



## WOHER KOMMT EIGENTLICH...?

Priv.-Doz. Dr. Ulrich Jan Schröder\*

### Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

#### A. Einleitung

Kaum ein Grundsatz hat im öffentlichen Recht eine solche Karriere gemacht und ist zu solcher Popularität gelangt wie die Verhältnismäßigkeit. Im Folgenden geht es um den Inhalt des Grundsatzes sowie dessen Ort im geltenden Recht (B.), um die gegenwärtige Kritik (C.), die historischen Wurzeln (D.), die Bedeutung jenseits des deutschen Rechts (E.) sowie die Bedeutung der Historie für das geltende Recht (F.).

#### B. Inhalt und Ort des Gebots der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht

Staatliches Handeln muss – jedenfalls wenn es in Grundrechte eingreift – verhältnismäßig sein. Dies beinhaltet vier Prüfungsstufen: Das staatliche Handeln muss einen legitimen Zweck verfolgen – das folgt bereits aus dem Willkürverbot (1); es muss geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen oder zumindest die Zweckerreichung zu fördern (2); die Maßnahme muss erforderlich sein, d. h. es darf keine für die Belasteten mildere Maßnahme geben, die genauso gut geeignet ist (3); die Maßnahme muss unter Abwägung der betroffenen Rechte, Güter und Interessen angemessen sein (4). Diese letzte Stufe wird als Prüfung der Zumutbarkeit, Angemessenheit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne bezeichnet – die Anforderungsprofile sind durchaus verschieden, da eine unzumutbare Belastung erst später als eine unangemessene erreicht sein dürfte.<sup>1</sup> Jedenfalls findet auf dieser Stufe eine umfassende Abwägung statt. Synonym zum Gebot der Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne, die alle vier Prüfungsschritte einschließt, ist das Übermaßverbot.<sup>2</sup>

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit hat Verfassungsrang. Das ist unumstritten, obwohl eine konkrete Normierung im Text des Grundgesetzes fehlt. Umstritten ist schon lange, ob das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) oder aber die Grundrechte der eigentliche Sitz des Verhältnismäßigkeitsgebots sind oder ob dieses als grundlegendes Prinzip „im vor- und überpositiven Recht“ wurzelt.<sup>3</sup> Andere Herleitungen, z.B. aus der Garantie des Wesensgehalts der Grund-

rechte (Art. 19 II GG), gelten inzwischen als überholt.<sup>4</sup> Für eine überpositive Geltung spricht, dass es naturrechtliche Herleitungen gibt, dass Verhältnismäßigkeit intuitiv als Element von Gerechtigkeit erkannt wird (Maßhalten, Mäßigung) und sie die Kontrolle der Rationalität einer Maßnahme ermöglicht. Allerdings tut sich der demokratische Verfassungsstaat mit naturrechtlichen Herleitungen schwer.<sup>5</sup> Plausibel ist auch die Deutung der Verhältnismäßigkeit als methodisch-technisches Prinzip zur Feinsteuerung von Regel-Ausnahme-Verhältnissen.<sup>6</sup> Das BVerfG hat sich in seiner frühen Rechtsprechung zunächst auf das Rechtsstaatsprinzip festgelegt, später aber zunehmend die Grundrechte zur Herleitung herangezogen. Die (zumindest auch<sup>7</sup>) grundrechtliche Herleitung dürfte inzwischen Gemeingut in Literatur und Rechtsprechung geworden sein, wenngleich die Annahme eines dem positiven Recht übergeordneten Grundsatzes immer mitschwingt. Die Verhältnismäßigkeit ist „Schrannen-Schranke“ der Grundrechte, begrenzt

\* Priv.-Doz. Dr. Ulrich Jan Schröder ist Inhaber der Entlastungsprofessur für Öffentliches Recht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität, Frankfurt am Main.

1 Gegen unterschiedliche Maßstäbe *Schlink*, FS 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, 2001, 445, 451-453.

2 Siehe auch die Terminologie bei *Lerche*, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 19 f., sowie die Begriffsklärung bei *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568, 570 f.

3 Vgl. *Schlink*, FS BVerfG, Band 2, 445, 447-449. Für letzteres *Hochhuth*, Relativitätstheorie des Öffentlichen Rechts, 2000, S. 88 ff.

4 Für Art. 19 II GG seinerzeit BGHSt 4, 375, 377; BGHSt 4, 385, 392. Zur Entwicklung der Diskussionen unter dem Grundgesetz *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2, 1994, S. 769-771.

5 Kritisch auch *H. A. Wolff*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, 2000, S. 454.

6 Dazu v. *Arnould*, JZ 2000, 276, 278 f., zur Begrenzung von Kompetenz-Kompetenz und zur Optimierung der Regel. Da das Regel-Ausnahme-Verhältnis wiederum materiell-rechtlich fundiert sein muss, kommt man um die Suche nach verfassungsrechtlichen Vorschriften nicht herum. Gleichwohl gibt es auch ein Anwendungsfeld der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Abwägung) bei der Kollision von (gleichwertigen) Gütern von Verfassungsrang (sogenannte praktische Konkordanz).

7 *Schlink*, FS BVerfG, Band 2, 445, 448: „Die Grundlage in den Grundrechten schließt weitere Grundlagen aber nicht aus.“

also Grundrechtseingriffe, indem sie Anforderungen an deren Rechtfertigung stellt.

Streng genommen ist das Gebot der Verhältnismäßigkeit eine Regel und – entgegen der üblichen Terminologie – kein Grundsatz bzw. Prinzip.<sup>8</sup> Grundsätze können – wiederum aufgrund einer Abwägung – eingeschränkt werden und gelten daher nicht jedenfalls vollumfänglich. Das Gebot der Verhältnismäßigkeit kann aber nicht durch eine Abwägung überwunden werden. Das gilt auch, wenn man das Gebot aus dem Rechtsstaatsprinzip herleitet, dessen prinzipienhafte Anforderungen durch Abwägung mit anderen Verfassungsgütern im Wege praktischer Konkordanz eingeschränkt werden können: Das Verhältnismäßigkeitsgebot ist der regelhafte Teilgehalt des Rechtsstaatsprinzips. Wenn es im Einzelfall (etwa aufgrund einer gesetzlich vorgesehenen gebundenen Entscheidung) zu keiner Abwägung mehr kommt, so ist dies nur verfassungskonform, wenn das anzuwendende Gesetz dem Verhältnismäßigkeitsgebot genügt: Eine gesetzliche Regelung, welche die Verwaltung nicht verpflichtet, die Angemessenheit zu prüfen, muss ihrerseits angemessen sein. Das Abwägungsgebot kommt dennoch an seine Grenzen, wenn verfassungsrechtlich ein Abwägungsverbot (vgl. Art. 1 I GG) oder ein absoluter Vorrang für bestimmte Werte besteht. Allerdings sind die Grenzen zu einer Abwägung mit eindeutigem Ergebnis fließend.

Jede Maßnahme öffentlicher Gewalt gegenüber Grundrechtsträgern muss verhältnismäßig sein. Dieses verfassungsrechtliche Gebot trifft Gesetzgebung, Regierung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung. Bereits der Gesetzgeber muss ein verhältnismäßiges Gesetz schaffen. Der Gesetzesvorbehalt, der dem Gesetzgeber die Regelung des für die Grundrechtsausübung Wesentlichen abverlangt, darf aber nicht dadurch verschoben werden, dass die Verhältnismäßigkeit ausschließlich auf Einzelfallgerechtigkeit bezogen wird. Ausnahmeregelungen wie bspw. Härtefallklauseln kann auch und muss ggf. der Gesetzgeber normieren. Die Verwaltung muss die Gesetze in verhältnismäßiger Weise anwenden, das heißt, sie muss erstens diejenigen gesetzlichen Vorgaben, die ihrerseits Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgebots sind, umsetzen, zweitens gesetzlich eingeräumte Spielräume wie das Ermessen in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgebot anwenden (andernfalls liegt ein Ermessens Fehlgebrauch bzw. -missbrauch vor) und drittens vom Gesetzgeber nicht programmierte Freiräume verhältnismäßig füllen. Wenn das Gesetz nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Zweck und Systematik keinen Raum für eine verfassungsrechtlich gebotene Verhältnismäßigkeit lässt (etwa weil Ausnahmetatbestände bzw. die Normierung von Ermessen fehlen), stößt die Bindung der Verwaltung an das Verhältnismäßigkeitsgebot an ihre Grenzen: Bestimmtheitsgebot, Gesetzesvorbehalt und Rechtssicherheit fordern eine Regelung durch den Gesetzgeber. Ausnahmsweise ist eine verfassungskonforme

Auslegung zulässig.<sup>9</sup> Die Rechtsprechung schließlich hat grundsätzlich am wenigsten Freiräume für eigene Entscheidungen über die Verhältnismäßigkeit. Die Aufgabe der Gerichte, das Recht auszulegen und einen Rechtsstreit zu entscheiden, steht in enger Beziehung zur Gesetzesbindung. Allerdings ist die Strafzumessung der Strafgerichte an das Gebot schuldangemessenen Strafers gebunden, das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird und als eine bereichsspezifische Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgebots verstanden werden muss.<sup>10</sup>

Das Gebot der Verhältnismäßigkeit beschränkt Eingriffe in die Freiheitsrechte des Grundgesetzes. Nach der Rechtsprechung des BVerfG soll aber auch der allgemeine Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) in bestimmten Fällen nur durch verhältnismäßige Maßnahmen berührt werden dürfen (sogen. Neue Formel). Damit kann unter Umständen auch die Leistungsverwaltung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen sein.<sup>11</sup> Die Fallgruppen sind so umfassend, dass das Verhältnismäßigkeitsgebot fast stets im Zusammenhang mit Art. 3 I GG gilt, in den wenigen übrigen Fällen zieht lediglich das Willkürverbot die Grenze. Logisch nur schwer nachzuvollziehen ist allerdings, wie eine Ungleichbehandlung „verhältnismäßig“ sein kann.<sup>12</sup>

Auch innerhalb des Staates – zwischen Verbänden und Organen bzw. gegenüber Organteilen und Amtsträgern – wird die Geltung des Verhältnismäßigkeitsgebots angenommen.<sup>13</sup> Doch gilt es hier nicht jedenfalls unumstritten bzw. mit Einschränkungen. Plausibel ist das Argument, dass es kaum einen besseren Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme gibt als die Legitimität ihres Ziels sowie ihre Angemessenheit. Teilweise wird das Verhältnismäßigkeitsgebot auf alles staatliche Handeln erstreckt, damit der Bezug zu den Staatszielen sichergestellt bleibt.<sup>14</sup> Für die Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Ländern hat das BVerfG die Anwendung dennoch ausdrücklich abgelehnt.<sup>15</sup> Da die Grundrechte als Geltungsgrundlage ausfallen,<sup>16</sup> kann auf das Gebot der Bundes- bzw. Interorganentreue, allgemein auf das Rechtsstaatsprinzip, das als Schranke in andere Vorschriften eingelesen

8 Zur Unterscheidung von Regeln und Prinzipien *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 3. Aufl., 1996, S. 71 ff.

9 Vgl. BVerfGE 69, 315, 348–351 (Brokdorf). Vgl. aber auch die Kasuistik bei *Naumann*, DÖV 2011, 96 ff.

10 Vgl. schon BVerfGE 6, 389, 439: Gerechtes Verhältnis der Strafe zu Schwere der Tat und Verschulden des Täters; vgl. auch *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 43 ff.

11 Wenn etwa die Differenzierungskriterien in die Nähe verbotener Kriterien (vgl. Art. 3 III GG) kommen.

12 Dazu *Huster*, JZ 1994, 541 ff., 549 (bejahend auf der Basis eines Eingriffsmodells für Art. 3 I GG).

13 Beispiele bei *Schlink*, FS BVerfG, Band 2, 445, 449.

14 In diesem Sinne *Brugger*, NJW 1989, 2425, 2430.

15 BVerfGE 81, 310, 338; a.A. *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 397 ff.

16 Sofern es nicht um den grundlegenden Rechtsstatus von Amtsträgern geht, sodass deren Grundrechte betroffen sind.

wird, oder auf die Auslegung besonderer Vorschriften<sup>17</sup> zurückgegriffen werden. Gegenüber den Gemeinden gewährt die Garantie der Selbstverwaltung (Art. 28 II GG) bzw. die Gemeindetreue zumindest einen unantastbaren Kernbereich der Selbstverwaltung, darüber hinaus gilt das Gebot der Verhältnismäßigkeit.<sup>18</sup>

Auch im einfachen Recht hat das Verhältnismäßigkeitsgebot vereinzelt seinen Niederschlag gefunden: traditionell im Polizeirecht, vgl. z.B. § 2 PolG NRW, § 4 HessSOG<sup>19</sup>. Fehlt eine ausdrückliche Anordnung, wird das Verhältnismäßigkeitsgebot – im Wege verfassungskonformer Auslegung – in ein gesetzlich angeordnetes Ermessen hineingelesen.

Die Verhältnismäßigkeit ist auf staatliches Handeln gemünzt. Dennoch wird sie auch in Privatrechtsverhältnissen als Maßstab herangezogen. Zum Teil mag dies einfach eine Paraphrasierung genuin privatrechtlicher Grundsätze und Tatbestände sein, wie etwa von „Treu und Glauben“ (§ 242 BGB), zum Teil werden auch Missbrauchs- und Willkürverbote (wie in §§ 227, 228<sup>20</sup>, 343, 904 BGB oder bei den objektiven Voraussetzungen des Wuchers, § 138 II BGB, zur Sittenwidrigkeit paradigmatisch die Verwandtenbürgschaft<sup>21</sup>) als Ausfluss eines Verhältnismäßigkeitsgebots gedeutet,<sup>22</sup> wobei die Grenze zwischen dem Verbot eines groben Missverhältnisses, Billigkeit (*aequitas*) und Verhältnismäßigkeit bisweilen fließend und umstritten ist.<sup>23</sup> Mit der Annahme, Grundrechte seien Elemente einer objektiven Wertordnung,<sup>24</sup> und über den Weg des Verbraucherschutzes (zum Schutz vor strukturell ungleicher Verhandlungsmacht) – etwa im AGB-Recht oder aufgrund von EU-Richtlinien – wurde die Verhältnismäßigkeit (meist tatbestandlich vertypt) in noch weiterem Umfang in das Privatrecht inkorporiert. Gleichwohl müssen sich Privatrechtssubjekte grundsätzlich nicht für Rechtseingriffe rechtfertigen und die Grenzen der Verhältnismäßigkeit beachten. Dann bleibt höchstens die Suche nach einem (nicht verfassungsgebotenen) originär privatrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.<sup>25</sup>

Im Strafrecht gilt, wie im öffentlichen Recht sonst auch, dass die Sanktion angemessen (zu Schuld und Schwere der Tat) sein muss. Grundrechtseingriffe während des Ermittlungsverfahrens müssen ebenfalls verhältnismäßig sein. Private sind nicht an die Verhältnismäßigkeit gebunden: Eine Tat ist aufgrund von § 32 StGB gerechtfertigt, wenn sie zur Notwehr „geboten“ ist.<sup>26</sup> Eine Güterabwägung soll nach herkömmlicher Meinung nicht stattfinden, nur krasse Fälle werden als missbräuchlich gewertet. Dieser Mangel an Verhältnismäßigkeit macht die sogen. Schneidigkeit des Notwehrrechts aus.<sup>27</sup> Dagegen soll das Festnahmerecht des § 127 StPO nur so weit bestehen, wie die Handlung zur Fluchthinderung in einem angemessenen Verhältnis zur Straftat steht.<sup>28</sup>

## C. Kritik

Das Verhältnismäßigkeitsgebot sieht sich immer wieder kritischen Einwänden ausgesetzt. Erstens wird das

Ziel einer allseits angemessenen, gar gerechten Regelung bzw. Maßnahme als illusorisch verworfen – es gehe eigentlich nur um einen Kompromiss.<sup>29</sup> Zweitens wird die Unberechenbarkeit insbesondere der Abwägung, also der vierten Prüfungsstufe, bemängelt. Es fehlten Methoden für den Abwägungsvorgang und Regeln für die Gewichtung der Belange und Rechte. Die subjektive Bewertung des Abwägers trete an die Stelle des objektiven und zwingenden Rechts. Gesetzesbindung und Rechtssicherheit stehen auf der Verlustliste einer solcherart gehandhabten Verhältnismäßigkeitsprüfung. Drittens ist deren Erfolgsgeschichte eng mit derjenigen des BVerfG verknüpft. Die verfassungsrechtliche Prüfung von Hoheitsakten wird oftmals erst in der Verhältnismäßigkeit und dort auf der letzten Stufe der Angemessenheit, mithin durch eine Abwägung, entschieden. Das gilt auch gegenüber Parlamentsgesetzen. Gerade gegenüber dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber und angesichts des Grundsatzes der Gewaltenteilung ist diese „Macht“ des BVerfG zu eigener Wertung und Gewichtung aber besonders prekär.

Zur Verteidigung der Abwägung kann gesagt werden, dass sie eine Struktur möglichst genauer Feinabstimmung bereitstellt, dass ein Gesetz schon nach den klassischen Canones der Auslegung im Kontext anderer Gesetze und der Verfassung anzuwenden ist, was einer Abwägung zumindest nahekommt, und dass die Flexibilität der Verhältnismäßigkeit mit der Weite der Schrankenvorbehalte und diese wiederum mit der Weite der grundrechtlichen Schutzbereiche korrespondiert. Letztlich sind alle Ebenen der Grundrechtsprüfung (Schutzbereich, Eingriff, Schranke und Schranken-Schranken) weit gefasst und erfordern

17 Zum Beispiel sind dem Bund im Rahmen des Bundeszwangs (Art. 37 GG) nur die „notwendigen Maßnahmen“ gegenüber einem Bundesland erlaubt, was so verstanden wird, dass diese Maßnahmen insgesamt verhältnismäßig sein müssen.

18 BVerfGE 76, 107, 119; 56, 298, 313; 26, 228, 244.

19 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung.

20 Historisch zur Werteabwägung, in: Schmoeckel/Rückert/Zimmermann-Haferkamp, Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band 1, 2003, §§ 226–231 Rn. 31.

21 Vgl. BVerfGE 89, 214.

22 In diesem Sinne Wieacker, FS Fischer, 1979, 867, 868.

23 Vgl. Wieacker, FS Fischer, 868 f.

24 H. Hanau, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht, 2004; Bieder, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Rechtsausübung, 2007.

25 Zu diesem M. Stürmer, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, 2010.

26 Dazu näher Alexy-Hoyer, Juristische Grundlagenforschung, ARSP Beiheft 104 (2005), 99.

27 Instruktiv zur historischen Entwicklung Bülte, GA 2011, 145, 148 ff.

28 BGH NJW 2000, 1348, 1349; NStZ-RR 1998, 50; nach KK-StPO-Schultheis, 7. Aufl., 2013, § 127 Rn. 19, der ebenfalls die Verhältnismäßigkeit fordert, soll allerdings das Festnahmerecht wegen der begrenzten Beurteilungsmöglichkeiten Privater nur bei einem offensichtlichen Missverhältnis ausgeschlossen sein (str.).

29 W. Leisner, Der Abwägungsstaat, 1997, S. 235–242.



zur Kompensation einen finalen Feinschliff: die Abwägung bzw. Angemessenheitsprüfung. Andernfalls, also ohne Abwägung, müsste man schon auf die weite Schutzbereichsauslegung verzichten. In der Praxis des BVerfG wird die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Rationalitätskontrolle und nicht als Vehikel politischer Intervention gehandhabt.<sup>30</sup> Damit es nicht den Gesetzgeber in seiner originären Aufgabe unangemessen einschränkt, hat das BVerfG – gleichsam zur Neutralisierung seines eigenen Bewertungsspielraums – auf allen vier Ebenen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Beurteilungs- bzw. Gestaltungsspielräume und Einschätzungsprärogativen des Gesetzgebers anerkannt – letztlich auch als Resultat einer Abwägung.

## D. Historische Wurzeln

Das verfassungsrechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit hat durch die Rechtsprechung des BVerfG eine Ausformung, Bindungswirkung und Justitiabilität erhalten, die es so zuvor in der deutschen Rechtsgeschichte nicht hatte. Besonders die regelmäßige Prüfung der Angemessenheit gerade noch erforderlicher Maßnahmen und die Bindung des Gesetzgebers sind neu.<sup>31</sup> Das Gericht hat die vierstufige Prüfung erstmals im Jahr 1968 formuliert.<sup>32</sup> Der Sache nach hat es sie bereits sehr viel früher als Maßstab herangezogen.<sup>33</sup> In diesen Entscheidungen wird die Verhältnismäßigkeit jeweils als Gebot von Verfassungsrang aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleitet, ohne dass dies näher begründet oder durch Hinweise auf ältere Literatur oder Rechtsprechung „historisch“ abgesichert würde. Über die Motive für diese Rechtsprechung lässt sich nur spekulieren:<sup>34</sup> Erstens begünstigte das Klima der sogen. Naturrechtsrenaissance in der jungen Bundesrepublik eine Bindung auch des Gesetzgebers; die Verhältnismäßigkeit als Ausdruck von Vernunft, der Gedanke des rechten Maßes entsprechen Gerechtigkeitsvorstellungen;<sup>35</sup> rechtsphilosophisches Schrifttum nach 1945 ebnete den Weg<sup>36</sup> (so zeigte etwa die Radbruch'sche Formel, dass auch Gesetze Unrecht sein konnten – eine Lehre aus dem Unrechtsregime der Nationalsozialisten). Zweitens bedurfte die zunehmende Verrechtlichung aller Lebensbereiche eines übergreifenden Kontrollinstruments; Gesetze mit ihren komplexen Wirkungen können nur unzureichend mit der Erforderlichkeit erfasst werden: diese den Prüfungsgegenstand betreffende Erkenntnis wirkte auf den Prüfungsmaßstab zurück. Drittens normierte der Gesetzgeber selbst eine umfassende Verhältnismäßigkeit<sup>37</sup> und lud so zu der Annahme ein, hier werde nur Verfassungsrecht konkretisiert.

Demgegenüber war die Verhältnismäßigkeit von Grundrechtseingriffen in der DDR kein verfassungsrechtliches Gebot: Die Grundrechtsschranken waren grundsätzlich weit gefasst (etwa „gesellschaftliche Erfordernisse“, Art. 24 I Verf. 1974), die Funktion der Grundrechte war bereits auf die Gemeinschaft orientiert (Art. 19 III Verf.), und die frühere Wesensgehaltsgarantie (Art. 49 Verf. 1949) wurde in der Verfassung

von 1974 nicht beibehalten.<sup>38</sup>

Die „Verhältnismäßigkeit“ im Sprachgebrauch von Staatsrechtslehre und Rechtsprechung der jungen Bundesrepublik hatte traditionell eine engere Bedeutung als heute, sodass der Übergang zur heutigen Bedeutung alleine am Begriff nicht festgemacht werden kann.<sup>39</sup> Die Begriffe Verhältnismäßigkeit oder Übermaßverbot finden sich nämlich bereits in Weimarer Republik und Kaiserreich, doch meinen sie zumeist nur das Verbot, bei Zweckerreichung den Eingriff fortzusetzen, und das Gebot der Erforderlichkeit, also des mildesten Mittels,<sup>40</sup> nicht aber auch eine Abwägung.<sup>41</sup> In der Weimarer Zeit wurde dem Verhältnismäßigkeitsprinzip kein Verfassungsrang zugeschrieben<sup>42</sup> (wenn es auch im Schrifttum Tendenzen gab, die eine vergleichbare Einschränkung des Gesetzgebers postulierten<sup>43</sup>). Dennoch hat insbesondere das Schrifttum die Verhältnismäßigkeit (verstanden als Zweckgebundenheit und Erforderlichkeit) staatlichen Handelns als ein grundlegendes überpositives Prinzip verstanden. *Otto Mayer* formulierte 1895:

30 *N. Petersen*, Verhältnismäßigkeit als Rationalitätskontrolle, 2015.

31 Vgl. bereits BGHSt 4, 375, 377, 385, 392; Überblick bei *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 9-11 m.w.N.

32 BVerfGE 23, 127, 133 f. – Grenzen für Sanktionen gegenüber Ersatzdienstverweigerern (Zeugen Jehovas).

33 Etwa 1954 in BVerfGE 3, 383, 399; 1963 in BVerfGE 16, 194, 201 f. (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zwischen Zweck und Mittel); 1964 in BVerfGE 17, 306, 313 f.

34 Zu den folgenden Gründen (teilweise anders) auch *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 11 f.

35 Statt vieler *Grabitz*, AöR 98 (1973), 568, 584; *Ossenbühl*, FS Lerche, 1993, 151, 152.

36 Vgl. die Nachweise bei *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 11; *Coing*, Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neubegründung des Naturrechts, 1947, S. 74 ff.

37 *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 12 f. nennt als frühestes Beispiel § 4 Hessisches Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges bei der Ausübung öffentlicher Gewalt vom 11.11.1950.

38 Vgl. *Roggemann*, Die DDR-Verfassungen, 4. Aufl., 1989, S. 267.

39 Darstellung bei *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 9-17, bes. S. 9 S.w.N.; Klar erkannt wird das (begriffliche) Problem von *v. Krauss*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, 1955, S. 17 f.

40 Vgl. bereits *O. Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 1. Aufl., 1895, S. 267, 351 (Verhältnismäßigkeit, angemessenes Verhältnis des Mittels zum Zweck); *W. Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, 1913, S. 79, 289 ff. (Übermaß); zu seltenen Fällen einer Prüfung der Angemessenheit gerade noch erforderlicher Maßnahmen auch in der Weimarer Zeit *Hirschberg*, Verhältnismäßigkeit, S. 6-8.

41 Siehe auch *Naas*, Die Entstehung des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes von 1931, 2003, S. 146.

42 Vgl. *Merten/Papier-H. Dreier*, Handbuch der Grundrechte, Band 1, 2004, § 4 Rn. 33 m. Hinw. auf *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, 1925, S. 155 f.

43 Darauf weist *Merten/Papier-H. Dreier*, Handbuch der Grundrechte, § 4 Rn. 33-35 hin: So *Schreiber-Hensel*, FG zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, Band 1, 1929, 1, 31 mit einem Versuch, durch eine Art von Wesensgehaltsschutz dem Gesetzesvorbehalt eine Grenze zu ziehen (Schranken-Schranke); vgl. ferner *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 170 ff. (mit Hilfe von Institutsgarantien).

„Die naturrechtliche Grundlage erfordert die Verhältnismäßigkeit der Abwehr und bestimmt damit das Maß der polizeilichen Kraftentwicklung. Es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz mit den allgemeinen Ermächtigungen, auf deren Grund die Polizeibehörde vorgeht, über dieses natürliche Maß hinaus Ermächtigung zur Abwehr geben wollte.“<sup>44</sup> In der Literatur wird betont, dass Mayer die Rechtsgeltung der Verhältnismäßigkeit hervorgehoben hat; auffällig ist aber, dass das „naturrechtliche“ Prinzip die gesetzliche Regelung nicht übertrumpft (etwa kraft Verfassungsrang), sondern lediglich als Auslegungshilfe (für die Annahme einer rechtlich verbindlichen Eingriffsgrenze) dient. Fritz Fleiner pointierte 1911: „Die Polizei soll nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen [...]. Das schärfste Mittel muß stets die ultima ratio bleiben. Der polizeiliche Eingriff muß den Verhältnissen angemessen, er muß verhältnismäßig sein.“<sup>45</sup> Bereits früher im 19. Jahrhundert haben Autoren die Polizei auf „die Angemessenheit und Zweckmäßigkeit ihrer Maßregeln“ verpflichtet gesehen (Bluntschli, 1885)<sup>46</sup> oder ihr die Berechtigung zu vernunftwidrigem Handeln abgesprochen, das u.a. dann vorliege, wenn „die Wichtigkeit und der Nutzen des Ergebnisses in keinem Verhältnis zu den aufzuwendenden Mitteln steht“ (v. Mohl, 1832),<sup>47</sup> was allerdings weniger auf den Schutz individueller Rechte als auf Ressourceneffizienz gemünzt erscheint. Schließlich gab es auch die Auffassung, die Polizei könne „bei dem alleruntergeordnetsten Gegenstand [...] bei offener Widersetzlichkeit bis zur äußersten Gewalt, ja selbst bis zur Tötung gehen“ (L. v. Stein, 1869)<sup>48</sup>.

Die Verhältnismäßigkeit wurde nicht als eigenständiger Rechtssatz anerkannt, sondern, beispielhaft von Otto Mayer, aus dem (ebenfalls nicht als solchem normierten) Rechtsstaatsgedanken hergeleitet. Auch an die im deutschen Frühkonstitutionalismus (ab 1818) in den (süddeutschen) Landesverfassungen normierten Grundrechte ließ sich nicht anknüpfen, blieben sie doch in ihrer Bedeutung diffus, und von Verhältnismäßigkeit war noch nicht die Rede.<sup>49</sup> Hatte der Gesetzgeber die Verhältnismäßigkeit speziell normiert, so zog sie den Eingriffsbefugnissen der Verwaltung eine sichtbare Grenze. In Baden durfte die Polizei Maßnahmen aufgrund von § 30 II Polizeistrafgesetzbuch von 1863 „nur insoweit treffen, als sie im öffentlichen Interesse geboten“ erschienen. Bis 1931 griff das – 1875 errichtete – Preußische Oberverwaltungsgericht (PrOVG) für das Polizeirecht auf § 10 II 17 ALR von 1794 als gültige Ermächtigungsgrundlage zurück,<sup>50</sup> der bestimmte: „Die nöthigen Anstalten zur Erhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung, und zur Abwendung der dem Publico, oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehenden Gefahr zu treffen, ist das Amt der Polizei.“ Unter Bezug auf diese Norm hat sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus der Ermessensfehlerlehre emanzipiert.<sup>51</sup> Dann bestimmte § 41 II 2 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes vom 1. Juni 1931, dass zur Gefahrenabwehr „tunlichst das den Betroffenen und die Allgemeinheit am wenigsten beein-

trächtigende Mittel zu wählen“ sei.<sup>52</sup> Diese Festschreibung der Erforderlichkeit war aber ein Rückschritt im Verhältnis zur Auslegung, die § 10 II 17 ALR insbesondere durch die Rechtsprechung erfahren hatte.<sup>53</sup>

Das PrOVG hatte bereits im berühmten Kreuzberg-Urteil von 1882 an das ALR von 1794 angeknüpft, und damit zu einer Zeit, als Grundrechte gar nicht in der Verfassung normiert waren. Rechtsprechung und Literatur in Kaiserreich und Weimar haben die Erforderlichkeitsklausel in § 10 II 17 ALR als freiheitsschützende Restriktion interpretiert. Heute hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass es sich dabei um ein Missverständnis handelt: § 10 II 17 ALR sollte ursprünglich nur die Zuständigkeit der Polizei von derjenigen der Kriminalgerichtsbarkeit abgrenzen.<sup>54</sup> Das Missverständnis liegt zumindest nahe, weil Carl Gottlieb Svarez, der Schöpfer des Allgemeinen Landrechts (das auch „preußisches Naturrecht“ genannt wurde)<sup>55</sup>, unter Berufung auf Aufklärung und Vernunft, und nicht auf eine positive Norm, bereits 1791 erklärt hatte: „Da es nun der erste Grundsatz des öffentlichen Staatsrechts ist, daß der Staat die Freiheit der einzelnen nur so weit einzuschränken berechtigt sei, als es notwendig ist, damit die Freiheit und Sicherheit aller bestehen könne, so fließt aus dieser Betrachtung der erste Grundsatz des Polizeirechts, daß nur die Abwendung eines großen und mit moralischer Gewißheit zu befürchtenden Schadens für die bürgerliche Gesellschaft oder nur die gegründete Hoffnung zur Erlangung eines sehr erheblichen und dauerhaften Vorteils für das Ganze den Staat berechtigen könne, die natürliche Freiheit seiner einzelnen Bürger durch Polizeigesetze einzuschränken.“<sup>56</sup>

44 Deutsches Verwaltungsrecht, Band 1, 1. Aufl., 1895, S. 267.

45 Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 1. Aufl., 1911, S. 323.

46 Allgemeines Staatsrecht, 2. Teil, 6. Aufl., S. 284.

47 Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates, Band. 1, 1. Aufl., S. 19 f. Vgl. Remmert, Verfassungs- und verwaltungsrechtsgeschichtliche Grundlagen des Übermaßverbotes, 1995, S. 89 f.

48 Verwaltungslehre, 1. Teil, 1. Abt., 2. Aufl., S. 325.

49 Vgl. Remmert, Grundlagen, S. 72–77; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 2, 1992, S. 115.

50 Vgl. Liskin/Denninger-Boldt/Stolleis, Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl., 2012, A Rn. 49.

51 Held-Daab, Das freie Ermessen, 1996, S. 186 ff.

52 Zur Vorgeschichte vgl. Naas, Die Entstehung, S. 300–309.

53 Naas, Die Entstehung, S. 309; a.A. Remmert, Grundlagen, S. 182; vgl. PrOVGE 90 (1932), 270, 273.

54 Liskin/Denninger-Boldt/Stolleis, Handbuch des Polizeirechts, A Rn. 20; Pren, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, S. 274 ff.; Cordes, Art. Kreuzberg-Urteil, in: Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Band 3, 2. Aufl. (18. Lfg. 2013), Sp. 230, 231.

55 Von Wilhelm Dilthey.

56 Conrad/Kleinbeyer, Vorträge über Recht und Staat von C. G. Svarez, 1960, S. 486 f. Dazu Wolff-Hattenhauer, Das Preußische Allgemeine Landrecht, 1995, S. 49, 56 f.; H. Schneider, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, 2. Band, 1976, S. 390, 393 f. Ebenso deutlich war noch der Entwurf des Allgemeinen Gesetzbuchs (1784) gewesen, vgl. dazu Ebel-Merten, Gemeinwohl – Freiheit – Vernunft – Rechtsstaat. 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 1995, S. 109, 132 f.

Die Vertreter des Naturrechts leiteten diesen Grundsatz aus dem positiven Recht vor- und übergeordneten Erwägungen ab. Schon *Christian Wolff* hatte 1747 festgestellt, die Obrigkeit müsse ihre Kräfte so anwenden, „daß sie zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt und Sicherheit diensame Mittel erdencke und zu deren Ausführung nöthige Anstalten mache“. <sup>57</sup> Allerdings ist die „Wohlfahrt“ bei *Wolff* ein umfassender Begriff, <sup>58</sup> so dass das Erfordernis, Staatshandeln müsse sich am Staatszweck orientieren, kaum einschränkend wirkt. Deutlich machtbegrenzender ist die 1788 von *Garve* geäußerte These, dass die Verfolgung von Teilstaatszwecken umso weniger erlaubt sei, je weiter diese sich von der „letzten Absicht des Staates“, nämlich der allgemeinen Glückseligkeit entfernten. <sup>59</sup> Besonders gegen Ende des 18. Jahrhundert finden sich viele Stimmen, welche die Rechtmäßigkeit des Staatshandelns an den Staatszweck knüpfen. <sup>60</sup> Gerade auf dem Boden von Theorien über einen Staatsvertrag (Schlözer, Svarez) war dieses Junktim überzeugend: <sup>61</sup> Die Menschen stimmten der Gründung des Staates nur zur Verwirklichung der Staatszwecke zu und akzeptierten die Einschränkung von Freiheit und Eigentum nur, soweit dies für die Zweckverfolgung notwendig war. Aber auch die unabhängig von Theorien über den Staatsvertrag entwickelten Lehren vom Staatszweck legten die Beschränkung des Staates auf zweckgerichtetes Handeln nahe. <sup>62</sup> Auch die individuelle Freiheit wurde ungefähr ab 1750 in den Staatszweck des *bonum commune* hineingelesen. <sup>63</sup> Allerdings ist Vorsicht geboten, wenn man aus diesen Quellen auf die Rechtsverbindlichkeit der Staatszweckgebundenheit schließen möchte: Es handelte sich erstens um literarische Entwürfe, nicht unbedingt um die Rechtswirklichkeit, zweitens ging das Naturrecht nicht jedenfalls dem positiven Recht vor, und drittens kam es für die Verbindlichkeit letztlich auf die Justitiabilität an. Schon in der Antike war das rechte Maß (das Finden der Mitte) eine ethische Forderung an den Einzelnen (eine Tugend liegt in der Mitte zwischen zwei Lasten <sup>64</sup>), aber auch an das wohlgeordnete Gemeinwesen. Dafür steht besonders *Aristoteles* mit der von ihm beschriebenen Verteilungsgerechtigkeit, die eine Proportionalität verlangt. Von *Aristoteles* führt ein Weg bis zum Preußischen Allgemeinen Landrecht: *Svarez* baute auf dem Naturrecht auf, wie u.a. *Wolff* es lehrte, und *Wolff* hatte *Aristoteles* gründlich rezipiert.

### E. Bedeutung jenseits des deutschen Rechts

Das rechtliche Gebot der Verhältnismäßigkeit ist in Deutschland besonders ausgeprägt und auch in anderen nationalen Rechtsordnungen, <sup>65</sup> im europäischen Unionsrecht <sup>66</sup> und im Völkerrecht <sup>67</sup> ein grundlegendes Prinzip. Das verwundert nicht, handelt es sich doch um eine zentrale Idee der Gerechtigkeit; die Anforderung eines „legitimen Ziels“ sowie Abwägung als Mittel der Auflösung von Interessenkollisionen sind so elementar, dass sie unersetzlich und unverzichtbar

erscheinen. Sie verbürgen eine „einheitliche Sprache“ der Vernunft. <sup>68</sup> Das schließt Unterschiede im jeweiligen normativen Gehalt nicht aus. <sup>69</sup>

Die Entwicklung ist auf internationaler Ebene relativ jung. <sup>70</sup> Im Recht der Europäischen Union wurde der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch den Vertrag von Lissabon 2007 in Art. 5 EUV (Ausübung der Zuständigkeiten der EU) normiert, außerdem wurde die Grundrechtecharta, welche die Verhältnismäßigkeit als Schranken-Schranke (Art. 52 I 2 GRCh) vorsieht, in das Primärrecht inkorporiert. Schon zuvor entsprach es dem Stand der EuGH-Rechtsprechung, Eingriffe in die Grundfreiheiten oder ungeschriebenen Gemeinschaftsgrundrechte nur bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit für gerechtfertigt zu erachten. In der Vergangenheit war allerdings (jedenfalls im deutschen Schrifttum) immer wieder die Kürze der Prüfung bzw. das Ausbleiben einer Angemessenheitskontrolle kritisiert worden.

### F. Was lehrt der Blick in die Geschichte?

Hinter dem Verhältnismäßigkeitsgebot stehen nicht alleine die Grundrechte, sondern auch die Staatszwecke. Das Gebot hat seine logisch-rationale Notwendigkeit, weil seine Prüfungselemente kaum ersetzbar sind – das zeigt sowohl die Rechtsvergleichung als auch der Blick in die Rechtsgeschichte. Zugleich muss die strenge Ausformung in der Rechtsprechung des BVerfG im Kontext der weiten Auslegung der grundrechtlichen Schutzbereiche sowie der umfangreichen gesetzgeberischen Spielräume gesehen werden. Die Interdependenz dieser Komponenten wird erst sichtbar, wenn man die Entwicklung der

57 Vernünftige Gedancken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen und insonderheit dem gemeinen Wesen, 6. Aufl., S. 459.

58 Vgl. auch *Pren*, Polizeibegriff und Staatszwecklehre, 1983, S. 116 f.

59 Abhandlungen über die Verbindung der Moral mit der Politik, S. 48 f.

60 Vgl. *d'Avoine*, Die Entwicklung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, S. 69 ff.; *Remmert*, Grundlagen, S. 11 ff., 49-51; zum 19. Jahrhundert: *Remmert*, Grundlagen, S. 59 f.

61 *Remmert*, Grundlagen, S. 15-18, zu anderen Staatsverständnissen: *Remmert*, Grundlagen, S. 18 f.

62 Zu den Staatszwecklehren *Pren*, Polizeibegriff, S. 102 ff.

63 *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 3, 1988, S. 324.

64 Vgl. *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1106 b - 1107 a.

65 *J. Schwarze*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2005, S. 663 ff.

66 *Trstenjak/Beyens*, EuR 2012, 265.

67 Zur „einheitsbildenden Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Völkerrecht der Konstitutionalisierung“ *Rauber*, ZaöRV 2015, 259 ff.; siehe auch *Krugmann*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2004, zu *ius ad bellum* und *in bello*.

68 So der Tenor bei *Klatt/Meister*, Der Staat 51 (2012), 159 ff.; vgl. auch *Schlink*, FS BVerfG, 449.

69 Vgl. *Becker/Knill*, Die Verwaltung 36 (2003), 447 ff. zur Verhältnismäßigkeit in Deutschland, Großbritannien und der EU.

70 *Saurer*, Der Staat 51 (2012), 3.



Rechtsprechung nachvollzieht. Schließlich zeigt sich das grundgesetzliche Gebot der Verhältnismäßigkeit vor dem Hintergrund seiner historischen Entwicklung auf einem Höhepunkt seiner Bedeutung. Für

eine Demokratie, zumal in einer pluralistischen Gesellschaft, muss es kein schlechtes Zeichen sein, dass das Gebot zum Kompromiss ihr verfassungsrechtliches Zentralgestirn geworden ist.

Prof. Dr. Frank Zieschang\*

## Die Straßenverkehrsdelikte gemäß §§ 315b, 315c StGB und § 316 StGB

### A. Einleitung

Das StGB enthält keinen eigenständigen Abschnitt, der die Überschrift „Straßenverkehrsdelikte“ trägt. Vielmehr sind Vorschriften, die einen Zusammenhang mit dem Straßenverkehr aufweisen, innerhalb des StGB an unterschiedlichen Stellen zu finden. Darüber hinaus gibt es auch mehrere relevante Strafbestimmungen im Nebenstrafrecht, also außerhalb des StGB. Typische Straßenverkehrsdelikte sind vor allem die im Folgenden näher behandelten §§ 315b, 315c, 316 StGB, die sich im 28. Abschnitt des StGB befinden. Erwähnt sei aber auch das Unerlaubte Entfernen vom Unfallort. Zwar schützt § 142 StGB allein das private Interesse an der Sicherung der durch den Unfall entstandenen zivilrechtlichen Ansprüche,<sup>1</sup> nicht dagegen die Sicherheit des Straßenverkehrs. Dennoch ist die Norm stets mit dem Straßenverkehr verflochten, denn sie setzt voraus, dass sich ein Unfall im Straßenverkehr ereignet hat. Eine enge Beziehung zum Straßenverkehr ist darüber hinaus auch bei § 316a StGB gegeben. Der ebenfalls im Abschnitt „Gemeingefährliche Straftaten“ stehende Räuberische Angriff auf Kraftfahrer weist nach zutreffender Ansicht nicht nur individualschützende Aspekte im Hinblick auf Eigentum und Vermögen auf.<sup>2</sup> Vielmehr dient die Vorschrift gleichzeitig auch dem Schutz der Sicherheit des Kraftverkehrs,<sup>3</sup> was bereits daran deutlich wird, dass er systematisch bei den Verkehrsstraftaten der §§ 315 ff. StGB geregelt ist. Erwähnt sei zudem, dass bestimmte Vorschriften des StGB nicht selten im Zusammenhang mit dem Straßenverkehr einschlägig sind, obwohl das nicht zwingend vorausgesetzt ist: So werden §§ 222, 229 StGB oder § 323a StGB oftmals im Bereich des Straßenverkehrs verwirklicht, ohne dass es sich um typische Verkehrsstraftaten handelt. Außerhalb des Kernstrafrechts finden sich insbesondere im StVG<sup>4</sup> Normen, die dem Schutz des Straßenverkehrs dienen. Vor allem ist hier das Fahren ohne Fahrerlaubnis gemäß § 21 StVG zu nennen. In der Praxis von besonderer Relevanz ist schließlich § 6 PflVG.<sup>5</sup> Danach macht sich strafbar, wer ein Fahrzeug auf öffentlichen Wegen oder Plätzen gebraucht oder den Gebrauch gestattet, obwohl für das Fahrzeug der nach § 1 PflVG erforderliche Haftpflichtversicherungsvertrag nicht oder nicht mehr besteht. Diese Norm dient dem Personen- und

Vermögensschutz im Bereich des Straßenverkehrs.

Die vorliegenden Ausführungen konzentrieren sich auf §§ 315b, 315c, 316 StGB. Diese Strafvorschriften spielen in Klausuren und mündlichen Prüfungen im Examen immer wieder einmal eine Rolle. Das rührt daher, dass anhand dieser Bestimmungen nicht nur spezielle Fragen des Besonderen Teils abgefragt werden können – etwa zur Abgrenzung des § 315b StGB von § 315c StGB, zur Fahrunsicherheit oder zu den tauglichen Gefährdungsobjekten –, sondern auch Aspekte des Allgemeinen Teils eine Rolle spielen – so z.B. die Deliktsnatur der Bestimmungen, zudem Vorsatz-, Fahrlässigkeits- sowie Rechtfertigungsfragen.

### B. Gefährliche Eingriffe in den Straßenverkehr gemäß § 315b StGB

#### I. Geschütztes Rechtsgut, Deliktsnatur und Aufbau der Vorschrift

§ 315b StGB ist eine typische Bestimmung, die den Verkehrsstraftaten zugeordnet wird. Dennoch besteht keine Einigkeit im Hinblick auf das geschützte Rechtsgut. Das rührt daher, dass die Norm einerseits das Erfordernis einer Beeinträchtigung des Straßenverkehrs enthält, andererseits aber auch verlangt, dass Leib oder Leben oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet werden. Aus diesem letzteren Aspekt wird vereinzelt im Schrifttum die Schlussfolgerung gezogen, geschützt seien ausschließlich Individualrechtsgüter.<sup>6</sup> Dem steht diametral die Ansicht entgegen,

\* Prof. Dr. Frank Zieschang ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg.

1 BT-Drucks. 7/2434, 4 f.; BGHSt 8, 263, 265; Wessels/Hettinger, BT 1, 38. Aufl., 2014, Rn. 1002; Rengier, BT II, 15. Aufl., 2014, § 46 Rn. 1.

2 So aber SK-StGB-Wolters, Stand: September 2011, § 316a Rn. 2.

3 Von einem gleichrangigen Schutz gehen etwa aus: BGHSt 49, 8, 11; BGH NStZ 2004, 626; Kindhäuser, BT II, 8. Aufl., 2014, § 19 Rn. 1; Zieschang, FS Weitzel, 2014, 705, 719 f.; sogar vorrangig auf den Schutz des Kraftverkehrs abstellend: BGHSt 5, 280, 281; 52, 44, 46; Duttge/Nolden, JuS 2005, 193, 195; Goppert, Jura 1995, 310, 311.

4 Straßenverkehrsgesetz.

5 Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter.

6 SK-StGB-Wolters, § 315b Rn. 2 f.