

Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Hillenkamp\*

## Was macht eigentlich die Viktimodogmatik?

– Eine Zwischenbilanz zur „viktimologischen Maxime“ als Gesetzgebungs-, Auslegungs-, Zurechnungs- und Strafzumessungsprinzip

<https://doi.org/10.1515/zstw-2017-0032>

### I. Die Wiederentdeckung des Opfers in der Strafrechtspflege

In ihren Anfängen lag die Strafrechtspflege in privater Hand, genauer in der Hand des durch die Missetat Verletzten und seiner Sippe. Es wurden Bußleistungen für den durch die Tat angerichteten Schaden verlangt. Auch wurden Sippenfehden ausgetragen, in denen die Tat privat gesühnt wurde. Später ersetzten Sühneverträge, die zu Sühnleistungen verpflichteten, die verheerenden Folgen der Fehde. Die öffentliche Strafe trat erst mit dem Erstarken der im König verkörperten Staatsgewalt auf. Bloßes Strafgewohnheitsrecht wurde nach und nach durch schriftliche Rechtsquellen ersetzt<sup>1</sup>. Mit dieser Entwicklung ging eine Veränderung der Blickrichtung einher. Das Strafrecht konzentrierte sich jetzt auf den Täter, seine Tat und deren Bestrafung. Das Opfer wurde vom Staat aus seiner überkommenen Rolle verdrängt, die Sühnleistung durch die öffentliche Strafe ersetzt. Der Verletzte geriet in Vergessenheit. Auch die Kriminologie hat das Opfer hieraus zunächst nicht befreit. Sie war in ihrem Beginn täterzentriert.

Erst der globale Viktimisierungsprozess in den beiden Weltkriegen und im Holocaust des 20. Jahrhunderts haben das Bewusstsein für Opferwerden, Opferleid und Opferentschädigung wiedererweckt. Diese Ereignisse haben nach dem

---

<sup>1</sup> S. zu dieser Entwicklung nur *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 10 I – II; zu ersten öffentlichen Strafen schon vor der fränkischen Zeit (482 – 843) im germanischen Recht dort unter I.; *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011, Teil 1 – 2; *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege. 3. Aufl. 1965, §§ 3, 7 ff., 10, 34 ff., 41 ff.

---

\*Kontaktperson: **Thomas Hillenkamp**, Ehemaliger Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

2. Weltkrieg auch in der „gesamten Strafrechtswissenschaft“ zu einer Wiedereinbeziehung der Opferperspektive geführt<sup>2</sup>. In der Kriminologie entwickelte sich die Viktimologie, die Wissenschaft vom Opfer, nach 1945 zu einem eigenen Forschungsfeld<sup>3</sup>. In ihm wurde das Verbrechen von der Täterzentrierung gelöst und als interaktionistisches Geschehen zwischen Täter und Opfer beschrieben<sup>4</sup>. Die Erforschung der Indikatoren für eine Viktimisierung hat zur Erklärung des Verbrechens beigetragen und Strategien zur Prävention befördert. Die Beschäftigung mit der Aufarbeitung und den Folgeerscheinungen der primären Viktimisierung durch die Tat hat einerseits die Rolle des Verletzten im Strafverfahren maßgeblich durch die Stärkung seiner Rechte verändert<sup>5</sup>. Andererseits hat sie auf der Seite der Rechtsfolgen zu einer bewussteren Verankerung des Opferanteils in der Strafzumessung geführt. Daneben wurden aber auch die Opferinteressen durch die Wiederaufnahme des alten Gedankens der Schadenswiedergutmachung und des an den Sühnevertrag erinnernden Täter-Opfer-Ausgleichs gestärkt<sup>6</sup>. Diesem Einfluss der Viktimologie auf den Strafprozess und das materielle Sanktionenrecht steht auf der Seite der Rechtsvoraussetzungen der Strafbarkeit die „Wiederentdeckung des Opfers für die Unrechtslehre“<sup>7</sup> gegenüber. In dieser Hinsicht hat die Viktimologie unter dem Dach der sog. Viktimodogmatik<sup>8</sup> im Gegensatz zum opferbegünstigenden Einfluss auf den Strafprozess und der austarierenden Berück-

2 S. dazu nur *Kaiser*, Kriminologie, 3. Aufl. 1996, § 47 Rdn. 10; *Schneider*, Kriminologie, 1987, S. 751 ff.; vgl. auch *Neumann*, in: *W. Hassemer* (Hrsg.), Strafrechtspolitik, 1987, S. 225 ff.

3 S. zu ihm *Hillenkamp*, JuS 1987, 940 ff.; *Schwind*, Kriminologie, 23. Aufl. 2016, § 19 Rdn. 1 ff. und kritisch *Sessar*, Festschrift für Jescheck, 2. Halbband, 1985, S. 1137 ff.

4 S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, S. 5 ff.; *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten, 1991, S. 4 f.

5 Der Beginn dieses bis heute andauernden Prozesses – *Barton*, in: *Barton/Kölbel* (Hrsg.), Ambivalenzen der Opferzuwendung des Strafrechts, 2012, S. 111, 130, spricht von einer „Kaskade von Opfergesetzen“; s. zu ihnen den Überblick bei *Schwind*, Kriminologie (Anm. 3), § 19 Rdn. 36c ff. – findet sich im Gutachten über die „Rechtsstellung des Verletzten im Strafverfahren“ von *Rieß*, Verhandlungen des 55. DJT, Band I, 1984, Teil C; zuvor schon *Jung*, ZStW 83 (1981), S. 1147 ff.; s. auch *Weigend*, ZStW 96 (1984), S. 761 ff.

6 Überblick bei *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 3 Rdn. 72 ff.

7 *Küper*, GA 1980, 201, 217.

8 Von „*victimo-dogmatischen* Aussagen“ hat erstmalig *Schüler-Springorum*, Festschrift für Honig, 1970, S. 201, 208, gesprochen; *ich* habe den Terminus (*Hillenkamp*, JuS 1977, 166, 172) aufgenommen und im Vorwort *meiner* Habilitationsschrift Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4) zur „*Viktimo-Dogmatik*“ substantiviert; so dann auch *Schünemann*, Festschrift für Faller, 1984, S. 357, der *mir* diese „etwas präventive Kennzeichnung“ in NSTZ 1986, 439 zuschreibt. Als „*Viktimodogmatik*“ lebt der Begriff fort, s. nur *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten (Anm. 4), S. 13 ff. (m. w. N. zu Genese und Problematik des Begriffs auf S. 14); *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), Überschrift vor Rdn. 15; *Weigend*, ZStW 96 (1984), S. 761.

sichtigung in der Strafzumessung überraschenderweise vor allem Empfehlungen für einseitige Rückschnitte des strafrechtlichen Opferschutzes hervorgebracht. Sie sollen sich tendenziell auch schon an den Gesetzgeber richten.

Die Viktimodogmatik stand in den 1980er Jahren im Scheinwerferlicht, führt heute aber ein eher zurückgezogenes Leben<sup>9</sup>. Was macht eigentlich die Viktimodogmatik? – so könnte man deshalb in Anlehnung an eine Kolumne in einem Wochenmagazin fragen<sup>10</sup>. Da sie nicht selbst berichten kann, wie es um sie steht, soll darüber hier berichtet werden. Erweiternd soll dabei von der „viktimologischen Maxime“<sup>11</sup> die Rede sein, die Impetus und Wirkungen viktimologischen Denkens über die Auslegung, Zurechnung und Strafzumessung hinaus auf die Gesetzgebung und Kriminalpolitik erstreckt. Beschränkt ist der Bericht auf das materielle Recht, das im gleißenden Licht der prozessualen Opferrenaissance mittlerweile in deren Schatten steht.

## II. Die viktimologische Maxime

Drei Säulen des materiellen Rechts sind durch die Viktimologie betroffen: die Strafgesetzgebung, die Strafbarkeitsvoraussetzungen und die Straffolgen. Die gemeinsame Basis für den Einfluss der Viktimologie auf diese drei Säulen lässt sich in der „viktimologischen Maxime“ zusammenfassen. Was besagt diese Maxime?

Die viktimologische Maxime geht von der weitgehend unbestrittenen Grundannahme aus, dass Strafbarkeit und Bestrafung eines Verhaltens dessen Straf-

---

<sup>9</sup> S. zur „Hochzeit“ der Diskussion nur den Bericht über das von *Schünemann* und *mir* auf dem 4. Internationalen Symposium der Viktimologie in Tokio und Kyoto 1982 geführte Streitgespräch bei *Heike Jung*, *MSchrKrim* 67 (1984), S. 125, 132f. (publiziert ist *mein* Beitrag in: *Miyazawa/Ohya* (Hrsg.), *Victimology in Comparative Perspective*, 1986, S. 11ff.), und die kritischen Beiträge von *Arzt*, *MSchrKrim* 67 (1984), S. 105ff., und *Hassemer*, Festschrift für Klug, Band II, 1983, S. 218, 221ff. Immerhin hat auf die dankenswerte Initiative von *Bernd Schünemann* im Dezember 2015 eine „Neuaufgabe“ dieses Streitgesprächs in einem Deutsch-Chinesischen Symposium über „Opfer und Opferschutz in der Strafrechtspflege“ an der Chinese University of Politics and Law (CUPL) in Peking stattgefunden. *Mein* hier vorgelegter Bericht beruht auf dem dort gehaltenen Referat, das zusammen mit den übrigen Beiträgen in einer vom Beijing Office der Hanns Seidel Stiftung 2015 herausgegebenen Broschüre veröffentlicht ist.

<sup>10</sup> In ihr werden Stars und Sternchen von einst unter der Überschrift „Was macht eigentlich?“ vom *stern* befragt, wie es ihnen nach dem Erlöschen des Rampenlichts, in dem sie eine Zeitlang gestanden haben, heute ergeht.

<sup>11</sup> Erstmals hat *Schünemann*, *ZStW* 90 (1978), S. 11, 32, 54, diesen Begriff gebraucht; *Streng*, *Strafrechtliche Sanktionen. Die Strafzumessung und ihre Grundlagen*, 3. Aufl. 2012, Rdn. 29, spricht von der „viktimologischen Perspektive“.

würdigkeit und Strafbedürftigkeit voraussetzen<sup>12</sup>. Strafwürdigkeit ist gegeben, wenn ein elementar wichtiges Rechtsgut in einer für seinen Bestand gefährlichen Weise angegriffen wird. Strafbedürftigkeit liegt vor, wenn das Strafrecht als Mittel zur Verhütung des drohenden Individual- oder Sozialschadens geeignet, erforderlich und angemessen, also nicht unverhältnismäßig ist<sup>13</sup>. Herkömmlich werde – so die These – zur Bestimmung dieser Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit ein durch die Kausalität bestimmtes „einlineares Geschehen“ zugrunde gelegt, das auf das hinter dem Rechtsgut unsichtbare Opfer ohne dessen Zutun zuläuft.<sup>14</sup> Diese einseitig täterzentrierte Sicht will die viktimologische Maxime durch eine die Mitursächlichkeit des Opfers einbeziehende „interaktionistische“ ersetzen. Mit ihr will man den durch sie sichtbar werdenden empirisch ermittelten Anteil des Opfers an der Tat in eine normative Aussage ummünzen. Es dürfe nicht mehr allein um die Bewertung des Täterverhaltens und der Rechtsgutsverletzung gehen. Vielmehr müsse der Einfluss des Opferverhaltens auf diesen Prozess und seine Bewertung bedacht werden. Das soll über die Begriffe der Schutzwürdigkeit und der Schutzbedürftigkeit des Verletzten geschehen. Beides soll das Opferverhalten so weit mindern können, dass mit nur noch geringer Schutzwürdigkeit die Strafwürdigkeit oder bei fehlender Schutzbedürftigkeit die Strafbedürftigkeit entfielen. Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit sind demnach das Opfer einblendende, komplementäre und zugleich konstitutive Bestandteile von Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit. Sie können aufgrund des Opferverhaltens entfallen.

Das gilt für die Schutzwürdigkeit nach der Maxime dann, wenn das Opfer das Rechtsgut in rechtlich missbilligter Weise einsetzt, z. B. mit seinem „guten“ Geld einen Mordauftrag erteilt. Wird das Opfer um sein Geld geprellt, weil der Beauftragte seine Bereitschaft zum Mord nur vortäuscht, soll es nicht schutzwürdig sein.<sup>15</sup> Das Opfer habe den Schutz seines Vermögens gegen Betrug durch den strafbaren Einsatz des Geldes verwirkt. Auch sonst missbilligenswertes Verhalten kann hiernach zur Schutzzunwürdigkeit führen. Wer – als Beispiel – eine Notwehrlage absichtlich provoziert, soll sein Recht verwirken, sich in der Notwehrlage rechtmäßig zu verteidigen. Diese schon älteren und vor der Viktimologie entwickelten Lehren berufen sich auf den Rechtsgedanken der Verwirkung eines

---

<sup>12</sup> S. dazu *Schünemann*, Festschrift für Bockelmann, 1979, S. 117, 120; *ders.*, Festschrift für Faller, S. 357, 358. Zuf. zu den Begriffsinhalten *Hillenkamp*, Festschrift für Kirchhof, Band II, 2013, S. 1349, 1356 ff.

<sup>13</sup> S. *Schünemann*, Festschrift für Bockelmann, S. 117, 120; *ders.*, Festschrift für Faller, S. 357, 358.

<sup>14</sup> *Amelung*, GA 1977, 1, 17.

<sup>15</sup> S. z. B. *Mitsch*, Strafrecht Besonderer Teil/2, 3. Aufl. 2015, S. 277, der mangels Schutzwürdigkeit des Opfers schon die Täuschung verneint.

Guts oder einer Rechtsposition durch missbilligtes oder rechtsmissbräuchliches Opferverhalten.<sup>16</sup> Sie werden nach dem Aufkommen der Viktimologie aber heute auch als „viktimologisch erklärbar“ ausgegeben<sup>17</sup>. Für fehlende Schutzbedürftigkeit wird dagegen schon von Beginn an ausdrücklich die Viktimologie herangezogen. Nach ihr ist das Opfer an seinem Opferwerden oft maßgeblich beteiligt. Liegt diese Beteiligung darin, dass das Opfer auf ihm möglichen und zumutbaren Selbstschutz verzichtet, wird die Schutzbedürftigkeit durch das Strafrecht verneint. Wer sich selbst in zumutbarer Weise schützen könne, bedürfe des staatlichen Schutzes nicht. Die normative Begründung hierfür wird im ultima-ratio-Prinzip und im Grundsatz der Subsidiarität des Strafrechts gesehen. Hiernach ist der Einsatz des „groben Knüppels“ des Strafrechts als gravierendster Eingriff des Staates in die Freiheit des Bürgers nur dort legitim, wo der Rechtsgüterschutz nicht durch mildere, weniger eingreifende Mittel zu gewährleisten ist. Kann die Rechtsgutsverletzung durch möglichen und zumutbaren Selbstschutz abgewendet werden, gilt dieser Selbstschutz als das gleich geeignete mildere Mittel, das das Strafrecht verdrängt. Ein Opfer, das von ihm keinen Gebrauch macht, habe sich die Schädigung selbst zuzuschreiben. Für strafrechtlichen Schutz fehle die Erforderlichkeit, die fehlende Schutzbedürftigkeit lasse auch die Strafbedürftigkeit entfallen. Da ein Angriff, den das Opfer selbst abwenden kann, auch nicht hinreichend gefährlich sei, sei zugleich der Handlungsunwert gering. Und da das Opfer vor seiner Mitverantwortung für den Rechtsgüterschutz in solchen Fällen versage, soll es im Ergebnis auch den Anspruch auf staatlichen Schutz verirken. Deshalb fehle es nicht nur an der Schutzbedürftigkeit, sondern mangels Gefährlichkeit des Angriffs auch an der Schutzwürdigkeit. Also soll auch die Strafwürdigkeit fehlen<sup>18</sup>, wobei zur mangelnden Gefährlichkeit wieder Verwirkung, jetzt durch Opferversagen, als Begründung hinzutritt.

<sup>16</sup> S. dazu mit weiteren Beispielen *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 96 ff., 112 ff.

<sup>17</sup> So *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), § 14 Rdn. 17.

<sup>18</sup> S. dazu genauer *Schünemann*, in: *Schneider* (Hrsg.), Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege, 1982, S. 407, 410 f. Dem bezeichneten Verhältnis zwischen Strafbedürftigkeit und Strafwürdigkeit folgt *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten (Anm. 4), S. 57 ff. Die Initialzündung für diesen Ansatz ging in etwa zeitgleich von *Amelung*, GA 1977, 1 ff., und *Schünemann*, ZStW 90 (1978), S. 11, 41 ff., 54 ff., aus. *Schünemann* hat die viktimologische Maxime in ihrem Bezug auf den Selbstschutz nach ihrer erstmaligen Vorstellung auf der Strafrechtslehrertagung 1977 (= der hier zitierte ZStW-Beitrag) ausgearbeitet, verfeinert und verteidigt, s. *Schünemann*, Festschrift für Bockelmann, S. 117, 129 ff.; *ders.*, in: *Schneider*, Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege, 1982, S. 96 ff.; *ders.*, Festschrift für Faller, S. 357 ff.; *ders.*, NSTZ 1986, 439 ff.; *ders.*, in: *Schünemann/Dubber* (Hrsg.), Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem, 2000, S. 1 ff.; *ders.*, in: *Schünemann* (Hrsg.), Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 51 ff.; *ders.*, in: *A. v. Hirsch u. a.*

Man kann diese Aussagen als den feststehenden Kern der viktimologischen Maxime bezeichnen. Ihre Reichweite und genaueren Voraussetzungen sind allerdings auch nach annähernd 40 Jahren noch nicht konsensbildend geklärt. Offenbar soll sie sich zum ersten nur auf Vorsatzdelikte erstrecken. Zwar wird im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte der Täter durch das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Opfers in beachtlichem Maß entlastet. Fällt z. B. ein Mensch dem eigenverantwortlich eingegangenen Risiko eines Straßenwettrennens oder Drogengebrauchs zum Opfer, sind die sich daran Beteiligten straffrei. Verletzt jemand ein Opfer, das nur verstirbt, weil es sich nicht in ärztliche Behandlung begibt, haftet der Verletzende wegen Eigenverantwortlichkeit des Opfers nicht für den Tod. Das soll auch für einen Brandstifter gelten, wenn ein Mensch bei einem unverantwortlich riskanten Versuch, jemand aus den Flammen zu retten, zu Tode kommt<sup>19</sup>. Auf die viktimologische Maxime werden diese Aussagen aber – obwohl man das könnte – üblicherweise nicht gestützt.<sup>20</sup> Vielmehr soll der tödliche Erfolg jeweils objektiv nicht zurechenbar sein, weil die Tötungs- und Körperverletzungstatbestände nicht vor Selbstgefährdung und Selbstverletzung schützen. Es geht daher in erster Linie um die Reichweite dieser Delikte. Allerdings wird umgekehrt unter der Flagge der viktimologischen Maxime die objektive Zurechnung begrenzende Eigenverantwortlichkeit des Opfers auch in die Lösung vorsätzlicher Betrugsfälle transportiert. Hier wirkt sich die Viktimologie also über ein aus der Fahrlässigkeit kommendes Zurechnungsprinzip auch auf ein Vorsatzdelikt aus. Darauf komme ich unter II. 4. zurück.

Beschränkt man die viktimologische Maxime auf Vorsatzdelikte, ist als zweites ungeklärt, ob sie sich auf alle Vorsatzdelikte erstreckt. Sicher gilt sie für Delikte, in denen der interaktionistische Charakter durch ein mitwirkendes Opferverhalten tatbestandlich vertyp ist. Das ist z. B. bei Betrug, Erpressung und Nötigung der Fall. Es liegt aber nahe, vernachlässigten Selbstschutz z. B. auch bei

---

(Hrsg.), *Mediating Principles*, 2006, S. 188 ff.; *ders.*, Festschrift für Beulke, 2015, S. 543 ff.; zur Kritik *Eser* und *Lenckner* im Kommentar von *Schönke/Schröder* (s. Anm. 77) s. *Schünemann*, Festschrift für R. Schmitt, 1992, S. 117, 127 ff.

**19** S. zu diesen Fällen des Ausschlusses der objektiven Erfolgszurechnung bei eigenverantworteter Selbstgefährdung nur *Kühl*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2012, § 4 Rdn. 86 ff.; *Roxin*, *Allg. Teil I* (Anm. 6), § 11 Rdn. 107 ff.; *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 46. Auflage 2016, Rdn. 259 ff.

**20** S. allerdings *Mitsch*, *Rechtfertigung und Opferverhalten* (Anm. 4), S. 36 ff.; auch *Roxin*, *Allg. Teil I* (Anm. 6), § 14 Rdn. 17, weist auf diese Möglichkeit hin. Darauf, dass Versuche einer Einschränkung der Strafbarkeit im Fahrlässigkeitsbereich eine ganz andere Legitimation besitzen, habe ich 1981 schon hingewiesen, s. *Hillenkamp*, *Vorsatztat und Opferverhalten* (Anm. 4), S. 10 ff.

Unterschlagung, Hausfriedensbruch oder der Verletzung von Privatgeheimnissen<sup>21</sup> zu berücksichtigen. Dagegen gibt es unter den Anhängern der viktimologischen Maxime wohl auch kaum einen Einspruch. Auf Gewaltdelikte wie Mord und Vergewaltigung will aber z. B. *Schünemann* die Maxime offenbar nicht anwenden<sup>22</sup>. Das überrascht, weil nach der viktimologischen Forschung gerade diese Delikte Paradebeispiele mitverursachenden Opferverhaltens sind. Sie werden deshalb zur Gruppe der sog. „Beziehungsverbrechen“<sup>23</sup> gezählt. Es leuchtet daher nicht unmittelbar ein, warum gerade bei ihnen die viktimologische Maxime außer Kraft bleiben soll<sup>24</sup>. Eine befriedigende Antwort findet das bisher nicht. Ungeklärt ist als drittes noch, ob die viktimologische Maxime nur für Delikte mit einem individuellen Opfer gilt, oder ob sie auch bei Delikten gegenüber dem Staat oder Rechtsgütern der Gemeinschaft zu beachten sein soll<sup>25</sup>. Für Letzteres spricht, dass z. B. der in Deutschland strafbare Kreditbetrug (§ 265 b StGB) in der viktimologischen Diskussion<sup>26</sup> in Frage gestellt wird, weil sich die Kreditinstitute gegen ihn hinreichend selbst schützen könnten. Nach verbreiteter Meinung ist der Kreditbetrug ein abstraktes Gefährdungsdelikt, das (jedenfalls auch) das überindividuelle Rechtsgut der Kreditwirtschaft schützt.

Neben der Reichweite sind auch die genaueren Voraussetzungen der Verwirkung des Strafrechtsschutzes nach der viktimologischen Maxime noch nicht

---

21 S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 47 ff., 60 ff., mit Nachweisen zu solchen Ansätzen; *Schünemann* hat die zuletzt genannte Deliktsguppe auf der Strafrechtslehretagung 1977 (s. Anm. 18) zum Anlass genommen, die Maxime vorzustellen; zum Hausfriedensbruch durch Hausbesetzung s. auch AG Stuttgart StV 1982, 75.

22 Er wirft meiner Polemik gegen die Viktimo-Dogmatik (vor allem in *Hillenkamp*, Der Einfluß des Opferverhaltens auf die dogmatische Beurteilung der Tat, 1983) vor, sie beziehe sich vornehmlich auf diese Delikte, für die aber niemand eine viktimo-dogmatische Einschränkung vorschlage, s. *Schünemann*, Festschrift für Faller, S. 370; s. dagegen aber z. B. *Arzt*, JR 1979, 12 mit Fn. 34. Eine Übersicht zur Reichweite gibt *Günther*, Festschrift für Lenckner, 1998, S. 69, 72 ff.

23 S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 220 ff.

24 Das leuchtet auch *Hörnle*, in: *A. v. Hirsch* u. a. (Hrsg.), *Mediating Principles*, 2006, S. 40, nicht ein; s. auch *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, 1981, S. 63 ff., der den Gedanken auf die von ihm sog. Zugriffsdelikte erstreckt.

25 S. z. B. zur strafmildernden Berücksichtigung von Mängeln der Dienstaufsicht und Organisation bei Bestechlichkeit oder Verletzung von Dienstgeheimnissen *Theune*, in: *Leipziger Kommentar StGB*, Bd. 2, 12. Aufl. 2006, § 46 Rdn. 233 f.; *Miebach/Maier*, in: *Münchener Kommentar StGB*, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, § 46 Rdn. 268 f.; zur Erstreckung auf Tatprovokationen durch polizeiliche Lockspitzel s. *Seelmann*, ZStW 95 (1983), S. 797, 828 f., 831. Krit. dazu *Günther*, Festschrift für Lenckner, S. 69, 75.

26 Die Strafbedürftigkeit des Kreditbetrugs wird namentlich von *Schünemann* in seinen zitierten Arbeiten (Anm. 18) bezweifelt; zum Streit um das geschützte Rechtsgut s. *Eisele*, *Strafrecht Besonderer Teil II*, 4. Aufl. 2017, Rdn. 749; *Fischer*, *StGB*, 64. Aufl. 2017, § 265b Rdn. 3; *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht Besonderer Teil/2*, 40. Aufl. 2017, Rdn. 699.

hinreichend entwickelt. Wenn z. B. *Schünemann* den rechtswidrig erlangten Besitz aus dem Vermögensschutz aussondern will, weil sich jedermann selbst schützen kann, indem er einen rechtswidrigen Erwerb schlicht unterlässt<sup>27</sup>, ist das vom Opfer an Selbstschutz Verlangte zwar noch eindeutig und klar. Was aber muss ein potentiell Opfer an aktivem Selbstschutz leisten, um gegen Täuschung, gegen Geheimnisverrat, gegen ein Eindringen in seine Wohnung, gegen eine Nötigung oder gegen sexuellen Missbrauch den Strafrechtsschutz nicht zu verlieren? Die bisherige Antwort ist: Es muss den ihm möglichen und ihm zumutbaren Selbstschutz aufbringen. Dazu besteht zwar Einigkeit, dass nicht alles erdenklich Mögliche vom Opfer geschuldet ist<sup>28</sup>. Aber was innerhalb des Möglichen ist zumutbar? Mit welchem Aufwand darf man das Opfer belasten? Vielleicht gelingt es, das von Delikt zu Delikt unterschiedlich zu konkretisieren. Aber kann es auch gelingen, den dafür allgemein verbindlichen Maßstab zu finden? Hierzu ist noch nichts entschieden. Man kann einerseits daran denken, eine rein objektive Maßfigur zu entwickeln<sup>29</sup>. Vorbild könnte z. B. das sog. europäische Verbraucherleitbild sein, das nur den „durchschnittlich verständigen und aufmerksamen Verbraucher“ schützt<sup>30</sup>. Man könnte auch an eine Anlehnung an die für die Sorgfaltsanforderungen im Bereich der Fahrlässigkeit geschaffene Maßfigur denken, für deren Kern des gewissenhaften und besonnenen Sorgfalts-Homunculus objektiv-individuell nach Verkehrskreisen differenziert wird. Aber ist das angemessen und gerecht, wenn es um den Schutz des Strafrechts geht? Muss man nicht stattdessen auf das je individuelle Können und die je individuelle Zumutbarkeit des konkreten Opfers abstellen<sup>31</sup>? Muss man nicht auch und gerade das unbesonnene, das emotional oder intellektuell schwache, das einem Aberglauben verhaftete und aus solchen Gründen hinter der generellen Selbstschutznorm

---

27 *Schünemann*, in: Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 416.

28 S. die ersten Begrenzungsversuche schon bei *Amelung*, GA 1977, 1, 8f.; vgl. auch *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten (Anm. 4), S. 36 ff., mit zusammenfassenden Erwägungen zum möglichen und zumutbaren Selbstschutz. *Hörnle*, in: Mediating Principles (Anm. 24), S. 36, 43, fragt (selbst verneinend), ob „ständige Abwehrbereitschaft“ und „optimale Abwehrmaßnahmen“ geboten sein sollen.

29 Das entspräche wohl der Vorstellung von *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik (Anm. 24), S. 26, von einem „Schutztypus“. In dieser Arbeit finden sich in Teil A und B Ansätze zu Antworten auf die aufgeworfenen Fragen. Konsens sind sie bisher aber nicht.

30 S. Richtlinie 2005/29/EG und dazu BGH NJW 14, 2595 mit Bespr. *Hillenkamp*, Festschrift für Müller-Graff, 2015, S. 191 ff.

31 Das fragt zu Recht *Maiwald*, Festschrift für Kühl, 2014, S. 539 ff.; dafür *Hörnle*, in: Mediating Principles (Anm. 24), S. 44; *dies.*, JZ 2006, 950, 957.

zurückbleibende Opfer schützen<sup>32</sup>? Das sind einstweilen weitgehend unbeantwortete Fragen. Die Antwort auf sie hängt auch davon ab, was die Verwirkung des Schutzes als Rechtsgedanke eigentlich trägt. Ist es die individuell verschuldete Vernachlässigung gebotenen Selbstschutzes, also die schuldhafte Verwirklichung eines „Gegentatbestands“, oder ist es schon das nur objektive Zurückbleiben hinter einer am Durchschnitt gemessenen Selbstschutznorm? Und woraus ist die einer solchen Norm zugrundeliegende Pflicht zum Selbstschutz eigentlich zu entnehmen? Gilt auch im Strafrecht die aus dem Zivilrecht bekannte „Obliegenheit“, sich selbst vor Schaden zu bewahren? Und rechtfertigt der Verstoß gegen eine solche Selbstschutspflicht den Entzug von strafrechtlichem Schutz? Hinreichend ausgearbeitet ist das alles noch nicht<sup>33</sup>.

Diese Anfragen an die viktimologische Maxime sind nicht schon als durchschlagende Kritik zu verstehen. Dazu muss man die Antworten abwarten. Sie zeigen aber doch, dass der viktimologische Ansatz im Wortsinne fragwürdig ist und dass es sehr schwierig sein wird, sachangemessene Antworten zu finden. Das kann noch genauer an den Funktionen gezeigt werden, die die viktimologische Maxime für ihre Anhänger hat und bei deren Erfüllung sie leitend sein soll.

### III. Die viktimologische Maxime als Gesetzgebungs-, Auslegungs- und Zurechnungsprinzip

#### 1. Das viktimologische Gesetzgebungsprinzip

Das Strafrecht ist ultima ratio und gegenüber gleich wirksamen, aber weniger einschneidenden Schutzstrategien subsidiär. Das folgt aus dem verfassungsrecht-

---

<sup>32</sup> Schünemann, in: *Mediating Principles* (Anm. 18), S. 34, will bei in „sozialer Benachteiligung verwurzelter Schwäche“ den Staat zum Schutz verpflichten, bei Aberglauben dagegen nicht, s. Schünemann, *Festschrift für Beulke*, 2015, S. 543 ff.; dagegen Hillenkamp, *Festschrift für Schreiber*, 2003, S. 135 ff.; *ders.*, *JuS* 2003, 163 (i.R. einer Nötigung).

<sup>33</sup> Zur Idee eines viktimologischen Gegenteilbestandes s. *Schüler-Springorum*, *Festschrift für Honig*, S. 1 ff., 214, und dazu Hillenkamp, *Vorsatztat und Opferverhalten* (Anm. 4), S. 12, 21; zum Verstoß gegen eine „Selbstschutspflicht“ als „Obliegenheitsverletzung“ – ein Begriff aus dem Zivilrecht, s. *Reimer Schmidt*, *Die Obliegenheiten*, 1953 – s. Hillenkamp, *Vorsatztat und Opferverhalten* (Anm. 4), S. 180 ff., 183 f.; Hörnle, in: *Mediating Principles* (Anm. 24), S. 36, 42; *dies.*, *JZ* 2006, 950, 957. Zu dem, was zumutbarer Selbstschutz sein könnte, s. die Überlegungen bei R. Hassemer, *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik* (Anm. 24), S. 29 ff., 72 ff., 93 ff.

lich verbürgten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Einen Verfassungsgrundsatz muss auch der Strafgesetzgeber beachten. Die viktimologische Maxime stützt sich – wie gezeigt – jedenfalls in ihrem auf den Selbstschutz abstellenden Teil maßgeblich auf das ultima-ratio- und das Subsidiaritätsprinzip. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass ihre Anhänger die viktimologische Maxime als erstes zum Gesetzgebungsprinzip erheben. Dieses Prinzip soll der Gesetzgeber ebenso bei der Einführung eines neuen wie bei der Beibehaltung eines schon bestehenden Straftatbestandes beachten. Steht fest, dass das betroffene Rechtsgut von den jeweiligen Rechtsgutsträgern durch ihnen möglichen und zumutbaren Selbstschutz vor Schaden hinreichend bewahrt werden kann, soll der Gesetzgeber auf einen Straftatbestand verzichten. *Raimund Hassemer*, ein Schüler *Schünemanns*, sagt, dass „der Gesetzgeber weder aufgerufen noch legitimiert ist, ...Strafrechtsschutz zu gewähren, ...wo der Rechtsgutsträger seine Güter ... selbst schützen kann.“ Dann, so seine Folgerung, „*darf* ... aus verfassungsrechtlichen Gründen ... das Strafrecht nicht schützen“<sup>34</sup>. Er erklärt die Maxime also gegenüber dem Gesetzgeber für verfassungsrechtlich verbindlich. *Schünemann* formuliert etwas zurückhaltender. Er zählt die „viktimologische“ Formel zu den „wichtigsten Maximen der Gesetzgebung“ und er hält Normen, die gegen sie verstoßen, für „kriminalpolitisch grob fehlerhaft“<sup>35</sup>. Von Verfassungswidrigkeit will *Schünemann* aber solange noch nicht sprechen, solange „die nähere Bestimmung ... dem Opfer zumutbarer Selbstschutzvorkehrungen ... noch offen und demzufolge der Rechtssetzungsprärogative des Gesetzgebers überantwortet ist.“ Bei der Wahrnehmung dieser Prärogative ist die viktimologische Maxime allerdings auch für ihn „eine das legislatorische Ermessen einschränkende Strafrechtbegrenzung.“

Dieser Gedankengang setzt wie die viktimologische Maxime selbst ein bestimmtes Verständnis des Subsidiaritätsprinzips voraus. Es besagt, dass das Strafrecht nicht nur gegenüber anderen wirksamen Formen des staatlichen Rechtsgüterschutzes, sondern dass es auch gegenüber den privaten Selbstschutzmöglichkeiten des Bürgers subsidiär ist. Das wird von *Amelung* und namentlich auch von *Schünemann* behauptet, der das aus der Idee des Gesellschaftsvertrags herleitet. Nach ihm dürfe der Staat den Bürgern Aufgaben nicht abnehmen, die sie selbst ebenso gut bewältigen könnten. Darüber hinaus sieht *Schünemann* in der Einbuße der strafrechtlichen Obhut bei Vernachlässigung des Selbstschutzes eine sinnvolle opfererziehende Abschreckungswirkung<sup>36</sup>. Unter welchen genau-

<sup>34</sup> *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik (Anm. 24), S. 35.

<sup>35</sup> *Schünemann*, ZStW 90 (1978), S. 11, 32.

<sup>36</sup> *Schünemann*, in: Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 407, 411 f.; *ders.*, ZStW 90 (1978), S. 11, 32, mit Verweis auf *Amelung*, GA 1977, 1, 6 ff.; *ders.*, in: *Mediating Principles*

ren Voraussetzungen der Gesetzgeber von ihr Gebrauch machen sollte und darf, bleibt allerdings offen. Da der Gesetzgeber generalisierende Entscheidungen trifft, müsste das für eine Verwirkung des Strafrechtsschutzes hinreichende Maß an Opfermitverschulden wohl nach einem objektiven „Schutztypus“ festgelegt werden. Ihn „gerecht“ zu formulieren, fällt schwer. Auf individuelle Defizite käme es dann wohl – denkbar entlastend – nicht an<sup>37</sup>.

Drei Beispiele zeigen, wie sich das viktimologische Gesetzgebungsprinzip auswirken soll. 1976 hat der deutsche Gesetzgeber erstmalig den Kreditbetrug (§ 265 b StGB) unter Strafe gestellt. Er soll Kreditinstitute vor der Einreichung von unzutreffenden Erklärungen über die wirtschaftlichen Verhältnisse eines kredit-suchenden Unternehmens schützen. Da sich Kreditinstitute vor der Auszahlung von Krediten an „faule“ Unternehmen selbst erkundigen und hinreichend schützen könnten, gilt diese Vorschrift als kriminalpolitisch verfehlt. Sie hätte daher nicht eingeführt werden sollen. Das 1935 in § 265a StGB unter Strafe gestellte „Schwarzfahren“ vor allem in öffentlichen Verkehrsmitteln sollte – als zweites – nach manchen Stimmen als Straftatbestand aufgegeben werden, weil die Betreiber sich heute durch effiziente Kontrollen hinreichend selbst gegen das Schwarzfahren schützen könnten<sup>38</sup>. 1974 hat schließlich ein Kreis sog. Alternativprofessoren vorgeschlagen, den Ladendiebstahl in Selbstbedienungsläden zu entkriminalisieren und eine nur zivilrechtliche Schadensregulierung vorzusehen. Eine mittragende Begründung lautete, dass in solchen Läden zur „Selbstbedienung“ durch Diebstahl verführt und durch den Abbau von Personal der Diebstahl erleichtert werde. Wer aber den Eigenschutz aus Profitgründen derartig mindere, trage ein hohes Maß an Mitverschulden und habe den Anspruch auf Strafrechtsschutz dadurch verwirkt<sup>39</sup>.

---

(Anm. 18), S. 18, 31f. *Schünemann* hält den Gegnern dieses Subsidiaritätsverständnisses – krit. zur Ableitung aus dem Gesellschaftsvertrag auch *Hörnle*, in: *Mediating Principles* (Anm. 24), S. 36, 37, 42f. – einen Erst-Recht-Schluss entgegen. Zur Abschreckungsfunktion s. auch *Schünemann*, in: *Die Stellung des Opfers im Strafrechtssystem* (Anm. 18), S. 6; zum Gedanken der Opfererziehung s. *Hillenkamp*, *Vorsatztat und Opferverhalten* (Anm. 4), S. 211f.

<sup>37</sup> S. dazu *R. Hassemer*, *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik* (Anm. 24), S. 26.

<sup>38</sup> S. dazu nur *Alwart*, *JZ* 1986, 563ff.; *ders.*, *ZIS* 2016, 534ff.; *Wessels/Hillenkamp*, *Strafrecht Besonderer Teil/2* (Anm. 26), Rdn. 676.

<sup>39</sup> S. zu dieser Begründung des 1974 publizierten Alternativentwurfs eines Gesetzes gegen den Ladendiebstahl (AE-GLD) von *Baumann u. a. Arzt*, *JuS* 1974, 693, 694; vgl. auch schon *Kienapfel*, *NJW* 1971, 1784. Der Vorschlag hat auf dem 51. DJT 1976 „sein Waterloo“ erlebt, s. *Schünemann*, *Festschrift für Faller*, S. 357, 359.

## 2. Das viktimologische Auslegungsprinzip

Als zweites soll die viktimologische Maxime ein Auslegungsprinzip sein. Nach ihm soll der Gesetzesanwender die Tatbestandsmerkmale einer Strafnorm so auslegen, dass der Tatbestand entfällt, wenn das Opfer sich vor dem Eintritt des Merkmals durch ihm möglichen und zumutbaren Selbstschutz bewahren könnte. Paradebeispiel ist der Betrug. Er setzt eine Täuschung über Tatsachen voraus. Wer behauptet, er habe übersinnliche Kräfte und könne „wunderheilen“, Geld durch „Krontalerstecken“ vermehren oder das Schicksal voraussagen und dafür Geld verlangt, soll nach viktimologischer Auslegung keine Täuschung begehen. Die Bevölkerung sei hinreichend darüber aufgeklärt, dass solche okkulten Versprechen „Humbug“ sind. Wer darauf baut, bleibe deshalb hinter der Erwartung an Selbstschutz eines informierten Bürgers zurück und habe die Schädigung selbst und allein zu verantworten. Wirksam wird dieser Gedanke, wenn man solche Behauptungen durch Auslegung schon aus dem Tatsachenbegriff ausscheidet<sup>40</sup>. Der Betrug setzt weiter einen Irrtum voraus. Hat das Opfer konkret begründete und durch Nachforschung leicht aufklärbare Zweifel an der Wahrheit der behaupteten Tatsache, muss es diesen Zweifeln nach der viktimologischen Maxime nachgehen. Ein Irrtum, der nur entsteht, weil das Opfer das nicht tut, ist nach dem viktimologischen Auslegungsprinzip wegen Verletzung der Obliegenheit zum Selbstschutz kein Irrtum<sup>41</sup>. Der Betrug verlangt auch einen Vermögensschaden. Ein Opfer, das auf rechtswidrige Weise Besitz erlangt, z. B. der Dieb, ist für *Schünemann* ein „Verwirkungsfall par excellence“. Wird es um solchen Besitz „betrogen“, soll es keinen Schaden erleiden. Es hätte sich dagegen ja schon durch das Unterlassen des Erwerbs schützen können<sup>42</sup>. Das gilt auch für den, der sein „gutes“ Geld in einen Mordauftrag steckt, den der Auftragnehmer nicht ausführt. Auch er hätte sich durch Unterlassen schützen können. Zusätzlich hat er durch Missbrauch seines Vermögens nach viktimologischer Auslegung dessen Schutz durch das Strafrecht verwirkt<sup>43</sup>. Auch

---

**40** *Schünemann*, Festschrift für Beulke, S. 543, 552f.; anders *Hillenkamp*, Festschrift für Schreiber, S. 135, 142ff.

**41** Dieses Merkmal ist das meistdiskutierte in der viktimologischen Debatte. Den Beginn bilden *Amelung*, GA 1977, 1 ff., und *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik (Anm. 24), S. 113 ff.; gegen diesen Ansatz *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 18 ff.

**42** *Schünemann*, in: Das Verbrechensopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 407, 416. Zum Streit um den rechtswidrig erlangten bzw. rechtswidrig besessenen Besitz s. *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 535, und *Hillenkamp*, Festschrift für Achenbach, 2011, S. 189, 204 ff.

**43** S. zu den Vertretern dieser Argumentation *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 564 ff., und *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 103 ff.

zu anderen Tatbeständen wie den Delikten zum Schutz des persönlichen Lebens- und Geheimnisbereichs einschließlich des Hausfriedensbruchs<sup>44</sup>, zur Nötigung und zur Vergewaltigung<sup>45</sup> wird eine solche restriktive Auslegung einzelner Merkmale erwogen. Jenseits des Betrugs ist das bisher aber nur wenig ausgearbeitet. So soll z. B. nach der Rechtsprechung bei der Nötigung (§ 240 StGB) das angedrohte Übel nicht hinreichend „empfindlich“ sein, „wenn von diesem Bedrohten erwartet werden kann, dass er der Drohung in besonnener Selbstbehauptung standhält“<sup>46</sup>. Welches Maß an Selbstbehauptung verlangt und welcher Maßstab für die Besonnenheit maßgeblich ist, ist bislang aber ungeklärt. Nicht immer verliert das Opfer infolge viktimologischer Restriktion vollständig den Strafrechtsschutz. So bleibt z. B. ein Angreifer in einer von ihm herbeigeführten Notwehrsituation durch den Tatbestand des Totschlags geschützt, wenn das angegriffene Opfer mit seiner Verteidigung durch Tötung die Notwehrgrenzen überschreitet. Den erhöhten Schutz des mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Mordes soll er aber einbüßen, selbst wenn er im Zeitpunkt der tödlichen Gegenwehr arglos war, also sich keines Angriffs auf sein Leben versah. Zur Begründung beruft sich der BGH zwar nicht auf die Viktimodogmatik. Die Begründung ist aber viktimodogmatischer Natur. Das Gericht legt die Arglosigkeit als Bestandteil der Heimtücke nämlich so aus, dass sie auch entfällt, wenn der Angreifer zwar mit einer tödlichen Gegenwehr nicht gerechnet hat, also arglos ist, bei Anspannung seiner Geisteskräfte mit einer tödlichen Abwehr aber hätte rechnen müssen. Seine Nachlässigkeit bringt ihn also um den durch den Mordtatbestand erhöhten Lebensschutz<sup>47</sup>. Auch im Allgemeinen Teil findet man den Einfluss der viktimologischen Auslegungsmaxime. In den Fällen des sog. Haustyrannen misshandelt ein Familienvater über Jahre seine Familie. Wenn die verzweifelte Frau ihn eines Tages im Schlaf erschlägt, um das Martyrium zu beenden, kann sie sich auf Notwehr nicht berufen. Der Angriff ist nicht gegenwärtig. In viktimodogmatischer Auslegung ist er es doch. Gegenwärtig

---

44 Dazu *Schünemann*, ZStW 90 (1978), S. 11, 57 ff.; sein Vorschlag, auch gegen heimliche Bildaufnahmen das Strafrecht einzusetzen, weil man sich dagegen nicht hinreichend selbst schützen kann, ist in § 201a StGB Gesetz geworden.

45 S. dazu die Nachweise bei *Maiwald*, Festschrift für Kühl, S. 539 ff.

46 BGHSt. 31, 195, 201; s. dazu m.w.N. *Eisele*, Strafrecht Besonderer Teil I, 4. Aufl. 2017, Rdn. 473; *Lackner/Kühl*, StGB, 28. Aufl. 2014, § 240 Rdn. 13.

47 BGH NSTZ 2003, 425 mit Anm. *H. Schneider*, der zurecht auf die viktimodogmatische Einfärbung der Argumentation hinweist; s. dazu auch *Hillenkamp*, Festschrift für Rudolphi, 2004, S. 463 ff. Auch BGH JR 1981, 212 (sog. Türkenonkel-Fall) versucht durch Auslegung des Heimtücke begriffs, diesen zu verneinen, wenn das Opfer den Täter durch sein Vorverhalten schwer beleidigt, misshandelt oder bedroht hat. BGHSt. 30, 105 verschiebt die Entscheidung dagegen in die sog. Straffolgenlösung. S. dazu und zu der Parallele bei der Tötung eines „Haustyrannen“ BGH JZ 2004, 44 mit krit. Anm. *Hillenkamp*.

soll auch ein erst später drohender Angriff schon jetzt sein, wenn eine wirksame Abwehr bei Abwarten nicht mehr möglich ist. Auch wird von einem „Dauerangriff“ selbst des schlafenden Tyrannen gesprochen. Er selbst habe sich durch sein Verhalten zum Notwehropfer gemacht und eine Ausdehnung des Notwehrrechts gegen ihn aufgrund seines Verhaltens hinzunehmen<sup>48</sup>.

Die Anhänger des viktimologischen Auslegungsprinzips berufen sich nicht darauf, dass sie mit dieser Auslegungsmethode dem historischen Willen des Gesetzgebers Geltung verschaffen. Dass der Gesetzgeber des StGB zu irgendeiner vergangenen Zeit bewusst der viktimologischen Maxime gefolgt ist, behauptet zu Recht niemand. Wohl aber wird in bestimmten Regelungskomplexen wie z. B. dem Schutz des persönlichen Geheimnisbereichs oder (teilweise auch) dem Schutz von Eigentum und Vermögen eine objektive Übereinstimmung mit dem viktimologischen Konzept gesehen, die durch eine entsprechende Auslegung nur verdeutlicht und wirksam gemacht werde. Das soll auch z. B. für die viktimodogmatische Deutung des Betrugsmerkmals „Irrtum“ so sein. Es habe nämlich die gesetzgeberische Funktion, dem Rückzug des Strafrechts bei Nachlässigkeit des Opfers Geltung zu verschaffen. Die viktimologische Auslegungsmethode werde daher „nicht zur Untergrabung, sondern nur zur Entfaltung der gesetzgeberischen Entscheidung eingesetzt“<sup>49</sup>. Sie sei zudem auch verfassungsrechtlich geboten. Sie ergänze nämlich die einseitig am Rechtsgüterschutz ausgerichtete und deshalb zur Strafbarkeitsausdehnung neigende teleologische Auslegung durch eine interaktionistische Komponente, die vor allem bei möglichem und zumutbarem Selbstschutz den ultima-ratio-Gedanken und das Subsidiaritätsprinzip einbringe und so den notwendigen Gegenpol bilde<sup>50</sup>.

In methodischer Sicht lassen sich zur Auslegung nach der viktimologischen Maxime zwei Wege unterscheiden. Sie hat vor allem *Schünemann* gegeneinandergestellt. Er nennt den ersten die „gesetzeskonforme viktimodogmatische Methode“. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass die Rücknahme des Strafrechtsschutzes aufgrund fehlender Schutzwürdigkeit oder Schutzbedürftigkeit des Opfers ausschließlich und nur im Rahmen zulässiger Tatbestandsauslegung, und d. h. im Strafrecht nur innerhalb der Wortlautgrenze geschehen darf. Diesem von ihm für den Rechtsanwender allein für erlaubt gehaltenen Weg stellt er die „gesetzes-

---

48 S. dazu die Nachweise bei *Hillenkamp*, Festschrift für Miyazawa, 1995, S. 141 ff.; *ders.*, JZ 2004, 50 f.

49 So *Schünemann*, in: Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 408 f. Zu den vorstehenden Aussagen s. *Amelung*, GA 1977, 1, 6 f.; *Schünemann*, ZStW 90 (1978), S. 11, 32; *ders.*, in: Strafrechtssystem und Betrug (Anm. 18), S. 51, 70 ff.

50 *Amelung*, GA 1977, 1, 6 ff., 16 f.; *Schünemann*, ZStW 90 (1978), S. 11, 32, 54; *ders.*, in: Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 408 ff.; *ders.*, NSZ 1986, 439.

korrigierende viktimodogmatische Betrachtungsweise“ gegenüber. Sie wendet an, wer der viktimologischen Maxime auch „außerhalb der Wortlautgrenze“ Geltung verschaffen will<sup>51</sup>. Die Ausscheidung einer irrigen Vorstellung bei nachprüfbareren Zweifeln aus dem Irrtumsbegriff will *Schünemann* noch als zulässige restriktive Auslegung ansehen, und nicht als den Wortlaut unterschreitende teleologische Reduktion<sup>52</sup>. Die Herausnahme der Fundunterschlagung aus dem strafbaren Unterschlagungsbereich mit der Begründung, der sorglos seine Sache Verlierende sei schutzunwürdig, wäre auch für ihn wohl aber den Kern des Begriffs unzulässig zurückschneidende Reduktion. Auch jemand für nicht „arglos“ zu erklären, der faktisch arglos ist, gehörte dazu. Auf der Ebene der Rechtfertigung zeigt sich ein solcher die Wortlautgrenze verletzender Schritt in einer ebenso unzulässigen Extension. Sie betreibt, wer behauptet, dass auch der schlafende Haustyran „gegenwärtig“ angreift.

### 3. Das viktimologische Zurechnungsprinzip

Erwähnenswert ist schließlich der Versuch, der viktimologischen Maxime über die objektive Zurechnung und hier namentlich über das in ihr verankerte Prinzip der Eigenverantwortlichkeit<sup>53</sup> Geltung zu verschaffen. Diese dogmatische Figur aus dem Allgemeinen Teil hat ihre zentrale Bedeutung im Bereich der Fahrlässigkeit. Sie will die – zu weite – Haftung für einen Unrechtserfolg bei fahrlässiger Verursachung begrenzen. Kausalität ist notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung der Erfolgshaftung. Vielmehr muss hinzukommen, dass 1. der Täter für den Erfolg eine unerlaubte Gefahr schafft, sich 2. diese unerlaubte Gefahr im Erfolg verwirklicht und dass 3. der zu bewertende Vorgang von der Reichweite des einschlägigen Tatbestands erfasst, seine Verhinderung also dessen Aufgabe ist. Die überwiegende Lehre will diese Aussagen auf die Vorsatzdelikte erstrecken<sup>54</sup>.

51 *Schünemann*, Festschrift für Beulke, S. 543, 545. Zur dort angegebenen dritten Variante s. sogleich unter 3. Als Beispiele hierfür nennt *Schünemann* die Lösungen von *Ellmer*, Betrug und Mitverantwortung, 1986, S. 232ff., 271ff., und *Kurth*, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug, 1984, S. 169ff.

52 Zur gegenteiligen Einordnung s. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 138ff.

53 Zu diesem Prinzip s. grundlegend *Murmann*, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005. Im Zusammenhang mit viktimologischer Restriktion s. *Esser*, Festschrift für Krey, 2010, S. 81, 82ff.

54 S. *Kühl*, Allgemeiner Teil (Anm. 19), § 4 Rdn. 38; *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 19), § 11 Rdn. 44; *Wessels/Beulke/Satzger*, Allgemeiner Teil (Anm. 19), Rdn. 249f., jeweils mit Nachweisen zu kritischen Stimmen.

Im Zusammenhang mit der viktimologischen Maxime ist das vor allem zum Betrug ausgearbeitet worden. Auch hier zeichnen sich zwei unterschiedliche Ansätze ab. Der eine will die inhaltlichen Vorgaben der drei Stufen der objektiven Zurechnung nur bei der – tatbestandsinternen und wortlautgebundenen – Auslegung der einzelnen Tatbestandsmerkmale zu Rate ziehen, also z. B. fragen, ob die konkrete Täuschung eine unerlaubte Gefahr für einen Irrtum geschaffen hat, und wenn ja, ob sich diese Gefahr in einer vom Täter und nicht vom Opfer selbst zu verantwortenden Weise im Irrtum ausgewirkt hat<sup>55</sup>. Der andere stellt dem Tatbestand die objektive Zurechnung gleichsam tatbestandsextern oder „vor der Klammer“ gegenüber und weist ihr die Funktion und Kraft zu, die eigentliche Tatbestands-erfüllung mit ihren Kriterien durch Reduktion zu korrigieren. Namentlich der Zurechnungszusammenhang zwischen den Betrugsmerkmalen und der Schutzzumfang der Norm werden auf diesem Weg viktimologisch zurückgeschnitten und Betrug wegen „vorrangiger Opferzuständigkeit“<sup>56</sup>, „Teilung der Verantwortungsbereiche“, „eigenverantwortlicher Selbstgefährdung“<sup>57</sup>, hinreichender „Selbstschutzmöglichkeiten“<sup>58</sup>, „Schutzbereichs des Betrugstatbestandes“<sup>59</sup>, des Verbleibens des Täters im „mit dem Opfer gemeinsam Organisierten“<sup>60</sup> oder aufgrund des „Selbstbehauptungsprinzips“<sup>61</sup> verneint. Außerhalb des Betrugs ließe sich mit der Auslegungsvariante z. B. behaupten, mit einer Drohung, der das Nötigungsoffer

---

55 Diesen Weg beschreitet z. B. *Gaede*, Festschrift für C. Roxin II, Band 2, 2011, S. 967, 970 f., 980 ff., der vor allem dem Begriff der Täuschungseignung selektierende Macht zuschreibt; methodisch diesem ersten Ansatz nahestehend *Rengier*, Festschrift für C. Roxin I, 2001, S. 811, 821 f.

56 *Pawlik*, Das unerlaubte Verhalten beim Betrug, 1999, S. 148 ff.; s. zu ihm und weiteren auf dem Anspruch auf Wahrheit fußenden Ansätzen i. R. des Betrugs *Schünemann*, Festschrift für Beulke, S. 543, 545; zurecht kritisch wie hier (Wortlautverletzung) auch *Perron*, in: *Gropp u. a.* (Hrsg.), Strafrecht als ultima ratio, Gedächtnisschrift für Heine, 2016, S. 281 ff.; zur Zuordnung von Opfer- und Täterzuständigkeiten s. auch *T. Schwarz*, Die Mitverantwortung des Opfers beim Betrug, 2013, S. 113 ff.

57 *Harbort*, Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug, 2010, S. 65 ff., 124 ff., 154 ff. Zur Zuordnung *Harborts* zum zweiten methodischen Weg s. krit. *Gaede*, Festschrift für C. Roxin II, S. 970 f.; s. auch *Hennings*, Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers, 2002, S. 168 ff.; *Wittig*, Das tatbestandsmäßige Verhalten des Betrugs, 2005, S. 366 ff.

58 *R. Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik (Anm. 24), S. 127 ff.

59 *Kurth*, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug (Anm. 51), S. 175 ff.

60 *Meliá*, ZStW 111 (1999), S. 357, 372 ff.; krit., hierzu *Hörnle*, in: *Mediating Principles* (Anm. 24), S. 36, 41 ff.; krit. zur objektiven Zurechnung im Betrug auch *González*, in: *Schünemann* (Hrsg.), Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 115 ff.

61 *Beckemper/Wagner*, NJW 2003, 315 f., unter Bezugnahme auf *Beckemper*, Durchsetzbarkeit des Verteidigerkonsultationsrechts und die Eigenverantwortlichkeit des Beschuldigten, 2002, S. 225 ff., 233 ff.

in „besonnener Selbstbehauptung“ standhalten könnte, sei keine hinreichend unerlaubte Gefahr gesetzt<sup>62</sup>. In der Reduktion ermöglichenden Variante könnte man die Unterschlagung einer verlorenen Sache als eigenverantwortete Selbstgefährdung dem nachlässig verfahrenen Eigentümer zuschreiben. Auch wenn darin die Ähnlichkeit mit der unter III. 2. dargestellten viktimologischen Auslegung in ihren beiden Varianten noch einmal deutlich zutage tritt, ist die hier unter III. 3. betonte Eigenständigkeit des Verfahrens durch den Rückbezug auf die objektive Zurechnung legitimiert.

#### IV. Aufnahme und Bewertung der viktimologischen Maxime in der Gesetzgebung, der Rechtsprechung und der Literatur

Fragt man, ob die viktimologische Maxime in den drei bisher besprochenen Ausformungen Einfluss auf die strafrechtliche Praxis in Deutschland gewonnen hat, so wird man das für die Gesetzgebung und die Rechtsprechung verneinen müssen. Dass der Gesetzgeber die Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des Opfers zum Anlass nimmt, Strafschutz zu gewähren, ist eine Selbstverständlichkeit und lässt sich z. B. im Tatbestand der Vergewaltigung (§ 177 Abs. 1 Nr. 3: ...schutzlos ausgeliefert...) oder beim Diebstahl im Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 (Ausnutzen der Hilflosigkeit) bzw. dem Wohnungseinbruchsdiebstahl auch für die neuere Zeit<sup>63</sup> nachweisen. Dass er aber seit der Entwicklung der Maxime mit Rücksicht auf sie auf eine Neuinkriminierung verzichtet oder einen hergebrachten Tatbestand aufgegeben hat, ist nicht zu sehen, und auch nicht, dass wenigstens eine bewusste Reflektion der Maxime solche Prozesse begleitet. Immerhin ließe sich ja z. B. fragen, ob man nicht auf den seit 2011

<sup>62</sup> Beckemper/Wagner, NJW 2003, 315, sehen hierin eine Berücksichtigung des Opfermitverschuldens durch das „Selbstbehauptungsprinzip“, also einen Fall der im Text aufgeführten 2. Variante.

<sup>63</sup> Weitere Beispiele bei Kreuzer, in: Gropp u. a. (Hrsg.), Strafrecht als ultima ratio, Gedächtnisschrift für Heine, 2016, S. 237, 245 ff. Auch die neuerliche Debatte um den Wohnungseinbruchsdiebstahl – s. dazu Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 289 ff. – ist davon geprägt. Zu solchen Überlegungen schon im Zusammenhang z. B. mit § 298 StGB a. F. = § 201 StGB s. Blei, Festschrift für H. Henkel, 1974, S. 109, 112 ff. In der überkommenen Vorschrift des § 213 StGB berücksichtigt der Gesetzgeber dagegen provozierendes Opferverhalten als Grund der Abschwächung des Strafrechtsschutzes.

in § 237 StGB zu findenden Tatbestand der „Zwangsheirat“ oder den des „Stalking“ – strafbar seit 2007 in § 238 StGB – aufgrund hinreichender Selbstschutzmöglichkeiten hätte verzichten<sup>64</sup> oder den seit 1976 geltenden Tatbestand des Kreditbetrugs (§ 265b StGB) aus solchem Grund nicht hätte aufheben können. Belege dafür, dass solche Fragen vom Gesetzgeber gestellt werden, finden sich nicht.

In der Rechtsprechung gibt es ein etwas differenzierteres Bild. Im Bereich der Fahrlässigkeit hat sie vor allem den Ausschluss der Täterhaftung für einen Erfolg bei eigenverantworteter Selbstgefährdung anerkannt<sup>65</sup>. Das geschieht aber bisher nur im Bereich der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte und zudem mit einer Begründung, die der Lehre von der objektiven Zurechnung folgt. Diese kann man zwar in Teilen – wie gezeigt – viktimologisch „unterfüttern“. Die Rechtsprechung macht davon aber – wie ganz überwiegend auch die Lehre hierzu – keinen Gebrauch. Zu Vorsatztaten finden sich zwar vereinzelte Entscheidungen, bei denen eine Berufung auf die viktimologische Maxime nicht überraschen würde. Das gilt etwa für den schon mehrfach zitierten Ausschluss eines „empfindlichen“ Übels bei der Erwartung, dass sich das bedrohte Opfer ihm „in besonnener Selbstbehauptung“ widersetzt<sup>66</sup>. Zu Rate gezogen wird diese Maxime aber auch dazu und in weiteren Beispielen nicht<sup>67</sup>. Auch dort, wo sich die Rechtsprechung gegen eine viktimologisch begründbare restriktive Auslegung entscheidet, fehlt überwiegend eine Auseinandersetzung mit ihr. So zählt die Rechtsprechung den rechtswidrig erworbenen Besitz ebenso wie das zu strafbaren Zwecken eingesetzte Geld zum durch Betrug geschützten Vermögen<sup>68</sup>, ohne die das Gegenteil empfehlende viktimologische Maxime auch nur zu

<sup>64</sup> Zur Strafwürdigkeit und -bedürftigkeit der Nachstellung verneinend z.B. *G. Löhr*, Zur Notwendigkeit eines spezifischen Anti-Stalking-Tatbestandes in Deutschland, 2008, S. 372ff.

<sup>65</sup> S. z. B. BGHSt. 32, 262; 39, 322; zurückhaltend BGH NSTz 94, 394.

<sup>66</sup> BGHSt. 31, 195, 201; s. dazu *Lackner/Kühl* (Anm. 46), § 240 Rdn. 13.

<sup>67</sup> In BGH JR 1982, 115 wird die für eine Vergewaltigung (§ 177 StGB 1975) vorausgesetzte „Gewalt“ trotz Einschließens des Mädchens in einem Kfz verneint. Unausgesprochen mag dabei eine Rolle gespielt haben, dass das Opfer trotz einer Vorahnung in das Fahrzeug eingestiegen und sich mit einem Verhütungsmittel versehen hatte (= Opfermitwirkung?). LG Bonn StraFo 2015, 81 beruft sich zur Verneinung einer Beförderungserschleichung (§ 265a StGB) durch versehentliches Nichtentwerten eines mitgeführten Fahrscheins auch auf das „kaum nachvollziehbare“ Verhalten der Verkehrsbetriebe als „Opfer“. AG Stuttgart StV 1982, 75, 77 verneint einen Hausfriedensbruch durch „Besetzung“ eines leerstehenden Hauses u. a. mit dem Hinweis darauf, dass das unsoziale Vorenthalten von Wohnraum den „Schutz der Rechtsordnung“ nicht „verdient“; s. dazu krit. *Schall*, NSTz 1983, 241, 246 f.

<sup>68</sup> S. dazu die Nachweise bei *Eisele*, Besonderer Teil II (Anm. 26), Rdn. 608 ff.; *Hillenkamp*, Festschrift für Achenbach, S. 189, 204 ff.; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 535, 565 f.

erwähnen. Das hat zunächst selbst für das Paradebeispiel eines Betrugs gegenüber einem seinen Selbstschutz sträflich vernachlässigenden Opfer gegolten. Hierzu hat der BGH 1972 gesagt, es sei für die Ursächlichkeit einer Täuschung unerheblich, ob der Getäuschte bei einiger Aufmerksamkeit den wahren Sachverhalt hätte erkennen können. Seine mitwirkende Fahrlässigkeit schließe den Ursachenzusammenhang nicht aus<sup>69</sup>. 1986 heißt es dann allgemeiner – also ohne Beschränkung auf die Kausalität –, „der Umstand, dass die“ Täuschungsadressaten „bei hinreichend sorgfältiger Prüfung die Täuschung hätten erkennen können“, sei „unerheblich“<sup>70</sup>. 2001 bezieht der BGH diese Aussage auf das Merkmal der Täuschung. Es soll nicht entfallen, auch wenn bei „genauem Hinsehen“ der „wahre Charakter“ des Erklärten erkennbar war<sup>71</sup>. Erst 2002 nimmt der BGH zur viktimodogmatischen Einschränkung des Betrugs ausdrücklich Stellung. Er folgt hier der sie ablehnenden h.M. Er sagt, dass Zweifel des Opfers an der Wahrheit der vorgetäuschten Tatsache „nicht geeignet sind, die Annahme eines tatbestandmäßigen Irrtums in Frage zu stellen.“ Das gelte solange, „als das Opfer gleichwohl noch die Wahrheit der behaupteten Tatsache für möglich hält und deswegen die Vermögensverfügung trifft, also trotz seiner Zweifel, seien sie auch noch so erheblich, der List des Täters zum Opfer fällt.“ Da „selbst leichtfertige Opfer ... durch das Strafrecht geschützt“ werden, spiele es „keine Rolle“, ob die Getäuschten „bei sorgfältiger Prüfung die Täuschung ... hätten erkennen können“. Von diesen die Rechtsprechung bestimmenden „Grundsätzen ... abzugehen“, geben dem BGH die „viktimologisch motivierten Ansätze zur Einschränkung des Betrugstatbestands wegen geringer Schutzbedürftigkeit des zweifelnden Tatopfers“ nach seinem Bekunden keinen Anlass. Sie finden – sagt das Gericht – „im Wortlaut des § 263 StGB keine Stütze und nehmen den strafrechtlichen Schutz vor Angriffen auf das Vermögen durch Täuschung unangemessen weit zurück. Die These, dass keines Schutzes vor solchen Angriffen bedürfe, wer Zweifel an der Wahrheit“ der behaupteten „Tatsache hege, trifft nicht zu. Die ihr zu Grunde liegende Vorstellung, dass sich das Tatopfer bei solchen Zweifeln vergewissern oder von der schädigenden Vermögensverfügung Abstand nehmen könne, läuft“ für die Richter „auf eine dem Strafrecht fremde Bewertung eines Mitverschuldens hinaus, das auch sonst

<sup>69</sup> BGH MDR 1972, 387 (*Dallinger*); zum Sitz in der Kausalität s. schon BGHSt. 13, 14 f.; dazu *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 523 f.

<sup>70</sup> BGHSt. 34, 199, 201 (*Haarverdicker-Fall*); LG Mannheim NJW 1993, 1488 (Teufelsaustreibung) schließt auch bei „Leichtgläubigkeit“ Betrug folgerichtig nicht aus.

<sup>71</sup> BGHSt. 47, 1, 4 und 5. Es ging um einen Abrechnungsbetrug eines Zahnarztes gegenüber der Krankenkasse. Deren Sachbearbeiter war der Verdacht eines Betrugs durch eine anonyme Anzeige zugetragen worden.

nicht tatbestandsausschließend wirkt<sup>72</sup>. 2014 hat der BGH diese Linie bekräftigt. Es ging um eine sog. Kostenfalle im Internet. Hier riefen Internetnutzer „Routenplaner“ für Reisen ab, ohne zu erkennen, dass diese kostenpflichtig waren. Durch sorgfältiges Scrollen hätte man das erkennen können. Eine nach der europäischen Verbraucherschutz-Richtlinie denkbare Beschränkung des Schutzes gegen Betrug auf eine dem Verbraucherleitbild entsprechende „informierte, aufmerksame und verständige Person“ lehnt der BGH ab. Dabei bezieht er sich auf die Aussagen der 2002 getroffenen Entscheidung ausdrücklich zurück. Er erklärt, dass „für eine einschränkende Auslegung des Betrugstatbestands“ in Deutschland „kein Raum“ sei, wo der Täter „die Unaufmerksamkeit oder Leichtgläubigkeit bestimmter Verkehrskreise“ ausnutze. Wer im „auf schnelle Botschaften und schnelle Abschlüsse“ ausgerichteten Internetverkehr „intellektuell oder situativ nicht zu einem normativ durchschnittlichen Maß an Selbstschutz in der Lage“ befindliche Surfer vom Schutz ausschließe, enthalte den „strafrechtlichen Rechtsgüterschutz gerade solchen Verbrauchern“ vor, „die in besonderem Maße schutzwürdig sind“<sup>73</sup>.

In der Literatur ist das Echo sehr unterschiedlich. Verbreitet behandelt wird der viktimologische Ansatz beim Betrug, wo er, wie gezeigt – zusammen mit den Delikten gegen den persönlichen Lebens- und Geheimbereich<sup>74</sup> – seinen Ausgang genommen und Anhänger gefunden hat. Die Ablehnung aber überwiegt<sup>75</sup>. Auch

---

72 BGH NStZ 2003, 313, 314 = NJW 2003, 1198 f.; das entspricht *meiner*, in *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 21 ff., 138 ff., begründeten Ansicht; s. dazu auch *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 512 mit Rdn. 487 f. und OLG Hamm NZWiSt 2016, 479, 484.

73 BGH NJW 2014, 2595 ff.; die eingangs dort – S. 2596 – aufgegriffene Bemerkung, es sei „nicht Aufgabe des Strafrechts (und des Betrugstatbestands), allzu sorglose Menschen vor den Folgen ihres eigenen unbedachten Tuns zu schützen“, ist ein BGHSt. 3, 99, 103 verfälschendes Zitat. Dort heißt es, es sei nicht Aufgabe des Strafrechts, „sorglose Menschen gegen ihre eigene Unwirtschaftlichkeit zu schützen.“ Nur dann widerspricht diese Aussage nicht dem in BGH NJW 2014, 2596 ff. folgenden Gedankengang. S. zur Entscheidung zust. *Hillenkamp*, Festschrift für Müller-Graff, S. 191, und *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 488, 499 (Die aktuelle Entscheidung), mit zahlreichen Nachw. zur Aufnahme dieser Entscheidung in der Literatur.

74 S. dazu die Umsetzung in der Kommentierung von *Schünemann*, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 6, 12. Aufl. 2010, Vor § 201 Rdn. 7, § 201 Rdn. 16, 25, § 202 Rdn. 2, 13, § 203 Rdn. 16 f.

75 Angesichts der differenzierten Aussagen zu den vier vom Ansatz berührten Merkmalen ist auch das Meinungsbild naturgemäß sehr differenziert; s. dazu *Hecker*, Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 2001, S. 264 ff. mit abl. Stellungnahme S. 274 ff.; abl. zur von der sog. viktimologischen Theorie vor allem befürworteten Verneinung des Irrtums bei (aufklärbaren) Zweifeln die von *mir* sog. Möglichkeitstheorie der h.L., s. die umfangreichen Nachweise zum Streitstand bei *Hillenkamp*, 40 Probleme aus dem Strafrecht Besonderer Teil, 12. Aufl. 2013,

in den Lehrbüchern des Allgemeinen Teils begegnet ihm als allgemeinem Auslegungs- und Zurechnungsprinzip – wo es erwähnt wird – zurückhaltende Skepsis<sup>76</sup>. Das gilt auch für die Kommentarliteratur<sup>77</sup>. Im restlichen Schrifttum dominiert die Kritik<sup>78</sup>. Man wird ihr zustimmen müssen. Gegen die viktimologische

---

29. Problem; ausführlich zur viktimologischen Debatte auch *Hoyer*, in: Systematischer Kommentar StGB, 7. Aufl. 2004, § 263 Rdn. 4 f., 22, 67 ff.

**76** Der noch wohlwollenden Erwähnung in *Baumann/Weber/Mitsch*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 4 Rdn. 40 f., durch *Weber* folgt seine Ablehnung i.R. der provozierten Notwehr (s. dazu schon *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten [Anm. 4], S. 125 ff.) durch *Mitsch*, § 17 Rdn. 38 (s. auch Rdn. 36), der sich dazu auf seine Arbeit über Rechtfertigung und Opferverhalten (Anm. 4), S. 115 ff., 309 ff., bezieht, in der er die geringe Bedeutung des viktimologischen Ansatzes für die Rechtfertigungsgründe aufzuweisen versucht hat. Skepsis findet sich bei *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 3. Abschnitt Rdn. 26 ff., gegenüber der „Übernahme der Kosten“ durch das Opfer, Ablehnung wegen missverstandenen Subsidiaritätsprinzips bei *Jescheck/Weigend*, Strafrecht Allgemeiner Teil (Anm. 1), § 25 V, unter Verweis auf *Weigend*, in: *Kaiser/Jehle* (Hrsg.), Kriminologie und Opferforschung, Bd. II, 1994, S. 43, 47 f. Als Auslegungsmaxime will *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), § 14 Rdn. 25, in der ausführlichsten Auseinandersetzung unter den Lehrbüchern des Allgemeinen Teils das viktimodogmatische Prinzip immerhin gelten lassen, verwirft es zuvor (Rdn. 15 ff., 19 ff.) aber als generelles Prinzip aus rechtlichen und kriminalpolitischen Gründen. In den Lehrbüchern zum Allgemeinen Teil von *Freund, Frister, Gropp, Heinrich, Krey/Esser, Kühl, Maurach/Zipf, Murmann, Otto, Stratenwerth/Kuhlen* und *Wessels/Beulke/Satzger* finden sich jedenfalls in den Stichwörterverzeichnissen keine Hinweise auf die Maxime (z. B. unter Viktimologie/Viktimodogmatik/Opfermitwirkung/ Mitverschulden). Das Eigenverantwortlichkeitsprinzip ist dort i.R. der objektiven Zurechnung natürlich behandelt, aber – wenn ich nichts übersehe – ohne Bezug zur Viktimodogmatik.

**77** Im maßgeblichen Praktikerkommentar von *Fischer* (Anm. 26) ist die Maxime zu § 263 Rdn. 4, 10, 55, 55a, 108 ff. und zu § 46 Rdn. 59 allerdings gar nicht behandelt; sie fehlt auch im Stichwörterverzeichnis. Abl. *Lackner/Kühl* (Anm. 46), Vor § 13 Rdn. 4a; *Tiedemann*, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 9, 12. Aufl. 2012, Vor § 263 Rdn. 34 ff., 37 ff.; *Freund*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rdn. 426 ff.; *Puppe*, in: Nomos Kommentar StGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2010 (nicht mehr in der 4. Aufl. 2013), Vor §§ 13 ff. Rdn. 195, unter Verweis auf *Puppe*, ZIS 2007, 247, 248; *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 13 ff. Rdn. 70b (ebenso dort auch *Lenckner* in der 26. Aufl. 2001); *Eser/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, 29. Aufl. 2014, § 1 Rdn. 48. Zust. dagegen *Hefendehl*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 263 Rdn. 27 f., unter Beschränkung auf die bewusste Auslassung gefahr mindernden Verhaltens bei Beziehungsdelikten (nicht also bei Zugriffs-, Gewaltdelikten).

**78** Zust. *Fiedler*, Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung, 1990, S. 113 ff.; nicht gänzlich abl. *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), S. 105, 113; *Esser*, Festschrift für *Krey*, S. 81 ff.; *W. Hassemer*, Festschrift für *Klug*, S. 217, 220 ff.; *Kratzsch*, Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht, 1985, S. 360 ff. (mit Vorbehalten beim vorsätzlichen Verletzungsdelikt); *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten (Anm. 4), S. 13 ff.; *Neumann*, in: Strafrechtspolitik (Anm. 2), S. 225 ff.; *Zipf*, MSchrKrim 53 (1970), S. 1, 4. Krit. bzw. abl. z.B. *Ebert*, JZ 1983, 633 ff.; *Frisch*, Tatbestandmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 72 ff., 142 ff.; *Günther*, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, 1983, S. 194 ff.; *ders.*, Festschrift für *Lenckner*,

Maxime streiten methodische, inhaltlich-dogmatische und kriminalpolitische Gründe<sup>79</sup>.

Methodisch bedienen sich die Anhänger der viktimologischen Auslegungsmaxime z.T. offen der teleologischen Reduktion. Obwohl das Täterverhalten unter den Begriffskern des fraglichen Tatbestandsmerkmals fällt, soll es vom Verbot ausgenommen werden, wenn das Opfer die Verwirklichung des Merkmals durch ihm möglichen und zumutbaren Selbstschutz hätte verhindern können. So verfährt, wer einräumt, dass auch der Zweifelnde irrt, vom Schutz vor täuschungsbedingtem Irrtum aber nicht profitieren soll, wenn das Irren für ihn vermeidbar war. Hier wird der Begriff nicht mehr ausgelegt, sondern durch einen engeren ersetzt: der vermeidbare Irrtum ist kein Irrtum. Ein solches Verfahren kann aus verfassungsrechtlichen Gründen ausnahmsweise geboten sein, wenn anders eine verfassungskonforme Lösung ausscheidet<sup>80</sup>. Es ist aber eine dem Gesetzesanwender nicht gestattete Korrektur, wenn er den Tatbestand in seinem verfassungsrechtlich unanfechtbaren Kernbereich unter Berufung auf das ultima-ratio- oder Subsidiaritätsprinzip eigenmächtig verkürzt. Einschränkungen unter diesen Aspekten sind Sache des Gesetzgebers. Dessen Ermessensspielraum darf der Rechtsanwender nicht mit seiner eigenen Schere in ein engeres Schutzkorsett zurückschneiden<sup>81</sup>. Diese Einwände schwächt in methodischer Hinsicht zwar ab,

---

S. 69, 71 ff.; *Hoffmann*, GA 2003, 615 f.; *Krack*, List als Straftatbestandsmerkmal, 1994, S. 63 ff.; *Loos/Krack*, JuS 1995, 204, 207 f.; *Maiwald*, ZStW 96 (1984), S. 70 ff.; *Vergho*, wistra 2010, 86, 90 f.

<sup>79</sup> S. zu ihnen genauer *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 17 ff., 135 ff., 192 ff.; *ders.*, Der Einfluß des Opferverhaltens auf die dogmatische Beurteilung der Tat – einige Bemerkungen zum Verhältnis zwischen Viktimologie und Strafrecht, 1983; *ders.*, Festschrift für Miyazawa, S. 141 ff.; *ders.*, Festschrift für Schreiber, S. 135, 141 ff.; *ders.*, JuS 2003, 157, 158, 162; *ders.*, JZ 2004, 48 ff.; *ders.*, Festschrift für Rudolphi, S. 463, 466 ff.; *ders.*, Festschrift für Müller-Graff, S. 191 ff.; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 487 f.; 499; 512 f.; 524; 535 f.; 565 ff.; weitgehend übereinst. *Hecker*, Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts (Anm. 75), S. 264 ff., 274 ff.; *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), § 14 Rdn. 18 ff. Zur Antikritik s. vor allem *Schünemann*, Festschrift für Faller (Anm. 8), S. 357, 364 ff.; *ders.*, Festschrift für Schmitt, S. 117, 127 ff.; *ders.*, NSTZ 1986, 439, 441 ff.; ihm zust. *Fiedler*, Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung, 1990, S. 125 ff.

<sup>80</sup> Z.B. zur Gewährleistung einer „beleidigungsfreien“ Sphäre, s. *Hillenkamp*, Festschrift für Hirsch, 1999, S. 555, 571, oder der Notwehrunfähigkeit eines beratenen Schwangerschaftsabbruchs, s. *Hillenkamp*, Festschrift für Herzberg, 2008, S. 483, 501; s. zu beidem auch *Hillenkamp*, JuS 2014, 924, 926, 928.

<sup>81</sup> Das erkennt auch *Schünemann* in seinen Arbeiten an, dessen Eingruppierung dieses Verfahrens als „Watschendummy“ der Kritik freilich die Ernsthaftigkeit verzeichnet, mit der dieser Weg vertreten wird; s. zur Kritik dieses Weges auch *Perron*, Strafrecht als ultima ratio (Anm. 56), S. 281, 291 f.: „(...) ist aus verfassungsrechtlicher Sicht (...) ein eigenständiger Gehalt des Tatbestandsmerkmals ‚Irrtum‘ zu fordern, der mit der allgemeinsprachlichen Bedeutung dieses Begriffs zumindest einigermaßen vereinbar ist und deshalb nicht zu einem bloßen ‚Zurechnungs-

wer den Zweifelnden in den Begriffshof des Irrtums verweist. In ihm ist restriktive Auslegung erlaubt. Sie bleibt aber an Gesetzestext, Konzept und Entscheidung des Gesetzgebers gebunden. Anders als das benachbarte Ausland<sup>82</sup> hat sich der deutsche Gesetzgeber 1871 gegen in heutiger Diktion viktimologisch begründbare Restriktionen im Betrug entschieden und diese Entscheidung bis heute nicht revidiert<sup>83</sup>. Benutzt man die restriktive Auslegung von Betrugsmerkmalen gleichwohl, um dem Prinzip von Selbstschutz und Eigenverantwortlichkeit zum Durchbruch zu verhelfen, legt man deshalb das Gesetz nicht mehr gesetzesgetreu aus, sondern schiebt ihm das eigene, das viktimologische Programm unter<sup>84</sup>. Dieser Vorhalt lässt sich gegen das viktimologische Auslegungsprinzip im Ganzen wenden, weil sich der Gesetzgeber bislang zu keiner Zeit und an keiner Stelle zu der viktimologischen Maxime als Gesetzgebungsprinzip bekannt hat. Er trifft auch die viktimologische Maxime als Zurechnungsprinzip. Denn wer mit der Figur der objektiven Zurechnung eine „breit angelegte Re-Interpretation der Tatbestände“ mit dem Ziel anstrebt, sie unter dem Blickwinkel der Eigenverantwortlichkeit des Opfers für seinen Selbstschutz neu und deutlich enger zuzuschneiden, kann unter diesem neuen Gewand dem methodischen Einwand der Gesetzeskorrektur nicht entgehen<sup>85</sup>. „Nicht Tatbestände, Prinzipien umschreiben dann die Strafbarkeit“, Prinzipien, die jedenfalls de facto nicht die des Gesetzgebers sind<sup>86</sup>.

Hiergegen ließe sich einwenden, dass das vom heutigen Gesetzgeber zu beachtende Subsidiaritätsprinzip von Verfassungs wegen eine Auslegung gebietet oder doch wenigstens rechtfertigt, die den Strafrechtsschutz zurücknimmt, wo

---

zusammenhang‘ oder ‚Funktionsbegriff‘ degradiert werden kann“. Das entspricht meiner durchgehenden Kritik an viktimodogmatischen Ansätzen, s. z.B. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 22 (Kritik an *Amelungs* Irrtumsinterpretation): „Der gravierendste Mangel dieser Ansicht dürfte darin liegen, daß sie über der – ohnehin eigenwilligen und einseitigen – Funktionsbestimmung eines Gesetzesbegriffs diesen selbst aus den Augen verloren hat und gleichwohl eine Konkordanz behauptet, die nicht existiert“; s. dort auch S. 135 ff., 153 ff.

**82** Zur Schweiz s. *Ackermann*, Festschrift für Roxin II, S. 949 ff.; *Esser*, Festschrift für Krey, S. 81, 99 ff.; zu Frankreich s. *Jescheck/Weigend*, Allgemeiner Teil (Anm. 1), 5. Aufl. 1996, § 25 V (S. 254).

**83** S. dazu *Kurth*, Das Mitverschulden des Opfers beim Betrug (Anm. 51), S. 8 ff., 24 f.; *Vogel*, in: *Schünemann* (Hrsg.), Strafrechtssystem und Betrug, 2002, S. 89, 105 ff.; der Betrugstatbestand ist durch das 6. StrRG 1998 verändert worden. Die Gelegenheit, ihn nach der viktimologischen Maxime umzugestalten, hat der Gesetzgeber nicht genutzt.

**84** Deutlich bei *Amelung*, GA 1977, 1, 6, der es als Aufgabe und Funktion des Irrtums im Betrug ansieht, dem vom Gesetzgeber nicht bedachten „Prinzip der Subsidiarität ... zur Geltung zu verhelfen“; s. dazu schon *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 18 ff., 138 ff.

**85** S. die zutr. Kritik bei *Hörmle*, in: *Mediating Principles* (Anm. 24), S. 36, 41 f.; auch *Schünemann*, in: *Strafrechtssystem und Betrug* (Anm. 18), S. 51, 68 ff., 72 ff., äußert Bedenken gegen die Verortung in der objektiven Zurechnung.

**86** *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 23.

dem Opfer zumutbar ist, sich selbst zu schützen. Wenn der Gesetzgeber die aus ihm abgeleitete viktimologische Maxime nicht hinreichend beachte, müsse eben der Gesetzesanwender ihr Geltung verschaffen. Einer solchen Schlussfolgerung steht aber entgegen, dass schon ihre Prämisse inhaltlich anfechtbar ist. Ihr liegt zunächst ein doppeltes Missverständnis des Subsidiaritätsgedankens zugrunde. Zum einen stellt die Strafnorm nur „die ultima ratio im Instrumentarium des Gesetzgebers dar“<sup>87</sup>. Zu diesem Instrumentarium gehören die Selbstschutzmöglichkeiten des Bürgers aber nicht. Subsidiär ist das Strafrecht folglich nur gegenüber anderem staatlichen Schutz. Es bleibt staatliches Recht und staatliche Pflicht, den Bürger mit seinen Mitteln zu schützen. Und zum anderen bedeutet Subsidiarität Schutz vor „freiheitsvernichtender (staatlicher) Allzuständigkeit“<sup>88</sup>. Wird dem Bürger der Schutz seiner Güter gegen mutwillige Verletzung vom Staat abgenommen, setzt das sonst gebundene Kräfte für positive Selbstentfaltung aber nur frei<sup>89</sup>. Das will auch das Subsidiaritätsprinzip nicht verhindern. Auf diesen Grundsatz kann sich die viktimologische Maxime folglich nicht stützen.

Auch das zusätzlich vor allem über die objektive Zurechnung in Anspruch genommene Prinzip der Eigenverantwortlichkeit trägt die dogmatischen Konsequenzen der Maxime inhaltlich nicht. Es ist schon nicht leicht, eine gewissermaßen „sanktionsbewehrte“ Selbstschutzobliegenheit des Opfers für seine Güter zu begründen. Auch wenn man die Opfernachlässigkeit im Selbstschutz aber in einen eigenverantworteten Selbstschädigungsanteil ummünzt, fehlt immer noch die Legitimation, das schädigende Ereignis dem Opfer strafrechtlich allein zuzuschreiben. Wenn das Opfer in seine vorsätzliche Schädigung einwilligt, liegt im bewussten Verzicht auf Schutz ein legitimer Grund, von einer Bestrafung des Schädigers abzusehen. Deshalb entfällt ein Betrug, wenn der Getäuschte mit der Unwahrheit ernsthaft rechnet und trotzdem verfügt, sich also mit den denkbaren Kosten um eines auch denkbaren Vorteils wegen abfindet. Er willigt nolens volens in einen möglichen Vermögensverlust ein<sup>90</sup>. Wehrt aber ein nur zweifelndes Opfer einen vorsätzlichen Angriff lediglich „fahrlässig“ durch Verzicht auf Nachforschung nicht ab, ist die Schädigung durch das Opfer mitverursacht, aber weder konsentiert, noch das von ihm allein zu verantwortende Werk. Vielmehr bleibt es vorrangig das Werk des vorsätzlich vorgehenden Täters. Ihn zu entlasten, hat keinen dogmatischen Boden und macht auch keinen Sinn, weil „keinen

---

**87** BVerfGE 39, 1, 47; anders z.B. – ausgerechnet im Rahmen der Vergewaltigung – Rössner, Festschrift für Leferenz, 1983, S. 527, 531.

**88** Dürig, JZ 1953, 198.

**89** S. zum Vorstehenden näher Hillenkamp, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 175 ff.

**90** S. dazu Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil/2 (Anm. 26), Rdn. 512 m.w.N.; für Hefendehl, in: MK StGB (Anm. 77), § 263 Rdn. 258, eine „bewusste Risikoentscheidung“.

Spielraum braucht, wer vorsätzlich handelt ...Vorsatz als Widerspruch zum Satz *neminem laede* ... schließt jeden Bewegungsspielraum aus: *fraus omnia corrumpit*<sup>91</sup>. Es kommt daher nicht von ungefähr, dass in der Lehre von der objektiven Zurechnung die eigenverantwortete Selbstgefährdung nur den fahrlässigen Teilnehmer an der Gefahrengemeinschaft<sup>92</sup> von strafrechtlicher Verantwortung befreit. Vor Vorsatztätern mit dem Strafrecht zu schützen, bleibt folglich Aufgabe des Staates, von der ihn mitwirkendes Verschulden des Opfers nicht entbindet<sup>93</sup>.

Das Gegenteil lässt sich auch nicht aus Tatbestandsrestriktionen herleiten, die auf mangelnde Schutzwürdigkeit hindeuten. Wer von den Geldfälschungstatbeständen (§§ 146 ff. StGB) besonders plumpe Fälschungen ausnehmen, gegen Nötigung nur sich besonnen behauptende Menschen schützen oder eine Freiheitsberaubung bei dem Opfer zumutbaren Ausweichmöglichkeiten verneinen will, kann dafür zwar eine viktimologisch eingefärbte Begründung anbieten<sup>94</sup>. Der Versuch, daraus eine allgemeingültige, Subsidiarität, Eigenverantwortlichkeit und Selbstschutz durchsetzende Auslegungsmaxime, gestützt durch ein Gesetzgebungsprinzip, abzuleiten, muss aber mangels eines dahinterstehenden Konzepts dieser Art scheitern. Der Opferaspekt ist in solchen Zusammenhängen kein zu solcher Verallgemeinerung fähiger Gedanke<sup>95</sup>. Das gilt schließlich auch für das Verwirkungsprinzip. Es wird im Zusammenhang mit der viktimologischen Maxime in unterschiedlicher, in keiner Richtung aber überzeugenden Weise gebraucht. Abzulehnen ist zunächst die Idee, das Opfer könne sich als Person des strafrechtlichen Schutzes für unwürdig erweisen, weil es sich durch rechts- oder sittenwidriges Verhalten seiner persönlichen Schutzwürdigkeit selbst mit der Folge beraube, dass es auch unter der Würde des Staates sei, es zu schützen. Mit Recht haben die Gerichte solchen Gedanken schon sehr früh widersprochen, da sie dem „deutschen Strafrecht ... fremd“ seien<sup>96</sup>. Aber auch die im Recht auf-

---

91 *Deutsch*, Haftungsrecht, 1976, S. 29; s. dazu und zum Vorstehenden *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 15f., 180ff.

92 Z. B. bei gemeinsamem Drogenkonsum oder einem gemeinsam veranstalteten illegalen Motorradwettrennen im Straßenverkehr.

93 BGH NSTZ 2003, 313, 314, erklärt das gegenteilige Verfahren für eine dem Strafrecht fremde Bewertung des Mitverschuldens; der Staat kann sich gegenüber dem nachlässigen/sorglosen Opfer nicht auf widersprüchliches Verhalten berufen, s. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 182ff.

94 S. z. B. *Schünemann*, in: Strafrechtssystem und Betrug (Anm. 18), S. 51, 76, 79.

95 S. dazu *Günther*, Festschrift für Lenckner, S. 69, 78f.; *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), § 14 Rdn. 22f.; s. auch *Fischer* (Anm. 26), § 239 Rdn. 9, mit einer „viktimologiefreien“ Erklärung zu § 239 StGB.

96 OGHZ 1, 67; ebenso schon RGSt. 44, 246f., 248f.; s. dazu zust. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 184ff., m. w. N. zu solchen Überlegungen.

weisbare Idee, dass man ein Rechtsgut oder ein Recht durch eigenes missbräuchliches oder widersprüchliches Verhalten verwirken kann<sup>97</sup>, ist jedenfalls im Strafrecht kein ohne gesetzliche Vorgabe anwendbarer oder verallgemeinerungsfähiger Gedanke, der zu einem Rückschnitt der Schutzwürdigkeit mit der Folge des Verlusts von Strafrechtsschutz und staatlichem Strafanspruch taugt<sup>98</sup>.

Schließlich begegnet die viktimologische Maxime auch durchgreifenden kriminalpolitischen Bedenken<sup>99</sup>. Reduktion und Restriktion von Strafrecht sind nicht schon deshalb ein Gewinn, weil Strafrecht fragmentarisch und ultima ratio sein soll. Weniger Strafbarkeit macht vielmehr nur da Sinn, wo der gewährte Freiraum das relative Gut Freiheit besser verteilt. Niemand kann aber einen Freiraum gutheißen, der die Freiheit erweitert, Rechtsgüter Dritter mutwillig zu schädigen, nur weil potentiellen Opfern zumutbar sein soll, sich selbst zu schützen<sup>100</sup>. Das belastet deren Freiheit mit der Ressourcen bindenden Verpflichtung dazu. Näher liegt doch, stattdessen potentiellen Tätern „zuzumuten“, vorsätzliche Schädigungen Dritter zu unterlassen<sup>101</sup>. Auch Opfer von der Vernachlässigung ihres Selbstschutzes für die Zukunft abzuschrecken<sup>102</sup>, indem man sie durch den Freispruch eines die Nachlässigkeit ausnutzenden Täters „bestraft“, ist keine sinnvolle Kriminalpolitik. Denn entweder führt ein solches Erlebnis dazu, an der Gerechtigkeit zu verzweifeln. Das Opfer wird im Prozess erfahren, dass „blaming the victim“ eine legitime und erfolgreiche Verteidigungsstrategie ist. Und es erfährt auch, dass der Täter in seiner sich selbst entlastenden und den Normbruch neutralisierenden Strategie der Opferbeschuldigung durch den Richterspruch bestärkt wird. Der Täter wird straffrei entlassen, das Opfer ist schuld. Das kann kein Opfer verstehen<sup>103</sup>. Oder die „Abschreckung“ führt in eine Mentalität, die eine offene, von einem Grundvertrauen geprägte Gesellschaft in eine von gegenseitigem Misstrauen beherrschte verwandelt, in der jeder vor jedem auf der Hut und abwehr-

---

97 Dazu wird man auch die Auffassung *Schünemanns*, in: Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 407, 410 f., zählen können.

98 S. dazu genauer *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 189 ff.

99 S. dazu ausführlich *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 192 ff.; *ders.*, Der Einfluß des Opferverhaltens (Anm. 22), S. 12 ff., 15 ff.

100 Mutwillig heißt vorsätzlich. Dass im Fahrlässigkeitsbereich ein anderer Maßstab seine Berechtigung hat, ist schon dargelegt.

101 *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 6), § 14 Rdn. 21.

102 Für eine solche Abschreckung *Schünemann*, Strafrechtssystem und Betrug (Anm. 18), S. 51, 64 f.; zu Zeiten des AEGLD ist sogar eine „Opferbestrafung“ durch Inkriminierung des Opfermitverschuldens vorgeschlagen worden, s. *Schoreit*, JZ 1976, 50, 51, 53; dazu krit. *Ebert*, JZ 1983, 633.

103 Zu „blaming the victim“ und der durch den Richterspruch bestärkten „Technik der Neutralisation“ s. *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 199 ff.

bereit sein muss. Abschottung und Einigelung treten an die Stelle einer Gemeinschaft der offenen Türen<sup>104</sup>. Beides kann sich niemand wünschen.

Während die methodischen Vorbehalte die viktimologische Maxime allein als Auslegungs- und als Zurechnungsprinzip betreffen, richten sich die inhaltlich-dogmatischen und die kriminalpolitischen Einwände auch gegen die viktimologische Maxime als Gesetzgebungsprinzip. Sicher sind Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit vom Gesetzgeber zu beachten. Auch ist es nicht seine Aufgabe, jede etwa aus Gründen der Gewinnmaximierung neu entstehende Schutzlücke<sup>105</sup> mit dem Strafrecht zu schließen. Es ist ihm aber nicht anzuraten, die viktimologische Maxime mit ihrem Verständnis des Subsidiaritätsprinzips zur allgemeingültigen Leitlinie der Strafgesetzgebung zu machen.

## V. Die viktimologische Maxime als Strafzumessungsprinzip

### 1. Zur Berücksichtigung des Opferverhaltens in der Strafzumessung

Die viktimologische Maxime kehrt – überspitzt gesagt – das von ihr bekämpfte einlinear geprägte Bild vom schuldigen Täter und einem unschuldigen Opfer in ihren Anwendungsfällen um: nach ihr trägt das Opfer das Stigma, verantwortlich zu sein. Es hat die Kosten der Interaktion letztlich zu tragen<sup>106</sup>. Damit zieht die Maxime den Vorwurf der „Einäugigkeit“ auf sich, den sie selbst gegenüber der überkommenen täterzentrierten Kausalitätssicht erhebt. Auf die Viktimologie und ihre Ergebnisse kann sie sich für die Umschichtung der Verantwortung nicht berufen. Diese Wissenschaft strebt eine realitätsgerechte Sicht der Interaktion im Verbrechen an. Von einer Zuweisung von Verantwortung hält sie sich fern.<sup>107</sup> Sie bietet auch keine Basis für einseitige Zuschreibungen. Ihre empirischen Ergebnisse

**104** S. zu solchen Effekten *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 206 ff.

**105** Man denke etwa an das Aufkommen der weniger personalintensiven Selbstbedienungsläden/-tankstellen, den Abbau von Kontrollen in öffentlichen Verkehrsmitteln oder bei der Vergabe von Krediten etc.; im Übrigen rechtfertigen das Entstehen oder die Entdeckung einer Lücke ohnehin nicht schon für sich genommen, sie durch das Strafrecht zu schließen, *Hillenkamp*, Festschrift für Kirchhof, S. 1349, 1358, unter Berufung auf *Kühl*, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 31, 36 f.

**106** Schadensersatz kann nur dort die Kostentragung abfedern, wo es um materielle Schäden geht. Das ist bei vielen einschlägigen Delikten aber nicht gegeben.

**107** S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 196 m. w. N.

zeigen Anteile auf, die gemeinsam das Tatbild ergeben. Dafür, sie zur Grundlage materiellrechtlicher Aussagen und Folgerungen zu machen, sind Tatbestands- und Rechtswidrigkeitsebene wenig geeignet. Auf ihnen fällt eine Entscheidung „Ja“ oder „Nein“. Entweder sind Tatbestand und Rechtswidrigkeit gegeben, oder sie sind es nicht. Abstufungen, Grautöne, einen Ausgleich von Täter- und Opferanteilen gibt es hier nicht. Sie lassen sich im Strafrecht nur in der Strafzumessung finden. Deshalb hat die viktimologische Maxime hier ihren Platz. Im Strafmaß kann man dem Täter zugutehalten, dass das Opfer ihn provoziert, dass es die Tat fahrlässig erleichtert, auf Selbstschutz verzichtet, den Täter in Versuchung geführt, dass es Mitverantwortung, dass es Mitschuld hat. Auch den verminderten Wert eines Rechtsguts, das zu sittenwidrigen oder verbotenen Zwecken eingesetzt wird, kann man strafmildernd berücksichtigen. Die dominierende Verantwortung des Vorsatztäters bleibt, gemindert durch Verhaltensweisen des Opfers.

Einer solchen Reduzierung auf die Strafzumessung hat *Schünemann* 1982 entgegengehalten, sie besiege die „praktische Ohnmacht“ der viktimologischen Maxime. Denn „allen Rationalisierungsbemühungen ... zum Trotz“ sei die Strafzumessung „eine Domäne richterlicher Willkür geblieben“ und daran werde sich in absehbarer Zeit auch nichts ändern<sup>108</sup>. Dieser düsteren Prognose war 1981 *mein* Versuch vorausgegangen, durch eine Kategorisierung und Systematisierung von Täterunrecht minderndem Opferverhalten diesem einen gesicherten und für die Praxis abrufbaren Platz in der Strafzumessungsdogmatik zuzuweisen<sup>109</sup>. Der Versuch knüpft an zwei Einsichten an, die er miteinander verbindet. Zum einen ist es die Erkenntnis<sup>110</sup>, dass nicht nur die Schuld, sondern schon das Unrecht abstufbar, steigerungsfähig ist, dass es Grade des Unrechts, dass es mehr oder minder schweres Unrecht gibt. Zum anderen ist es die Einsicht, dass in den gesetzlichen oder gewohnheitsrechtlich anerkannten Regelungen des Allgemeinen Teils und in den gesetzlichen Typisierungen der Tatbestände des Besonderen Teils mit ihren Qualifizierungen und Privilegierungen ein Katalog verbindlich gewichteter Strafzumessungsgründe steckt, die als „Wegweiser der Rechtsfindung“ in der Strafzumessung dienen können<sup>111</sup>. Sucht man nun Regelungen auf, in denen

**108** *Schünemann*, Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege (Anm. 18), S. 407, 409.

**109** S. dazu und zu den folgenden Ausführungen *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 211 ff.; *Schünemann* und ich haben über unsere verschiedenen Ansätze auf dem von *Miyazawa* 1982 ausgerichteten 4. Internationalen Symposium für Viktimologie in Tokio und Kyoto erstmalig die Klagen gekreuzt, s. dazu *Jung*, MSchrKrim 67 (1984) S. 125, 132 f.

**110** Sie ist *Kern*, ZStW 64 (1952), S. 255 ff., zu verdanken, der noch von „Graden der Rechtswidrigkeit“ sprach; dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 237 f.

**111** Vom Wegweiser spricht *Germann*, Methodische Grundfragen, 1946, S. 78 ff., 111 ff.; zum dargestellten Gedanken s. die weiteren Nachweise bei *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 235 f.

Opferverhalten mit der Wirkung vertyp ist, die Strafbarkeit des Täters wegen fehlenden Unrechts aufzuheben oder ihn doch zu entlasten, stößt man auf vier in der Literatur sog. „Grenzwerte“<sup>112</sup>. Sind sie erreicht, tritt die Entlastungswirkung ein. Bleibt das entlastende Opferverhalten dahinter zurück – so die These meines Vorschlags – vermindert es das Unrecht umso mehr, je näher es dem Grenzwert rückt. Nach diesen Grenzwertbeschreibungen kann man folglich Kategorien des Opferverhaltens zu einem System von Strafminderungsgründen verknüpfen. Die vier Grenzwerte sind: Einwilligung, Notwehr, Verwirkung und Tatbeteiligung. Wo das Opfer wirksam einwilligt, ist der Täter straffrei. Wo sich das Verhalten einer wirksamen Einwilligung nur nähert, tritt strafmindernde Unrechtsminderung ein. Wo das Opfer einer Notwehrhandlung gegenwärtig angegriffen hat, bleibt der Notwehrende straffrei. Wo der Angriff nicht gegenwärtig, aber angekündigt oder der Notwehrende nur provoziert ist, nähert sich die „Verteidigung“ gerechtfertigter Abwehr nur an und ist daher im Unrecht auch nur gemindert. Gegenstände, die ein Täter zur Begehung einer Tat einsetzt, verfallen dem Staat. Das Eigentum ist durch Missbrauch verwirkt. Kein Privater darf aber das instrumentum sceleris einziehen. Wer den Mörderlohn erschleicht und behält, verwirklicht daher Betrugsunrecht. Er schädigt aber nur „verwirktes“ Vermögen. Das mindert das Unrecht. Strafmilderung geschieht deshalb zu Recht. Die Grenzwertaussagen für den „Haupttäter“ strafbefreiende Tatbeteiligung sind schwieriger herzuleiten. Man kann aber gut begründen, dass ein gleichsam nebetäterschaftliches Mitverursachen, ein beihilfeähnliches Fördern – etwa durch das Unterlassen zumutbaren Selbstschutzes – oder das Schaffen einer anstiftungsnahen Versuchung sich Konstellationen nähern, die Unrecht gegenüber dem Beteiligten ausschließen. Sind die Beiträge dem Opfer zurechenbar, mindern sie das Unrecht der Tat und rechtfertigen wiederum Strafminderung beim Täter. Man kann diese vier Subkategorien entlastenden Opferverhaltens als einwilligungsnahen, als notwehremahen, als verwirkungsnahen und als beteiligungsnahen Sachverhalt bezeichnen und sie durch das von der Viktimologie zutage geförderte Anschauungsmaterial mit einem empirischen Hintergrund ausstatten<sup>113</sup>.

Die Hoffnung, die Rechtsprechung werde sich diese Systematisierung zu eigen und die Opfermitwirkung so zu einem revisionsrechtlich überprüfba- ren Baustein der nach § 46 StGB zu konkretisierenden Strafzumessung machen, hat sich nicht erfüllt. An den schon immer verstreut und ohne rechtliche Konturie-

<sup>112</sup> Mezger, ZStW 47 (1927), S. 485; ders., Strafrecht. Ein Lehrbuch, 2. Aufl. 1933, S. 498 ff.; dazu Hillenkamp, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 236.

<sup>113</sup> S. dazu Hillenkamp, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 239 ff.; eine (Teil-)Illustration der Anwendungsfähigkeit findet sich anhand eines entschiedenen Vergewaltigungsfalles bei Hillenkamp, StV 1986, 150 ff.

rung zu findenden Hinweisen auf die strafmildernde Wirkung irgendwie begründbaren „Opfermitverschuldens“ hat sich bis heute nichts Wesentliches geändert<sup>114</sup>. Das gilt im Ganzen auch für die einschlägige Literatur<sup>115</sup>. Nur von wenigen Stimmen wird auf die vorgeschlagene Systematisierung verwiesen<sup>116</sup>. Das ist Wasser auf die Mühlen der Prognose *Schünemanns*, die viktimologische Idee werde, wenn in die Strafzumessung abgeschoben, weitgehend versanden.

Will man sich damit nicht resignierend abfinden, aber auch den Weg in die restriktive Auslegung und Zurechnung nicht gehen, bleibt nur der Appell an den Gesetzgeber, die Strafzumessungspraxis durch eine gesetzliche Vorgabe zur Beachtung und näheren Ausarbeitung der viktimologischen Maxime zu zwingen. Das ist angesichts der bislang fehlenden Bereitschaft der Rechtsprechung, die Entwicklung zur Kenntnis zu nehmen und sich mit ihr auseinanderzusetzen, zu empfehlen. Dazu erscheint der Vorschlag von *Hörnle*, eine Bestimmung im Allgemeinen Teil zu schaffen, die dem Gericht erlaubt, bei einem Verzicht des Opfers auf ihm möglichen Selbstschutz die Strafe zu mildern oder von ihr abzusehen<sup>117</sup>, als zu eng. Sie berücksichtigt einen zwar wichtigen, aber eben auch nur einen Ausschnitt aus dem Kreis denkbar unrechts- und dem korrespondierenden schuld-

---

**114** Beispiele finden sich in BGHSt. 3, 218; 49, 166, 176 f.; 50, 331, 343; BGH MDR 1973, 555 (*Dallinger*); BGH MDR 1979, 986 (*Holtz*); BGH wistra 1986, 172; BGH StV 1984, 151; 1986, 149, 150; 1989, 532; 1995, 132; BGH NSTz-RR 2006, 140; 2007, 194, 195; 2009, 72; 2009, 308, 309; 2010, 9; OLG Koblenz BA 39, 483; LG Mannheim NJW 1993, 1488. S. auch die Hinweise in *Schäfer/Sander/van Gemmeren*, Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. 2012, Rdn. 591 f., 644, 849 (= deliktsübergreifend); Rdn. 1600, 1606, 1618, 1620, 1638, 1644, 1649, 1665 (Zugriffsdelikt Diebstahl); 1687 (Zugriffsdelikt Raub); 1700, 1847.

**115** Ohne genauere Systematisierung z. B. *Seebode*, in: AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, § 46 Rdn. 10 f., 104; *Fischer* (Anm. 26), § 46 Rdn. 59 f.; *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer Gesetz und Gerechtigkeit, 2002, S. 70 f.; *Jescheck/Weigend*, Allgemeiner Teil (Anm. 1), § 83 II 1 (S. 887); *Matt/Renzikowski*, StGB, 2013, § 46 Rdn. 44 f.; *Eschelbach*, in: *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, StGB, 3. Aufl. 2016, § 46 Rdn. 89 ff. Ansätze zu genauerer Differenzierung bei *Gribbohm*, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 2, 11. Aufl. 1994, § 46 Rdn. 125 ff.; *Theune*, in: LK StGB (Anm. 25), § 46 Rdn. 227 ff.; *Streng*, in: Nomos Kommentar StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 46 Rdn. 64; *Stree/Kinzig*, in: *Schönke/Schröder* (Anm. 77), § 46 Rdn. 23 f.

**116** Deutlich von *Bock*, ZIS 2016, 67 ff.; s. ferner *Arzt*, MSchrKrim 67 (1984), S. 105, 114 f.; *Lackner/Kühl* (Anm. 46), § 46 Rdn. 35; *Horn*, in: Systematischer Kommentar StGB, 7. Aufl. 2009, § 46 Rdn. 102, 115; s. auch *Tiedemann*, in: LK StGB (Anm. 77), Vor § 263 Rdn. 39, § 263 Rdn. 293; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen (Anm. 11), Rdn. 563. Die Arbeit von *Maeck*, Opfer und Strafzumessung, 1983, entwickelt eine eigene Differenzierung, ohne auf meinen 1981 publizierten Vorschlag einzugehen, s. dazu *Hillenkamp*, MSchrKrim 67 (1984), S. 141 ff. *Hörnle*, JZ 2006, 950 ff., tritt für eine Inkorporation der legitimen Opferinteressen schon in die Straftheorien ein.

**117** *Hörnle*, in: Mediating Principles (Anm. 24), S. 36, 42 f.; mit meinem 1981 gemachten Vorschlag setzt sich *Hörnle* nicht auseinander.

mindernden Opferverhaltens. Näher liegt es, § 46 StGB um einen neuen Absatz 3 zu ergänzen. Er sollte lauten:

(3) Zu den nach Absatz 2 abzuwägenden Umständen gehört auch das Verhalten des Verletzten der Tat. Ist bei Berücksichtigung des Verhaltens des Verletzten das Unrecht der Tat gering, kann das Gericht bei Verbrechen die Strafe mildern (§ 49 Abs. 1), bei Vergehen von einer Strafe absehen<sup>118</sup>.

## 2. Die Berücksichtigung des Nachtatverhaltens des Opfers in der Strafzumessung

In ihrer bisherigen Beschreibung beziehen sich Viktimodogmatik und viktimologische Maxime auf Opferverhalten, das Tatgenese und Tatablauf beeinflusst. Es ist dieses Verhalten, das auch den Kern des nach dem vorgeschlagenen § 46 Abs. 3 zu berücksichtigenden Opferanteils ausmacht. Das Nachtatverhalten gerät demgegenüber für die, die die Auswirkungen der viktimologischen Maxime schon und nicht selten allein in den Strafbarkeitsvoraussetzungen verorten, leicht aus dem Blick. Es kann Wirkung (wohl) nur in der Strafzumessung entfalten. Sieht man (allein) in ihr aber den Ort, in dem die Interaktion zwischen Täter und Opfer ihren angemessenen Ausgleich findet, kann man das Verhalten des Opfers nach der Tat nicht ausblenden. Es ist dann in zweierlei Hinsicht bedeutsam.

Zum ersten kann es so etwas wie nachträgliche Zustimmung, wie Genehmigung oder auch eine Art verzeihenden Vergebens, u. U. verbunden mit dem Effekt einer Aussöhnung geben<sup>119</sup>. Beides kann dazu berechtigen, die Strafe zu mildern. Auch wenn gemeinhin gilt, dass für das Strafrecht die in § 184 Abs. 1 BGB angeordnete Rückwirkung der nachträglichen Zustimmung (Genehmigung) obsolet ist<sup>120</sup>, ist die unter diesem temporären Mangel leidende, für das Strafrecht verspätete Einwilligung Grund, über Strafmilderung nachzudenken. So wie eine an anderen Mängeln krankende und deshalb unwirksame Einwilligung je nach Nähe zum unrechtausschließenden „Grenzwert“ unrechtmindernd wirken

**118** S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 313ff., 316, mit Begründung und Hinweisen auf ausländische Regelungen vergleichbaren Gehalts.

**119** S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 244f., in Anlehnung an *Bein*, in: *Drapkin/Viano* (Hrsg.), *Victimology, a new focus*, Band III, 1975, S. 49ff., der für den Fall des von ihm sog. „retrospective consent“ als Beispiel *Victor Hugos* Bischof in *Les Misérables* anführt, der dem Dieb das gestohlene Vieh nachträglich belässt; aufgegriffen und exemplifiziert ist der angesprochene Grundgedanke von *Bock*, ZIS 2016, 67ff. S. auch *Maack*, Opfer und Strafzumessung (Anm. 116), S. 68f.

**120** *Wessels/Beulke/Satzger*, Allgemeiner Teil (Anm. 19), Rdn. 566. Umfassende Nachweise dazu bei *Bock*, ZIS 2016, 67, 68.

kann<sup>121</sup>, kann es auch die zeitlich mangelhafte. Das gilt besonders deutlich in Fällen, zu denen es, wie namentlich im Vermögens- und im Umweltstrafrecht, Stimmen gibt, die der nachträglichen Zustimmung von Rechtsgutsinhaber oder Behörde sogar Grenzwertcharakter im Sinne eines Strafaufhebungsgrundes zusprechen<sup>122</sup>. Auch wenn man dem nicht folgt, macht diese Auffassung doch die geringere Strafwürdigkeit sichtbar. Für Verzeihung und Aussöhnung eine strausschließende Grenzwertregelung zu finden, die auf einem verallgemeinerungsfähigen Strafnachlassgedanken beruht, war bis in die 2. Hälfte des vergangenen Jahrhunderts sicher schwieriger. Ältere Vorschriften über Straffreiheit bei der Tat folgender Heirat oder die zu den Antragsdelikten unverändert bestehende Möglichkeit, Nachsicht durch den Verzicht auf einen Strafantrag zu üben, deuteten (und deuten, was den Antrag betrifft) aber auch auf diesem Feld die Bereitschaft des Gesetzgebers an, verzeihendem Nachtatverhalten (den Täter begünstigenden) Einfluss auf die Dringlichkeit der Durchsetzung des Strafanspruchs zu gewähren<sup>123</sup>.

Seit dem Ausgang des 20. Jahrhunderts kann man sich für diese Bereitschaft zum zweiten auch auf die fortschreitende gesetzliche Verankerung und Beförderung von Täter-Opfer-Ausgleich und Schadenswiedergutmachung im Jugend- und Erwachsenenstrafrecht berufen<sup>124</sup>. In ihrem Regelungszusammenhang macht Rechtsfrieden und im Idealfall Aussöhnung bewirkendes Interagieren zwischen Täter und Opfer nach Abschluss des Tatgeschehens Strafmilderung oder sogar das Absehen von Strafe möglich. Nach der Rechtsprechung zu § 46a StGB wird dafür zur Voraussetzung gemacht, dass sich „das Opfer auf freiwilliger Grundlage

---

**121** S. dazu *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 242ff., 247, und die Nachweise der jüngeren Rechtsprechung – namentlich BGHSt. 50, 331, 343 (zu § 266 StGB) und BGHSt 49 166, 176 f. (zu § 228 StGB) sowie OLG Koblenz BA 39 (2002), 483 und OLG Stuttgart NJW 1976, 1904 (beide zu § 315c StGB) mit Bespr. *Hillenkamp*, JuS 1977, 170 ff. – hierzu bei *Bock*, ZIS 2016, 67, 70.

**122** Für § 266 StGB wird das z. B. vertreten von *Schramm*, Untreue und Konsens, 2005, S. 189 ff., 201 ff., im Anschluss an *U. Weber*, in: *Duttge u. a.* (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Schlüchter, 2002, 243, 250 ff. (der auch Fälle des § 246 StGB und des Umweltstrafrechts miteinbezieht); zust. *Bock*, ZIS 2016, 67, 68 f., mit Hinweisen zu einer entsprechenden Diskussion im Umweltstrafrecht; nur für Berücksichtigung in der Strafzumessung z. B. *Schall*, in: Systematischer Kommentar StGB, 9. Aufl. 2016, Vor §§ 324 ff. Rdn. 91.

**123** S. zu beidem *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten (Anm. 4), S. 246; zur im Antragsrecht formalisierten – ob sie Motiv ist, steht dahin – Verzeihung und Versöhnung s. *Maiwald*, GA 1970, 35 ff.

**124** S. dazu im Überblick *Meier*, JZ 2015, 488 ff.; *ders.*, Strafrechtliche Sanktionen, 4. Aufl. 2015, S. 401 ff.; *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl. 2012, Rdn. 579 ff. Auf „Versöhnung“ als gemeinsamen Grundgedanken von Entschädigung und Täter-Opfer-Ausgleich verweisen *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechensopfer (Anm. 115), S. 86 f.

zu einem Ausgleich bereitfinden und sich auf ihn einlassen“ muss<sup>125</sup>. Gegenüber den gesetzlichen Anforderungen zurückbleibendes, den Willen zu Wiedergutmachung und Aussöhnung aber manifestierendes Geschehen kann im Rahmen des § 46 StGB zur Strafmilderung führen. In dieser Vorschrift ist dem Richter schon länger auferlegt, dem Bemühen des Täters, den Schaden wiedergutzumachen oder einen Ausgleich mit dem Verletzten zu erreichen, bei der Strafzumessung Rechnung zu tragen.

Die hierum kreisenden Fragen bleiben hier ausgespart. Der Täter-Opfer-Ausgleich ist ein eigenes Feld, das mit unserem engeren Thema, der Viktimodogmatik und ihrer Ausweitung zur viktimologischen Maxime, nur eine lose Verbindung hat. Sie lässt sich allerdings nicht nur über das gemeinsame Substrat des interagierenden Nachtatverhaltens herstellen. Vielmehr ist auch dieses Institut ein Kind der Opferrenaissance, das seine historischen Wurzeln im Buß- und Sühneleistungsdenken des germanischen Rechts hat und seine Wiederbelebung viktimologischem Argumentieren verdankt. Und es mag hier dafür als Beispiel stehen, dass erst das Umgießen hergebrachter Strafzumessungserwägungen in eine präzise gesetzliche Form dazu führt, dass das, was die Viktimologie mit Recht wieder in Erinnerung gebracht und angemahnt hat, in der Praxis Beachtung findet<sup>126</sup>. Deshalb sollte der Gesetzgeber nicht zögern, die viktimologische Maxime nicht nur im Täter-Opfer-Ausgleich, sondern auch in ihrer Bedeutung für die allgemeine Strafzumessung in § 46 StGB zur Geltung zu bringen. Das könnte durch den hier gemachten Gesetzesvorschlag geschehen.

---

**125** S. BGH NStZ 2003, 29, 30; BGH StV 2004, 72, 73; BGH NStZ 2006, 275; krit. zur verlangten Freiwilligkeit *Hillenkamp*, Festschrift für Streng, 2017, S. 259 ff.

**126** Der Täter-Opfer-Ausgleich wird allerdings offenbar nur zögerlich angenommen, vielleicht – wie es bei *Fischer* (Anm. 26), § 46a Rdn. 3 heißt – weil aus Sicht der Justiz „ein Konzept, in dessen Mittelpunkt nicht Unrechtsbewältigung, sondern Konfliktbewältigung steht, nur schwer“ in das deutsche Strafrecht „zu integrieren“ sei. In China wird das Institut offenbar besser angenommen, s. dazu *He Huang*, Die Entwicklung des Täter-Opfer-Ausgleichs in China, 2015, S. 1 f., 33 ff.