

Sprache und Medialität des Rechts
Language and Media of Law

Band 5

Korpuslinguistik im Recht

**Theoretische Überlegungen
und Fallstudien**

**Herausgegeben von
Friedemann Vogel, Tonio Walter
und Felix Tripps**



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

I. Einführende Beiträge

<i>Tonio Walter</i>	
Wo hat die Korpuslinguistik für Juristen Bedeutung (wenn man sie lässt)?	13
<i>Hanjo Hamann</i>	
Das Wörterbuch in deutschen Bundesgerichten. Eine praxeologische Studie zu den bevorzugten Medien richterlicher Bedeutungssuche	27
<i>Franz Reimer</i>	
Terminologizität und Relativität der Rechtsbegriffe <i>revisited</i> . Rechtstheorie: Welche Relevanz kann und darf „Sprachgebrauch“ im Recht haben?	55
<i>Friedemann Vogel, Benjamin Bäumer, Fabian Deus, Jan Oliver Rüdiger und Felix Tripps</i>	
Computergestützte Analyse juristischen Sprachgebrauchs. Eine kurze Einfüh- rung am Beispiel des Adjektivs <i>geschäftsmäßig</i>	71

II. Korpuslinguistische Fallstudien und juristische Kommentare

<i>Antje Baumann</i>	
„Unberührt“, „vorbehaltlich“ und „unbeschadet“ in Gesetzen – der lange Weg zum fachsprachlichen Gebrauch	99
<i>Philipp Weng und Jan C. Schuhr</i>	
Das Gesetz verweist – aber wohin? „Unberührt“, „vorbehaltlich“ und „unbe- schadet“ in normentheoretischer Perspektive	113
<i>Janine Luth und Anna Mattfeldt</i>	
„Asche“. Eine korpus- und rechtslinguistische Studie	123
<i>Bernd von Heintschel-Heinegg und Jan Bockemühl</i>	
Sprachgebrauchsermittlung in der strafrechtlichen Praxis. Grundlagen und Bei- spiele aus der Rechtsprechung	137
<i>Jens Prütting und Daniela Schröder</i>	
Die linguistische Analyse des Rechts – Ein Baustein rechtsstaatlicher Argu- mentation. Gezeigt am Beispiel des Rechts am Unternehmen	149
<i>Felix Tripps und Friedemann Vogel</i>	
Der Begriff des „Gefährders“ im rechtspolitischen Fach- und Alltagsdiskurs. Eine exemplarische Korpusstudie	169

Uwe Berlit

Der Begriff des ‚Gefährders‘ im rechtspolitischen Fach- und Alltagsdiskurs –
Eine exemplarische Korpusstudie. Ein Kommentar aus nichtlinguistischer, richterlicher Perspektive 187

III. Resümee

Thomas M. J. Möllers

Computergesteuerte Sprachempirie – was nützt sie dem Recht? 197

Die Autorinnen und Autoren in diesem Band 225

Sprachgebrauchsermittlung in der strafrechtlichen Praxis

Grundlagen und Beispiele aus der Rechtsprechung

Von *Bernd von Heintschel-Heinegg* und *Jan Bockemühl*

I. Das rechtsmethodische Dilemma

Wie hat sich ein Strafrechtler aufgrund der Gesetzesbindung im Einzelfall zu entscheiden, wenn sein Strafbedürfnis und der Schutzzweck der Norm für deren Anwendung sprechen, jedoch der Gesetzeswortlaut als semantische Grenze dem entgegensteht?

Methodisch geht es um die Gegnerschaft zwischen semantischer und teleologischer Auslegung.¹

Das BVerfG betont in ständiger Rechtsprechung: „Der mögliche Wortsinn markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation.“²

II. Strafrechtliche Grundlagen

Das in Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB niedergelegte Gesetzlichkeitsgebot (*nulla poena sine lege*) bildet wegen seiner grundlegenden rechtsstaatlichen Bedeutung schon in der strafrechtlichen Ausbildung gleichsam den Auftakt. Wegen seiner freiheitsgewährleistenden Funktion verpflichtet es zunächst einmal den Gesetzgeber, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so genau zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände schon aus dem Gesetz selbst zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln und konkretisieren lassen.³ Die auf den berühmten Rechtsgelehrten *Feuerbach*⁴ mit dessen Konzept eines starken, liberalen Rechts-

¹ Die juristische Methodenlehre hat auch verfassungsrechtliche Relevanz: Die Gerichte sind in der Wahl ihrer Rechtsanwendungsmethoden nicht frei. Letztlich geht es im Rechtsstaat dabei um die staatsorganisationsrechtliche Machtverteilung zwischen Gesetzgebung und Justiz; näher *Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2014.

² Anstatt vieler *BVerfG* NJW 2008, 3672.

³ *BVerfG* NVwZ 2012, 504, 505 Rn. 35.

⁴ Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach, geb. am 14. 11. 1775 in Hainichen bei Jena, verstorben am 29. 05. 1833 in Frankfurt am Main, gilt als Begründer der modernen deutschen

staats zurückgehende Bindung enthält vier verschiedene Regeln: das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*), das Rückwirkungsverbot (*nulla poena sine praevia*), das Verbot des Gewohnheitsrechts (*nullum crimen sine lege scripta*) und das Analogieverbot (*nullum crimen sine lege stricta*). Damit verpflichtet der Verfassungsgrundsatz den Gesetzgeber, die Grenzen der Strafnorm möglichst exakt abzustecken, und den Richter, die Grenzen der Norm nicht zu weit auszudehnen. Strafbarkeitslücken als zwangsläufige Folge judikativer Limitierung sind angesichts des „fragmentarischen Charakters des Strafrechts“ aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit gewollt.⁵

Das im Strafrecht geltende Analogieverbot geht Strafrechtjuristen wie selbstverständlich über die Lippen; eine Selbstverständlichkeit ist dieses jedoch nicht – und das wiederum ist vielen nicht so geläufig. Gerade mit Blick auf die aktuelle politische Diskussion um demokratisch gewählte Politiker, die aber keine Demokraten sind, ist daran zu erinnern, dass gerade das Analogieverbot seit der ersten deutschen Gesamtkodifikation im Jahr 1871 im RStGB eine wechselvolle Geschichte durchlaufen hat. Die Nationalsozialisten deformierten in § 2 RStGB das Analogieverbot sogar zum Analogiegebot, um damit politisch Einfluss auf die Strafrechtsprechung in ihrem Sinn nehmen zu können.⁶ Auch wenn seit 1968 in der DDR Art. 4 Abs. 3 S. 3 DDR-StGB „die analoge Anwendung“ für unzulässig erklärt wurde, hinderte es die Rechtsprechung in der DDR nicht, von einer analogen Anwendung immer wieder Gebrauch zu machen. Auch wenn sich die Machthaber im NS-Staat und der DDR keinen normativen Bindungen unterwerfen wollten, so konnten beide Systeme – wenn auch auf unterschiedlichem Weg – nicht ganz auf den Anschein der Gesetzestreue verzichten.⁷

Nachdem in der Bundesrepublik Deutschland mit dem 3. Strafrechtsänderungsgesetz vom 04.08.1953 das Gesetzlichkeitsprinzip in das StGB wieder aufgenommen wurde, finden sich in den nächsten beiden Jahrzehnten Überschreitungen der Wortlautgrenze aufgrund teleologischer oder kriminalpolitischer Argumente in der BGH-Rechtsprechung.

Das rechtsstaatlich so bedeutsame Analogieverbot entwickelte sich in Deutschland also keineswegs kontinuierlich. Die historische Entwicklung belegt, wie fragil dieses zentrale Prinzip ist, wie das Strafrecht von bestimmten Herrschenden instrumentalisiert wurde, um eigene Positionen durchzusetzen, und wie Strafrecht durch Politik bestimmt und Rechtsstaatlichkeit zur Frage des politischen Opportunismus

Strafrechtslehre sowie der Theorie des psychologischen Zwangs und ist Schöpfer des bayerischen Strafgesetzbuchs von 1813.

⁵ Zur Strafbarkeitslücke als Argument im Spannungsfeld zwischen Analogie und Bestimmtheitsgebot *Kertai*, JuS 2011, 976 ff.

⁶ Nach wie vor der Klassiker über die Richter im Dienst des NS-Unrechtsregimes *Ingo Müller*, *Furchtbare Juristen*, 1987.

⁷ Näher *Fitting*, Analogieverbot S. 58 ff.; *Schröder*, *Rechtswissenschaft in Diktaturen* S. 5 ff., 61 ff.

werden kann. Nur solange ein rechtsstaatliches Strafrecht gewünscht ist, ist auch das Analogieverbot gesichert.

Das Analogieverbot stellt sicher, dass der aus Sicht des Normadressaten zu bestimmende mögliche Wortsinn eines Gesetzes aus Gründen der Rechtssicherheit und des Demokratieprinzips die äußerste Grenze der Auslegung markiert. Die verfassungsrechtlich verbotene Analogie verlässt beim Schließen einer Gesetzeslücke zum Nachteil des Täters das Gesetz. Wer damit argumentiert, die festgestellte Lücke sei allein teleologisch oder sogar nur aus kriminalpolitischen Gründen zu schließen, verstößt methodisch wie rechtsstaatlich gegen das Analogieverbot als klar definierte rechtsstaatliche Säule. Denn bei einer sich aus dem Wortlaut ergebenden Gesetzeslücke ist es allein Aufgabe des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er diese bestehen lässt oder schließen will.

Gegen das Analogieverbot verstößt, wer eine Strafe zu Lasten des Täters über die noch erlaubte Auslegung hinaus auf einen nicht geregelten Einzelfall erstreckt. Die Grenze zwischen erlaubter Auslegung und verbotener Analogie bestimmt der Wortlaut, der sich aus dem alltäglichen Sprachgebrauch oder der juristisch-technischen Fachsprache rekurriert. Daneben tritt noch die *ratio legis*. Der Strafrichter darf die Norm nur so weit erstrecken, wie es ihr Wortlaut und die *ratio legis* zu lassen. Jede Rechtsanwendung außerhalb dieser Grenze verletzt das Analogieverbot.

Das Analogieverbot verlängert das den Gesetzgeber bindende Bestimmtheitsgebot in die Rechtsanwendung und trägt damit dem Rechtsstaatsprinzip Rechnung, das im Wesentlichen das Fundament des Analogieverbots bildet.⁸

III. Der Wortsinn

Wenn der mögliche Wortsinn die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation bestimmt,⁹ dann definiert die grammatische Auslegung die Grenze jenseits derer die analoge Rechtsanwendung beginnt.¹⁰

Den Wortsinn zu ermitteln, bereitet stets dann Schwierigkeiten, wenn der vom Gesetzgeber gewählte Ausdruck interpretationsfähig ist. Der bloße Verweis auf den Wortlaut gibt da nicht viel her, solange nicht erklärt wird, aus welchen Gründen welches sprachliches Verständnis zugrunde zu legen ist.¹¹ Auch das BVerfG orientiert sich entgegen eigenen Vorgaben nicht durchgängig an der Umgangssprache.¹² Selbst unter den Strafrechtlern besteht keine Einigkeit darüber, ob dem alltäglichen

⁸ Näher *Fitting*, Analogieverbot S. 27 ff.

⁹ Vgl. oben Fn. 2.

¹⁰ Näher zum Wortsinn *Herzberg*, JuS 2005, 1, 2 f.; *Krey*, Gesetzesvorbehalt S. 127 ff.

¹¹ Zu den Grenzen des Wortlauts *Walter*, Das Koordinatensystem der Methodik, in: *sui-generis*, 2019, 138 ff.; näher zur Rechtswissenschaft als Begriffswissenschaft sowie vom Rechtsbegriff zur Begriffsevolution *Barczak*, JuS 2020, 905 ff.

¹² Näher *Fitting*, Analogieverbot, S. 37.

Sprachgebrauch grundsätzlich der Vorrang einzuräumen ist, obwohl es der Bürger ist, der sich an der Verbotsnorm orientieren soll.

Alltagsbegriffe sind jedenfalls am alltäglichen, Fachbegriffe am juristisch-fachlichen Sprachgebrauch zu messen.¹³ Der auslegungsfähige Begriff ist vor allem nach seinem Sinngehalt zu untersuchen. Das Medium Wortlaut ist häufig nicht so eindeutig und trennscharf, dass allein aus der Semantik eines Begriffs eine feste Grenze gezogen werden könnte.¹⁴ Die Wortlautgrenze ist der Auslegung nicht vorgegeben, sondern kann immer erst Ergebnis des Auslegungsvorgangs sein, der auch die historische, systematische und teleologische Auslegung miteinbezieht.

Wer die durch die Umgangs- und Fachsprache gesetzte Wortlautgrenze beachtet, überschreitet die Grenze zur verbotenen Analogie nicht.

IV. Beispielsfälle zur Wortlautgrenze aus der Rechtsprechung

1. RGSt 32, 165: Elektrizität/elektrischer Strom ist keine Sache i.S.d. Diebstahls

Der klassische Fall in der strafrechtlichen Ausbildung, nämlich dass mangels ‚Körperlichkeit‘ Elektrizität keine ‚Sache‘ im Sinne der Diebstahlsbestimmung ist¹⁵, bildet das in der Begründung vorbildliche Urteil des Reichsgerichts vom 01.05.1899.¹⁶

Der Angeklagte hatte Strom vom Straßenleitungsdraht angezapft, um das von ihm gemietete Zimmer zu beleuchten. Das Ausgangsgericht verurteilte ihn wegen Diebstahls, weil Elektrizität die vom Begriff der ‚Sache‘ vorausgesetzte ‚Körperlichkeit‘ als „Stück der raumerfüllenden Materie“ aufweise. Dagegen war nach Auffassung des Reichsgerichts die physikalische Eigenschaft der Elektrizität damals noch keineswegs geklärt:

Nimmt man an, dass die Elektrizität eine Energie sei, dass der sog. elektrische Strom, die elektrische Kraftwirkung sich durch Schwingungen kleinster Teile fortpflanzt, so erschiene die Auffassung der Elektrizität oder des Stromes als einer selbstständigen Sache, eines Stoffes, ausgeschlossen.¹⁷

¹³ Schönke/Schröder/Hecker, StGB, 30. Aufl., 2019, § 1 Rn. 37.

¹⁴ BGH NJW 2007, 524 musste entscheiden, ob psilocybinhaltige Pilze von dem *Pflanzenbegriff* des § 2 Abs. 1 Nr. 1 BtMG erfasst werden und damit dem Anwendungsbereich des Betäubungsmittelstrafrechts unterfallen. Der BGH hat die Frage bejaht; vgl. auch BVerfG StraFo 2009, 526.

¹⁵ § 242 Abs. 1 StGB: „Wer eine fremde bewegliche Sache einem anderen in der Absicht wegnimmt, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen, wird mit [...] bestraft.“ Unstreitig werden Sachen als körperliche Gegenstände definiert.

¹⁶ RGSt 32, 165.

¹⁷ RGSt 32, 165, 183.

Das Reichsgericht stellt rhetorisch die Frage,

ob es für die Rechtsprechung zulässig ist, den Begriff der Sache in § 242 StGB über den bisher unterstellten Wortsinn und also über den Kreis der körperlichen Sache im strengen, natürlichen Sinn hinaus eine Bedeutung beizulegen, welche auch andere Dinge der Außenwelt, insbesondere Kräfte, Energien von der Art, wie es vermutlich der elektrische Strom ist, mitumfasst. Vor allem ist im Auge zu behalten, dass dem Strafrichter nicht in gleichem Maße, wie es im Gebiete des bürgerlichen Rechtes angeht, ermöglicht ist, bestehende Rechtsnormen auch auf Neugestaltungen der Lebensverhältnisse wie der Gesetzes- oder Rechtsanalogie anzupassen und der fortschreitenden Entwicklung des modernen Verkehrs in gleichem Schritte der sinngemäßen Anwendung des Gesetzes zu folgen.¹⁸

Anschließend betont das Gericht:

Der [...] in den Rücksichten auf Rechtssicherheit und persönliche Freiheit begründete Satz *nulla poena sine lege* bildet für den Richter eine streng zu wahrende Schranke, über welche ihn auch das Bestreben, einem sittlichen Rechtsgeföhle, einer Anforderung des Verkehrslebens auf Schutz gegen Beeinträchtigung von Rechtsgütern gerecht zu werden, nicht hinwegtragen darf.¹⁹

Das Reichsgericht behandelt vor dem Hintergrund des Analogieverbots sowohl die Grenze zwischen Interpretation und Rechtsfortbildung²⁰ als auch nach der Gesetzesbindung und stellt den Wortsinn vor den Gesetzeszweck.²¹

2. BGHSt 10, 37: Ein Kraftfahrzeug ist ein „bespanntes Fuhrwerk“

Der aus einer Zeit, in der die Entwicklung von Kraftfahrzeugen in den ersten Anfängen stand, stammende § 3 Abs. 1 Nr. 6 Preußisches Forstdiebstahlsgesetz schärfte die Regelstrafe für einen Forstdiebstahl, „wenn zum Zwecke des Forstdiebstahls ein bespanntes Fuhrwerk, Kahn oder ein Lasttier mitgebracht ist.“

Obwohl bereits im Jahr 1953 das Gesetzlichkeitsprinzip wieder im StGB verankert worden war,²² stellt der BGH²³ in seinem Urteil vom 13.09.1957 fest:

Dem bloßen Wortlaut nach fällt ein Kraftfahrzeug, wie es die Angeklagten zur Ausführung des Forstdiebstahls verwendet haben, allerdings nicht unter die Vorschrift, wohl aber nach ihrem Sinn. Denn der Strafschärfungsgrund ist darin zu finden, dass der Täter mit einem mit herkömmlichen Zugtieren bespannten Fahrzeug größere Mengen Diebesgut wegschaffen [...] kann.

Zur Absicherung dieses Ergebnisses wird noch darauf hingewiesen, dass das Gesetz aus einer Zeit stamme, in der die Entwicklung von Kraftfahrzeugen erst in den

¹⁸ RGSt 32, 165, 185.

¹⁹ RGSt 32, 165, 186.

²⁰ Näher *Kudlich*, Festschrift Ingeborg Puppe, S. 142 ff.

²¹ Vgl. hierzu auch RGSt 7, 27, 32 ff.; 39, 43 ff., 69.

²² Näher zur Entwicklung oben unter Ziff. II.

²³ BGHSt 10, 375 = NJW 1957, 1642.

Anfängen gestanden habe und dies daher bei der Gesetzgebung nicht berücksichtigt wurde. Nur: Bei technischen Innovationen kann der Gesetzgeber stets erst im Nachhinein reagieren und gerade deshalb muss aber das Analogieverbot in den Blick geraten, weil technischer Fortschritt allein nicht als Strafausdehnungsgrund herhalten kann.

Obwohl die Entscheidung den Ausdruck *bespanntes Fuhrwerk* zutreffend als ‚ein mit Zugtieren bespanntes Fuhrwerk‘ bestimmt, kommt der BGH mit nur wenigen Worten zu einer Analogie in *malam partem*, in dem er allein auf eine durch den Wortlaut nicht begrenzte teleologische Auslegung abstellt, ohne sich – anders als RGSt 62, 165 – mit nur einem Wort damit auseinanderzusetzen, ob das Analogieverbot dieser Auslegung entgegenstehen könnte.²⁴

3. BGHSt 47, 55: Das Versenden einer Bilddatei als Anhang einer E-Mail ist das Verbreiten einer Schrift

Im Urteil vom 27.06.2001²⁵ geht es um die Verbreitung von Kinderpornografie in noch frühen Zeiten des Internets. Der BGH hatte u. a. darüber zu befinden, ob das Versenden einer Bilddatei als Anhang einer E-Mail (an einen umgrenzten Personenkreis) nach § 184 Abs. 3 Nr. 1 StGB a. F. als ‚Verbreiten einer Schrift‘ zu qualifizieren ist.

Erstinstanzlich hatte das LG Würzburg dies abgelehnt, weil bei der Datenkommunikation im Internet keine körperliche Weitergabe als Voraussetzung des Verbreitens erfolge.²⁶ Der BGH argumentiert anders:

Wegen der vom Gesetzgeber vorgenommenen Gleichstellung des Datenspeichers mit Schriften kann die Rechtsprechung, wonach ein Verbreiten von Schriften nur dann vorliege, wenn die Schrift ihrer Substanz nach – und damit körperlich – einem größeren, nach Zahl und Individualität unbestimmten Personenkreis zugänglich gemacht wird (BGHSt 18, 63, 64; BGH NJW 1999, 1979, 1980, insoweit in BGHSt 45, 41 nicht abgedruckt), auf Publikationen im Internet nicht übertragen werden. Dies widerspräche dem gesetzgeberischen Willen, den Jugendschutz gerade auch im Bereich Informations- und Kommunikationstechnologie effektiv zu gewährleisten. Gerade die Einbeziehung des (flüchtigen, unkörperlichen) Arbeitsspeichers zeigt, dass es hier auf eine Verkörperung nicht mehr ankommen soll.²⁷

Obwohl die Entscheidung ausdrücklich erklärt, von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung abweichen zu müssen, spricht der BGH weder die Frage an, ob und inwieweit das Merkmal der ‚Körperlichkeit‘ unabdingbares Wesensmerkmal des Verbreitens einer Schrift ist, noch einen möglichen Verstoß gegen das Analogie-

²⁴ Zur Kritik auch *Schumann*, Technischer Fortschritt, S. 59 ff., 71 ff.

²⁵ BGHSt 47, 55 = NJW 2001, 3558 mit Anm. *Gercke* = NSTZ 2001, 596.

²⁶ BGHSt 47, 55, 56.

²⁷ BGHSt 47, 55, 59.

verbot. Allein mit dem Hinweis auf den (nicht belegten) Willen des Gesetzgebers und des Schutzzwecks begründet der BGH die Strafbarkeit.²⁸

Das Verbreiten von Kinderpornografie unter Strafe zu stellen, gleich ob durch gegenständliche Schriften oder körperlos im Internet (was zwischenzeitlich auch der Fall ist), hätte der BGH an den Gesetzgeber weitergeben müssen und nicht wegen des bestehenden Strafbedürfnisses kurzerhand selbst in die Hand nehmen dürfen.

4. BGHSt. 60, 302: Zur „Asche“ im Tatbestand der Totenruhe gehören sämtliche nach der Einäscherung verbleibenden Rückstände, also auch vormals mit dem Körper fest verbundene, nicht verbrennbare Bestandteile, wie z. B. Zahngold

Das unbefugte Entnehmen von Zahngold und/oder anderen nicht brennbaren (Wert-)Gegenständen nach Feuerbestattungen beschäftigte in den Jahren ab 2008 als mögliche strafbare Störung der Totenruhe nach § 168 Abs. 1 StGB²⁹ die Gerichte wiederholt, bis die Rechtsfrage schließlich im Jahr 2015 beim BGH „angekommen“ war. In der Sache ging es darum, wie der Begriff *Asche* auszulegen ist.³⁰

Zunächst entschied das OLG Bamberg mit Urteil vom 29.01.2008,³¹ dass die Asche eines verstorbenen Menschen sämtliche nach seiner Einäscherung verbleibenden Verbrennungsrückstände erfasse; Teile dieser Asche somit auch alle zu Lebzeiten mit einem menschlichen Körper fest verbundenen fremden Bestandteile seien, soweit sie nicht verbrennbar seien und als Verbrennungsrückstände verbleiben. Der Senat geht dabei davon aus, dass schon nach dem „allgemeinen sprachlichen Verständnis generell die bei einer Verbrennung verbleibenden Rückstände und damit grundsätzlich alles, was von verbranntem Material übrig bleibt“ als *Asche* bezeichnet werden könne, ohne dass es auf eine Differenzierung etwa zwischen organischen oder anorganischen Bestandteilen ankomme. Damit sind nach Ansicht des OLG „die Grenzen des möglichen Wortsinns“ nicht überschritten, so dass es dieses Auslegungsergebnis noch auf den in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers stützen und in systematischer Hinsicht auch noch darauf hinweisen kann, dass auch bei den anderen Tatobjekten des § 168 StGB, insbesondere beim Körper des Verstorbenen nach herrschender Meinung ganz selbstverständlich der Schutz auch auf die eingefügten Teile erstreckt werden. Dieser

²⁸ Näher *Schumann*, Technischer Fortschritt, S. 59 ff., 68 ff.

²⁹ § 168 Abs. 1 StGB überschrieben mit „Störung der Totenruhe“: „Wer unbefugt aus dem Gewahrsam des Berechtigten den Körper oder Teile des Körpers eines verstorbenen Menschen, eine tote Leibesfrucht, Teile einer solchen oder die Asche eines verstorbenen Menschen wegnimmt oder wer daran beschimpfenden Unfug verübt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

³⁰ Näher dazu korpuslinguistisch *Luth/Mattfeld* in diesem Band.

³¹ OLG Bamberg – Az. 2 Ss OWi 125/07, BeckRS 2008, 4008 = JA 2008, 391 (*Kudlich*) = JuS 2008, 457 (*Jahn*).

Schutz könne nicht bei der Wahl der Feuerbestattung anstatt der Erdbestattung verloren gehen.

Mit Blick auf das Analogieverbot lehnte im folgenden Jahr das OLG Nürnberg im Beschluss vom 20. 11. 2009³² es ab, Zahngold unter den Begriff *Asche eines Verstorbenen* zu subsumieren:

Ausgeschlossen ist [...] jede Rechtsanwendung, die über den Inhalt einer gesetzlichen Sanktionsnorm hinausgeht. Der mögliche Wortsinn markiert hierbei die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Interpretation [...]. Bei der Bestimmung des maßgeblichen Wortsinns ist auf die Bedeutung eines Ausdrucks oder einer Wortverbindung im allgemeinen Sprachgebrauch abzustellen [...].

Um dementsprechend die Bedeutung des Ausdrucks *Asche* festzustellen, nimmt der Senat auf ein „seit Jahrhunderten bestehendes unverändert gebliebenes Wortverständnis“ Bezug, das er in Wörterbüchern und Lexika nachverfolgt, und deshalb *Asche* (nicht zwingend) auf einen ‚pulverigen staubartigen Verbrennungsrückstand‘ reduziert.

Diese divergierende oberlandesgerichtliche Rechtsprechung um die Auslegung des Tatbestandsmerkmals *Asche* löste der BGH mit Beschluss vom 30.06.2015³³ dahin, dass zur *Asche* sämtliche nach der Einäscherung verbleibenden Rückstände gehören, also auch die vormals mit einem Körper fest verbundenen, nicht verbrennbaren Bestandteile:

Schutzgüter des § 168 Abs. 1 StGB sind jedenfalls das Pietätsgefühl der Allgemeinheit sowie der postmortale Persönlichkeitsschutz des Toten [...]. Dieser Schutz gebührt der sterblichen Hülle und den Überresten [...] eines Menschen in ihrer Gesamtheit, wie die tatbestandliche Erfassung von Teilen des Körpers eines verstorbenen Menschen zeigt. Er bezieht sich auf den zum Objekt geworden, einen Rückstand der Persönlichkeit darstellenden Menschenrest [...]. Zum Körper eines Menschen gehören auch künstliche Körperteile, wie das Zahngold, die durch die Einbeziehung in die Körperfunktionen ihres Trägers ihre Sachqualität verloren haben und nicht eine Verletzung der Körperintegrität entfernt werden können; sie genießen damit ebenso das besondere Persönlichkeitsrecht am Körper wie die natürlichen Körperteile [...].³⁴

Ausführlich setzt sich der BGH mit der Wortlautgrenze des Worts *Asche* auseinander, die er erst durch das Zusammenspiel verschiedener Auslegungsmethoden bestimmt; also nicht allein an einer grammatischen Auslegung festmacht.

³² OLG Nürnberg – Az. 1 St OLG Ss 163/09b, BeckRS 2009, 46224 = JA 2010, 226 (*Kudlich*); vgl. auch *Rudolph*, JA 2011, 346.

³³ BGHSt 60, 302 = NJW 2015, 2901 = NStZ 2016, 62 = JA 2015, 872 (*Kudlich*).

³⁴ BGHSt 60, 302, 306.

5. BGHSt 63, 300: Warenvorrat setzt nicht voraus, dass der Warenbestand für einen noch unbestimmten Kundenkreis für ungewisse Zeit vorrätig gehalten wird

Im Urteil vom 06. 12. 2018 hatte der BGH³⁵ die Frage zu entscheiden, ob es sich bei in Brand gesetzten von einer Speditionsfirma abgestellten Lkw-Wechselbrücken um ein Warenlager oder Warenvorräte im Sinne des § 306 Abs. 1 Nr. 3 StGB³⁶ handelt. Der Senat bejaht beide Alternativen.

Bei den Warenvorräten ging es mit Blick auf in der juristischen Literatur formulierten Einschränkungen um die Frage, ob solche voraussetzen, für eine beliebige Anzahl noch unbestimmter Kunden für eine noch unbestimmte Zeit angelegt sein müssen.

Ein derart einengendes Verständnis fordert jedoch der allgemeine Sprachgebrauch nach Auffassung des Senats entgegen dem angegriffenen Urteil des Landgerichts nicht:

Bereits dem Wortsinn des Begriffs Warenvorrat ist ein solches einengendes Verständnis nicht immanent. Nach allgemeinem Sprachgebrauch ist unter – einem ‚Vorrat von Waren‘ – eine ‚mehr oder weniger größere Menge‘ von Waren zu verstehen, die zur zukünftigen Verwendung zur Verfügung steht (vgl. Duden 2002, S. 4377, 4425; ähnlich *Brockhaus/Wahrig*, Deutsches Wörterbuch, 1984, S. 615 zum Begriff des Vorrats: ‚was an Mitteln zur Befriedigung der Bedürfnisse zur Verfügung steht‘).³⁷

Darüber hinaus greift der Senat „schulmäßig“ auf die Entstehungsgeschichte und teleologische Erwägungen zurück, die dieses Ergebnis stützen.

V. Fazit

Im Rahmen der Beispielsfälle zeigt RGSt 32, 165 „lehrbuchmäßig“ den richtigen Umgang mit dem Analogieverbot. Begründet wird nicht mit einer bloßen Behauptung, sondern mit einer rational nachvollziehbaren Argumentation. Ganz anders: Bei BGHSt 10, 375 liegt der Verstoß gegen das Analogieverbot offen, weil die Begründung sich allein in einer nicht begründeten Behauptung erschöpft, die den Gesetzeswortlaut eindeutig überschreitet. Die Entscheidungen BGHSt 60, 302 und BGHSt 63, 300 gehen methodisch vorbildlich vor.³⁸

³⁵ BGHSt 63, 300 = NJW 2019, 1238 = NStZ 2019, 733 = JA 2019, 306 (*Kudlich*) = RÜ 2019, 234 (*Teipel*).

³⁶ § 306 Abs. 1 StGB: „Wer fremde [...] 3. Warenlager oder -vorräte [...] in Brand setzt oder durch eine Brandlegung ganz oder teilweise zerstört, wird mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft.“

³⁷ BGHSt 63, 300, 301.

³⁸ Weiteres Beispiel: Nach *Bürger*, ZIS 2020, 532, 536 überschreitet BGH NStZ 2019, 388 die Grenzen des möglichen Wortsinns, wenn halbautomatische Gewehre i. S. d. Nr. 29 lit. d Kriegswaffenliste, die zu vollautomatischen Gewehren umgebaut werden können, unabhängig

Immer wieder bereitet es in der strafrechtlichen Praxis Schwierigkeiten festzustellen, welcher Wortsinn einem Wort des Gesetzestexts zukommt. Die Gerichte greifen in solchen Fällen, wenn überhaupt, auf die allseits bekannten Wörterbücher oder Lexika zurück.³⁹ Für die möglichen verschiedenen Verständnisvarianten mögen diese ausnahmsweise sogar die „Lösung“ bringen, regelmäßig sind diese jedoch nur begrenzt hilfreich und zeigen in ihrer Konzeption gerade nicht die Grenzen zulässiger Wortverwendung auf. Die empirische Sprachgebrauchsanalyse ist in der strafrechtlichen Praxis noch nicht angekommen.⁴⁰

Mit Blick auf das im Strafrecht geltende Analogieverbot ermöglicht erst die Korpuslinguistik durch die Auswertung großer Stichproben von „gewöhnlicher Sprache“ den äußeren Rand des möglichen Wortsinns eines Rechtsbegriffs mit bisher nicht gekannter Genauigkeit zu bestimmen. Die Korpuslinguistik stellt damit für die Strafrechtspraxis sicher, dass die zentrale rechtsstaatliche Bedeutung des Analogieverbots wissenschaftlich fundiert umgesetzt werden kann.

Literatur

- Barczak*, Tristan (2020): Rechtsbegriffe. Elementarteilchen juristischer Methodik und Dogmatik, JuS 2020, S. 905 ff.
- Bürger*, Sebastian (2020): Strafverfassungsrechtliche Anforderungen an die Strafgerichte bei der Tatbestandsauslegung, ZIS 2020, 532 ff.
- Christensen*, Ralph (1989): Was heißt Gesetzesbindung? Eine rechtslinguistische Untersuchung. Berlin: Duncker & Humblot.
- Fitting*, Christoph (2016): Analogieverbot und Kontinuität. Entwicklungslinien des strafrechtlichen Analogieverbots seit 1871. Berlin: Duncker & Humblot.
- Herzberg*, Rolf D. (2005): Die ratio legis als Schlüssel zum Gesetzesverständnis? – Eine Skizze und Kritik der überkommenen Auslegungsmethodik, JuS 2005, S. 1 ff.
- Kaufmann*, Arthur (1982): Analogie und „Natur der Sache“. Zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Typus. 2., verb. und durch ein Nachw. erg. Aufl. Heidelberg: v. Decker (Heidelberger Forum, 12).
- Kertai*, Benjamin (2011): Strafbarkeitslücken als Argument. Gesetzesauslegung und Bestimmtheitsgebot, JuS 2011, S. 976 ff.
- Krey*, Volker (1977): Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht. Eine Einführung in die Problematik des Analogieverbots. Berlin: Duncker & Humblot.

von dem begriffsimmanenten Zweck „zur Kriegsführung bestimmt“ als vollautomatische Gewehre i. S. d. Nr. 29 lit. d Kriegswaffenliste gesehen werden.

³⁹ Das Gericht könnte allerdings auch „empirische Untersuchungen“ in Auftrag geben. Das ist – soweit ersichtlich – bislang aber noch nie geschehen. Auf diese Möglichkeit weist ausdrücklich *Rottleuthner* (1973: S. 195) hin; vgl. auch *Christensen*, S. 83.

⁴⁰ Dazu allerdings schon vor einigen Jahren *Lorenz/M. Pietzcker/F. Pietzcker*, NStZ 2005, 429.

- Kudlich, Hans* (2011): „Regeln der Grammatik“, grammatische Auslegung und Wortlautgrenze. In: Hans-Ullrich Paeffgen/Martin Böse/Urs Kindhäuser/Stephan Stübinger/Torsten Verrel (Hrsg.): Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion: Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, S. 142–169.
- Rottleuthner, Hubert* (1973): Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verl.
- Rüthers, Bernd* (2014): Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat, 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst* (2019): StGB. 30. Aufl. München: C. H. Beck.
- Schröder, Jan* (2016): Rechtswissenschaft in Diktaturen: die juristische Methodenlehre im NS-Staat und in der DDR. München: C. H. Beck.
- Schumann, Antje* (2017): Technischer Fortschritt als Strafausdehnungsgrund? – Gesetzesbindung, Wortlautgrenze und Analogieverbot im Strafrecht. In: Milan Kuhli/Martin Asholt (Hrsg.): Strafbegründung und Strafeinschränkung als Argumentationsmuster. Nomos Verlagsgesellschaft. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, S. 59–74.