

## Handlung als Gegenstand von Normen – eine normentheoretische Analyse der Besitz- und Statusdelikte

Yuki Nakamichi<sup>1</sup>

### I. Einleitung

Nach dem Verständnis von *Liszt/Schmidt* ist das Verbrechen stets menschliche Handlung;<sup>2</sup> *Jescheck/Weigend* zufolge ist das geltende deutsche Strafrecht Tatstrafrecht.<sup>3</sup> In diesen Aussagen wird die Idee ausgedrückt, dass der Gegenstand des Strafrechts eine Tat, ein Verhalten oder eine Handlung ist. Die These funktioniert wie ein Axiom im Deliktsaufbau – sowohl in Deutschland als auch in Japan.<sup>4</sup>

Obwohl diese These in der wissenschaftlichen Diskussion allgemein akzeptiert ist, kennt man auch Strafvorschriften, bei denen fraglich ist, ob sie sich mit der „Handlungsanforderung“ vereinbaren lassen. Zum Beispiel stellt das deutsche Strafrecht den Besitz von Drogen (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG), Waffen (§ 51 Abs. 1 WaffG) und Kinderpornographie (§ 184b Abs. 3 StGB) unter Strafe. Fraglich ist, ob der Besitz nur die Handlung bezeichnet oder auch einen bloßen Zustand erfasst. Einige Autoren kritisieren die Besitzdelikte mit der Begründung, dass diese Delikte gegen das verfassungsrechtliche Tatprinzip verstoßen, welches Art. 103 Abs. 2 GG ausdrücklich gewährleistet.<sup>5</sup>

In rechtsvergleichender Perspektive fallen die „status crimes“ im Common Law-Rechtskreis ins Auge. So nimmt Section 3 (1) des „Dangerous Dog Act 1991“ von England und Wales die Bestrafung aufgrund eines Status an, indem das Gesetz als Verbrechenmerkmal benennt, „Halter eines außer Kontrolle stehenden Hundes“ zu sein.<sup>6</sup> Diesen Vorschriftstyp kann man als ein Statusdelikt charakterisieren, welches keine Handlung voraussetzt.

Die Existenz derartiger Vorschriften scheint der oben genannten These zu widersprechen. Um die Legitimität dieses Delikttyps zu analysieren, muss man sich mit dem Problem beschäftigen, ob Gegenstand des Strafrechts bzw. eines rechtlichen Verbots oder Gebots nicht nur eine Handlung, sondern auch ein Zustand und Status sein kann.

<sup>1</sup> Das Manuskript ist während meines Forschungsaufenthalts an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg im Rahmen des Stipendiums der Alexander von Humboldt-Stiftung entstanden. Ich bedanke mich bei Stephan Ast für seine Hilfe und kritische Anmerkungen. Er hat das Manuskript inhaltlich verbessert und mehrere grammatikalische Fehler beseitigt.

<sup>2</sup> *Von Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Aufl., 1932, 143.

<sup>3</sup> *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, 54.

<sup>4</sup> Zum japanischen Verständnis s. *Ida*, Die heutige japanische Diskussion über das Straftatsystem, 1991, 125 ff.

<sup>5</sup> Etwa *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, 322 f.; zum verfassungsrechtlichen Rang des Tatprinzips s. *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 31. Aufl. 2015, Rn. 1219.

Die herkömmliche Normentheorie setzt voraus, dass der Gegenstand der die Mitglieder einer Rechtsgemeinschaft verpflichtenden Normen, nämlich der primären Norm im *Hartschen* Sinn, Handlungen von Menschen sind.<sup>7</sup> Dieses Verständnis bedarf der Überprüfung im Licht der heutigen Situation.

Der Beitrag versucht erstens, durch den Überblick über die Diskussion um die Besitz- und Statusdelikte das zu analysierende Problem abzuleiten, und danach zu überprüfen, ob man die Besitzdelikte als Handlungen qualifizieren kann (III). Zweitens beschäftigt sich der Beitrag mit der Frage, ob ein Zustand Gegenstand einer Norm sein könnte (VI). Drittens wird eine auf der Normentheorie basierende Auslegung und Gesetzgebungsmöglichkeit aufgezeigt (V). Vorab beschreibt der Beitrag das herkömmliche Verständnis der Beziehung zwischen Norm und Handlung (II).

## II. Struktur der Normen und Handlung

*Binding* zufolge liegt der Zweck der Normen darin, dass

„in Folge seines Verbotes die untersagten Handlungen künftig in möglichst weitem Umfange unterbleiben, die gebotenen Handlungen aber in eben solchem Umfange geschehen sollen.“<sup>8</sup>

Den Grund des Ver- bzw. Gebotes findet *Binding* darin, dass die Normen den „dem Rechtsleben nachteiligen Erfolge“ durch die verbotene Handlung entgegenwirken und das „durch die anbefohlene Handlung zu erreichende(n) vorteilhafte(n) Resultat“ befördern.<sup>9</sup> Hier setzt *Binding* voraus, dass der Gegenstand der Normen Handlungen sind.

Eine derartige Handlung sollte drei Merkmale aufweisen: Erstens muss die Handlung geeignet sein, die Veränderung in der Außenwelt herbeizuführen. Nur dann kann der Zweck der Normen erreicht werden, den negativen Zustand zu verhindern und den positiven zu fördern.<sup>10</sup> Zweitens muss die Handlung vom Willen getragen sein. Denn die Norm kann nur durch den Willen des Menschen diese Veränderung erreichen. Drittens

---

<sup>6</sup> Section 3 Dangerous Dog Act 1991, die in *Robinson–Pierre v R* [2013] EWCA Crim 2396 galt, lautete:

„3. Keeping dogs under proper control

(1) If a dog is dangerously out of control in a public place

(a) the owner; and

(b) if different, the person for the time being in charge of the dog

is guilty of an offence, or if the dog while so out of control injures any person, an aggravated offence, under this sub-section.“

Das Strafmaß bestimmt § 3 (4):

„... A person guilty of an aggravated offence ... is liable – (a) ...

(b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 2 years or a fine or both.

...“

<sup>7</sup> *Hart*, Der Begriff des Rechts, 2011, 101; s. auch *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 71 ff., *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 4. Aufl. 1922, 51. Die sekundäre Norm kann nicht auf Handlungen beziehende Umstände enthalten. So enthält etwa Art. 63 Abs. 2 S. 1 GG keine Handlungsanweisung: „[Als Bundeskanzler] gewählt ist, wer die Stimmen der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages auf sich vereinigt.“

<sup>8</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 4. Aufl. 1922, 51.

<sup>9</sup> *Ibid.*, 52.

<sup>10</sup> Vgl. *Ast*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, 2010, 24.

setzt die Handlung die Fähigkeit des Menschen voraus, sein Verhalten dem Norminhalt befolgend zu beherrschen.<sup>11</sup>

### III. Besitzdelikte und Statusdelikte unter normentheoretischem Aspekt

#### 1. Besitzdelikte

Unter diesem Aspekt zeigt der Besitz eine Besonderheit. Beispiele von Besitzdelikten sind § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG und § 184b Abs. 3 StGB. Der Besitz wird ausgelegt als die Herbeiführung oder Aufrechterhaltung eines tatsächlichen, auf nennenswerte Dauer ausgerichteten und von eigener Verfügungsmacht gekennzeichneten bewussten Herrschaftsverhältnisses über das Betäubungsmittel unabhängig von dem verfolgten Zweck.<sup>12</sup>

Das „Herrschaftsverhältnis“ über den Gegenstand ist ein Zustand. Daraus ergibt sich ein Problem: Ist die Bestrafung des Besitzes kompatibel mit dem Tatstrafrecht? Der BGH vertritt zwar, dass kein bloßer Zustand, sondern das Verhalten der Herbeiführung oder Aufrechterhaltung dieses Zustands unter Strafe gestellt wird.<sup>13</sup> Diese Auffassung untermauert *Lagodny* mit der verfassungsrechtlichen Begründung: Wenn in Art. 103 Abs. 2 GG eine „Tat“ vorausgesetzt werde, könne der Wortlaut nur im Sinne eines menschlichen Verhaltens verstanden werden.<sup>14</sup>

Einige Autoren, namentlich *Eckstein* und *Schroeder*, kritisieren demgegenüber diese am Verhalten orientierte Auffassung, die den Nachweis der Handlung oder Unterlassung als relevantes Merkmal der Besitzdelikte verlangt. Nach ihnen verstößt diese Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers, der den Nachweis einer Handlung oder Unterlassung unnötig machen wollte.<sup>15</sup> Damit behaupten sie, dass bei Besitzdelikten nicht das Verhalten, sondern der Zustand unter Strafe gestellt wird.<sup>16</sup>

Um dieses Problem aufzulösen, muss man analysieren, ob der Besitz Handlung sein, und falls nicht, ob ein Zustand ein Gegenstand des Strafrechts bzw. strafrechtlicher Normen sein kann.

#### 2. Statusdelikte

Ein ähnliches – oder eher noch größeres – Problem bringen die Statusdelikte mit sich. Deliktstypen, die einen Zustand und Status unmittelbar bestrafen, kennt das Common Law. Im Jahr 2013 wurde die Strafbarkeit der „Inhaberschaft“ eines sich außer Kontrolle befindenden Hundes in einer Entscheidung des Court of Appeal von England und

---

<sup>11</sup> *Kaufmann*, Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie, 1954, 106. Vgl., *Kelsen*, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 71.

<sup>12</sup> Zum BtMG BT-Drs. 6/1877, 9; BGHSt 27, 380 (381); OLG Hamburg, NSTZ 2008, 278; *Weber*, BtMG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 29 Rn. 1298; zur Kinderpornographie BT-Drs. 12/3001, 5.

<sup>13</sup> BGHSt 27, 380 (381).

<sup>14</sup> *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, 1996, 323. Zustimmung *Struensee*, Besitzdelikte, FS Grünwald, 1999, 715.

<sup>15</sup> BT-Drucks. 6/1877, 9.

<sup>16</sup> *Eckstein*, Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte, ZStW 117 (2005), 111; *Schroeder*, Besitz als Straftat, ZIS 2007, 448.

Wales problematisiert.<sup>17</sup> Der Court of Appeal stellte folgenden Sachverhalt fest: Polizisten besuchten die Wohnung des Angeklagten, um eine Hausdurchsuchung durchzuführen. Nachdem ein Polizist mit einem „enforcer“ (Türbrecher) die Tür der Wohnung aufbrach und die Polizisten eintraten, griff ein Pitbull-Terrier, der dem Angeklagten gehörte, die Beamten an. Der Hund ging auf die Polizisten los, die dann nach draußen flohen, und fuhr noch mit den Angriffen fort. Während der Auseinandersetzung zwischen Polizisten und Hund kamen der Angeklagte und ein anderer Mann aus der Wohnung heraus. Einer von ihnen sagte: „[T]here is nothing we can do.“ Durch die Angriffe des Hundes wurden alle beteiligten Polizisten verletzt. Der Hund wurde von einem bewaffneten Beamten erschossen. Der Angeklagte wurde als Halter des Hundes gemäß der Section 3 (1) in Verbindung mit Section 3 (4) verfolgt.

Vor Gericht behauptete der Angeklagte, dass es als eine ungeschriebene Mindestvoraussetzung für die Bestrafung nach 3 (1) angesehen werden sollte, dass der Hundehalter das verbotene Ereignis durch eine willkürliche Handlung oder Unterlassung verursachen oder zumindest dazu beitragen sollte.

Aus diesem Argument des Angeklagten kann man dasselbe Problem ableiten, das sich auch bei den Besitzdelikten stellt.<sup>18</sup>

### 3. Ist Besitz eine Handlung?

Bevor man Besitz- und Statusdelikte gemeinsam analysiert, muss man überprüfen, ob der Besitz in eine Handlung oder eine Unterlassung übersetzt werden kann. Wenn eine vollkommene Übersetzung möglich wäre, wäre der Besitz mit der These, Verbrechen sei Handlung, vereinbar, und es sollte keiner weiteren Analyse bedürfen.

Der Erwerb als Beginn des Besitzes verursacht die Veränderung vom „Nicht-Gewahrsam“ zum Gewahrsam. Mit dieser Veränderungsfähigkeit erfüllt der Erwerb das erste Merkmal der „Geeignetheit der Außenweltveränderung“. Beim Erwerb als aktivem Tun ist es in der Regel möglich, die Norm befolgend von diesem Tun abzusehen. Bei der Aufrechterhaltung, nämlich der Unterlassung der Aufgabe des Besitzes, handelt es sich demgegenüber nicht um die Eignung zur Außenweltveränderung durch die Unterlassung selbst, sondern durch das unterlassene Tun, das die Norm gebietet.<sup>19</sup> Es muss also möglich sein, den Besitz aufzugeben. Außerdem bedarf es der Garantenstellung, um die Strafbarkeit aufgrund der Unterlassung zu bejahen. Die Garantenstellung ist hier aufgrund der Ingerenz oder freiwilligen Übernahme der Gefahr (durch Erwerb) anzunehmen. In beiden Fällen werden die Merkmale des Willens und der Möglichkeit in der Regel bejaht.

Problematischer ist der Fall, in dem der Täter ohne bewussten Erwerb in den Besitzzustand fällt. – Beispiel a): In einer WG wohnten A und B. Eines Tages brachte A ein Päckchen Kokain nach Hause. B wusste davon nichts. Nachdem A die Wohnung verließ, fand B das Kokain. Obwohl B den Inhalt erkannte, gab er den Besitz nicht auf.<sup>20</sup> In diesem Fall wird die Garantenstellung nicht bejaht, denn es wird weder Ingerenz,

<sup>17</sup> Robinson-Pierre v R [2013] EWCA Crim 2396.

<sup>18</sup> S. Spencer, The Dangerous Dogs Act – a Muzzle on Absolute Liability, Archbold Review 1 (2014), 4 f.

<sup>19</sup> Vgl. Ast, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, 2010, 29.

<sup>20</sup> Der Fall ist eine geänderte Version des Falles in Weber, BtMG Kommentar, 4. Aufl. 2013, § 29 Rn. 1318.

noch eine freiwillige Übernahme der Gefahr angenommen. Das bedeutet, dass es nicht möglich ist, den nach dem Auszug des A bestehenden Besitz auf Handlungen des B zurückzuführen.<sup>21</sup> – Beispiel b): Am Arbeitsplatz erhält C einen anonymen Anruf. Der Anrufer teilt ihm mit, dass sich in seinem Briefkasten ein Kuvert mit Rauschgift befindet. In diesem Fall ergibt sich für C die Handlungsmöglichkeit, das Rauschgift zu vernichten, erst dann, wenn er wieder zu Hause sein wird.<sup>22</sup> Diese Beispiele zeigen, dass es im Hinblick auf den Besitz eine Phase geben kann, die für einen bloßen Zustand gehalten werden sollte. Deshalb muss man die Besitzdelikte als Teil der möglichen Zustandsbestrafung behandeln.

## IV. Zustand als Gegenstand von Normen?

### 1. Die Möglichkeit von Zustandsverboten und -geboten aus rein sprachlicher Sicht

Unter der heutigen Rechtslage kennt man Vorschriften, die auf bloße Zustände anwendbar zu sein scheinen. Um diese Vorschriften aus dem Blickwinkel der Normentheorie zu behandeln, muss man die Frage beantworten, ob der Zustand Gegenstand von Normen sein kann.

Rein sprachlich gesehen, können folgende Normen formuliert werden: „Du sollst ein guter Mann sein!“ / „Es ist geboten, ein guter Mann zu sein!“ oder „Du sollst nicht Buddhist sein!“ / „Es ist verboten, Buddhist zu sein!“ Diese Aussagen sind nicht unsinnig. Deshalb ist eine Beschreibungsform der Normen vorstellbar, die einen gewissen Zustand verbietet oder gebietet.<sup>23</sup>

### 2. Die Wirkung der Normen durch menschliches Verhalten

Jedoch sollte man zögern, jemanden, der gegen diese Norm verstößt, wegen dieser Normwidrigkeit zu bestrafen. Der Grund dafür liegt meines Erachtens darin, dass die Bestrafung aufgrund des Zustandsnormverstosses mit dem Zweck der Normen und deren Steuerungssystem inkompatibel ist.

Den Zweck der primären Normen findet man darin, den rechtlich negativen Zustand zu vermeiden und den positiven Zustand zu fördern. Jedoch können die primären Normen selbst nicht unmittelbar auf einen Zustand einwirken, denn die Normen sind nichts anderes als ein Text, als Wörter. Allein die Kraft des Wortes kann die Zustandsveränderung weder verursachen noch verhindern. Was die Normen als Wort tun können, ist, demjenigen, der das Wort verstehen kann, das von den Normen Intendierte mitzuteilen, und den Menschen – oder vielleicht genauer: die Person – als Adressat diesen Inhalt verwirklichen zu lassen.

<sup>21</sup> *Eisele* in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vor § 13 Rn. 42 versteht die Besitzdelikte als echte Unterlassungsdelikte. Nach dieser Auslegung bedarf es keiner Garantenstellung.

<sup>22</sup> *Eckstein*, Besitz als Straftat, 2001, 221 f.

<sup>23</sup> Vgl. *Ast*, Normentheorie und Strafrechtsdogmatik, 2010, 72 ff.

Wenn die Normen einen Zustand verbieten oder gebieten wollen, sind zwei unterschiedliche Adressaten denkbar: Derjenige, der sich in diesem Zustand befindet, oder derjenige, der sich nicht in ihm befindet. Dementsprechend können die Normen zwei Mittel ins Auge fassen: Sie können demjenigen, der sich nicht in einem gewissen Zustand befindet, verbieten, sich in diesen Zustand zu bringen; oder sie können demjenigen, der sich schon in dem verbotenen Zustand befindet, die Beendigung dieses Zustands gebieten. Bei Besitzdelikten entspricht jenes dem Verbot des Erwerbs, dieses dem Gebot der Aufgabe der Sache.

Die Normen, die den Zustand verbieten und gebieten, sind zwar sprachlich denkbar und nicht unsinnig. Aber aus dem Aspekt der Zustandsveränderung gesehen sind diese Normen dahin übersetzbar, dass sie verbieten, in den Status zu geraten, und gebieten, den Zustand aufzulösen. Die so umgeschriebenen „Zustandsverbotsnormen“ und „Zustandsgebotsnormen“ sind zu befolgen. Die Bestrafung aufgrund des Verstoßes gegen diese Normen ist kompatibel mit dem herkömmlichen Verständnis des Tatstrafrechts und der Straftheorie, nach welchem die gerechte Strafe voraussetzt, dass sie dem Täter gerade wegen seines Fehlverhaltens aufzuerlegen ist.<sup>24</sup>

### 3. Bestrafung wegen eines Zustands?

Trotz dieser Übersetzbarkeit des Besitzes in Handlung und Unterlassung bleibt ein Bereich übrig, der nicht in Handlung oder Unterlassung übersetzt werden kann. Wie oben erwähnt, hat der Mitbewohner, der das Kokainpäckchen gefunden hat, keine Handlungsalternative, soweit sich für ihn keine Garantenstellung bejahen lässt. Der Angerufene, dem am Arbeitsplatz mitgeteilt wird, dass das Rauschgift sich in seinem privaten Briefkasten befindet, hat keine Handlungsalternative, während er noch in seinem Büro ist.

Dabei müssten die Zustandsnormen so lauten: „Du sollst nicht in diesem Zustand sein!“ und zwar „Du sollst den Zustand auflösen, ohne irgendeine Handlung auszuführen!“ Aber bei diesem Inhalt bleibt dem Adressaten keine Handlungsalternative.<sup>25</sup> Diese Norm kann nicht befolgt werden und verlangt das Unmögliche.<sup>26</sup>

Die Tatsache, dass der Besitzer keine Handlungsalternative hat, fungiert hier als Grund, auf die Bestrafung zu verzichten. Nach der h. M. setzt Strafe Schuld voraus, und die Schuld enthält das Anders-Handeln-Können.<sup>27</sup> Aber hier fehlt dem Besitzer diese Möglichkeit, und deshalb erfüllt er nicht die Voraussetzung zur Bestrafung. Aus dieser Begründung kann man ein Ergebnis ableiten: Reine Zustandsverbots- und Zustandsgebotsnormen lassen sich als strafbewehrte Normen nicht legitimieren. Das bedeutet, dass hier die Norm auf die Veränderung der Außenwelt durch den Täter verzichten soll.

---

<sup>24</sup> Stree/Kinzig in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vor § 38 Rn. 16.

<sup>25</sup> Kindhäuser, Gefährdung als Straftat, 1989, 50 verlangt die Alternative als Voraussetzung der Handlungszuschreibung.

<sup>26</sup> Die Norm setzt die Möglichkeit des Befolgens voraus. Vgl. Kelsen, Allgemeine Theorie der Normen, 1979, 71.

<sup>27</sup> Vgl. Hörnle, Straftheorien, 2011, 51 ff.

#### 4. Andere Möglichkeit: Die Veränderung durch Einschreiten der Polizei

Aber eine Frage bleibt noch offen: Ist der Bereich, in dem der Zustand nicht in eine Handlung und Unterlassung übersetzt werden kann, ein normentheoretisch freier Raum? Hier tritt ein anderer Adressat der Zustandsnormen auf, nämlich die zur Gefahrenabwehr berufene Polizei. In diesem Fall können die Normen den Zustand verändern, indem sie dem Beamten erlauben, notwendige Maßnahmen auszuführen.<sup>28</sup> Auch wenn die Normen sich nicht an den Täter selbst richten können, ist es nicht ausgeschlossen, dass die Normen vermittelt durch den Beamten den positiven Zustand erreichen.

Diese Normenstruktur ist im Polizeirecht zu finden, bei der Gefahrenabwehr durch die Polizei.<sup>29</sup> Hier geht es nicht darum, den Täter zu bestrafen. Vielmehr lässt sich aus dem Aspekt der Gefahrenabwehr legitimieren, dass die Polizei in dem Bereich des Täters – innerhalb des Verhältnismäßigkeitsprinzips und aufgrund der Befugnis – gegen den Gegenstand des Besitzes irgendeine Maßnahme ausübt.

### V. Lösungen der konkreten Probleme

#### 1. Besitzdelikte

Nach der Konzeption der Autoren, die der Zustandsbestrafung zustimmen, sollten die Normen wie folgt zu verstehen sein: „Du sollst nicht im Herrschaftsverhältnis über diese Sache stehen!“ und zwar „Du sollst den Besitz auflösen, ohne irgendeine Handlung auszuführen!“ Aber es ist nicht zu legitimieren, aufgrund des Verstoßes gegen diese Normen den Besitzer zu bestrafen, denn es steht ihm keine Handlungsalternative zur Verfügung.

Wie oben gezeigt, lassen sich die Zustandsnormen „Du sollst nicht in diesem Zustand sein!“ in Normen umsetzen, die eine Handlung oder Unterlassung beschreiben, nämlich: „Du sollst nicht in diesen Zustand geraten!“ oder „Du sollst den Zustand auflösen!“ Einzig der Verstoß gegen diese Normen legitimiert die Bestrafung des Besitzes. Die Besitzdelikte sind durch die auf der Normentheorie basierenden Auslegung auf die Bestrafung aufgrund einer Handlung oder Unterlassung zu reduzieren. Die Lücke der Strafbarkeit beim Mangel der Garantenstellung sollte sich durch polizeirechtliche Maßnahmen – zum Beispiel den Aufhebungsbefehl – bearbeiten lassen.

Auch bei diesem Fall ist es meines Erachtens noch möglich, dass die Nichtbefolgung von polizeirechtlichen Maßnahmen und Befehlen – durch eine Gesetzgebung oder Gesetzänderung – unter Strafe gestellt wird, denn die Nichtbefolgung hat im Sinne der Unterlassung die Qualität einer Handlung, und die Maßnahmen und Befehle sind hier Grund einer Garantenstellung. Ein Beispiel unter rechtsvergleichendem Aspekt bietet das Präfekturgesetz von Kyoto zur Regelung der Kinderpornographie.<sup>30</sup> § 7 Abs. 1 verbietet den Besitz von Kinderpornographie, aber der Besitz als solcher ist nicht bestraft. § 8 Abs. 1 bis 4 ermächtigen den Gouverneur der Präfektur Kyoto, dem Besitzer einen

<sup>28</sup> Vgl. Hart, *Der Begriff des Rechts*, 2011, 54; Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, 1979, 73; Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, 1878, 14 f.

<sup>29</sup> Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 8. Aufl. 2014, 343 ff.; z.B. ermächtigt § 45 SOG LSA die Polizei dazu, eine Sache sicherzustellen, um die Gefahr abzuwehren.

<sup>30</sup> Dieses Präfekturgesetz wurde am 13.10.2015 abgeschafft.



Aufhebungsbefehl zu erteilen. Wenn der Besitzer den Aufhebungsbefehl nicht befolgt, wird er gemäß § 13 Abs. 2 mit Geldstrafe nicht über 300.000 Yen bestraft.<sup>31</sup> Diese Form ist meines Erachtens auch normentheoretisch legitimierbar.

## 2. Statusdelikte

Auch Section 3 (1) Dangerous Dog Act 1991 darf man nicht auslegen, als ob das Gesetz den Status bestrafen würde, dass die Person der Halter des Hundes war, der in freiem Himmel außer Kontrolle geriet. Diese Vorschrift ist so zu verstehen, dass sie das Verbot „Du sollst deinen Hund nicht außer Kontrolle geraten lassen!“ und das Gebot „Wenn dein Hund außer Kontrolle geriet, sollst du ihn wieder unter deiner Kontrolle bringen!“ enthält.

Der Court of Appeal von England und Wales hat im Ergebnis angenommen, dass diese Vorschrift nicht den bloßen Status unter Strafe stellt. Vielmehr bedarf es des Nachweises einer Handlung oder Unterlassung des Angeklagten.<sup>32</sup>

## VI. Fazit

Die Analyse führt zu folgenden Thesen:

(1) Es ist rein sprachlich möglich, einen Zustand als Gegenstand der Normen anzusehen. Jedoch ist diese Beschreibung als Mittel zur Zweckerreichung unpräzise.

(2) Die Normen bezwecken die Verursachung des positiven und Verhinderung des negativen Zustands. Die Normen selbst können die Außenwelt unmittelbar nicht ändern. Sie können aber darauf hinwirken, mithilfe der für den Zustand Zuständigen oder von Beamten die Außenwelt zu ändern.

(3) Dem Zuständigen können die Normen entweder verbieten, in diesen Zustand zu geraten oder gebieten, ihn aufzulösen. Wenn der Zuständige gegen diese Normen verstößt, kann er betrafft werden.

---

<sup>31</sup> Diese Kombination mit verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Strafe kennt das Versammlungsgesetz in den Bundesländern. Z. B. stellt § 25 VersammlG LSA unter Strafe, dass man trotz Auflösung oder Unterbrechung durch die Polizei die öffentliche Versammlung oder den Aufzug fortsetzt.

<sup>32</sup> Vgl. Robinson-Pierre v R [2013] EWCA Crim 2396 at [42]: „On analysis of section 3, we do not consider that it was Parliament's intention to create an offence without regard to the ability of the owner (or someone to whom he had entrusted responsibility) to take and keep control of the dog. There must, in our view, be some causal connection between having charge of the dog and the prohibited state of affairs that has arisen. In our view, section 3 (1) requires proof by the prosecution of an act or omission of the defendant (with or without fault) that to some (more than minimal) degree caused or permitted the prohibited state of affairs to come about.“ Trotz dieses Arguments nimmt der Court of Appeal auch die Befugnis des Parlaments an, ein Verbrechen zu schaffen, das keine Kausalität zwischen einer Handlung oder Unterlassung des Angeklagten und dem verbotenen Ereignis voraussetzt (at [37]). Der Court of Appeal begründet diese Auffassung damit, dass einige sog. strict liability Vorschriften einem regulatorischen Zweck dienen. Diese Erklärung zeigt einen Unterschied im grundlegenden Verständnis der Strafe.



(4) Den Zustand, der sich nicht in Handlungen übersetzen lässt, kann ein Beamter aufgrund einer Ermächtigung mit gewissen polizeirechtlichen Maßnahmen auflösen.

(5) Es ist normentheoretisch unmöglich, einen Zustand für strafbar zu halten. Die Besitz- und Statusdelikte sollten deshalb teleologisch reduziert ausgelegt werden.

Yuki Nakamichi,  
Waseda Universität, Tokyo, E-Mail: y-nakamichi@waseda.jp