37.

⁴³ Jakobs, ZStW 97 (1985), 751 (762).

⁴⁴ Sancinetti, Subjektive Unrechtsbegründung, S. 43 (Herv. im Original).

⁴⁵ Vgl. Gierhake, ZIS 2008, 397 (398), die zwischen drei „Hauptströmungen“, die „entweder auf das Kriterium einer Rechtsgutsverletzung oder (unmittelbaren) -gefährdung, auf einen durch die Tat bewirkten Normgeltungsschaden oder auf eine durch die Tat bewirkte Rechtsverhältnisverletzung“ abstellen, differenziert.

⁴⁶ Gierhake, ZIS 2008, 397 (398).

⁴⁷ Gierhake, ZIS 2008, 397 (402): „Aus diesem Grund ist das im neuen § 89a-E kodifizierte Unrecht keines, das richtigerweise mit der Sanktion Strafe ... belegt werden kann“.

⁴⁸ Köhler, S. 23.

oder weniger gefährlich sein.⁴⁹ Ebenso wenig verbietet sich aus dieser Sicht prinzipiell die Kriminalisierung von Verhaltensweisen, die noch eines Anknüpfungshandelns bedürfen, um Verletzungserfolge zu kausieren. So wird etwa im Zusammenhang mit den Besitzdelikten des Waffenrechts darauf hingewiesen, dass Waffen ihre bestimmungsgemäße Benutzung nahelegen, sodass bereits der Besitz gefährlich sei.⁵⁰ Darf man insoweit die (erheblichen) *dogmatischen* Bedenken gegenüber Besitzdelikten nicht übersehen⁵¹, so dürften sich zumindest Kernanwendungsfälle derartiger „Zustandsdelikte“ legitimieren lassen, wenn man mit Blick auf den Schuldgrundsatz zumindest einen „Besitzwille[n] und ein Mindestbewusstsein bezüglich der besessenen Sache“ verlangt⁵² und – namentlich beim verbotenen Waffenbesitz – differenzierende Regeln schafft, die etwa an die Umstände der Verwahrung und die Art der Waffe anknüpfen⁵³. Über das Ziel der rechtsstaatlichen Begrenzung von Besitzdelikten dürfte es jedenfalls hinausschießen, auch den Besitz „*per se* gefährlicher“ Sachen kategorisch für nicht pönalisierbar zu erklären.

Auf der Basis des *Rechtsgüterschutzprinzips* (bzw. auch je nach dem zugrunde gelegten Verständnis des Organisationskreises, für den der Betreffende verantwortlich ist⁵⁴) lässt sich des Weiteren die „Entscheidungsrolle“⁵⁵ zunächst des *Tatbestandsvorsatzes* plausibilisieren. Wer nämlich zum einen tatsächlich die Erfolgseignung seines Tuns erkannt und gebilligt hat und zum anderen auch in Bezug darauf, dass sein erfolgsgeeignetes Tun unerlaubt riskant ist, vorsätzlich handelt, entscheidet sich als autonomes Rechtssubjekt für die Tatbestandsverwirklichung; wer demgegenüber (wie etwa der *lege artis* operierende Chirurg, der aus persönlichem Groll sei-

⁴⁹ Angesichts dessen erledigt sich (unter rechtsgüterschützendem Blickwinkel) die Diskussion um sog. neutrale Handlungen auch nicht dann, wenn man hierunter „äußerlich ganz unverfängliche Verhaltensweisen“ versteht (so etwa *Stratenwerth/Kuhlen*, § 12 Rn. 160), quasi von selbst (vgl. *Rackow*, S. 31 ff., 117 m.w.N.).

⁵⁰ Vgl. *Sinn*, S. 219 („jederzeitige Aktualisierbarkeit“; „potentielle Macht“). Auch *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (770) gelangt unter dem Aspekt der Normgeltungsbeeinträchtigung zur Kriminalisierbarkeit („Prototypen von Deliktswerkzeugen“; „... jedenfalls würde es die zur Normgeltung erforderliche kognitive Sicherheit beeinträchtigen, wenn man die freie Produktion und den freien Verkehr solcher Objekte zulassen wollte“). *Gierhake*, ZIS 2008, 397 (401) dagegen meint, dass von den „nebengesetzlichen Spezialregeln zum Umgang mit Waffen und gefährlichen Stoffen etc.“ abgesehen werden könne, was indes Zweifel an der (hinreichenden) Praktikabilität der von ihr verfochtenen (in sich natürlich konsequenten) starren Linie weckt, zumal wenn man bedenkt, dass die strafbewehrten Verbote des Waffenrechts ganz im Gegensatz zu den Vorbereitungsverboten des GVVG kriminalpolitisch weitgehend unumstritten sind.

⁵¹ Eingehend *Ambos*, in: Joerden/Schmoller (Hrsg.), FS Yamanaka (2017), S. 223 (224 ff.).

⁵² *Ambos*, in: Joerden/Schmoller (Hrsg.), FS Yamanaka (2017), S. 223 (234 u. 236).

⁵³ *Ambos*, in: Joerden/Schmoller (Hrsg.), FS Yamanaka (2017), S. 223 (227 f.).

⁵⁴ Dann nämlich, wenn man insoweit nicht auf das Kriterium des erkennbaren „Störens“ der Willensbetätigung bzw. eine Überschreitung der sozialen Rolle des Bürgers abhebt, sondern auf den beendeten Versuch (o. Fn. 3 ff.).

⁵⁵ Vgl. o. Haupttext zu Fn. 21.

nem Patienten gegenüber inständig darauf hofft, dass dieser in der Narkose bleibt⁵⁶⁾ lediglich den Erfolg will, setzt auf einen Zufall, der ihm im „Erfolgsfalle“ nicht angelastet werden kann.⁵⁷⁾

Dass die Frage danach, ob ein subjektiv-psychisches Datum eine für die Strafbarkeit eines Verhaltens entscheidende Rolle spielt, keinen tauglichen Lackmустest auf (illegitimes) Gesinnungsstrafrecht darstellt, zeigt sich ferner darin, dass eine derartige Grenzziehung auch die Schuld als gesinnungsstrafrechtlich indizieren würde.⁵⁸⁾ Umgekehrt kann es für eine legitime strafrechtliche Anknüpfung an ein Internum aus mehrerlei Gründen nicht hinreichend sein, dass dieses überhaupt mit einem Verhalten verbunden ist, sich ein böser Wille nur *irgendwie* manifestiert hat. Denn dann wäre die (bekanntlich maßgeblich auf *Kant* zurückgehende) Differenzierung zwischen moralischem Verhalten – von der „Idee der Pflicht selbst“ motiviert – und lediglich legalem Verhalten – auf anderer, externer Motivation beruhend – hinfällig.⁵⁹⁾ Erklärte man nämlich, dass sich eine Handlung bereits dann als pflichtwidrig-strafbar ausweisen lässt, wenn sich in ihr eine üble Gesinnung *überhaupt* entäußert, so

⁵⁶⁾ Fall bei *Maiwald*, in: Vogler/Herrmann/Krümpelmann/Moos/Triffterer/Leibinger/Schaffmeister/Meyer/Hünerfeld/Behrendt (Hrsg.), FS-Jescheck I (1985), S. 405 (422 f.).

⁵⁷⁾ Bereits nicht mehr eindeutig ist das Meinungsbild dagegen bekanntlich, wenn man sich den Chirurgen mit Sonderwissen hinsichtlich der Gefährlichkeit der an sich üblichen Operation denkt. Indes führt dieser Gedanke (akzentuiert man die rechtsgüterschützende Funktion des Strafrechts) auf einen weniger problematischen Nebenkriegsschauplatz, denn das Sonderwissen des Chirurgen markiert eben eine *objektiv* gesteigerte Gefährlichkeit seines Tuns (vgl. *Greco*, ZStW 117 [2005], 519 [537 ff.]; a.A. etwa *Burkhardt*, in: Wolter/Freund [Hrsg.], Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem [1996], 99 [105]). Vgl. auch *Sancinetti*, in: Schünemann/Achenbach/Bottke/Haffke/Rudolphi (Hrsg.), FS Roxin (2001), S. 349 (357) m.w.N.

⁵⁸⁾ *Degener*, JZ 2001, 388 (394). Vgl. ferner *Sancinetti*, Subjektive Unrechtsbegründung, S. 37 dazu, dass auch beim Versuch „der innere Inhalt, der Voraussetzung der Strafbarkeit ist, weiter geht als dasjenige, was effektiv externalisiert worden ist“.

⁵⁹⁾ Vgl. *Kant*, S. 21; eingehend zur Unterscheidung von Legalität und Moralität bei *Kant* *Kelker*, S. 375 ff. Vgl. an dieser Stelle i.Ü. *Schmidhäuser*, in: Lackner/Lefereuz/Schmidt/Welp/Wolff (Hrsg.), FS-Gallas (1973), S. 81 (82 ff.) eingehend dazu, dass *Kant* bisweilen als Vertreter einer radikalen *Gesinnungsethik* missverstanden werde, für die der Erfolg einer Handlung unmaßgeblich ist, soweit sie nur in der rechten Gesinnung vorgenommen wird. Eine *derartige* „reine[]‘ *Gesinnungsethik*“, die auf die „oberflächlich rigoristische Haltung“ (*Schmidhäuser*, in: Lackner/Lefereuz/Schmidt/Welp/Wolff [Hrsg.], FS-Gallas [1973], S. 81 [82]; vgl. auch *Gallas*, in: Arthur Kaufmann [Hrsg.], FS-Bockelmann [1979], S. 155 [165]: „überspitzte *Gesinnungsethik*“) abstellt, dürfte indes in der Tat größere Probleme haben, zwischen Legalität und Moralität zu differenzieren und für gesinnungsstrafrechtliche Tendenzen anfällig sein; denn wo die eine „oberflächlich rigoristische Haltung“ gesellschaftliches Lob erfährt, liegt der Gedanke nicht allzu fern, auf die entgegengesetzte bzw. eine abweichende Haltung mit einem Tadel zu reagieren. M.a.W. dürfte ein (illegitimes) Gesinnungsstrafrecht letztlich in demselben Entsprechungsverhältnis zu einer „reinen‘ *Gesinnungsethik*“ (82) stehen, das *Schmidhäuser* für eine wohlverstandene *Gesinnungsethik* *Kant*’scher Provenienz und das von ihm als Gesinnungsstrafrecht begriffene Schuldstrafrecht annimmt (94): „Man könnte auch dartun, daß sich Erfolgsethik und Erfolgsstrafrecht entsprechen wie *Gesinnungsethik* und *Gesinnungsstrafrecht*“.

liefe dies darauf hinaus, das Handlungsattribut „pflichtwidrig“ (bzw. pflichtgemäß) von der Gesinnung abhängig zu machen, die die Handlung trägt, und so die Kategorien Pflicht und Gesinnung miteinander zu vermengen.⁶⁰ Hinzu tritt, dass es dem Abstellen darauf, ob die üble Gesinnung irgendwie Eingang in ein äußerliches Verhalten gefunden hat, an Differenzierungspotential fehlt, weil „sich das Subjekt [ohnehin] durch sein Dasein und Sosein in der äußeren Welt“ stets irgendwie (seiner Gesinnung entsprechend) verhält.⁶¹

IV. Folgerungen

Unsere Überlegungen können nun also dahingehend zusammengefasst werden, dass – pejorativ verstandenes – Gesinnungsstrafrecht dort vorliegt, wo *strafrechtliche Wertungen bzw. Konsequenzen von Subjektiv-Psychischem (Interna) abgeleitet werden, ohne dass es hierfür einen sachlichen Grund gibt*. Ob es einen sachlichen Grund gibt oder nicht hängt dann zum einen davon ab, was für ein Verständnis der Funktion des Strafrechts und des Zwecks der Strafe man zugrunde legt⁶², und zum anderen, in welcher Art und Weise eine bestimmte Norm (oder Rechtsprechungspraxis) Täter-interna eine „Entscheidungsrolle“ zuweist.

In bereichsspezifischen Diskussionen haben insoweit insbesondere Absichts-⁶³ bzw. Gesinnungsmerkmale⁶⁴ über lange Zeit eine hervorgehobene Rolle gespielt,

⁶⁰ Natürlich ist genau dieses gewissermaßen die Quintessenz des „Gesinnungs- oder Pflichtenstrafrechts“ der *Kieler Schule* (vgl. *Schaffstein*, in: Dahm/Huber/Larenz/Michaelis/Schaffstein/Siebert [Hrsg.], *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft* [1935], S. 108, 128 f. mit dem Bsp. eines zur Lüge entschlossenen Zeugen, der irrig die Wahrheit sagt, und wegen [vollendeter] Falschaussage haften muss, weil er nach Lage der Dinge durch seine wahre Aussage seine falsche Einstellung gegenüber der Wahrheitspflicht betätigt hat; hierzu *Ambos*, *Nationalsozialistisches Strafrecht*, S. 107 f.).

⁶¹ *Rath*, S. 15 f.; vgl. hier auch *Sieber/Vogel*, S. 140 („Atmen eines Menschen in Verbindung mit einem Tötungsentschluss“). Ein praxisnäheres Beispiel dürfte die Niederlegung einer bösen Absicht in einem Tagebuch oder einem Computersystem sein. Vgl. insoweit erneut *Sieber/Vogel*, a.a.O.: „Mindestgehalt des Verbots eines ‚Gedankenstrafrechts‘ ist demnach, dass der Bürger für sein Verhalten in der Außenwelt bestraft wird. Bloße Absichten dürfen – auch wenn sie anderen mitgeteilt und damit nach außen erkennbar werden – nicht bestraft werden. Dem Verbot des ‚Gedankenstrafrechts‘ liegt die Erkenntnis zugrunde, dass zwischen bösen Absichten einerseits und ihrer Umsetzung andererseits eine grundlegende Trennung zu erfolgen hat. Denn dem zur Eigenverantwortlichkeit befähigten Menschen kann und muss zugetraut werden, sich trotz böser Gedanken für das Recht zu entscheiden. Wollte der Staat bereits die bösen Gedanken sanktionieren – wozu er angesichts der ihm heute technisch zur Verfügung stehenden Ausforschungsmöglichkeiten durchaus in weitem Umfang in der Lage wäre – so würde der Bürger nicht mehr als eigenverantwortliche Person respektiert“.

⁶² Vgl. o. Haupttext zu Fn. 38 ff.

⁶³ Dass eine differenzierende Betrachtung vonnöten ist, lässt sich besonders gut an den Absichtsmerkmalen aufzeigen: Wo solche strafbegrenzend – so etwa die Zueignungsabsicht im Verhältnis zwischen Diebstahl und strafloser Gebrauchsentziehung – bzw. unrechtkontu-

rührt doch deren gesinnungsstrafrechtliche Anfälligkeit von einer jeweiligen tatbestandlichen *Inkongruenz* des Objektiven und Subjektiven her, was die Frage aufwirft, ob Strafe nicht entscheidend bzw. letztlich ausschließlich an Internes anknüpft.⁶⁵ Demgegenüber hat sich die neuere Diskussion vor dem Hintergrund der Schaffung von Vorfelddelikten insbesondere dem Aspekt der Kriminalisierung von (prima facie) alltäglichem bzw. sozial-adäquatem Verhalten anhand der dieses tragenden Interna zugewandt⁶⁶. Dieser Aspekt der Thematik erhält seine eigene Note dadurch, dass Normen (wie etwa § 89a Abs. 2a StGB) dezidiert als rechtsgüterschützend verstanden werden wollen⁶⁷, dabei jedoch an zunehmend unscharfe Rechtsgüter (oder gar nur Rechtsguts*postulate*) anknüpfen.⁶⁸ Ein (freilich auch wiederum ausfüllungsbedürftiges) Kriterium, das insoweit in eine richtige Richtung weist, dürfte der *deliktische Sinnbezug* darstellen, zumal die Alltäglichkeit, Neutralität oder auch soziale Adäquanz eines Tuns letztlich kontext- bzw. kontextualisierungsabhängig bleibt.⁶⁹

Was insoweit den *exemplarisch* herangezogenen § 89a Abs. 2a StGB anbelangt, erscheint es plausibel zur Beurteilung eines einschlägigen Verhalten als bereits strafbar oder als (noch) straflos darauf abzustellen, ob es sich aus der Perspektive eines den Deliktsplan in Rechnung stellenden Beobachters bereits als „eindeutige objektive Manifestation der Deliktsbegehungsabsicht“ darstellt.⁷⁰ Dass man unter diesen Voraussetzungen nicht mehr von Alltäglichkeit sprechen muss, ist dabei letztlich nur ein Reflex des Umstands, dass der Betreffende durch solche Handlungen beginnt, sich in einer gefährlichen (und dabei seinen Organisationskreis überschreitenden⁷¹)

rierend – etwa bei der Wegnahme mit qualifizierten Nötigungsmitteln (§ 249 StGB) – wirken, lassen sich entsprechende subjektive Erfordernisse sachlich begründen. Wo dagegen das Vorliegen einer Absicht Strafbarkeit konstituiert, liegt der Vorwurf des Gesinnungsstrafrechts nahe. Dies gilt bspw. für die BGH-Rspr. zu § 315b StGB, die „äußerlich verkehrsgerechtes“ Fahrverhalten dann als gefährlichen Eingriff erfassen will, wenn es von der Absicht getragen ist, einen Unfall herbeizuführen (BGH NJW 1999, 3132 [3133]). Ein strukturell entscheidender Unterschied zu dem eher theoretischen Beispiel im Haupttext zu Fn. 56 drängt sich jedenfalls nicht auf (deutlich insoweit *Rath*, S. 47 [„... nichts anderes als Gesinnungsstrafrecht“]).

⁶⁴ Vgl. insoweit insbesondere *Schmidhäuser, Kelker und Timm*.

⁶⁵ Vgl. o. Haupttext zu Fn. 31 f.

⁶⁶ Vgl. o. Haupttext zu Fn. 33.

⁶⁷ BT-Drs. 18/4087, S. 10 („besondere Gefährlichkeit der Vorbereitungshandlung des Reisens“); dem folgend BGHSt 62, 102 (112 f.).

⁶⁸ Vgl. *Duttge*, in: Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben (Hrsg.), FS Weber (2004), S. 285 (294 f.). Vgl. zudem auch o. Haupttext zu Fn. 37.

⁶⁹ BGHSt 46, 107 (113): „Weder Alltagshandlungen noch berufstypische Handlungen sind in jedem Fall neutral. Fast jede Handlung kann in einen strafbaren Kontext gestellt werden (vgl. *Roxin*, in: Kühne [Hrsg.], Festschrift für Koichi Miyazawa 1995, S. 501, 515). Die genannten Begriffe sind daher für sich allein nicht geeignet, strafbare Beihilfe von erlaubtem Handeln eindeutig abzugrenzen.“; *Ambos*, JR 2017, 650 (660); *Ambos*, JA 2000, 721 (724).

⁷⁰ *Sieber/Vogel*, S. 140 f.; *Ambos*, JR 2017, 650 (660).

⁷¹ Vgl. o. Haupttext zu Fn. 44.

Weise *extern* an seinen Tatplan zu binden.⁷² Da dies nach der Normfassung allerdings nicht zwingend erforderlich ist, fällt es schwer, § 89 Abs. 2a StGB *nicht* als illegitimes Gesinnungsstrafrecht zu werten. Soweit der dritte Strafsenat des BGH einen solchen Vorwurf unter Verweis darauf entkräften will, dass § 89a Abs. 2a StGB voraussetzt, „dass zumindest durch den Versuch der Ausreise zum Ausdruck kommen [muss], dass der Täter seine Absicht, sich zum Zweck der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder zur Begehung von Vorbereitungshandlungen in ein Land zu begeben, indem sich Ausbildungslager befinden, umsetzen will“⁷³, greift dies aus den dargelegten Gründen⁷⁴ zu kurz, denn allein der Versuch der Ausreise konstituiert nicht für sich eine „*rechtsgutsgefährdende* Betätigung“⁷⁵ des bösen Willens im Sinne einer Selbstbindung an den gefassten Plan. Der Beschluss des 3. Senats⁷⁶ (fügt sich insoweit in eine Linie von Entscheidungen ein, denen zumindest ein gesinnungsstrafrechtlicher Subtext zugrunde liegt.⁷⁷

Literatur

Ambos, Kai: Freiheit im Sein als Teil der Persönlichkeit und Grundlage strafrechtlicher Schuld. Zur Schuldlehre von Jorge de Figueiredo Dias, GA 2009, S. 561–585.

Ambos, Kai: Rechtsgutsprinzip und harm principle: theoretische Ausgangspunkte zur Bestimmung der Funktion des Völkerstrafrechts. Ein zweiter Beitrag zu einer grundlegenden Theorie des Völkerstrafrechts, in: Mark A. Zöller/Hans Hilger/Wilfried Küper/Claus Roxin (Hrsg.), *Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension. Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013*, Berlin 2013, S. 1285–1310.

Ambos, Kai: Besitz als Straftat und die Funktion der subjektiven Tatseite. Überlegungen aus einer vergleichenden Perspektive, in: Jan C. Joerden/Kurt Schmoller (Hrsg.), *Rechtsstaatliches Strafen. Festschrift für Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Keiichi Yamanaka zum 70. Geburtstag am 16. März 2017*, Berlin 2017, S. 223–237.

Ambos, Kai: Liberal Criminal Theory. Ansätze eines angloamerikanisch-deutschen Dialogs zu Ehren von Andrew (Andreas) von Hirsch, GA 2017, S. 297–323.

Ambos, Kai: Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Beschluss vom 06.04.2017 (3 StR 326/16) – Zur Strafbarkeit der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland, JR 2017, S. 655–660.

⁷² Vgl. beispielhaft zu den Mechanismen einer „Selbstbindung“ i.R.v. computerbasierter Kommunikation *Harrendorf/Bock/Rackow*, StV 2012, 687 (690 f.).

⁷³ BGHSt 62, 102 (114).

⁷⁴ Vgl. o. Haupttext zu Fn. 59 ff.

⁷⁵ BGH a.a.O.; Herv. nicht im Original.

⁷⁶ Vgl. *Ambos*, JR 2017, 650 (660) dazu, dass der 3. Strafsenat bei alledem in einer verkürzenden Weise *Sieber/Vogel*, S. 140 f. für sich reklamiert. Krit. auch *Weißer*, RW 2019, 453 (474 f. m.w.N.) „letztlich ... Gedankenstrafrecht.“

⁷⁷ Vgl. auch *Rath*, S. 64 („Hinwendung zum Gesinnungsstrafrecht“) und *passim*.

- Ambos, Kai*: Nationalsozialistisches Strafrecht. Kontinuität und Radikalisierung, Baden-Baden 2019; erweiterte und aktualisierte englische Fassung: Nationalist Socialist Criminal Law. Continuity and Radicalization, Baden-Baden 2019.
- Bettiol, Giuseppe*: Colpa d'autore e certezza del diritto, in: Arthur Kaufmann/Günter Bemann/Detlef Krauss/Klaus Volk (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, München 1979, S. 333–341.
- Binder, Hans*: Der juristische und der psychiatrische Maßstab bei der Beurteilung der Tötungsdelikte, ZStrR 67 (1952), S. 306–339.
- Bittmann, Folker*: Hatecrime: Gesinnungsstrafrecht oder notwendige Verteidigung der Rechtsordnung? Zum gemeinsamen Gesetzesentwurf der Länder Brandenburg und Sachsen-Anhalt für ein ... Strafrechtsänderungsgesetz, DRiZ 2007, S. 323–326.
- Burkhardt, Björn*: Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex-ante-Betrachtung. Zugleich ein Beitrag wider die „Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven“, in: Jürgen Wolter/Georg Freund (Hrsg.), Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem, Heidelberg 1996, S. 99–105.
- Degener, Wilhelm*: Der Zueignungsbegriff des Unterschlagungstatbestandes (§ 246 StGB), JZ 2001, S. 388–399.
- Duttge, Gunnar*: Vorbereitung eines Computerbetruges: Auf dem Weg zu einem „grenzenlosen“ Strafrecht, in: Bernd Heinrich/Eric Hilgendorf/Wolfgang Mitsch/Detlev Sternberg-Lieben (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Weber zum 70. Geburtstag. 18. September 2004, Bielefeld 2004, S. 285–310.
- Feuerbach, Anselm*: Kritik des Kleinschrodischen Entwurfs zu einem peinlichen Gesetzbuche für die Chur-Pfalz-Bayrischen Staaten, Teil III, Frankfurt a. M. 1804 (Nachdruck Frankfurt a. M. 1988).
- Fischer, Thomas*: Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 67. Auflage, München 2020.
- Frisch, Wolfgang*: Vorsatz und Risiko. Grundfragen des tatbestandsmäßigen Verhaltens und des Vorsatzes, Köln 1983.
- Frisch, Wolfgang*: Zum tatbestandsmäßigen Verhalten der Strafvereitelung – OLG Stuttgart, NJW 1983, 1569–1570, JuS 1983, S. 915–924.
- Frisch, Wolfgang*: Gewissenstaten und Strafrecht, in: Andreas Hoyer/Henning Ernst Müller/Michael Pawlik/Jürgen Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006, S. 11–31.
- Gallas, Wilhelm*: Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht (Bericht anlässlich einer Tagung der Arbeitsgemeinschaft deutscher Strafrechtslehrer am 6. und 7. September 1940 in Weimar), ZStW 60 (1941), S. 374–417.
- Gallas, Wilhelm*: Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, in: Karl Engisch/Reinhart Maurach (Hrsg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, München 1954, S. 311–334.
- Gallas, Wilhelm*: Zur Struktur des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs, in: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag am 7. Dezember 1978, München 1979, S. 155–179.

- Gazeas, Nikolos/Grosse-Wilde, Thomas*: Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Beschluss vom 06. 04. 2017 (3 StR 326/16) – Zur Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat durch die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland, StV 2018, S. 84–88.
- Gierhake, Katrin*: Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, ZIS 2008, S. 397–405.
- Glöckner, Hans Peter*: Cogitationis poenam nemo patitur: D. 48. 19. 18. Zu den Anfängen einer Versuchslehre in der Jurisprudenz der Glossatoren, Frankfurt a. M. 1989.
- Götz, Regina*: Struktureller Rassismus und rechte Gewalt, AnwBl. 2016, S. 563
- Greco, Luís*: Das Subjektive an der objektiven Zurechnung – Zum „Problem“ des Sonderwissens, ZStW 117 (2005), S. 519–554.
- Gropp, Walter*: Tatstrafrecht und Verbrechenssystem und die Vorverlagerung der Strafbarkeit, in: Arndt Sinn/Walter Gropp/Ferenc Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, Osnabrück 2011, S. 99–119.
- Harrendorf, Stefan/Bock, Stefanie/Rackow, Peter*: Überlegungen zur Strafwürdigkeit computervermittelter Kommunikation im Internet – Zugleich Besprechung von BGH, Beschl. v. 16.03.2011–5 StR 581/10 – Zauberwald (= StV 2012, 146), StV 2012, S. 687–695.
- Hirsch, Hans Joachim*: Untauglicher Versuch und Tatstrafrecht, in: Bernd Schünemann/Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin/New York 2001, S. 711–728.
- Jakobs, Günther*: Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung, ZStW 97 (1985), S. 751–785.
- Joeks, Wolfgang/Miebach, Klaus* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, §§ 38–79b StGB, 3. Auflage, München 2016.
- Kant, Immanuel*: Metaphysik der Sitten (Vorländer-Ausgabe, Leipzig 1913).
- Kargl, Walter*: Gesinnung und Erfolg im Unterschlagungstatbestand. Die Manifestation der Zueignung, ZStW 103 (1991), S. 136–185.
- Kaufmann, Armin*: Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, Göttingen 1954.
- Kelker, Brigitte*: Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht, Frankfurt a. M. 2007.
- Köhler, Michael*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Berlin 1997.
- Liszt, Franz v.*: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Zweiter Band, Berlin 1905 (Nachdruck Berlin 1970).
- Maiwald, Manfred*: Zur Leistungsfähigkeit des Begriffs „erlaubtes Risiko“ für die Strafrechtssystematik, in: Theo Vogler/Joachim Herrmann/Justus Krümpelmann/Reinhard Moos/Otto Triffterer/Rudolf Leibinger/Dieter Schaffmeister/Jürgen Meyer/Peter Hünnerfeld/Hans-Joachim Behrendt (Hrsg.), Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag, Bd. 1, Berlin 1985, S. 405–425.
- Mezger, Edmund*: Tatstrafe und Täterstrafe, insbesondere im Kriegsstrafrecht (Bericht anlässlich einer Tagung der Arbeitsgemeinschaft deutscher Strafrechtslehrer am 6. und 7. September 1940 in Weimar), ZStW 60 (1941), S. 353–374.

- Pawlik, Michael*: Hans Kudlich: „Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten“ (Strafrechtliche Abhandlungen, NF. Bd. 156). Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2004, GA 2006, S. 240–241.
- Pawlik, Michael*: Das Unrecht des Bürgers, Tübingen 2012.
- Petzsche, Anneke*: Die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen – Abschied vom Tatstrafrecht?, ZStW 131 (2019), S. 576–594.
- Puschke, Jens*: Ausreise als Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat – Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 6.4.2017–3 StR 326/16, NJW 2017, S. 2932.
- Rackow, Peter*: Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, Frankfurt a. M. 2007.
- Rath, Jürgen*: Gesinnungsstrafrecht. Zur Kritik der Destruktion des Kriminalunrechtsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Hamburg 2002.
- Roxin, Claus*: Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 4. Auflage, München 2006.
- Sancinetti, Marcelo*: Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito (Übersetzung von *Zielinski*, Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff, Berlin 1973), Buenos Aires 1990.
- Sancinetti, Marcelo*: Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa, Santa Fe de Bogotá 1995.
- Sancinetti, Marcelo*: Subjektive Unrechtsbegründung und Rücktritt vom Versuch, Köln/Berlin/Bonn/München 1995.
- Sancinetti, Marcelo*: Teoría del delito y disvalor de acción, Buenos Aires 2001.
- Sancinetti, Marcelo*: „Dolus generalis“ und „strafrechtliches Glück“, in: Bernd Schünemann/Hans Achenbach/Wilfried Bottke/Bernhard Haffke/Hans-Joachim Rudolphi (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001, Berlin/New York 2001, S. 349–364.
- Sancinetti, Marcelo*: Dolo e imprudencia. Comentario a los §§ 15 y 16 del Código penal alemán (Übersetzung der Kommentierung *Zielinskis* der §§ 15–16 StGB im AK-StGB), Buenos Aires 2003.
- Sancinetti, Marcelo*: Dolo, tentativa y delito putativo (zusammenfassende Übersetzung der u. erwähnten Schriften *Struensees*), Buenos Aires 2003.
- Sancinetti, Marcelo*: Der Handlungswert als Grundlage einer rationalen Strafrechtsdogmatik, GA 2016, S. 411–426.
- Schaffstein, Friedrich*: Politische Strafrechtswissenschaft, Hamburg 1934.
- Schaffstein, Friedrich*: Das Verbrechen als Pflichtverletzung, in: Georg Dahm/Ernst Rudolf Huber/Karl Larenz/Karl Michaelis/Friedrich Schaffstein/Wolfgang Siebert (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, Berlin 1935, S. 108–142.
- Schaffstein, Friedrich*: Das subjektive Recht im Strafrecht, DRWis 1 (1936), S. 39–49.
- Schmidhäuser, Eberhard*: Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1958.
- Schmidhäuser, Eberhard*: Gesinnungsethik und Gesinnungsstrafrecht, in: Karl Lackner/Heinz Lefferenz/Eberhard Schmidt/Jürgen Welp/Ernst A. Wolff (Hrsg.), Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag am 22. Juli 1973, Berlin 1973, S. 81–97.

- Schroeder*, Friedrich-Christian: Der Schutz von Staat und Verfassung im Strafrecht, München 1970.
- Sieber*, Ulrich/*Vogel*, Benjamin: Terrorismusfinanzierung. Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht, Berlin 2015.
- Sinn*, Arndt: Straffreistellung aufgrund von Drittverhalten. Zurechnung und Freistellung durch Macht, Tübingen 2007.
- Stratenwerth*, Günter: Zur Funktion strafrechtlicher Gesinnungsmerkmale, in: Hans Welzel/Hermann Conrad/Armin Kaufmann/Hilde Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, Bonn 1963, S. 171–191.
- Stratenwerth*, Günter/*Kuhlen*, Lothar: Strafrecht Allgemeiner Teil I, 6. Auflage, München 2011.
- Struensee*, Eberhard: Versuch und Vorsatz, in: Gerhard Dornseifer/Eckhard Horn/Georg Schilling/Wolfgang Schöne/Eberhard Struensee/Diethart Zielinski (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann, Köln/Berlin/Bonn/München 1989, S. 523–539.
- Struensee*, Eberhard: Verursachungsvorsatz und Wahnkausalität, ZStW 102 (1990), S. 21–50.
- Tag*, Brigitte: Beihilfe durch neutrales Verhalten, JR 1997, S. 49–57.
- Timm*, Frauke: Gesinnung und Straftat, Berlin 2012.
- Timm*, Frauke: Tatmotive und Gesinnungen als Strafschärfungsgrund am Beispiel der „Hassdelikte“, JR 2014, S. 141–148.
- Weißer*, Bettina: Die Entwicklung des deutschen Terrorismusstrafrechts – Expansionen und notwendige Eingrenzungen, RW 2019, S. 453–480.
- Welzel*, Hans: Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen. Eine systematische Darstellung, 2. Auflage, Berlin 1949.
- Zachariä*, Heinrich Albert: Die Lehre vom Versuche des Verbrechens, Teil 1, Göttingen 1836.
- Zielinski*, Diethart: Handlungs- und Erfolgswert im Unrechtsbegriff. Untersuchungen zur Struktur von Unrechtsbegründung und Unrechtsausschluß, Berlin 1973.