

NORMKONKRETISIERUNG UND NORMBEFOLGUNG

**ZU DEN ENTSTEHUNGSBEDINGUNGEN KONTEXT- UND
ADRESSATENSPEZIFISCHER VER- UND GEBOTE SOWIE VON KONKRETEN
SANKTIONSANORDNUNGEN***

*Professor Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund, Marburg.
Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski, Köln.*

Um rechtlich richtige Entscheidungen treffen zu können, werden Entscheidungsnormen benötigt: Das Strafgericht muss für einen bestimmten Schuld- und Strafausspruch (als Sanktionsanordnung) auf strafgesetzlicher Grundlage eine entsprechende Entscheidungsnorm bilden. Ebenso ist der Bürger auf eine konkretisierte Verhaltensnorm angewiesen, wenn gewährleistet werden soll, dass er sich für das rechtlich richtige Verhalten entscheidet. Die Aufhellung der für die Bildung solcher Entscheidungsnormen bedeutsamen normentheoretischen Zusammenhänge zieht sich wie ein roter Faden durch das große Werk Wolfgang Frischs. Ihm ist dieser Beitrag in persönlicher und wissenschaftlicher Verbundenheit gewidmet.

**I. ABSTRAKTES STRAFGESETZ UND GELTUNGSBEDINGUNGEN EINER
EINZELFALLBEZOGENEN KONKRETEN SANKTIONSANORDNUNG**

Strafgesetze *sind* keine Verhaltensnormen. Denn Verhaltensnormen ver- oder gebieten ein bestimmtes Verhalten (Tun oder Unterlassen). Als abstrakt-generell formulierte Sanktionsnormen ordnen Strafgesetze lediglich an, dass unter bestimmten Voraussetzungen auf ein bestimmtes Verhalten mit Schuldspruch und Strafe reagiert werden soll. Der Straftäter verstößt nicht *gegen* das Strafgesetz, sondern er handelt ihm gemäß – er erfüllt die darin explizit genannten sowie weitere Voraussetzungen und löst gerade dadurch die vorgesehenen Rechtsfolgen des Schuldspruchs und der Strafe aus.¹ Das ist nicht ernsthaft zu bestreiten. Allerdings ist es nach wie vor Gegenstand einer heftigen Kontroverse, ob Strafgesetze Verhaltensnormen immerhin irgendwie „enthalten“, sodass sie ihnen im Wege der sog. Auslegung² „entnommen“ werden können.³ Den Befürwortern eines solchen Konzepts der

· Der Beitrag ist erstmals – und zwar auf Deutsch – erschienen in GA 2018, 264 ff.

¹ Schon *Binding* Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885, S. 155 hat darauf mit Recht hingewiesen.

² Treffender wäre es wohl, von einer entsprechenden Unterlegung zu sprechen.

Auslegung von *Strafgesetzen* ist nachdrücklich zu widersprechen. Sie unterliegen einem gründlichen Missverständnis, das zu gravierenden Fehlleistungen bei der Normkonkretisierung führt – und zwar sowohl im Bereich der Verhaltensnormen als auch in dem der Sanktionsnormen.

1. FOLGENSCHWERE KONSEQUENZEN DER ANNAHME, STRAFGESETZE „ENTHIELTEN“ VERHALTENSNORMEN

Das abstrakt-generell formulierte Strafgesetz als solches enthält *explizit* noch nicht einmal sämtliche Bedingungen, die für eine konkrete Strafbarkeitsanordnung im Einzelfall erfüllt sein müssen. Damit eine ganz bestimmte Person X wegen einer bestimmten Straftat Y schuldig gesprochen und entsprechend bestraft werden darf und muss, damit also eine einzelfallbezogene Sanktionsnorm – als entsprechende „Entscheidungsnorm“⁴ – *gelten* kann, müssen vielmehr weitere Bedingungen erfüllt sein. Diese ergeben sich nur *implizit* aus dem abstrakten Strafgesetz. Insbesondere darf die tatbestandsmäßige Tat nicht gerechtfertigt und sie muss als solche hinreichend schuldhaft begangen worden sein. Außerdem – das ist besonders wichtig – muss sie dem Täter auch prozessordnungsgemäß nachgewiesen werden. Andernfalls sind Schuldspruch und Strafe *formell* ohne ausreichende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage und auch *materiell* als „Verdachtsstrafe“ rechtsstaatlich nicht zu legitimieren.

Gleichwohl hält sich nach wie vor hartnäckig die Auffassung, aus dem Strafgesetz selbst seien ganz bestimmte Ver- oder Gebote als Verhaltensnormen *abzuleiten*. Der Gedankengang lautet dabei etwa wie folgt: Die Sanktionsnorm des § 212 I StGB ordnet an, dass derjenige, der einen Totschlag begeht, demgemäß schuldig zu sprechen und zu bestrafen ist. Oder: § 222

³ Im Sinne eines solchen Konzepts nachdrücklich etwa *Herzberg GA*, 2016, 737 ff., 747 ff.; s. auch *Kindhäuser Gefährdung als Straftat*, 1989, S. 53, 83 (mit dem Modell der aus den Sanktionsnormen abgeleiteten Verursachungsverbote; zur Kritik daran s. *Freund Erfolgsdelikt und Unterlassen*, 1992, S. 121 ff.).

⁴ Zur Rechtskonkretisierung durch Bildung einer „Entscheidungsnorm“ s. *Müller/Christensen Juristische Methodik*, Bd. I, 11. Aufl. 2013, S. 242 (Rn 233): Die Entscheidungsnorm regelt den konkreten Einzelfall. Im Verhältnis zur abstrakt-generellen Rechtsnorm ist die Entscheidungsnorm „deren jeweils von einem bestimmten Fall her und auf seine verbindliche Lösung hin abschließend individualisierter Aggregatzustand“. Zutreffend betonen *Müller/Christensen* den Charakter der Entscheidungs-„norm“ als Norm (der nicht etwa nur abstrakt-generellen Regelungen zukommt). Mit Recht betonen sie auch (S. 280 [Rn 275]), dass es bei der erforderlichen Konkretisierung um das „Erzeugen einer allgemeinen Rechtsnorm im Rahmen der Lösung eines bestimmten Falles“ geht. „Eine bereits vorhandene Rechtsnorm, die in die Einzelfälle hinein verteilbare Wirkungsfaktoren, Befehlsinhalte, substantielle Aussagen welcher Art auch immer ‚enthalten‘ könnte, ist nicht nachweisbar.“ – Zur Verallgemeinerungsfähigkeit der zu erzeugenden Rechtsnorm, die der den konkreten Fall regelnden Entscheidungsnorm zugrunde liegt, vgl. *Müller/Christensen Juristische Methodik*, Bd. I, S. 42 (Rn 16); ferner *Möllers Juristische Methodenlehre*, 2017, § 14 Rn 7 ff. – Zum Gedanken der „Fallnorm“ vgl. *Fikentscher Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*, Bd. IV, 1977, S. 129 ff., 176 ff., 269 ff., 374 ff., 382 f.

StGB ordnet Entsprechendes für denjenigen an, der eine fahrlässige Tötung begeht. Auf dieser Linie liegend lässt sich sodann formulieren: Die vorgesehene Sanktionierung des Totschlags impliziert dessen Verhaltensnormwidrigkeit ebenso wie die vorgesehene Sanktionierung der fahrlässigen Tötung den darin liegenden Verstoß gegen eine Verhaltensnorm. Auf dieser Basis gelangen nicht wenige zu der Einschätzung, das Totschlagsverbot als Verhaltensnorm sei in § 212 I StGB und das Verbot der fahrlässigen Tötung in § 222 StGB „enthalten“. Entsprechendes gilt dann etwa für das Verbot der Behinderung von helfenden oder hilfswilligen Personen, das manche nunmehr dem neuen – allerdings gründlich misslungenen⁵ – § 323 c II StGB „entnehmen“ werden, oder aber für das Verbot der geschäftsmäßigen Förderung einer Selbsttötung, das aus § 217 I StGB ohne ausreichendes Problembewusstsein „abgeleitet“ wurde.⁶

Sachlich stehen im Vordergrund solcher Überlegungen freilich gar keine hinreichend konkretisierten Normen – die aber für die Entscheidung von Einzelfällen letztlich unverzichtbar sind. Vielmehr wird sowohl auf Sanktionsnormebene als auch auf der Ebene der Verhaltensnorm mit abstrakten Vorprodukten gearbeitet. Diese sagen jedoch herzlich wenig über die tatsächliche Gestalt des Strafrechts *und* über die letztlich maßgebliche Ordnung des rechtlich richtigen Verhaltens aus. Ein solches Konzept der Deduktion abstrakter Verhaltensnormen aus den Strafgesetzen (als abstrakten Sanktionsnormen) wäre relativ harmlos, wenn es nicht dazu verleiten würde, bei der notwendigen Bildung der konkreten fallspezifischen Normen im Sanktions- *und* Verhaltensnormbereich die Probleme der formellen und der materiellen Legitimation zu vernachlässigen.⁷ Weil Letzteres aber der Fall ist, erweist sich die Bildung abstrakter „Zwischenprodukte“ als gefährlich für die

⁵ Zur Kritik s. *Freund* in: MünchKommStGB, Bd. 5, 3. Aufl. 2018, § 323 c Rn 132 ff., 137 ff.

⁶ *Herzberg* GA 2016, 737, 747 geht ohne Weiteres davon aus, mit dem Inkrafttreten des § 217 StGB sei dieser Strafvorschrift selbst das Verbot eines Verhaltens zu „entnehmen“, das bis zu diesem Zeitpunkt rechtlich erlaubt war. Er formuliert vereinfachend: „Die ‚Beihilfe zum Suizid‘ (die die Grenze zur Tötungstäterschaft nicht überschritt), war, auch wenn häufig und mit Wiederholungsbereitschaft (‚geschäftsmäßig‘) geleistet, kein Unrecht.“ *Herzberg* meint wohl, mit dem Inkrafttreten des § 217 StGB sei dieses Verhalten Unrecht geworden. Dem ist zu widersprechen: Wenn die unter dem Aspekt des Lebensschutzes legitimerweise nicht zu verbietende und daher erlaubte Beihilfe zu einer freiverantwortlichen Selbsttötung mehrfach und mit Wiederholungsbereitschaft geleistet wird, kann diese – materiell gesehen – nicht allein dadurch zu einer unerlaubten werden. Es bleibt unerfindlich, weshalb die wiederholte Vornahme eines rechtlich einwandfreien Verhaltens dieses zu einem unerlaubten machen soll. – Zur berechtigten Kritik an § 217 StGB s. etwa *Duttge* ZStW 129 (2017), 448 ff.; *Fischer* StGB, 66. Aufl. 2019, § 217 Rn 2 ff.; *Saliger* in: Nomos Kommentar zum StGB, 5. Aufl. 2017, § 217 Rn 6. Zu einem Gegenvorschlag s. *Freund/Timm* GA 2012, 491 ff. – Inzwischen hat das BVerfG mit Recht § 217 StGB für verfassungswidrig erklärt; s. BVerfG, Urteil vom 26.2.2020 – 2 BvR 2347/15.

⁷ Vgl. dazu die vorhergehende Fn. – Ein weiteres Beispiel bietet die Problematik des Geschwisterinzests; vgl. dazu nur erneut *Herzberg* GA 2016, 737, 748, der meint, die von § 173 II 2 StGB und anderen Vorschriften des Sexualstrafrechts in Bezug genommenen Verbote hätten ihren „Gesetzesgrund (...) ausschließlich in den genannten Sanktionsnormen“. S. zur Kritik an § 173 II 2 StGB *Rostalski* RphZ 2018, Heft 2.

Rechtsposition des Einzelnen innerhalb eines freiheitlichen Gemeinwesens. Wer in einem naiv-positivistischen Gesetzesverständnis aus dem Strafgesetz selbst ganz bestimmte Ver- oder Gebote als Verhaltensnormen ableiten will, stellt nicht lediglich einen absolut untauglichen Deduktionsversuch an. Vielmehr kann er dazu verleitet werden, auf dieser Basis Verhaltensnormen zu postulieren, deren materielle Legitimation in keiner Weise gesichert ist und die aufgrund der unzutreffenden Unterstellung, der *Strafgesetzgeber* habe das so geregelt, auch jeglicher formellen Legitimation entbehren.⁸

2. VERSTÖßE GEGEN VERHALTENSNORMEN ALS ANWENDUNGSVORAUSSETZUNGEN VON STRAFGESETZEN

Das Strafgesetz als solches enthält überhaupt keine – gar kontext- und adressatenspezifisch konkretisierten – Verhaltensnormen. Vielmehr erhebt das Strafgesetz den tatbestandsspezifischen Verstoß gegen eine für sich genommen in concreto legitimierte Verhaltensnorm in den Rang einer *Anwendungsvoraussetzung* der vom Strafgericht erst noch zu bildenden einzelfallbezogenen Sanktionsnorm. Dem Strafgesetz ist nicht etwa zu entnehmen, *ob* ein solcher tatbestandsspezifischer Verhaltensnormverstoß vorliegt. Vielmehr kann aus ihm als abstrakt-generell formulierter Sanktionsnorm nur dann eine konkrete Sanktionsanordnung im Einzelfall gebildet werden, *wenn* ein solcher Verstoß gegen eine kontext- und adressatenspezifisch konkretisierte Verhaltensnorm – strafrechtsunabhängig – *begründet* werden kann.⁹

⁸ Selbst *Kindhäuser* (Fn 3), S. 53, 83 macht in diesem Zusammenhang den Fehler, aus den Sanktionsnormen „Verursachungsverbote“ ableiten zu wollen. Tatsächlich liegt darin mehr als eine gewagte Spekulation. Denn Grundlage dieser Ableitung ist nichts anderes als die Kausalität einer Handlung als *Mindestvoraussetzung* der Sanktionierung wegen vollendeten Erfolgsdelikts, das durch ein tatbestandsmäßiges Tun begangen sein soll. Daraus ergeben sich keinerlei Folgerungen für das rechtlich fehlerhafte – tatbestandsspezifisch missbilligte – Verhalten. Zwar hat etwa die Sanktionsnorm des § 212 I StGB in einem solchen Fall zur Voraussetzung, dass eine bestimmte Handlung für den Tod eines Menschen ursächlich wird. Daraus folgt aber mitnichten bereits die Verhaltensnormwidrigkeit einer *jeden* erfolgskausalen Handlung. – Vollkommen undurchführbar wird das Ableitungskonzept *Kindhäusers* beim Versuch als Straftat. Die entsprechende Sanktionsnorm – die sich etwa aus §§ 212 I, 22, 23 I, 12 I StGB ergibt – setzt gerade kein erfolgskausales Verhalten voraus, sondern erfordert nur, dass sich auf der Basis der Vorstellung des zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar Ansetzenden im Verhaltenszeitpunkt ex ante die rechtlich zu missbilligende *Möglichkeit* der Erfolgsherbeiführung ergibt. Eine tatsächliche Erfolgsherbeiführung ist nicht notwendig. Wann genau auf der Basis der Vorstellung des unmittelbar Ansetzenden die mögliche Erfolgsherbeiführung rechtlich zu missbilligen ist, lässt sich aus der Sanktionsnorm des strafbaren Versuchs nicht ableiten. Dass diese rechtliche Missbilligung sachlich begründet werden kann, ist vielmehr eine der *Anwendungsvoraussetzungen* dieser Sanktionsnorm.

⁹ Bevor das Strafrecht zum Zuge kommen kann, stellt sich die vorrangige Frage, wie das Recht als Ordnung des richtigen Verhaltens derjenigen Personen zu konkretisieren ist, die sich an ihm zu orientieren haben. Diesen Vorrang der dem Strafrecht vorgelagerten Verhaltensnormproblematik betont mit Recht *Frisch* NSTZ 2016, 16 f.; s. auch *Freund/Rostalski*, AT, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn 48 ff.; *Schmidhäuser* FS Müller-Dietz, 2001, S. 761, 767 f.

Dieses materielle Straftaterfordernis ergibt sich zwingend aus den Legitimationsbedingungen des Einsatzes von Schuldspruch und Strafe. Der entsprechende Rechtseingriff kann nur dann einen legitimen Zweck verfolgen, wenn der damit erhobene Vorwurf rechtlich fehlerhaften Verhaltens der konkreten Person gegenüber tatsächlich berechtigt ist. Notwendig ist ein spezifisches personales Fehlverhalten im Sinne eines – auch hinreichend schuldhaften – Verstoßes gegen eine kontext- und adressatenspezifisch konkretisierte Verhaltensnorm. Lässt sich eine solche konkretisierte Verhaltensnorm nicht begründen, fehlt für den Einsatz von Strafe jeglicher Anlass. Der Betreffende hat sich schon gar nicht rechtlich fehlerhaft verhalten. Die strafrechtlich missbilligende Reaktion auf ein rechtlich nicht zu beanstandendes Verhalten ergibt keinen Sinn.

Nur ein Verstoß gegen eine legitimierbare konkretisierte Verhaltensnorm vermag als Anknüpfungspunkt für eine strafrechtlich missbilligende Reaktion zu dienen. Strafrechtsrelevant kann nur ein solcher Verstoß sein, der eine Infragestellung der legitimierten Normgeltung durch die Person bedeutet.¹⁰ Diese Einsicht hat weitreichende Konsequenzen für das richtige Verständnis strafrechtlich bedeutsamen personalen Verhaltensunrechts. Es geht nicht etwa nur um das Problem (hinreichend) schuldhaften Verhaltens bei unabhängig davon gegebenem Verhaltensunrecht. Die nach wie vor verbreitete Annahme, auch bei schuldlosem Handeln oder Unterlassen sei es möglich, den Verstoß gegen eine Verhaltensnorm und damit strafrechtlich relevantes Verhaltensunrecht zu begründen, ist nicht haltbar.¹¹ Schuldloses personales Verhaltensunrecht ist eine *contradictio in adiecto*.¹²

Nur die in der konkreten Situation zur Normbildung und Normbefolgung fähige Person ist tauglicher Adressat der ggf. zu bildenden und zu befolgenden – kontext- und adressatenspezifisch konkretisierten – Verhaltensnorm. Wenn diese Fähigkeit nicht besteht, fehlt nicht etwa nur die Fähigkeit, eine *vorhandene* Norm zu erkennen und zu befolgen. Die Redeweise vom nicht schuldhaften Normverstoß wäre nur sinnvoll, wenn es überhaupt eine unabhängig von der Person des Adressaten vorhandene Norm gäbe, die in konkretisierter

¹⁰ Zum straftheoretischen Hintergrund der Legitimation von Schuldspruch und Strafe näher *Frisch* GA 2015, 65, 67 f., 75 ff., 78 ff.; *ders.* GA 2017, 699, 703 f.; s. auch *Timm* Gesinnung und Straftat, 2012, S. 52 ff.; *Rostalski* Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 19 ff.

¹¹ Zutreffend bereits *Binding* Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, 1885, S. 159: „Normwidrigkeit und schuldhafte Normwidrigkeit sind identisch“; s. auch *Frisch* FS Beulke, 2015, S. 103, 108 ff.; *Jakobs* FS Neumann, 2017, S. 899, 904; *dens.* Der strafrechtliche Handlungsbegriff, 1992, S. 41 ff.; *Pawlik* FS Otto, 2007, S. 133 ff.; ferner *Freund/Rostalski* AT, § 3 Rn 38 ff., § 4 Rn 13 ff., 20 ff., 65 f.

¹² Näher zum Ganzen *Rostalski* Der Tatbegriff im Strafrecht, S. 102 ff. Die sachliche Unmöglichkeit schuldlosen Unrechts steht auch der Strafbarkeit juristischer Personen entgegen; s. dazu *Frisch* FS Wolter, 2013, S. 349 ff.; *Mulch* Strafe und andere staatliche Maßnahmen gegenüber juristischen Personen, 2017, S. 46 ff. (S. 90 ff. zur ebenfall abzuwehrenden ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortlichkeit).

Form gelten könnte. Dem ist aber nicht so. Derartige Normen schwirren nicht einfach durch die Luft und müssen bei Bedarf nur ergriffen und gelesen werden: Tatsächlich gelangt eine hinreichend konkretisierte Verhaltensnorm schon gar nicht erst zur Entstehung, wenn von ihrem potentiellen Adressaten diese Bildung und Befolgung als individuelle personale Leistung nicht zu erwarten ist. Der Schuldunfähige ist bereits kein tauglicher Adressat einer *ihm gegenüber geltenden* Verhaltensnorm.¹³

Die im Verhältnis zur konkret normbildungs- bzw. normbefolgungsunfähigen Person nicht existente Verhaltensnorm lässt sich nicht durch die Überlegung ersetzen, dass bei Personen mit anderen Eigenschaften unter entsprechenden Bedingungen *diesen gegenüber* eine Verhaltensnorm begründbar *wäre*. Gegen bloß hypothetische Normen kann auch nur hypothetisch verstoßen werden. Ein tatsächlicher Verstoß ergibt sich daraus nicht. Erst recht kann ein tatsächlicher Verhaltensnormverstoß nicht mit Blick auf eine abstrakt-generell formulierte Norm begründet werden, die nicht hinreichend konkretisiert ist. Eine solche Norm ist noch gar keine „fertige“ Verhaltensnorm, sondern ein bloßes Vorprodukt. Daraus ergeben sich gerade keine Verhaltensanforderungen für Personen, die diese ohnehin nicht zu erfüllen vermögen.

Wenn also ein bestimmter Schuldspruch und entsprechende Strafe als geltende konkrete Sanktionsanordnung im Einzelfall zu legitimieren sein sollen, ergibt sich aus dem Gesagten folgende Voraussetzung: Der so zu sanktionierende Täter muss gegen eine kontext- und adressatenspezifisch konkretisierte Verhaltensnorm verstoßen haben, die er nach seinen individuellen Verhältnissen in der konkreten Situation hätte bilden und befolgen können und müssen.¹⁴ „Verhaltensnormen“, die von ihrem „Adressaten“ in der konkreten Situation gar nicht gebildet und beachtet werden können, sind – weil zur Erfüllung eines legitimen Zwecks ungeeignet – verfassungsrechtlich nicht legitimierbar und können daher auch nicht in strafrechtsrelevanter Weise übertreten werden.¹⁵ Nur im Falle des Zurückbleibens hinter der

¹³ Nicht überzeugend *Greco* GA 2009, 636 ff., der Schuldunfähige als Adressaten von Verhaltensnormen aufzufassen möchte. *Greco* gesteht zwar zu, dass von einem Schuldunfähigen ein normgemäßes Verhalten nicht zu erwarten ist. Er soll aber dennoch Adressat der Verhaltensnorm sein, und zwar nicht, um *bei ihm* verhaltensleitend zu wirken, sondern um *andere* (schuldfähige) Personen zu normkonformem Verhalten zu veranlassen. Indessen wird ein solches Konzept der Funktion legitimierbarer Verhaltensnormen nicht gerecht.

¹⁴ Dem entspricht die Definition der allgemeinen Kriterien jeder Straftat bei *Freund/Rostalski* AT, § 4 Rn 92: „Eine Straftat begeht, wer durch hinreichend gewichtiges personales Fehlverhalten den Tatbestand eines Strafgesetzes rechtswidrig verwirklicht. Personales Fehlverhalten liegt nur vor, wenn der Täter nach seinen individuellen Verhältnissen in der Lage war, zu erkennen und zu vermeiden, dass er möglicherweise den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht, ohne gerechtfertigt zu sein, und wenn genau dies von ihm rechtlich erwartet werden konnte.“ S. auch bereits *dens.* FS Küper, 2007, S. 63, 78.

¹⁵ *Frisch* GA 2017, 364, 371 spricht noch von *zwei* Voraussetzungen einer jeden Straftat: *Erste* Voraussetzung ist nach diesem Konzept, dass das Verhalten ein von der rechtlichen Verhaltensordnung abweichendes,

dem Normadressaten möglichen und von ihm rechtlich erwarteten Leistung gibt es überhaupt eine entsprechende Verhaltensnorm, deren legitimierte Geltung durch die Fehlleistung des Täters in Frage gestellt werden kann und wird. Erst auf dieser Basis lässt sich – bei Erfüllung der sonstigen Sanktionsvoraussetzungen – die strafrechtliche Sanktionierung genau dieser Person wegen genau dieser Tat als dem geltenden Recht entsprechende Entscheidungsnorm im Einzelfall legitimieren. Eine solche konkrete Sanktionsanordnung als Entscheidungsnorm gibt es erst bei Einhaltung *sämtlicher* Geltungsbedingungen.

3. ANFORDERUNGEN UND STELLENWERT DES GESETZLICHKEITSGRUNDSATZES

Fragen der Normkonkretisierung werden verbreitet mit vermeintlichen Anforderungen des Gesetzlichkeitsgrundsatzes in Verbindung gebracht. Hier gilt es, insbesondere mit folgendem *Missverständnis* aufzuräumen: Wenn es um die Konkretisierung der rechtlichen Ordnung des Verhaltens geht, leistet der Hinweis auf die vorhandene *abstrakte* Sanktionsnorm in Gestalt eines Strafgesetzes nichts Weiterführendes. Das zeigen besonders eindrucksvoll die Fahrlässigkeitstatbestände, die in dieser Hinsicht – aus gutem Grund – nicht im Mindesten aussagekräftig sind. Es wäre ein Ding der Unmöglichkeit, im Strafgesetz auch nur annähernd all die konkreten Verhaltensweisen zu schildern, deren Bewertung etwa als fahrlässige Tötung, als fahrlässige Körperverletzung oder als fahrlässige eidliche Falschaussage berechtigt ist. Ohne Übertreibung geriete wohl allein die Strafvorschrift der fahrlässigen Tötung zu einem mehrbändigen Werk, wenn auch nur die wichtigsten Lebensbereiche einigermaßen erfasst werden sollten. Nicht anders verhält es sich aber auch bei Vorsatztaten, wie das prominente Beispiel der Beleidigung nach § 185 StGB belegt: Mit einer umfangreichen Aufzählung von beleidigenden Worten in allen möglichen Sprachen wäre es jedenfalls nicht getan. Weil diese Bewertung nicht ohne den notwendigen Kontextbezug möglich ist, müsste dieser seinerseits jeweils geschildert werden. Bei alledem würde das so entstehende voluminöse Gebilde auch noch relativ rasch veralten: Aufgrund ständiger Veränderungen der Sprachwelt entstünden einerseits Lücken in der Erfassung neuer

missbilligtes darstellt. *Zweite* Voraussetzung soll die Vermeidbarkeit dieser Abweichung sein, welche die individuelle Fähigkeit erfordert, sich entsprechend der rechtlichen Verhaltensordnung zu verhalten. – Indessen ist die von *Frisch* genannte zweite Voraussetzung bei genauer Analyse eine Untervoraussetzung der ersten: Ohne die entsprechende Fähigkeit zur Bildung und Befolgung einer Verhaltensnorm kann diese dem konkreten Adressaten gegenüber bereits nicht legitimiert werden. Es gibt sie nicht.

Beleidigungsformen – andererseits wären Verhaltensweisen als angeblich beleidigend weiterhin enthalten, obwohl genau diese Eigenschaft inzwischen verloren gegangen ist.

Vor diesem Hintergrund ist es ein Gebot sachgerechter Strafgesetzgebung, gar nicht erst den Versuch zu unternehmen, im Strafgesetz kontext- und adressatenspezifische Verhaltensnormen zu formulieren. Strafgesetze müssen nur klar und eindeutig festlegen, auf welche Verhaltensnormverstöße *der Art nach* – bei Erfüllung welcher weiteren Voraussetzungen – mit einem entsprechenden Schuldspruch und entsprechender Strafe missbilligend reagiert werden soll. § 222 StGB legt daher mit Recht nur die Strafbarkeit einer „fahrlässigen Tötung“ fest. Ebenso normiert § 185 StGB vollkommen sachgerecht allein die Strafbarkeit einer „Beleidigung“. Welche Verhaltensweisen im Einzelnen einen Verstoß gegen eine von der Sanktionsnorm in Bezug genommene und von ihr vorausgesetzte konkretisierte Verhaltensnorm darstellen, steht aus gutem Grund nicht im Strafgesetz.

Berechtigte Bedenken unter dem Aspekt des Gesetzlichkeitsgrundsatzes des Art. 103 II GG bestehen gegen solchermaßen konzipierte Straftatbestände dennoch nicht. Es ist keineswegs die Aufgabe von Strafgesetzen als abstrakt-generell formulierten Sanktionsnormen, die davon erfassten Verhaltensweisen im Einzelnen aufzuzählen.¹⁶ Damit den verfassungsrechtlichen Vorgaben Genüge getan ist, muss lediglich – aber auch immerhin! – *gesetzlich* festgelegt werden, welcher Verhaltensnormtyp von der Strafvorschrift erfasst sein soll. Beispielsweise macht sich nach § 222 StGB strafbar, wer fahrlässig den Tod eines anderen verursacht. Obwohl sich in diesem Strafgesetz gerade keine Konkretisierung im Hinblick auf die spezifische Einzelsituation des Normadressaten findet, ist die entsprechende Strafbarkeit durchaus in verfassungsrechtlich gebotener Weise bestimmt.¹⁷ Diese Bestimmtheit erreicht das Strafgesetz durch die mindestens implizite Inbezugnahme der Legitimationsgründe derjenigen Verhaltensnormen, bei denen im Übertretungsfall eine Strafbarkeit eingreifen soll (sofern auch die weiteren Sanktionsvoraussetzungen erfüllt sind). Die Klärung des Typs der Verhaltensnormen, für den § 222 StGB eine solche (bedingte) Strafbarkeitsanordnung trifft, ist ganz einfach: Als tatbestandsspezifisch missbilligt werden Verstöße gegen all diejenigen – kontext- und adressatenspezifisch konkretisierten – Verhaltensnormen erfasst, die sich im Interesse des Schutzes des Lebens anderer – bei gegebener Sonderverantwortlichkeit des Normadressaten – legitimieren lassen.

¹⁶ S. dazu und zum Folgenden bereits *Freund/Rostalski* GA 2016, 443, 444 f.; *Freund* FS Küper, S. 63, 64 f.; *Rostalski* RphZ 2018, Heft 2.

¹⁷ *Freund* ZStW 112 (2000), 665, 676 ff.; s. auch *dens.* in: MünchKommStGB, Bd. 6, 3. Aufl. 2018, Vor § 95 AMG Rn 62; *Spickhoff/Knauer* Medizinrecht, 2011, § 95 AMG Rn 8.

Zum besseren Verständnis: Bei der Legitimation von Verhaltensnormen sind zwei verschiedene Arten von Legitimationsgründen zu unterscheiden. Unverzichtbarer Legitimationsgrund für die Begründung einer Verhaltensnorm gegenüber dem potentiellen Normadressaten ist der durch die Normeinhaltung zu erzielende berechtigte Nutzen als Verhaltensnorm-Zweck. Ohne einen legitimen Zweck – man kann auch sagen: ohne berechtigte Belange des Güterschutzes – wäre die durch die Verhaltensnorm bewirkte Beschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit verfassungsrechtlich nicht haltbar. Die Verhaltensnorm muss geeignet, erforderlich und angemessen sein, um einen legitimen Zweck zu erreichen.¹⁸ Neben diesem Rechtsgüterschutzaspekt spielt häufig – allerdings nicht zwingend¹⁹ – eine besondere Verantwortlichkeit des Normadressaten als zusätzlicher Inpflichtnahmegrund eine Rolle – etwa wenn die abzuwendende Gefahr vom Organisationskreis des in die Pflicht zu Nehmenden ausgeht oder wenn er sich zu der Gefahrenabwendung bereit erklärt hat.²⁰ – Es gibt also monistisch (allein durch den legitimen Zweck des Rechtsgüterschutzes) und dualistisch (auch durch die Sonderverantwortlichkeit des Normadressaten für das Vermeiden der in Frage stehenden Schädigungsmöglichkeit) legitimierte Verhaltensnormen. § 222 StGB zählt zu den Sanktionsnormen, die für ihre Anwendung den Verstoß gegen eine dualistisch legitimierte Verhaltensnorm voraussetzen.

Im „Normalfall“ steht die Begründbarkeit einer solchen dualistisch legitimierten Verhaltensnorm außer Frage, wenn etwa jemand in einem bestimmten konkreten Kontext eine Schusswaffe auf einen anderen richtet. Die dann konkret zu bildende Verhaltensnorm lautet: Es ist dem Betreffenden im Lebensschutzinteresse und bei gegebener Sonderverantwortlichkeit untersagt, durch eine Schussabgabe eine Lebensgefahr für den anderen zu schaffen. Das gilt unabhängig von der Existenz der Sanktionsnorm des § 222 StGB und der des § 212 I StGB. Selbstverständlich – und nur darauf bezieht sich Art. 103 II GG – muss für eine *Strafbarkeit* etwa nach § 222 StGB der Tod eines anderen Menschen kausal als vorhersehbare, vermeidbare und von Rechts wegen zu vermeidende Folge des

¹⁸ S. zu diesen Kriterien *Freund/Rostalski* AT, § 1 Rn 50 ff., § 2 Rn 11 ff.; *dens.* in: MünchKommStGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor § 13 Rn 134 ff., 163 ff. – Daran vermag auch die von *Stucken* ZStW 129 (2017), 349 ff. unlängst geübte Kritik an der Bedeutung des Rechtsgüterschutzes für die Legitimation staatlichen Strafens nichts zu ändern. Bereits für die Legitimation einer (freiheitsbeschränkenden) Verhaltensnorm ist ein mit dieser verfolgter legitimer Zweck unverzichtbar.

¹⁹ Beispiele dafür sind die monistisch legitimierten Inpflichtnahmen, auf die sich die Sanktionsnormen der §§ 138, 323c StGB beziehen. Auch bei aktivem Tun gibt es – freilich eher seltene – Konstellationen der fehlenden besonderen Verantwortlichkeit; vgl. dazu *Freund* in: MünchKommStGB, § 13 Rn 84 ff.; *dens.* FS Herzberg, 2008, S. 225, 232 ff.; *Frisch* Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 250 ff.; *Jakobs* AT, 2. Aufl. 1991, 7/52; *Merkel* FS Herzberg, S. 193 ff.

²⁰ Zur Sonderverantwortlichkeit als der zweiten Säule dualistisch legitimierter Verhaltensnormen näher *Freund/Rostalski* AT, § 2 Rn 17 ff.; *ders.* in: MünchKommStGB, Vor § 13 Rn 171 ff.

rechtlich missbilligten Tötungsverhaltens tatsächlich herbeigeführt werden. Aus dem Sanktionsnorm-Erfordernis der Todesverursachung allein lässt sich aber gerade nicht auf die richtige Formulierung der konkreten Verhaltensnorm schließen.

II. GELTUNGSBEDINGUNGEN EINER KONTEXT- UND ADRESSATENSPEZIFISCH KONKRETISIERTEN VERHALTENSNORM

Nach dem Gesagten ist nicht erst die Befolgung der kontext- und adressatenspezifisch konkretisierten Verhaltensnorm, sondern bereits deren *Bildung* die ureigene Aufgabe des jeweiligen Normadressaten.²¹ Der (Straf-)Gesetzgeber kann beides nicht leisten. Nur der dazu befähigte mündige Bürger kann und muss die erforderliche autonome (Bewertungs-)Leistung erbringen und dadurch im ersten Schritt genau die Verhaltensnorm selbst bilden, nach der er sich sodann zu richten hat. Die benötigte konkretisierte Verhaltensnorm wird also nicht etwa von außen – heteronom – an die Person herangetragen.²² Es gibt keinen ständigen Wegbegleiter, der dem Normadressaten bei Bedarf einflüstert, was rechtens ist und auch keinen Sender, der Entsprechendes auf dessen Smartphone übermitteln könnte. Selbst wenn es im aktuell verhaltensrelevanten Zeitpunkt solche Nachrichten gäbe, müsste der Normadressat immer noch selbst deren Zuverlässigkeit und Richtigkeit prüfen – also letztlich doch in eigener Person die notwendigen Bewertungen vornehmen.

Es ist leider eine nach wie vor verbreitete Fehlvorstellung, die Rechtsordnung „enthalte“ bereits eine Fülle von Verhaltensbefehlen, die von ihr als befehlsgebendem Sender dem normunterworfenen Bürger als Befehlsempfänger nur noch irgendwie übermittelt werden müssten.²³ Indessen gilt: Was es in kontext- und adressatenspezifisch konkretisierter Form (noch) nicht gibt, kann auch nicht übermittelt werden. Und mit abstrakt-generalisierenden Vorprodukten allein ist noch keine letztverbindliche Entscheidung einer konkreten Konfliktsituation möglich. Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang die von *Armin Kaufmann* vorgenommene beispielhafte Aufzählung abstrakt-genereller Normbefehle, die ein Rundfunksender als Repräsentant des Staates bzw. des Willens der Allgemeinheit als Dauerfunkspruch sendet: „An alle! An alle! Ihr sollt nicht töten, stehlen, unterschlagen,

²¹ Näher dazu *Freund* GA 1991, 387, 396 ff.; s. auch *Jakobs* AT, 9/12; *Müller-Franken* FS Bethge, 2009, S. 223, 250; *Reus* Das Recht in der Risikogesellschaft, 2010, S. 176; *Rostalski* GA 2016, 73, 77.

²² Damit erledigt sich die am Begriff der Verhaltensnorm geübte Kritik von *Zaczyk* GA 2014, 73 ff., es seien a-personale Konnotationen zu befürchten. Zu kritisieren ist lediglich die nicht selten anzutreffende unkritische Verwendung des – mangels überlegener Alternative – unverzichtbaren und durchaus sinnvollen Begriffs.

²³ Das Bild des Senders und Empfängers findet sich etwa bei *Armin Kaufmann* Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954, S. 124; vgl. dazu auch *Freund* GA 1991, 387, 397 ff.

betrügen usw.! Ihr sollt Verbrechenspläne anzeigen, bei Unglücksfällen Hilfe leisten usw.!”²⁴
 Das klingt zwar gut und ist auch nicht falsch, löst aber das entscheidungsrelevante Problem nicht: Solange nicht geklärt ist, welche Konsequenzen sich daraus für eine bestimmte Person in einem konkreten Kontext ergeben sollen, ist der Dauerfunkspruch eine vergebliche Investition. Eine einfache Ableitung konkreter Pflichten gelingt nicht, weil deren Legitimation selbständige Wertungen erfordert, die mit der abstrakt-generellen Norm noch in keiner Weise vorentschieden sind.

Bei der Lösung des Normbildungsproblems hilft es auch nicht weiter, einen von der Person des Normadressaten unabhängigen „Homunkulus“ zu kreieren, der wiederum als Repräsentant der Rechtsordnung die jeweils benötigten handlungsspezifisch konkretisierten Ver- oder Gebote „erlassen“ soll. Eine solche „gedachte Personifizierung der wertenden Rechtsordnung“²⁵ vermag ebenfalls keine hinreichend konkretisierten Verhaltensnormen zu produzieren, die ihrem Adressaten in fertiger Form zugestellt werden könnten. Ein als Verhaltensanweisung brauchbarer Befehl kann so nicht entstehen. Ohne den (potentiellen) Verhaltensnormadressaten als Leistungserbringer bereits bei der Normbildung ist nicht auszukommen. Nur er ist im verhaltensrelevanten Zeitpunkt vor Ort, nur er befindet sich in der konkreten Entscheidungssituation und muss selbst nach seinen individuellen Möglichkeiten in angemessenem Maße darum bemüht sein, sich rechtlich richtig zu verhalten.²⁶ Und das heißt zuallererst: Er muss eine Verhaltensnorm, die er aus bestimmten Gründen befolgen soll, zunächst einmal selbst bilden. Verhaltensnormen sind rechtliche Konstrukte, die mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz einen legitimen Zweck verfolgen und dazu geeignet, erforderlich und – bei Abwägung der widerstreitenden Güter und Interessen – auch angemessen sein müssen. Da der legitime Zweck einer Verhaltensnorm dezidiert nur im zu erwartenden Nutzen für die berechtigten Belange des Güterschutzes liegen kann und dieser ohne eine entsprechende verhaltenssteuernde Wirkung beim Adressaten fehlt, gehört die Möglichkeit zur Normbildung und Normbefolgung seitens des Adressaten bereits zu den Geltungsbedingungen der Verhaltensnorm diesem gegenüber.

In diesem Zusammenhang ist es nach allem Bisherigen kein gangbarer Weg, *abstrakt-generelle Normen* zu postulieren, die sich gleichsam von selbst zu der benötigten

²⁴ Armin Kaufmann (Fn 23), S. 124.

²⁵ S. zu diesem schönen Bild des „Homunkulus“ Armin Kaufmann FS Welzel, 1974, S. 393, 409.

²⁶ Mit Recht im Sinne einer entsprechenden Verpflichtung etwa auch Frisch GA 2017, 699, 707.

kontextspezifischen konkret-individuellen *Pflicht* „konkretisieren“ sollen.²⁷ Denn eine derartige automatisch ablaufende Metamorphose ist ein Ding der Unmöglichkeit. Selbst wenn im Einzelfall genügend Zeit sein sollte, wäre es nicht weiterführend, darauf zu warten, ob dem unbefruchteten Ei, das man erhalten hat, nicht vielleicht doch irgendwann ein kleines Küken entschlüpft: Tatsächlich wird sich in diesem Ei auch bei längerem Zuwarten nicht das Geringste regen! Wenn es sinnvoll genutzt werden soll, muss man selbst aktiv werden und etwa – mit weiteren Zutaten – einen Kuchen backen. Von allein entwickelt sich die abstrakt-generelle Norm als Vorprodukt nicht zu einer konkreten Verhaltensanforderung, die der potentielle Adressat zu erfüllen hat. Vielmehr ist die erforderliche Konkretisierungsleistung im verhaltensrelevanten Zeitpunkt nur durch den potentiellen Normadressaten selbst zu erbringen, über dessen Motivation die Verhaltenssteuerung erreicht werden soll.²⁸

Die für die Verhaltenssteuerung erforderliche konkretisierte Verhaltensnorm – manche würden sagen: die konkret-individuelle Pflicht – ist also nicht bereits irgendwie vorhanden. Sie muss stets erst durch ihren potentiellen Adressaten *erzeugt* werden. Das kann je nach den Umständen ganz einfach, aber auch mit erheblichen Normbildungsproblemen verbunden sein.²⁹ Schwierigkeiten im Hinblick auf die Normbildung können sich dabei sowohl aus internen als auch externen Gründen ergeben. So kann etwa die Fähigkeit des Einzelnen zur Normbildung und Normbefolgung aus verschiedenen Gründen fehlen.³⁰ Nicht nur habituelle Defizite – wie etwa das kindliche Alter der Person – können die Entstehung einer befolgbaren Norm verhindern; auch aufgrund situativer Umstände kann selbst von einem um Rechtstreue bemühten erwachsenen und mündigen Bürger nicht zu erwarten sein, dass er zu einer bestimmten Einschätzung der Sachlage gelangt und sich infolgedessen in bestimmter Weise verhält. Dies ist immer dann der Fall, wenn von dem Betreffenden die Gründe, die für die Legitimation eines rechtlichen Ver- oder Gebots in der spezifischen Situation sprechen, nicht zu erschließen sind. Unter diesen Umständen kann er nicht die für die Normbildung erforderliche Abwägungsentscheidung zwischen den widerstreitenden Interessen treffen.

²⁷ Davon geht aber wohl *Armin Kaufmann* (Fn 23), S. 132, 138 ff. aus, wenn er die Annahme einer verpflichtenden Wirkung nur von der „Handlungsfähigkeit“ abhängig macht, während es auf die „Erkennbarkeit der Norm“ nicht ankommen soll. Indessen gilt: Wo für den jeweiligen Normadressaten in der spezifischen Situation nichts konkret Verpflichtendes erkennbar ist, kann es für ihn auch keine konkrete Verpflichtung geben. – Zu den Bemühungen, zwischen (abstrakt-genereller) „Norm“ und (individueller) „Pflicht“ zu unterscheiden, vgl. etwa *Kindhäuser* (Fn 3), S. 50 ff.; *Mikus* Die Verhaltensnorm des fahrlässigen Erfolgsdelikts, 2002, S. 25 ff.; *Vogel* Norm und Pflicht bei den unechten Unterlassungsdelikten, 1993, S. 41 ff.

²⁸ Zur nur ex ante möglichen Verhaltenssteuerung s. *Frisch* (Fn 19), S. 71 f.; *dens.* Vorsatz und Risiko, 1983, S. 76, 121 ff.; *Armin Kaufmann* (Fn 32), S. 139; *Zippelius* NJW 1057, 1707 f.

²⁹ S. zum Ganzen *Freund* GA 1991, 387, 390 ff., 396 ff.

³⁰ Zur Relevanz von Einschränkungen der Normbildungs- und Normbefolgungsfähigkeit für Unrecht und Schuld im Verbrechenbegriff und in der Strafzumessung grundlegend *Frisch* FS Müller-Dietz, 2001, S. 237 ff., 251 ff.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass die notwendige Normbildung nicht aus dem Nichts heraus vorzunehmen ist. Vielmehr gibt es durchaus Orientierungshilfen und Vorbewertungen der konkreten Rechtsordnung, die der zur Normbildung aufgerufene Bürger nutzen kann und muss. Eine entsprechende Hilfe kann etwa eine Ortstafel als Ansatz zur Begründung einer Geschwindigkeitsbegrenzung von 50 km/h sein. Die darauf gestützte Begrenzung gilt aber bereits dann nicht mehr, wenn ein Unbefugter das Ortsschild entfernt und keine anderen Ansatzpunkte vorhanden sind.³¹ Letztere können sich etwa aus der erkennbar geschlossenen Bauweise am Straßenrand oder aber z. B. daraus ergeben, dass ein ortskundiger Kraftfahrer Anhaltspunkte für die unerlaubte Entfernung des Schildes hat, das dann immer noch die Geltung der Geschwindigkeitsbegrenzung auszulösen vermag. Sofern aber entsprechende Umstände nicht gegeben sind, erweist sich die Normbildung für den Einzelnen als unmöglich, weshalb sich in der Konsequenz an ihn auch kein irgendwie geartetes rechtliches Ge- oder Verbot richtet. Auf weitere Einzelheiten ist hier nicht näher einzugehen. Die entsprechenden Probleme sind im Kontext der Fahrlässigkeitstat seit langem unter dem Gesichtspunkt der Konkretisierung des (individuellen) fahrlässigen Fehlverhaltens zur Genüge bekannt.

III. FAZIT UND KONSEQUENZEN

Abstrakt-generell formulierte Strafgesetze enthalten keine konkreten Sanktionsanordnungen. Damit eine ganz bestimmte Person X wegen einer bestimmten Straftat Y schuldig zu sprechen und zu bestrafen ist, muss zunächst eine entsprechende Entscheidungsnorm *erzeugt* werden, für die weitere Voraussetzungen gelten. Zu diesen zählt insbesondere der tatbestandsspezifische Verstoß gegen eine als solche kontext- und adressatenspezifisch legitimierte Verhaltensnorm. Aus abstrakten Strafgesetzen lassen sich mitnichten konkrete Verhaltensnormen „ableiten“. Vielmehr ist der tatbestandsspezifische Verstoß gegen eine solche Verhaltensnorm eine wesentliche Anwendungsbedingung für das Strafgesetz, wenn es darum geht, auf dessen Grundlage eine konkrete Sanktionsanordnung als Entscheidungsnorm herzustellen. Es ist die ureigene Aufgabe jedes einzelnen mündigen Bürgers, die für ihn jeweils relevante spezifische Verhaltensnorm überhaupt erst *zu bilden*. An ihn werden keine Verhaltensbefehle „von außen“ herangetragen.

Diese Einsicht zeitigt bedeutsame Konsequenzen für die Straftatlehre. Beispielhaft: Eine Trennung von Unrecht und Schuld kommt nicht in Betracht. Ein Fehlverhaltensvorwurf kann

³¹ Zum Fall eines entwendeten Ortsschildes s. *Freund/Rostalski* AT, § 5 Rn 50 ff.

gegenüber einem Bürger nur erhoben werden, wenn er die in der konkreten Situation maßgebliche Verhaltensnorm bilden und befolgen konnte. Daher ist auch allein eine einstufig individualisierende Fahrlässigkeitskonzeption bereits auf der Ebene des Unrechtstatbestandes angemessen. Nach dem Gesagten versteht es sich außerdem von selbst, dass der Vorsatztäter gegen dieselbe Verhaltensnorm verstößt wie der Fahrlässigkeitstäter.³² Bei beiden liegt gleichermaßen eine rechtliche Fehlleistung bei der Bildung und Befolgung ein und derselben Verhaltensnorm vor. Beim Vorsatztäter ist diese Fehlleistung nur in besonderer Ausprägungsform gegeben.

Generell für die gesamte Straftatlehre und auch für die Strafzumessungsdogmatik höchst bedeutsam ist freilich Folgendes: Wenn der Bürger die für ihn in einer bestimmten Situation maßgebliche Verhaltensnorm erzeugt und befolgt *hat*, verliert diese stets schon dadurch ihre Bedeutung *als Verhaltensnorm*. Verhaltensnormen, die zu einem späteren Zeitpunkt in konkretisierter Form tatsächlich noch benötigt werden, sind niemals bereits vorhanden. Vielmehr müssen auch sie von ihrem Adressaten(!) stets erst im konkreten Kontext, und zwar fortwährend – und mit durchaus veränderlichem Inhalt – *erzeugt* werden. Nur wenn diese beständig zu erfüllende Aufgabe bewältigt wird, kann dem Recht entsprechend gehandelt und unterlassen werden. Das gilt auch für das Verhalten von Personen der Strafjustiz. Deren Sanktionsanordnungen müssen bezogen auf den zu entscheidenden Einzelfall formell und materiell legitimiert werden. Dafür ist ein abstrakt-generelles Strafgesetz als Ermächtigungsgrundlage zwar erforderlich, aber noch keineswegs ausreichend. Zur Legitimation eines konkreten Schuld- und Strafausspruchs ist erheblich mehr an Begründung zu leisten. – Diejenigen, die das anders sehen, müssen sich entgegenhalten lassen: Sie wissen nicht, was sie tun!

³² Näher dazu *Rostalski* GA 2016, 73, 73 ff.; s. auch bereits *Frisch* (Fn 19), S. 33 ff., 36 ff., 40 ff.