

Johannes Stefan Weigel*

Lebensführungsschuld und Lebensleistung: Die Persönlichkeit vor Gericht

Die Lehre von einer »Lebensführungsschuld« entstand aus einem Dilemma.¹ Wie so vieles im NS-Strafrecht standen an ihrem Anfang »unabweisbare praktische Bedürfnisse«², welche nicht in »allzu radikalem Doktrinarismus«³ übergangen werden dürften. Wenn eine juristische Argumentation so beginnt (heute gerne in der Form: »Es kann ja nicht sein, dass...«), dann kann man sicher davon ausgehen, dass das, was folgt, eher vom Ergebnis her gedacht ist, als substantiell begründet wird. So auch bei der Lehre von der »Lebensführungsschuld«: Das Dilemma bestand darin, dass dem neuen Strafrecht zumindest der Anschein gegeben werden musste, die hergebrachten Grundsätze von Schuld i.S.v. »*nulla poena sine culpa*« hätten weiterhin Relevanz. Da dies – die »traditionelle« Begründung von Strafe, die einzig an die Einzeltatschuld anknüpft – jedoch nicht mit dem Prinzip eines Täterstrafrechts⁴ (der Bestrafung des Täters für sein »So-Sein«) übereinzubringen war, mussten die Voraussetzungen dem Ergebnis angepasst werden. Es galt, eine Schuld des Täters zu konstruieren, auf deren Grundlage man behaupten konnte, (Schuld-)Strafe hätte weiterhin eine schlüssige dogmatische Begründung. Zu diesem Kunstschuss sah sich *Edmund Mezger* berufen, seines Zeichens zunächst ab 1925 Inhaber eines Lehrstuhls für Strafrecht in Marburg, 1932 dann nach München berufen.⁵

A. Die Lebensführungsschuld nach Mezger

Grundlegend für seine Lehre einer »Lebensführungsschuld« ist *Mezgers* Aufsatz »Die Straftat als Ganzes«, veröffentlicht 1938 in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissen-

schaft (ZStW). Ausgangspunkt von *Mezgers* Position ist seine Stellungnahme zur »heiß umstrittenen Lehre vom sog. Tätertypus«⁶. Wegbereitend für diese dogmatische Figur des nationalsozialistischen Täterstrafrechts war der 1933 eingeführte § 20a StGB (a.F.). In diesem hieß es – noch bis 1970 (!) – in Abs. 1 und 2 (Herv. durch den Verf.):

(1) *‘Hat jemand, der schon zweimal rechtskräftig verurteilt worden ist, durch eine neue vorsätzliche Tat eine Freiheitsstrafe verwirkt und ergibt die Gesamtwürdigung der Taten, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so ist, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren und, wenn die neue Tat auch ohne diese Strafschärfung ein Verbrechen wäre, auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren zu erkennen. ‘*²*Die Strafschärfung setzt voraus, daß die beiden früheren Verurteilungen wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens ergangen sind und in jeder von ihnen auf Todesstrafe, Zuchthaus oder Gefängnis von mindestens sechs Monaten erkannt worden ist.*

(2) *‘Hat jemand mindestens drei vorsätzliche Taten begangen und ergibt die Gesamtwürdigung der Taten, daß er ein gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so kann das Gericht bei jeder abzuurteilenden Einzeltat die Strafe ebenso verschärfen, auch wenn die übrigen im Abs. 1 genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind.*

[...]

Hiernach war für die Strafbegründung nicht die Einzeltat ausschlaggebend, sondern der Tätertyp des »gefährlichen Gewohnheitsverbrechers«. Dies aufgreifend reduziert *Mezger* die Bedeutung des gesetzlichen Tatbestandes »mit seinen paar spärlichen sog. Tatbestandsmerkmalen« auf den Versuch, »bestimmte lebendige Gruppen von Tätertypen als in den Rahmen der Strafbarkeit fallend näher abzugrenzen.«⁷ Endlich hält er dem Wort nach jedoch an einem Tat-Strafrecht fest: »Es ist nun gewiß richtig, daß das geltende Strafrecht ein Tat-Strafrecht ist und daß auch das kommende deutsche Strafrecht ein solches bleiben wird. Dies bedeutet, daß wegen einer unter Strafe gestellten Tat als Täter auch derjenige strafbar bleibt, der in seiner Person nicht den der Tat eigentümlichen Tätertypus verkörpert, und daß umgekehrt nicht der Tätertypus als solcher, auch nicht auf dem Umweg des neuen §2 StGB, Bestrafung nach sich zieht, diese vielmehr stets an ein bestimmtes Tun oder Lassen geknüpft bleibt. Und doch dürfte für eine ganzheitliche Betrachtung die hohe Bedeutung des »Tätertypus« im neuen Strafrecht unbestreitbar sein.«⁸

* Der Autor hat Rechtswissenschaften in Göttingen studiert und in dieser Zeit an dem Essayprojekt mitgewirkt. Er ist nun Doktorand am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. *Uwe Murmann* an der Georg-August-Universität Göttingen. 1 Es gab zwar durchaus bereits vorher ähnliche Überlegungen im Strafrecht, an Kriterien anzuknüpfen, die im Charakter oder im Vorleben des Täters gründen, allerdings kann man wohl konstatieren, dass *Mezger* im nationalsozialistischen Deutschland erstmalig eine »Lebensführungsschuld« formuliert hat, siehe m.w.N. *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage (1991), § 17 Rn. 34 Fn. 74; *Walter*, Der Kern des Strafrechts (2016), S. 112.

2 *Mezger*, Die Straftat als Ganzes, ZStW 1938, 675 (688).

3 *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (688).

4 Siehe zur Unterscheidung von »Tat-« und »Täterstrafrecht« nur *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Band I, 5. Auflage (2020), § 6.

5 *Blei*, »Mezger, Edmund«, in: Historische Kommission bei der Bayerischen Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Neue Deutsche Biographie, Band 17 (1994), S. 412 (413). Nach dem Krieg konnte er bereits 1948 nach München zurückkehren, *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, 7. Auflage (2012), S. 488. Für eine kurze Würdigung *Mezgers* siehe *Hilgendorf*, Vom schwierigen Umgang mit der Schuld. Anmerkungen zum Wissenschafts- und Lehrbetrieb im Strafrecht 1945/1949 bis 1989/1990, in: Steinberg/Koch/Popp (Hrsg.), Strafrecht in der alten Bundesrepublik 1949–1990 (2020), S. 13 (33 ff.).

6 *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (678).

7 *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (680).

8 *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (679).

Gleichwohl ändert er die Grundparameter des Strafgesetzbuches. Denn am Beginn und Ende strafrechtlicher Prüfung stehen nach *Mezger* nicht mehr das Gesetz, sondern Tätertypen. Die Bedeutung dieses Vorzeichenwechsels sollte nicht unterschätzt werden: Das Gesetz wird selbst nur noch zum hilfreichen Stichwortgeber degradiert, was zwangsläufig dazu führt, dass dieses künftig nur mehr eine zu überwindende verbale, praktisch unerhebliche Hürde in der vollständigen, »echten« Erfassung der Straftäter aus »praktischen Bedürfnissen« bildet. Wo der Täter schon feststeht, ist das Gesetz folgerichtig eben nur noch leerer »Doktrinarismus«.

Die Bedeutung des Tätertypus ist jedoch nicht auf den Tatbestand beschränkt. Bedeutsam ist gleichzeitig die Relevanz in der Strafzumessung. Je mehr der Täter dem zugrunde liegenden »Tätertyp« entspricht, desto höher soll die Strafe ausfallen: »ein Diebstahl, ein Raub ein Mord [...] usw. wiegt um so schwerer, je mehr der Täter ›seinem Wesen nach‹ Dieb, Räuber, Mörder [...] usw. ist«⁹. Eine bemerkenswerte Ausprägung dieses Denkens sieht *Mezger* im ebenfalls 1933 eingefügten § 51 II verwirklicht:

(2) War die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert, so kann die Strafe nach den Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs gemildert werden.

(K)Ein Schelm ist, wer dabei an den heutigen § 21 StGB denkt: Die Beibehaltung einer bloß fakultativen Straf-milderung trotz erheblich verminderter Schuldfähigkeit erhält mit dem Wissen um diesen historischen Hintergrund einen besonderen Beigeschmack.

Eine Parallele sieht *Mezger* in der (seiner) Lehre von der »Persönlichkeitsadäquanz der Tat«, von welcher gleich noch die Rede sein wird.

Zunächst dürfte das Problem deutlich geworden sein, das aus *Mezgers* Lösungsvorschlag für das eingangs erwähnte Dilemma resultiert: Wenn »Strafe« im klassischen Schuldverständnis den Vorwurf des »Du-hättest-anders-handeln-Können« voraussetzt, hier jedoch an das von der Tat gelöste Wesen¹⁰ des Täters anknüpft, ist zwangsläufig fraglich, welcher Schuldvorwurf dem Täter gemacht werden soll. Die Antwort ist ebenso einfach, wie vom gewünschten Ergebnis her vorgegeben: Wenn nicht die Tat, sondern die Persönlichkeit bestraft wird, muss dem Täter das »durch eigene Schuld So-Geworden-Sein«¹¹ vorgeworfen werden, »die ganze Lebensführungsschuld, die ihn hat ›aus der Art schlagen‹ lassen.«¹²

⁹ *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (687).

¹⁰ Bzw. die Persönlichkeit. *Mezger* benutzt beide Begriffe weitestgehend synonym, was insbesondere auf den S. 688 f. deutlich wird, wo zunächst vom »Wesen« des Täters, dann im selben Zusammenhang von »Persönlichkeitskomponenten« die Rede ist.

¹¹ *Bockelmann*, Studien zum Täterstrafrecht Teil 2 (1940), S. 129/653.

¹² *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (688).

Die konsequente nächste Überlegung ist somit, was Lebensführungsschuld inhaltlich heißt, welche Kriterien für ihr Vorliegen einschlägig sind.

Unvoreingenommen müsste man meinen, dass zumindest solche »Persönlichkeitskomponenten« i.E. ausscheiden, die offensichtlich nicht »schuldhaft« erworben sein können, wie beispielsweise Erbanlagen. Doch weit gefehlt. Zwar umfasst »Schuld« nach *Mezger* tatsächlich nur die Einzeltatschuld und die Lebensführungsschuld.¹³ Aber natürlich nur, wenn man Strafe allein durch Schuld legitimiert sehen will. Und wer braucht schon sachliche Argumente, wenn »praktische Bedürfnisse« »unabweisbare Berücksichtigung fordern«¹⁴. Den Sicherungsbedürfnissen, die »befriedigt werden müssen«¹⁵, könne nur Genüge getan werden, wenn sie selbst Strafe begründeten. Strafe wird damit »mehrdimensional«¹⁶, »Schuldstrafe« und »Sicherungsstrafe« (nicht zu verwechseln mit Maßregeln der Sicherung) stehen hiernach nebeneinander.¹⁷ Der schulfremde Präventivzweck wird also gerade nicht allein im Rahmen der Straffolgen relevant, sondern zur Begründung selbst herangezogen.

Weitere inhaltliche Konkretisierungen sucht man vergebens. In welchem Maß per se »neutrale« Aspekte des Lebens eine Schuld begründen können, inwieweit Schicksal, Zufall und beherrschbare Führung abgrenzbar sind, bleibt unerläutert. Auch liefert *Mezger* bezeichnenderweise keinerlei Begründung oder Kriterien für seine »mehrdimensionale« Strafe.

So weit, so schlecht. Doch blieb *Mezger* mit diesem Konstrukt nicht allein.

B. Lebensführungsschuld/Täterschuld nach *Bockelmann*

Bockelmann, ein weiterer Liebhaber der Täterpersönlichkeit, ist in mancherlei Hinsicht vorsichtiger als *Mezger*. Für ihn bleibt Strafe allein durch Schuld begründet; auf die Beförderung des Sicherungsbedürfnisses zur Strafbegründung abzustellen, wagt er nicht, lehnt es teils sogar ab.¹⁸ So erkennt er, dass sich der Vorwurf der Lebensführung, des »So-Geworden-Seins«, notwendig auf nicht haltbare Grundlagen stützt. Die gesamte Lebensführung eines Menschen bestehe nicht allein auf willensgegründeter Führung, sondern ist das Zusammentreffen diverser Faktoren, auch »ererbte(r)

¹³ *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (689).

¹⁴ *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (689).

¹⁵ *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (690).

¹⁶ *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (690).

¹⁷ *Mezger* grenzt ausdrücklich eine solche »Sicherungsstrafe« von den Maßregeln der §§ 42a ff. StGB ab: »[...] aber es bleibt doch unbestreitbar, dass nicht in jedem Falle eines Sicherungsbedürfnisses zu den Maßregeln der §§ 42 a StGB gegriffen werden kann oder muss. M.a.W.: es bleiben auch heute noch Sicherungsbedürfnisse, die innerhalb des Strafrechts, aber außerhalb der §§ 42a StGB., das heißt aber nichts anderes als: durch »Strafe« im engeren Sinne des Wortes, befriedigt werden müssen«, *Mezger* (Fn. 2), ZStW 1938, 675 (689 f.).

¹⁸ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 131 f./655 f.

Anlagen«¹⁹. Die persönliche Vorwerfbarkeit der Lebensführung lasse sich in der Strafbegründung auch nicht durch Sicherungselemente ersetzen, als dies gerade die Lebensführungsschuld insgesamt obsolet mache: »[E]in Täterschuld-begriff, dem keine Täterstrafe entsprechen kann, der jedenfalls für sich allein nicht imstande ist, eine bestimmte Strafe zu rechtfertigen, wäre wertlos«²⁰. Und zuletzt sei die Konzeption nicht mit dem Gesetz vereinbar, da bestimmte Tätertypen unter Strafe gestellt würden, die nicht notwendig aus einer schuldhaften Lebensführung entstünden.²¹

Welche Lösung schwebt *Bockelmann* dann vor? Auch er stellt an den Beginn die Zulässigkeit des schuldhaften »So-Seins«-Vorwurfs. Dieser Vorwurf sei – hierin stimmt er im Grundsatz mit *Mezger* überein – jedoch nur legitim, wenn das »So-Sein« »Folge des eigenen Tuns ist«²², welches nach *Bockelmann* jedoch nicht in eine unrechte Tat, sondern in un-rechtes Dasein mündet.²³ Der Unterschied zu *Mezger* liegt in den unterschiedlichen Anknüpfungspunkten: Während man *Mezger* so verstehen muss, dass er (in einer für einen Strafrechtsprofessor schlechthin peinlichen Ungenauigkeit) an eine irgendwie geartete, nebulös bleibende Gesamt-Lebensführung anknüpft, will *Bockelmann* konkreter werden. Er stellt die These eines innerlich gespaltenen Menschen auf, der sowohl »die Anlage/den Hang zum Verbrechen« wie auch die »Anlage zum Guten« besäße.²⁴ Diese Prämisse, dass jeder eine solche Anlage besitzt, ist für ihn gleichsam spiegelbildlich zur (von ihm so behaupteten) Fiktion des Indeterminismus und zwingend für das weitere Konzept.

Allerdings tun sich bereits hier argumentative Lücken auf: Während die Fiktion des »Anders-Handeln-Könnens«²⁵ auf die konkrete Tathandlung abstellt und hinsichtlich ihrer eine grundlegende Willensfreiheitsvermutung aufstellt, sich für oder gegen die Tat zu entscheiden, haben der Hang zum Verbrechen bzw. die Anlage zum Guten ganz andere Anknüpfungspunkte, namentlich den Charakter, der zum einen nicht tatbezogen ist und zum anderen die habituelle Handlungssteuerung betrifft. *Bockelmann* muss hierfür zudem zunächst den Tätertypus (und damit die beiden Anlagen) in den Menschen hineinlesen, um dann die Möglichkeit eines guten Spiegelbildes zu fingieren. Somit ergibt sich – entgegen *Bockelmanns* Behauptung – sein Konzept nicht automatisch aus der Fiktion der Willensfreiheit, sondern erfordert eine zweite Fiktion, die einen gänzlich anderen Bezugspunkt hat und letztlich kontradiktorisch ist. Denn das Tatstrafrecht stellt auf die reale Handlung ab und vermutet (um in *Bockelmanns* Annahme einer »Fiktion« zu bleiben) (lediglich) die Möglichkeit, diese Handlung in freier Selbstbestimmung unterlassen zu können.

Nichtsdestotrotz beschreitet *Bockelmann* diesen Weg weiter. Die Schuld sieht er darauf aufbauend im bewussten Ent-scheiden für den Weg, »ein Bösewicht zu werden«, indem der Täter »dem dunklen Dämon folgt«²⁶. Aus diesem »Ent-scheiden« folgt die Bezeichnung des Konzepts als »Lebens-entscheidungs-schuld«: »Nicht in verfehlter Lebensführung wohl aber in verfehlter Lebensentscheidung liegt das Wesen der Täterschuld«. Trotz der skizzierten Unterschiede folgt damit *Bockelmann* dennoch im Ergebnis *Mezger* in die dunkle, vom reinen Gefühl geleitete und damit der Be-liebigkeit Vorschub leistende Höhle juristischer »Gesamt-würdigung«. Für Klarheit und Bestimmtheit sorgen auch nicht die Beispiele, die er anführt, um den gefährlichen Ge-wohnheitsverbrecher des § 20a eindeutiger zu definieren.²⁷ Eine rechtswissenschaftlichen (oder gar rechtsstaatlichen) Ansprüchen genügende Abgrenzung von »Schicksal« und »Entscheidung«, »Anlage« und »Wille« bleibt damit auch *Bockelmann* letztlich »schuldig«. Und wurde wahrschein-lich auch gar nicht gewünscht.

So viel zu diesen, sich i.E. doch stark ähnelnden Konzepten zur Begründung einer »Täterschuld« oder vielmehr zum Versuch einer nachträglichen Legitimation einer längst realen Praxis. Diese lassen sich exemplarisch²⁸ für die verschiedenen Begründungsmuster eines auf Schuld gründenden Täterstrafrechts anführen, sind indes natürlich nicht die einzig möglichen.²⁹

C. Lebensführungsschuld 2.0.? – Lebensleistung als Strafzumessungskriterium

Vor diesem Hintergrund liegt nun eigentlich der Schluss nahe, dass die Begründung von Strafe mit der Lebensführung eines Menschen vollständig der Vergangenheit angehört: Indes finden sich – trotz mannigfacher gegenteiliger Beteuerungen – bei sorgfältiger Betrachtung nach wie vor zumindest Über-bleibsel eines Denkens, dessen Weg im Nationalsozialismus geebnet wurde. Dazu gehört beispielsweise die Verhängung einer Jugendstrafe wegen »schädlicher Neigungen« gem. § 17 II JGG.³⁰ Überdies stellte die Strafbegründung seit jeher immer nur einen Teil des Anwendungsbereiches der Lebensführungsschuld dar. Der andere und laut *Mezger* sogar fast noch Wichtigere war der der Strafzumessung. In dieser Hin-sicht ist eine Entwicklung bemerkenswert, die in den ver-gangenen Jahrzehnten zunehmend an Fahrt gewonnen hat und in der 2019 erschienenen Dissertation von *Tobias Stadler* kulminierte: »Die Lebensleistung als Strafzumessungs-

²⁶ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 153/677.

²⁷ Siehe *Bockelmann* (Fn. 11), S. 156 f./680 f.

²⁸ Vor allem *Engisch* versucht Ähnliches unter dem Begriff einer »Char-akterschuld«, siehe, *Engisch*, Um die Charakterschuld, MschrKrim 1967, 108–122.

²⁹ Siehe konzis allgemein m.w.N. *Roxin/Greco* (Fn. 4), § 6; *Jakobs* (Fn. 1), § 17 Rn. 34 Fn. 74 ff. m.w.N.

³⁰ Siehe dazu *Schumann*, Die DVJJ und die NS-Zeit, ZJJ 4/2017, S. 313 (328); *Höffler*, Vom juvenilen Rechtsbrecher und dessen »schädlichen Nei-gungen« – Zeit, mit einem überkommenen Menschenbild aufzuräumen, in: Bartsch/Görgen/Hoffmann-Holland/Kemme/Stock (Hrsg.), Mittler zwischen Recht und Wirklichkeit. Festschrift für Arthur Kreuzer zum 80. Geburtstag, (2018), S. 239 (244 f.).

¹⁹ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 136/660.

²⁰ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 137/661.

²¹ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 138 ff./662 ff.

²² *Bockelmann* (Fn. 11), S. 151/675.

²³ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 152/676.

²⁴ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 153/677.

²⁵ *Bockelmann* (Fn. 11), S. 151/675.

kriterium«³¹. Auf den ersten Blick scheint zwischen den *prima facie* unterschiedlichen Begriffen »Lebensführungsschuld« und »Lebensleistung«, abgesehen von einer sprachlichen Ähnlichkeit, kein Zusammenhang zu bestehen. Ein genauerer Blick auf die Begründungsmuster beider Konzepte ermöglicht indes Beobachtungen, die in mehrerlei Hinsicht bedenkenswert sind.

Obleich, zumindest dem Inhalt nach, eine Form von »Lebensleistung« bereits seit längerem Eingang in die (höchstrichterliche) Rechtsprechung gefunden hat,³² war vor allem strafzumessungsbezogen die Grundsatzentscheidung des BGH vom 2.12.2008 von entscheidender Bedeutung. Im Rahmen der »Gesamtwürdigung«, ob durch das »große Ausmaß« ein besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung vorliegt, nennt hier der BGH explizit die Lebensleistung des Täters als einzubeziehendes Kriterium.³³ Einer größeren Öffentlichkeit bekannt (und Ausgangspunkt wissenschaftlicher Beiträge zu dieser Thematik³⁴) wurde das Kriterium der »Lebensleistung« dann im Fall der Steuerhinterziehung von *Uli Hoeneß*, obgleich die schriftliche Urteilsbegründung nicht ausdrücklich die »Lebensleistung« nennt.³⁵ Seitdem ist ein begriffliches »Namedropping« zu beobachten, insofern der Begriff »Lebensleistung« im letzten Jahrzehnt immer wieder in Urteilsbegründungen auftaucht: »Die Sozialprognose für W. ist im Hinblick auf seine Unbestraftheit, seine Lebensleistung und seine familiäre Bindung positiv.«³⁶ »Für den Angeklagten sprach zunächst, dass er trotz fortgeschrittenen Lebensalters von 61 Jahren strafrechtlich bislang nicht in Erscheinung getreten ist. Er hat stattdessen – mit Ausnahme der festgestellten Taten – ein rechtschaffenes Leben geführt und auf dieser Basis eine anerkennenswerte Lebensleistung einschließlich bemerkenswerter beruflicher Erfolge erzielt, die ihn zu einem international bekannten und geachteten ›Top-Manager‹ werden ließen.«³⁷ »Die Kammer hat im Übrigen bei sämtlichen Taten wie zuvor mildernd das fortgeschrittene Lebensalter, die Unvorbestraftheit, die mutmaßlich im Laufe der Zeit abnehmende Hemmschwelle zur Begehung der Taten, die Lebensleistung [...] zugunsten des Angeklagten berücksichtigt.«³⁸ Jedoch: Eine inhaltliche Definition von »Lebensleistung«, ebenso wie eine dogmatische Begründung für ihre Heranziehung als Strafzumessungskriterium sucht man in der Rechtsprechung vergeblich.

31 *Stadler*, Die Lebensleistung als Strafzumessungskriterium (2019).

32 Siehe *Stadler* (Fn. 31), S. 273 ff.

33 Siehe BGH NJW 2008, 528 ff.

34 *Wittig*, Lebensleistung als Strafmilderungsgrund?, in: Fahl/Müller/Satzger/Swoboda/Beulke (Hrsg.), FS Werner Beulke (2015), S. 1241 (1241); *Stadler* (Fn. 31), S. 3.

35 Vgl. *Wittig* (Fn. 34), S. 1241 (1241 mit Fn. 1). Die Begründung ist abrufbar unter https://web.archive.org/web/20141031074235/http://www.justiz.bayern.de/imperia/md/content/stmj_internet/gerichte/oberlandesgerichte/muenchen/presse/urteil_ulrich_h_30_10_2014.pdf (zuletzt abgerufen am 02.07.2022).

36 LG Frankfurt, Urt. v. 13.06.2016 – 5/02 KLs 6/12, 5-02 KLs 6/12, 5/2 KLs 6/12, 5-2 KLs 6/12, Rn. 711 (im Wortlaut identisch bei drei weiteren Angeklagten).

37 LG Essen, Urt. v. 14.11.2014 – 35 KLs 14/13, Rn. 1367.

38 LG Essen, Urt. v. 14.11.2014 – 35 KLs 14/13, Rn. 1378.

Diesem Desiderat versuchten dann primär *Wittig* (2015) und monographisch, wie bereits erwähnt, *Stadler* (2019) in seiner von *Wittig* betreuten Dissertation abzuwehren. Nach *Wittig* ist eine berücksichtigungsfähige Lebensleistung ein »andauerndes, freiwilliges und überobligatorisches Vortatverhalten [...], das für die Gesellschaft von besonderem Nutzen ist.«³⁹ Demgegenüber will *Stadler* in der Lebensleistung ein »außerhalb der eigentlichen Tathandlung liegendes Verhalten, das einen besonders auszeichnungswürdigen Charakter aufweist und ganz überwiegend (tatsächlich oder wertungsmäßig) über eine beachtliche Zeitspanne ausgeübt wird«⁴⁰ sehen. Neben dieser grundlegenden Definition stellt sich jedoch, wie *Stadler* und *Wittig* zutreffend herausarbeiten, in einem zweiten Schritt die Frage nach der Strafzumessungsrelevanz der jeweils festgestellten Lebensleistung. Um dieser Frage nachzugehen, kann es nicht schaden, sich noch einmal den Strafzumessungsvorgang vor Augen zu führen.

Die herrschende Meinung in Literatur und Rechtsprechung bedient sich, ausgehend von § 46 I StGB, in der Strafzumessung der sog. »Spielraumtheorie« und vollzieht sie im Wesentlichen in drei Schritten. Zunächst wird der gesetzliche Strafrahmen festgestellt. Dieser besteht im Groben aus dem Regelstrafrahmen, »der dem verwirklichten Grund- oder Qualifikationstatbestand entnommen wird«⁴¹, welcher im Einzelfall ggf. als minder schwerer Fall gemildert oder als besonders schwerer Fall erhöht werden muss. In einem zweiten Schritt wird innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens der schuldgerechte Rahmen ermittelt. In diesem »Spielraum«, zwischen der höchstmöglichen schuldgerechten Strafe und der untersten Grenze der gerade noch schuldgerechten Strafe wird sich die finale Zumessung bewegen. Dieser Spielraum ist Ergebnis einer Abwägung aller Umstände, die für die Strafzumessungsschuld relevant sind. § 46 II 2 StGB enthält dabei einen nicht abschließenden Katalog konkreter Punkte. In einem dritten und letzten Schritt wird abschließend die konkrete Strafe bemessen, wobei hier insbesondere präventive Aspekte (nach der Rechtsprechung sowohl generalpräventive als auch spezialpräventive)⁴² ausschlaggebend sind.

Vor diesem Hintergrund könnte eine »Lebensleistung« unter zwei Gesichtspunkten in die Strafzumessung einfließen: entweder weil sie Auswirkungen auf die (Tat-)Schuld hat oder weil sie als Indiz hinsichtlich präventiver Erwägungen zu berücksichtigen ist. Dies hier im Einzelnen zu entwickeln, würde den Rahmen dieses Essays sprengen und ist im Übrigen im Wesentlichen bereits durch *Wittig* und *Stadler* erfolgt. Im Folgenden soll auf deren Erwägungen aufbauend vielmehr vom Ergebnis her der Begründungsansatz kritisch betrachtet werden, wonach Lebensleistung auf Ebene der Tatschuld zu berücksichtigen ist.

39 *Wittig* (Fn. 34), S. 1241 (1245).

40 So auch im zugehörigen Aufsatz *Stadler*, Die Lebensleistung des Täters – ein taugliches Strafzumessungskriterium?, StV 2020, 271 (273).

41 *Kett-Straub/Kudlich*, Sanktionenrecht, 2. Auflage (2021), § 9 Rn. 20.

42 Vgl. *Dölling/Duttge/König/Rössner/Kempfer*, Gesamtes Strafrecht, 5. Auflage (2022), § 46 Rn. 15 ff.

Der Einzeltatschuld ist eine Berücksichtigung des Vorlebens und der Persönlichkeit des Täters grundsätzlich fremd. Wie bereits gezeigt wurde, laufen anderslautende Konzeptionen auf nicht überzeugende Wertungen der Lebensführung eines Menschen hinaus, die in einem rechtsstaatlichen Strafrecht keinen Platz haben. Die Rechtsprechung behilft sich daher einer mehr oder weniger überzeugenden »Indizkonstruktion«. So sind Vorleben und Persönlichkeit durchaus dann in die Strafzumessung mit einzubeziehen, wenn sie als »Indiz« Rückschlüsse auf Aspekte zulassen, die wiederum die konkrete Einzeltat schuld- oder präventionsbezogen beeinflussen. So der BGH: »Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen Umstände der allgemeinen Lebensführung nur berücksichtigt werden, wenn sie wegen ihrer engen Beziehung zur Tat Schlüsse auf den Unrechtsgehalt zulassen oder Einblicke in die innere Einstellung des Täters zur Tat gewähren.«⁴³

Dass ein Zusammenhang zwischen Vorleben und Einzeltatschuld besteht, ist jedoch mitnichten selbstverständlich. Bereits auf abstrakter Ebene (also unabhängig von konkreten Zumessungskriterien wie der »Lebensleistung«) ist es problematisch, aus dem Vorleben Schlüsse auf die Tatschuld zu ziehen. Völlig zurecht kritisiert Hörnle die Fragwürdigkeit des behaupteten Zusammenhangs zwischen Vorleben und Einzeltatschuld, da dieser für zumindest unterbewusste Wertungen des Lebens eines Menschen durch den Richter, die kaum überprüfbar sind, Tür und Tor öffne.⁴⁴

Fließen derlei Kriterien mit in die Strafe mit ein, so verbüßt der Täter – plakativ gesprochen – einen Teil seiner Strafe (nämlich den, der die letztlich nicht quantifizierbare Strafdifferenz mit bzw. ohne Berücksichtigung des Vorlebens ausmacht) eben wegen einer persönlichen Lebensführung. Womit wir dogmatisch wieder am Anfang wären. Dass die Kommentarliteratur einen Zusammenhang von Vorleben und Einzeltatschuld weitestgehend kommentarlos anerkennt, ohne eine tiefere Begründung dafür anzubieten, ist daher mit Blick auf die dargestellte Gefahr, die von »Lebensführungsschuld«-Konzepten ausgeht, durchaus fragwürdig.

Aber womöglich ist die »Lebensleistung« auch ohne tragfähige dogmatische Begründung bei der Strafzumessung berücksichtigungsfähig, weil sie – anders als die verbrämte Lebensführungsschuld – lediglich zugunsten⁴⁵ des Täters wirkt? Zugegebenermaßen entschärft dies tatsächlich die Problematik ein Stück weit und macht überdies deutlich, dass die vorschnelle Behauptung einer Analogie zwischen dem Konzept einer Lebensführungsschuld und der Berücksichtigung einer Lebensleistung in der Strafzumessung gewagt wäre. Dennoch wird gerade in der Gegenüberstellung die Gefahr deutlich, die sich aus der zu starken »Subjektivierung« der Strafzumessung ergibt.

So kann man eine hinreichend dogmatische Begründung des Zusammenhangs von Unrecht und Lebensleistung hinsichtlich der Schuld gerade nicht kurzerhand durch den Verweis auf die täterbegünstigende Wirkung ersetzen.⁴⁶ Denn die Befürworter müssen sich die Frage gefallen lassen, warum die Berücksichtigungsfähigkeit der Lebensleistung nicht auch deren generellen Einbezug in negativer Hinsicht ermöglichen soll.⁴⁷ In Bezug auf das Vorleben insgesamt ist das zumindest praktisch der Fall.⁴⁸ Die unreflektierte Beurteilung einer Tat als »persönlichkeitsfremd«⁴⁹ lässt nicht ohne Grund an die bereits zitierte Passage *Mezgers* denken:

»Wenn Schuld und Strafe wachsen, je mehr die Tat der Persönlichkeit des Täters entspricht (also: adäquat ist), so bedeutet dies nichts anderes als: ein Diebstahl, ein Raub, ein Mord, [...] usw. wiegt um so schwerer, je mehr der Täter »seinem Wesen nach« Dieb, Räuber, Mörder [...] usw. ist.«

Damit zeigt sich, dass zwar die täterbegünstigende Berücksichtigung einer »Lebensleistung« für sich genommen nicht problematisch sein mag: Indes ist sie auf abstrakter Ebene Ausfluss bzw. ehrliches Eingeständnis einer fragwürdigen Würdigung der Täterpersönlichkeit, die sich den Vorwurf gefallen lassen muss, die Gefahr einer Aburteilung der Täterpersönlichkeit anstelle der Einzeltat zu bergen.

Dieses Problem wird durch eine weitere Thematik verschärft, die sowohl *Stadler* als auch *Wittig* ausgeblendet haben: Die Problematik der Einbringung von »lebensleistungsrelevanten« Umständen in das Strafverfahren. Zurecht will *Stadler* konsequent ein »Klientelstrafrecht« im Sinne eines »Prominenten- oder Bessergestelltenbonus« vermeiden.⁵⁰ Mag dies in der Theorie noch einigermaßen überzeugend gelingen, stellt sich praktisch die Frage, inwieweit eine gleichberechtigte Berücksichtigung einer nicht öffentlich ausgelebten »Lebensleistung« sichergestellt werden kann, ohne sich dem Risiko auszusetzen, die Beweisaufnahme zu einem nicht unerheblichen Teil zu einem Seelen- bzw. Lebensführungsstriptease des Angeklagten hinsichtlich seines Vorlebens werden zu lassen. Wie erfolgversprechend *Stadlers* theoretische Vermeidungsstrategien praktisch sein dürften, lässt der Titel des *Stadlers* Arbeit rezensierenden

⁴³ BGH NStZ-RR 2010, 25.

⁴⁴ Vgl. Hörnle, Tatproportionale Strafzumessung (1999), S. 51.

⁴⁵ Für *Stadler* ist eine schulderhöhende Wirkung allerdings u.a. dann möglich, wenn »die Lebensleistung zugleich eine besondere Pflichtenstellung des Täters mitbegründet.«, *Stadler* (Fn. 31), S. 454 ff., 587.

⁴⁶ Weitestgehend ablehnend i.E. auch *Wittig* (Fn. 34), S. 1241 (1255): »Aber auch dogmatisch lässt sich im Rahmen des § 46 StGB eine Strafmilderung aufgrund einer Lebensleistung kaum begründen, nur ausnahmsweise kann sie auf der Schuldebene des Handlungsunrecht der Tat mindern oder auf der Präventionsebene berücksichtigungsfähig sein.« Anders hingegen *Stadler* (Fn. 31), der jedoch detaillierte Kriterien aufstellt, wann die Lebensleistung (zumindest mittelbare) Auswirkungen auf das Unrecht der Tat hat bzw. haben soll, siehe nur S. 634 ff. und 643 ff. (dort mit tabellarischen Übersichten).

⁴⁷ Von *Stadler* durchaus eingeräumt, siehe bereits Fn. 45. Weitergedacht bleibt jedoch offen, warum dann überhaupt an dem Kriterium einer Lebensleistung festgehalten werden muss oder nicht vielmehr deren negatives Äquivalent ebenfalls grds. mit einbezogen werden kann.

⁴⁸ Wovon auch *Stadler* (Fn. 31) ausgeht, u.a. S. 411 ff.

⁴⁹ Siehe nur BGH NStZ 1994, 336; BGH, Urt. v. 25.10.1989 – 3 StR 180/89 – Rn. 5; LG Dortmund, Urt. v. 11.06.2018 – 37 Ks 27/11 – Rn. 1119.

⁵⁰ Siehe u.a. *Stadler* (Fn. 31), S. 451, 594. So auch *Wittig* (Fn. 34), S. 1241 (1253, 1255).

FAZ-Artikels erahnen: »Hoffnung für Steuersünder. Strafmilderung durch Lebensleistung.«⁵¹

Mithin lässt sich abschließend feststellen, dass selbst die minutiöse Untersuchung *Stadlers* es nicht abschließend vermag, die im deutschen Recht traditionsreiche Würdigung der Täterpersönlichkeit auf unverdächtige Bahnen zu lenken. So wäre es zwar übereilt, die Berücksichtigung einer Lebensführungsschuld mit dem v.a. in positiver Hinsicht relevanten Konzept einer »Lebensleistung« pauschal auf eine Stufe zu stellen. Nichtsdestotrotz zeigt gerade dies die offene Flanke der Strafzumessung, die Tat zumindest teilweise auf einen Anlass zur Würdigung des Lebens des Täters zu reduzieren.

Glücklicherweise scheint zuletzt auch der BGH diese Problematik zu sehen: »Der Begriff ›Lebensleistung‹ ist eine ausfüllungsbedürftige ›Leerformel‹ und wird sich schwer definieren lassen (ohne Definition BGH, Urteil vom 2. Dezember 2008 - 1 StR 416/08, BGHSt 53, 71 Rn. 45). Nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB ist vorrangig die Schuld des Täters die Grundlage für die Strafe und nicht dessen Lebensführung oder Lebensleistung.«⁵² Dies lässt hoffen, dass damit zumindest die Erweiterung der strafzumessungsrelevanten Aspekte um umfangreiche Würdigungen des Lebens oder der Persönlichkeit des Täters keine Zukunft hat.

51 *Zenthöfer*, Hoffnung für Steuersünder. Strafmilderung durch Lebensleistung, Frankfurter Allgemeine Zeit vom 25.03.2019, Nr. 71, S. 16. Kritisch auch *Wittig* (Fn. 34), S. 1241 (1253, 1255).

52 BGH BeckRS 2019, 4021.