

Analogieverbot und Kontinuität

Entwicklungslinien des strafrechtlichen
Analogieverbots seit 1871

Von

Christoph Fitting



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	15
I. Aktuelle Perspektiven auf das Analogieverbot	16
II. Historische Untersuchung	17
III. Die Kontinuitätsfrage	18
B. Aktuelle Perspektiven auf das Analogieverbot	20
I. Wurzeln des Prinzips	21
1. Schuldprinzip und Menschenwürde	22
2. Rechtsstaatsprinzip	23
3. Grundsatz der Gewaltenteilung und Demokratieprinzip	24
4. Allgemeinheitsprinzip	25
5. Generalprävention	26
6. Fazit	27
II. Isolierung aus dem Gesetzlichkeitsprinzip	27
III. Reichweite	31
1. Nebenstrafrecht	32
2. AT und BT	32
3. Überschneidungen mit anderen Rechtsgebieten	33
4. Regelbeispiele	34
5. Rechtsfolgen	35
6. Fazit	36
IV. Abgrenzung von der erlaubten Auslegung	36
1. Der Wortlaut	37
2. Sinn und Zweck	38
3. Kritik	40
4. Fazit	41
V. Zwischenergebnis	41
C. Entwicklungslinien bis 1933	43
I. Ursprung	43
II. Die Rezeption der Normierung im RStGB	44
III. Art. 116 der Weimarer Reichsverfassung	46
IV. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	48
1. Enge Auslegungen	49
2. Weite Auslegungen	53
3. Zwischenfazit	56

V. Fazit	57
D. Das Analogieverbot im Nationalsozialismus	58
I. Das „neue“ Strafrecht	58
II. Die Stimmung in der Wissenschaft	59
III. Die Gesetzesnovelle vom 28.6.1935	62
IV. Umgang mit § 2 RStGB durch das Reichsgericht	65
V. Fazit	68
E. Die Entwicklung seit 1945	69
I. Kodifizierungsgeschichte	69
1. Verfassung	70
2. StGB	70
II. Entwicklung in der wissenschaftlichen Diskussion	71
III. Rechtsprechung	72
1. Die Entwicklung der Rechtsprechung des BGH zum Analogieverbot ..	73
a) Erste Phase: 1950 bis 1970	74
aa) Die Wortlautgrenze wird als maßgebliches Kriterium explizit anerkannt	74
bb) Verdeutlichung der Anerkennung, aber Strapazierung der Wortlautgrenze	77
cc) Explizite Infragestellung/Missachtung der Wortlautgrenze	83
dd) Nichtberücksichtigung der Wortlautgrenze	87
b) Zweite Phase: 1970 bis 1990	90
aa) Die Wortlautgrenze wird als maßgebliches Kriterium explizit anerkannt	90
bb) Verdeutlichung der Anerkennung, aber Strapazierung der Wortlautgrenze	94
cc) Explizite Infragestellung/Missachtung der Wortlautgrenze	98
dd) Nichtberücksichtigung der Wortlautgrenze	101
c) Dritte Phase: 1990 bis heute	104
aa) Die Wortlautgrenze wird als maßgebliches Kriterium explizit anerkannt	104
bb) Strapazierung der Wortlautgrenze	108
2. Insbesondere: Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort und Gewaltbegriff ..	117
a) § 142 StGB	117
aa) „Entziehen durch Flucht“	117
bb) Rückkehr- und Wartepflicht	120
cc) Nach der Tatbestandsreform	123
dd) Die Entscheidung des BVerfG	125
ee) Zwischenfazit	126
b) Die Rechtsprechung zum Gewaltbegriff	126

aa) Der Weg zu einem vergeistigten Gewaltbegriff	127
bb) Die Sitzblockade-Entscheidungen	131
cc) Weitere Entwicklung	136
dd) Zwischenfazit	138
3. Fazit	139
4. Interventionen des BVerfG	141
a) Durch das BVerfG festgestellte Verstöße	145
b) Durch das BVerfG bestätigte Rechtsprechung	151
c) Die Untreueentscheidung des BVerfG vom 23.6.2010	155
d) Fazit	160
5. Übergreifende Entwicklungslinien und Zwischenergebnis	162
F. Das Analogieverbot in der DDR	163
I. Kodifizierungsgeschichte	163
II. Wahrnehmung und Interpretation	164
III. Umsetzung	168
IV. Fazit	171
G. Zusammenfassung der historischen Untersuchung	173
H. Das Analogieverbot als Gradmesser für die Kontinuität des deutschen Strafrechts im 20. Jahrhundert?	175
I. Vorbemerkung: Zur Erforschung kontinuierlicher Entwicklungslinien	175
II. Die Kontinuität des deutschen Strafrechts im 20. Jahrhundert	178
III. Kontinuität und DDR	183
IV. Analogieverbot und Kontinuität	186
1. Das Analogieverbot als Fundamentalprinzip	186
a) Bedeutung des neugeschaffenen § 2 RStGB im NS-Strafrecht	188
b) Zwischenfazit	191
2. Die Entwicklung des Analogieverbots als Gradmesser	191
3. Auswirkung und Bedeutung	195
V. Zwischenergebnis	196
I. Ergebnis	197
J. Thesen	200
Literaturverzeichnis	202
Rechtsprechungsverzeichnis	217
Stichwortverzeichnis	222