

Prolegomena einer Dogmatik der Vulnerabilität im Strafrecht

Dogmatische Grundlegungen aufgrund der Analyse der Berücksichtigung besonderer Verletzlichkeiten im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs

Von Dr. Kim Philip Linoh, M.mel., Halle (Saale)*

Während „Vulnerabilität“ als Schlagwort mehr und mehr Eingang in die rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion findet, wird dabei auch immer wieder das Strafrecht in den Fokus gerückt. Es soll den Schutz von Vulnerabilitäten gewährleisten. Wie sich zeigen lässt, werden vulnerable Personengruppen oder Situationen durch das Strafrecht de lege lata bereits geschützt, es fehlt aber an einer konsistenten und dogmatisch fundierten Berücksichtigung besonderer Verletzlichkeiten. Auf dieses Desiderat einer dogmatischen Auseinandersetzung reagiert dieser Beitrag und stellt, basierend auf einer Analyse des StGB und einem rechtsvergleichenden Blick, Überlegungen zu dogmatischen Grundlegungen zur Berücksichtigung von Vulnerabilitäten im Strafrecht an.

While „vulnerability“ is increasingly becoming a buzzword in the legal and legal policy debate, criminal law is also repeatedly being brought into focus. It is intended to ensure the protection of vulnerabilities. As can be shown, vulnerable groups of people or situations are already protected by German criminal law, but there is a lack of consistent and dogmatically sound consideration of particular vulnerabilities. This article responds to this desideratum of a dogmatic debate and, based on an analysis of the German Criminal Code and a comparative law perspective, provides ideas on dogmatic foundations for the consideration of vulnerabilities in criminal law.

I. Einleitung

„Vulnerabilität“ ist in aller Munde: Nicht zuletzt im Zuge der COVID-19-Pandemie wurden der besondere Schutz von und die solidarische Einschränkung aller im Hinblick auf risikoreiche Verhaltensweisen für Bevölkerungsgruppen, die besonders von den Folgen einer COVID-19-Infektion betroffen wären, zu einem öffentlichen Diskussionsthema und zu einem die Politik leitenden Argumentationstopos.¹ Aber nicht nur in diesem Zusammenhang begegnet uns der Begriff der Vulne-

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Medizinrecht von Prof. Dr. Henning Rosenau an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Für wertvolle Anregungen zu diesem Beitrag dankt der Verf. Prof. Dr. Carina Dorneck (Universität Trier) sowie Dr. Henning Lorenz (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg).

¹ Rostalski, Die vulnerable Gesellschaft, 2024, S. 7 f.; vgl. exemplarisch nur das Gesetz zur Stärkung des Schutzes der Bevölkerung und insbesondere vulnerabler Personengruppen vor COVID-19 vom 15.9.2022, BGBl. I 2022, S. 1454; BT-Drs. 20/2573; Schmedt, DÄBl 2022, A1379; Reibling/Linden/Schneider, Bundesgesundheitsblatt 2023, 835 ff.; Opolony, ZRP 2022, 198 ff.; Kersten/Rixen, in: Kersten/Rixen (Hrsg.), Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 2022, S. 57 ff.

rität – auch in anderen sozialen Kontexten wird von vulnerablen Personengruppen gesprochen: Flucht und Migration,² häusliche und sexualisierte Gewalt,³ Erziehung und Bildung,⁴ Medizin und Pflege⁵ sind nur wenige Beispiele. Gemeinsam ist diesen Verwendungen des Begriffs „Vulnerabilität“, dass die besondere Verletzlichkeit oder Betroffenheit bestimmter Personengruppen aufgrund bestimmter Merkmale thematisiert wird. Zunehmend formt sich über all diese Kontexte und Debatten hinweg das Bild einer „vulnerablen Gesellschaft“⁶.

² So beispielsweise die Beiträge in: Kohbacher/Six-Hohenbalken (Hrsg.), Vulnerabilität in Flucht Kontexten, 2020; Bauer-Amin, in: Keul (Hrsg.), UnSichtbar, Interdisziplinäre Stimmen zu Vulnerabilität, Vulneranz und Menschenrechten, 2023, S. 23 ff.; Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Hrsg.), Die Identifizierung vulnerabler Personen im Asylverfahren, 2022; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (Hrsg.), Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/sites/default/files/PrinciplesAndGuidelines.pdf> (14.2.2025);

vgl. auch § 44 Abs. 2a AsylG, in dem von schutzbedürftigen Personen explizit die Rede ist.

³ Erwägungsgründe 13, 41, 49 RL (EU) 2024/1385; Bundeskriminalamt (Hrsg.), Bundeslagebild Häusliche Gewalt 2023, 204, S. 17, 43, 59, beschreibt die besondere Betroffenheit bestimmter Gruppen; vgl. insgesamt Rimane/Kolpin (Hrsg.), Quantitative Dunkelfeldbefragung vulnerabler Gruppen, 2024; Jud/Kindler, Übersicht Forschungsstand sexualisierte Gewalt an Kindern und Jugendlichen im deutschsprachigen Raum, 2019.

⁴ Burghardt/Dederich/Dziabel/Höhne/Lohwasser/Stöhr/Zirfas, Vulnerabilität, Pädagogische Herausforderungen, 2017; Wößmann/Schoner/Freundl/Pfaehler, ifo Schnelldienst 5/2024, 49 ff.; Beierle/Hoch/Reißig, Schulen in benachteiligten sozialen Lagen, 2019; Kleiner/Jacob, in: Böhnke/Konietzka (Hrsg.), Handbuch Sozialstrukturanalyse, 2024.

⁵ Damm, MedR 2013, 201 ff.; Hackmann/Huschik/Maetzel/Schmutz/Sulzer/Vollmer, Pflege- und Unterstützungsbedarf sogenannter vulnerabler Gruppen, Schlussbericht, Studie der Prognos AG im Auftrag des Bundesministeriums für Gesundheit, 2018; Nr. 19, 20, 28 der WMA, Deklaration von Helsinki, 2024, abrufbar unter

<https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki/> (14.2.2025);

Schrems, Vulnerabilität in der Pflege, 2020; Bergemann/Frewer (Hrsg.), Autonomie und Vulnerabilität in der Medizin, 2019; Schnell, Medizinethik und Vulnerabilität, 2023.

⁶ Rostalski (Fn. 1), S. 19 ff.; vgl. auch die Podiumsdiskussion der VolkswagenStiftung zu diesem Thema, deren Mitschnitt abrufbar ist unter

Dieser Beitrag möchte die neu aufgetretene Diskussion über Verletzlichkeiten zum Anlass nehmen und in dogmatischer wie rechtsvergleichender Perspektive Überlegungen zu einem angemessenen Schutz vulnerabler Personengruppen im Strafrecht anstellen. Dabei geht es keineswegs um eine umfassende Replik auf die von *Rostalski* aufgeworfenen Fragen, sondern vielmehr um eine Untersuchung der Straftatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches mit dem besonderen Fokus der Verletzlichkeit bestimmter Personengruppen als Schutz- und damit auch als Strafbarkeitsbegründungs- oder Strafschärfungsgrund. Dazu wird in einem analytischen Teil (II.) zunächst das geltende Strafgesetzbuch dahingehend untersucht, inwieweit und mit welchem Muster Vulnerabilitäten als Gründe für Strafbegründung oder -schärfung herangezogen werden. Daran schließt sich ein rechtsvergleichender Teil (III.) an. Dabei sollen die Rechtslage in Japan, Österreich und den USA zum Thema Vulnerabilität im Rahmen ausgewählter Deliktgruppen, namentlich der Tötungs-, Körperverletzungs- und Sexualdelikte, beleuchtet werden. Schließlich werden Überlegungen zu einer dogmatischen Begründung des Schutzes vulnerabler Gruppen sowie ein Ausblick für das deutsche Strafrecht angestellt (IV.).

II. Vulnerabilität im Strafrecht de lege lata

1. Schutz von Rechtspositionen unabhängig von Vulnerabilitäten

Strafrecht wird gemeinhin mit dem Schutz von Rechtsgütern assoziiert. Sei es, dass darin die Aufgabe des Strafrechts schlechthin gesehen wird,⁷ sei es, dass darin die Legitimationsgrundlage der strafrechtlichen Verhaltensnorm liegen soll.⁸ Auch wenn das Bundesverfassungsgericht in seinem Inzest-Beschluss eine den Gesetzgeber bindende Rechtsgutslehre ablehnte,⁹ erkennt es doch die Schutzfunktion des Strafrechts

für Rechtsgüter an, wenn es trotzdem mit diesem Topos argumentiert und insbesondere feststellt:

„Das Strafrecht wird als ‚ultima ratio‘ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.“¹⁰

Aber auch wer dem Rechtsgutsbegriff und der Rechtsgutslehre kritisch gegenübersteht, wie *Renzikowski*¹¹ oder *Engländer*¹², erkennt die Schutzfunktion des Strafrechts für „Rechtspositionen“ an.¹³ Der Streit, wie die schützenswerten Positionen zu finden und zu begründen sind, sei es rein durch positive Setzung, durch eine naturrechtlich aufgeladene Rechtsgutslehre oder über die Figur von Zuweisungs- und Ausschlussfunktionen,¹⁴ wird hier also nicht relevant und soll daher nicht weiterverfolgt werden.

Ganz gleich, wie schützenswerte Rechtspositionen begründet werden, sind sie zunächst einmal universell gedacht. Jede Person, deren geschützte Rechtsposition beeinträchtigt werden kann, wird durch das Strafrecht in dieser Position geschützt. Auf eine besondere Verletzlichkeit oder Anfälligkeit kommt es gerade nicht an. So ist die körperliche Unversehrtheit, das Leben, das Eigentum oder auch die persönliche Ehre gerade unabhängig davon geschützt, wie verletztlich diese Position konkret ist.¹⁵ Das Eigentum des Wohnungslosen ist genauso geschützt wie das Eigentum des Millionärs, obwohl dieser sich teure Sicherungsmaßnahmen leisten kann, während jener seine Sachen oftmals nicht vor dem Zugriff anderer zu schützen vermag. Der Körper und das Leben der Kampfsportmeisterin sind ebenso geschützt wie Körper und Leben eines wehrlosen Säuglings. Die (Grund-)Tatbestände sind hier so formuliert, dass gerade der Angriff auf die Rechtsposition als solcher, unabhängig von irgendeiner Konstitution der Person, strafwürdig ist: Strafbar macht sich, wer die körperliche Unversehrtheit beeinträchtigt, wer einen anderen tötet, wer wegnimmt, wer beleidigt, wer nötigt, etc.

<https://www.volkswagenstiftung.de/de/veranstaltungen/nur-noch-mit-samthandschuhen-ueber-den-neuen-umgang-mit-der-verletzlichkeit> (5.2.2025).

⁷ Prägnant: *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, S. 7: „Strafrecht hat die Aufgabe, Rechtsgüter zu schützen.“; *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 7; *Gropp*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2021, § 1 Rn. 149 ff.; *Schünemann*, in: Saliger (Hrsg.), Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, 2017, S. 701 (706 ff.); *Neumann*, in: Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Hrsg.), Festschrift für Thomas Fischer, 2018, S. 183 (186 ff.).

⁸ *Kindhäuser/Zimmermann*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2023, § 2 Rn. 6; *Gimbernat Ordeig*, GA 2011, 284 ff.; *Neumann*, in: Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Fn. 7), S. 183 ff.; *Freund/Rostalski*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 1 Rn. 2 und 55; krit. *Renzikowski*, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, Einl. Rn. 8 ff.

⁹ BVerfGE 120, 224 (241 f.); dagegen die abweichende Meinung von *Hassemer*, BVerfGE 120, 255 ff.; krit. beispielsweise auch *Müssig*, in: Barton/Eschelbach/Hettinger/Kempf/Krehl/Salditt (Fn. 7), S. 171 (172 ff.).

¹⁰ BVerfGE 120, 224 (239 f.); vgl. dazu auch BVerfGE 21, 391 (403); 25, 269 (286); 88, 203 (258); 96, 245 (249).

¹¹ *Renzikowski* (Fn. 8), Einl. Rn. 7 ff.

¹² *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (619 ff.).

¹³ *Renzikowski* ([Fn. 8], Einl. Rn. 11) spricht von einer dreistelligen Relation dieser Rechtspositionen; *Engländer*, in: Saliger (Fn. 7), S. 547 (549 ff.).

¹⁴ Vgl. hierzu die Nachweise der Fn. 7–9.

¹⁵ Das Rechtsgut „Leben“ ist nicht quantifizierbar: *Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 4; *Schneider*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 27 ff.; vgl. dazu auch BVerfGE 115, 118 (152 ff.). Für andere Tatbestände wird diese Diskussion kaum geführt; die Vulnerabilitätsindifferenz ergibt sich aber im Regelfall bereits aus der Formulierung der Tatbestände, vgl. auch *Damm*, MedR 2013, 201 (203).

Nun ist der Schritt von dieser generellen und universellen Schutzfunktion des Strafrechts hin zu Fragen der Vulnerabilität nicht weit. Denn es finden sich Normen, die eine strafrechtliche Konsequenz für die Verletzung von vulnerablen Personengruppen oder situationsbedingten Vulnerabilitäten vorsehen, sei es in Form einer Strafbarkeitsbegründung oder einer Strafschärfung im Rahmen von Regelbeispielen oder Qualifikationen. Diese sollen im Folgenden näher dargestellt werden.

2. Vulnerabilität als Grund zur Begründung der Strafbarkeit

Blickt man auf die Normen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs, so fallen einem solche ins Auge, die – mehr oder weniger offensichtlich – besondere Verletzlichkeiten von Personengruppen oder besondere Situationen zum Grund für die Einführung von Strafnormen erheben. Dabei muss gerade bei Delikten gegen den Staat und seine Institutionen oder gegen die Allgemeinheit genau differenziert werden, was den Grund für die Strafbarkeit darstellt. Beispielsweise wird in § 90 StGB das Ansehen von Amt und Person des Bundespräsidenten geschützt und die Institution lässt sich – überzeugend – kaum von der Privatperson trennen, sodass auch persönliche Angriffe auf die Ehre der Privatperson des Bundespräsidenten in der Regel von § 90 StGB erfasst sind.¹⁶ Das bedeutet aber nicht, dass die Vorschrift auf der besonderen Vulnerabilität der Person des Bundespräsidenten beruht. Zwar ist zuzugeben, dass erst das Amt des Bundespräsidenten die jeweilige Person, die das Amt bekleidet, in besonderer Weise verletzlich für Verunglimpfungen macht. Aber diese Argumentation trägt aus zwei Gründen nicht: Erstens sind andere öffentliche Ämter – Bundeskanzler, Bundestagspräsident, Präsident des Bundesverfassungsgerichts, etc. – und nicht einmal der verfassungsmäßige Vertreter des Bundespräsidenten¹⁷ nicht gleichermaßen erfasst oder geschützt. Zweitens bezweckt die Norm gerade nicht den Schutz aufgrund einer besonderen Verletzlichkeit durch das Amt, sondern es geht um den Schutz der demokratischen Grundordnung durch den Schutz der Autorität des Staates und seiner Organe.¹⁸ Das darf freilich nicht dazu verleiten, jeden zusätzlichen Normzweck zum Anlass zu nehmen, um eine Norm aus dem Kreis der Schutznormen für vulnerable Gruppen zu exkludieren. Vielmehr bedarf es einer wertenden Betrachtung der geschützten Rechtspositionen: Es ist festzustellen, welche das sind und ob gerade der Schutz von besonders betroffenen oder anfälligen Personengruppen leitendes Motiv der Norm ist oder ob ein solcher Schutz allenfalls reflexartig erfolgt.

¹⁶ *Paeffgen/Kleszczewski*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 90 Rn. 2; *Anstötz*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 90 Rn. 4.

¹⁷ *Becker*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 90 Rn. 3; *Anstötz* (Fn. 16), § 90 Rn. 4.

¹⁸ *Becker* (Fn. 17), § 90 Rn. 3; *Paeffgen/Kleszczewski* (Fn. 16) § 90 Rn. 2.

a) Schutz überindividueller Rechtspositionen unter Anknüpfung an besondere persönliche Eigenschaften

Blickt man dergestalt auf die Normen des Besonderen Teils, lassen sich solche finden, die vornehmlich einen überindividuellen Schutz zum Ziel haben und allein die besonders exponierte Stellung einer Person durch ein Amt oder eine Institution oder durch eine andere persönliche Eigenschaft zum Anknüpfungspunkt nehmen. So schützt § 89 StGB die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland sowie deren Bestand und Sicherheit, auch wenn die Bundeswehrangehörigen oder Angehörige von Sicherheitsorganen hier geschützte Personen sind.¹⁹ § 102 StGB schützt sowohl die ausländischen Staaten als auch die diplomatischen Beziehungen der Bundesrepublik,²⁰ §§ 108 bis 108b StGB schützen das überindividuelle Interesse der ordnungsgemäßen demokratischen Wahlen,²¹ § 108e StGB zielt auf den Schutz der „Integrität und Funktionsfähigkeit des repräsentativen Systems insgesamt“²² ab und § 109h StGB bezweckt den Schutz des Allgemeininteresses der Verteidigungsbereitschaft durch die Erhaltung des „Wehrpotentials“.²³ Auch §§ 166 bis 168 StGB schützen nicht etwa die besondere Situation der Religionsausübenden oder die besondere Verletzlichkeit des Leichnams, sondern den öffentlichen Frieden bzw. die allgemeine Pietät.²⁴ Auch wenn die Deliktsnatur der Vorschriften umstritten ist, sei trotzdem erwähnt, dass § 113 StGB nach allgemeiner Ansicht das staatliche Gewaltmonopol und die Autorität staatlichen Handelns schützt, der individuelle Schutz der handelnden Personen ist bloßer Reflex.²⁵ Gleiches gilt auch für die gleichgestellten Personen des § 115 Abs. 1 und 2 StGB, weil hier kein eigenständiger Straftatbestand geschaffen

¹⁹ *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 89 Rn. 1; *Anstötz* (Fn. 16), § 89 Rn. 1.

²⁰ *Kuhli*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 102 Rn. 1; *Kreß*, in: Erb/Schäfer (Fn. 16), § 102 Rn. 1; unklar: *Eser/Schuster*, in: Tübinger Kommentar (Fn. 19), § 102 Rn. 1.

²¹ *Sinner*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 108 Rn. 1, § 108a Rn. 1, § 108b Rn. 1; teils differenzierend *Müller*, in: Erb/Schäfer (Fn. 16), § 108 Rn. 1, § 108a Rn. 1, § 108b Rn. 1, der aber insbesondere auf die Gesamtintention des Abschnitts zum Schutz des Allgemeininteresses verweist (§ 108a Rn. 1).

²² *Müller* (Fn. 21), § 108e Rn. 1; auch BT-Drs. 18/476, S. 6; *Kargl*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 108e Rn. 5.

²³ BT-Drs. 1/1307, S. 32; *Kargl* (Fn. 22), § 109h Rn. 2; *Kuhli* (Fn. 20), § 109h Rn. 1; wohl auch *Eser/Schuster* (Fn. 20), § 109h Rn. 1.

²⁴ Vgl. nur *Kuhli* (Fn. 20), §§ 166–168 jeweils Rn. 1; anders aber *Hörnle*, in: Erb/Schäfer (Fn. 16), §§ 166–168 jeweils Rn. 1.

²⁵ *Rosenau*, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 7, 13. Aufl. 2021, § 113 Rn. 2; *Dietmeier*, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 113 Rn. 1; *Eser/Schuster* (Fn. 20), § 113 Rn. 2; unklar *Bosch*, in: Erb/Schäfer (Fn. 16), § 113 Rn. 1 f.

wird;²⁶ die Gesetzesbegründung sieht das freilich anders.²⁷ Diese Kategorie von Normen enthält damit Delikte, die, obwohl sie an besondere persönliche Merkmale anknüpfen, keine vulnerabilitätsschützenden Tatbestände sind.

b) Vulnerabilität aufgrund des Status

Auf der anderen Seite stehen Vorschriften, die Individualinteressen schützen, die aus einer besonders exponierten, verletzlichen Position heraus resultieren. Diese Stellung, beispielsweise als Mitglied eines Gesetzgebungsorgans, der Bundesversammlung, einer Regierung oder eines Verfassungsgerichts (§ 106 StGB),²⁸ als Unterhaltsberechtigter (§ 170 StGB)²⁹ oder als Person, die der Prostitution nachgeht (§§ 180a, 181a StGB)³⁰, bedingt ihrer Sache nach eine besondere Anfälligkeit für bestimmte Verletzungshandlungen. Diese treffen regelmäßig diese Personengruppen in herausgehobener Weise, weil sie gerade durch die herausgehobene Stellung zum Ziel der Angriffe werden. Die Person ist also aufgrund ihres Status vulnerabel. Daher lassen sich auch Delikte, die Rechtspositionen von Kindern oder Jugendlichen besonders schützen – beispielsweise §§ 176, 176a, 176e, 180, 182, 184b, 184c, 184g, 235, 236 StGB –, aber auch Vorschriften zum Schutz von Gefangenen und Unterbrachten (§ 174a StGB), Schutzbefohlenen (§§ 171, 174, 225 StGB) oder auch der Schutz des nasciturus in §§ 218 ff. StGB dieser Kategorie zuordnen. Gleiches gilt für den besonderen Schutz von körperlich oder psychisch eingeschränkten Personen in § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB.

Anders als bei §§ 113, 115 Abs. 1 und 2 StGB handelt es sich bei § 115 Abs. 3 StGB um einen eigenständigen Tatbestand, der den Schutz der dort aufgeführten Hilfskräfte begründet.³¹ Wie *Rosenau* explizit bemerkt, soll damit gerade

²⁶ *Bosch* (Fn. 25), § 115 Rn. 1; *Rosenau* (Fn. 25), § 115 Rn. 1; *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 115 Rn. 3.

²⁷ BT-Drs. VI/502, S. 6. Hier ist die Rede davon, „daß es nur konsequent ist, demjenigen Nichtbeamten, dessen sich der Staat zur Erfüllung hoheitsrechtlicher Aufgaben bedient und den er damit gesteigerten Gefahren aussetzt, den gleichen strafrechtlichen Schutz zu gewähren wie dem Beamten [...]“ (*Hervorhebung durch den Verf.*).

²⁸ *Eser/Schuster* (Fn. 20), § 106 Rn. 1; *Sinner* (Fn. 21), § 106 Rn. 1; wohl auch *Heger*, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 106 Rn. 1; *Müller* (Fn. 21), § 106 Rn. 1.

²⁹ *Kuhli* (Fn. 20), § 170 Rn. 1; *Frommel/Schramm*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 170 Rn. 6; *Heger* (Fn. 28), § 170 Rn. 1.

³⁰ *Renzikowski* (Fn. 8), § 180a Rn. 1, § 181a Rn. 1; *Eisele*, in: Tübinger Kommentar (Fn. 19), § 180a Rn. 1a, 181a Rn. 1; *Schumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 180a Rn. 2, § 181a Rn. 2, mit jeweils unterschiedlichen Ansichten, ob die sexuelle Selbstbestimmung der Prostituierten oder deren wirtschaftliche und persönliche Freiheit die entscheidende Rechtsposition ist.

³¹ *Rosenau* (Fn. 25), § 115 Rn. 2; *Bosch* (Fn. 25), § 115 Rn. 2; *Paeffgen* (Fn. 26), § 115 Rn. 3a.

die körperliche Integrität dieser Personen geschützt werden; diese seien „in der Notsituation in besonderer Weise verletzlich, weil sie sich typischerweise ganz auf die Notlage konzentrieren und nicht um den eigenen Schutz kümmern können.“³² Während mit Verweis auf die privilegierende Natur des § 113 StGB eine Strafbarkeitsbegründung auch bei § 115 Abs. 3 S. 1 StGB ausscheidet, ist eine solche für den tätlichen Angriff nach § 115 Abs. 3 S. 2 StGB durchaus gegeben. Es liegt nicht bloß der Schutz der körperlichen Integrität im Rahmen einer Qualifikation der Körperverletzung vor, sondern ein eigenständiger Tatbestand, weil es sich bei § 114 StGB um ein unechtes Unternehmensdelikt handelt, das den Körperverletzungserfolg gerade nicht voraussetzt.³³

c) Vulnerabilität aufgrund der Situation

Schließlich finden sich Straftatbestände, die an die besondere Vulnerabilität von Personen in bestimmten Situationen anknüpfen. Diese *situationsgebundene Vulnerabilität* ist davon gekennzeichnet, dass sie alle Personen treffen kann, unabhängig von ihrem Status und damit losgelöst von der Frage einer exponierten Stellung oder besonderen Eigenschaft. Vielmehr kann jede Person, die sich in der vom Tatbestand umfassten Situation befindet, als besonders schützenswert betrachtet werden, weil die Situation selbst die besondere Verletzlichkeit bzw. Anfälligkeit für die Verletzbarkeit der Rechtsposition vermittelt.

So ist der Geschädigte bei einem Unfall deshalb besonders schützenswert, weil dieser aufgrund der Besonderheiten des Straßenverkehrs – insbesondere der Mobilität und Anonymität – im Regelfall selbst nicht in der Lage ist, seine Rechte zu schützen oder zu realisieren, wenn der Unfallbeteiligte sich entfernt, was die Strafbarkeit gem. § 142 StGB zu begründen vermag.³⁴ Die Verletzten von Taten nach § 201a StGB sind aufgrund der Sicherheit der geschützten Räumlichkeiten oder der Hilflosigkeit vulnerabel.³⁵ Besonders deutlich tritt diese Kategorie von Vulnerabilität bei § 203 StGB zutage; denn Anknüpfungspunkt ist hier die Situation in der sich die Person befindet – als Patient, Mandant, Kunde, Suchtkranker, Versicherter etc. Dieses Verhältnis bedingt besonderes Vertrauen zu den in § 203 StGB genannten Berufsgruppen und regelmäßig die Offenbarung von vertraulichen und höchstpersönlichen Sachverhalten, was wiederum eine besondere Verletzlichkeit im Hinblick auf die Offenbarung dieser Details

³² *Rosenau* (Fn. 25), § 115 Rn. 5; unter Verweis auf *Erb*, *KriPoz* 2018, 48 (50).

³³ *Rosenau* (Fn. 25), § 114 Rn. 8; *Eser/Schuster* (Fn. 20), § 115 Rn. 1.

³⁴ *Zopfs*, in: *Erb/Schäfer* (Fn. 16), § 142 Rn. 2; *Kretschmer*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 142 Rn. 7 ff.; krit. hingegen *Renzikowski* (Fn. 8), § 142 Rn. 1; *Sternberg-Lieben/Hecker*, in: Tübinger Kommentar (Fn. 19), § 142 Rn. 1a.

³⁵ BT-Drs. 15/2466, S. 5 spricht vom „letzten Rückzugsbereich“; vgl. auch *Graf*, in: *Erb/Schäfer* (Fn. 15), § 201a Rn. 10 ff.

hervorbringt.³⁶ Genau dem soll der Schutz der Privatgeheimnisse begegnen. Ähnliches gilt bei § 206 StGB. Und auch die mit einem Subordinationsverhältnis verbundenen Situationen als Partei eines Prozesses, bei der Inanspruchnahme von staatlichen Dienstleistungen oder als – freiwilliger oder unfreiwilliger – Adressat oder Betroffener einer Amtshandlung, stellen Situationen besonderer Vulnerabilität dar, weil hier eine besondere Abhängigkeit von den jeweiligen Amtsträgern gegeben ist, die im Regelfall auch nicht vermieden werden kann. So lässt sich auch die Vorschriften über die Rechtsbeugung (§ 339 StGB)³⁷ dieser Kategorie zuordnen. Im Bereich der Sexualdelikte finden sich zahlreiche Merkmale, die besonders vulnerable Situation beschreiben und als Anknüpfung für die Strafbarkeit dienen: die Lage, in der ein entgegenstehender Wille nicht gebildet oder geäußert werden kann (§ 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB), das Überraschungsmoment (§ 177 Abs. 2 Nr. 3 StGB), die Lage, in der bei Widerstand ein empfindliches Übel droht (§ 177 Abs. 2 Nr. 4 StGB), die Unterlegenheit bei Straftaten aus Gruppen (§ 184j StGB).

3. Strafschärfungen aufgrund von Vulnerabilitäten

Das Strafgesetzbuch kennt neben den beschriebenen Strafbarkeitsbegründungen auch Tatbestände, die zu einer Strafschärfung aufgrund von Vulnerabilitäten führen. Diese sind regelmäßig dadurch gekennzeichnet, dass die Grundtatbestände Rechtspositionen unabhängig davon schützen, ob jemand besonders verletzlich ist. Die Verletzlichkeiten – seien sie konstitutionell bedingt oder durch eine besondere Situation begründet³⁸ – sind aber Anknüpfungspunkt für eine Qualifikation oder für einen typisierten besonders schweren Fall im Rahmen von Regelbeispielen.

Qualifikationsstatbestände, die an Vulnerabilitäten anknüpfen, finden sich über das StGB verteilt. So stellt beispielsweise § 188 StGB eine Qualifikation zu §§ 186, 187 StGB dar, die die besondere Stellung des Verletzten als Person des öffentlichen politischen Lebens in den Blick nimmt. Diese Personen sind im Rahmen ihrer Tätigkeit nach der Gesetzesbegründung in „besonderem Maß ehrverletzenden Angriffen ausgesetzt“,³⁹ womit diese Vulnerabilität zum Qualifikationsgrund erhoben wird. Weiter wird auch § 226a StGB als Qualifikation zu § 223 StGB verstanden und ist Reaktion auf die besondere Gefährdung von Mädchen und Frauen durch entsprechende Eingriffe.⁴⁰ Auch bei der Strafvorschrift des § 316a

StGB ist der Grund für die Strafschärfung in den Verhältnissen des Straßenverkehrs zu erblicken.⁴¹ Dabei geht es darum, besonderen Schutz vor der Ausnutzung der verkehrsbedingt beeinträchtigten Schutzmöglichkeiten von Kraftfahrzeugführern und Mitfahrern zu bieten.⁴² Als unechte Sonderdelikte sind auch die Delikte im Amt (§§ 340 ff. StGB), bei denen eine Strafschärfung aufgrund des Subordinationsverhältnisses erfolgt, hier einzuordnen.⁴³

Der Gesetzgeber bedient sich aber auch der Regelbeispielstechnik, um besonders schutzwürdige Situationen mit schwererer Strafe zu bedrohen. So findet sich mit § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 StGB ein recht plakatives Beispiel, wenn die Ausnutzung der Hilflosigkeit einer Person Grund für die Strafschärfung – im Regelfall – ist. Auch für die Ausnutzung des Unglücksfalls oder der Gemeingefahr gilt, dass hier die besonders verletzliche Situation in diesen Fällen Anknüpfungspunkt für die erhöhte Strafe ist. Auch wenn für § 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 StGB eine ähnliche Situation angenommen werden könnte (nämlich Vulnerabilität aufgrund einer entsprechend schlechten wirtschaftlichen Lage), so muss dies doch zu Recht bezweifelt werden; denn dieses Regelbeispiel zielt schon seinem Wortlaut nach auf die Strafschärfung aufgrund der Konsequenz der Betrugstat ab und hat nicht etwa eine vulnerable Ausgangslage zur Grundlage.⁴⁴

In einigen Tatbeständen berücksichtigt das Gesetz zudem die besondere Unterlegenheit von Personen, die sich mehreren Angreifern gegenübersehen, was man – möchte man es weit verstehen – auch als vulnerable Situation auslegen kann.⁴⁵ Auch hier finden sich beide Möglichkeiten der Strafschärfung: In § 177 Abs. 6 S. 2 Nr. 2 StGB oder § 184i Abs. 2 StGB wird die gemeinschaftliche Tatbegehung als Regelbeispiel ausgestaltet, bei § 176c Abs. 1 Nr. 3 und § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB liegen jeweils Qualifikationen vor.

³⁶ Cierniak/Niehaus, in: Erb/Schäfer (Fn. 15), § 203 Rn. 8 sprechen von einem „faktischen Offenbarungszwang [...] gegenüber bestimmten Berufsgruppen“; Ostendorf, JR 1981, 444 (446); Schönemann, ZStW 90 (1978), 11 (54).

³⁷ Sinner (Fn. 21), § 339 Rn. 2; anders: Uebele, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 339 Rn. 1.

³⁸ Vgl. Maio, Ethik der Verletzlichkeit, 2024, S. 29 ff.

³⁹ BT-Drs. 19/20163, S. 43; näher auch die Ausgangsdrucksache BT-Drs. 19/17741, S. 36.

⁴⁰ BT-Drs. 17/13707, S. 4; Engländer, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 226a Rn. 1; Böse/Eidam, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Fn. 15), § 226a Rn. 1, 5; Hahn, ZRP 2010, 37 ff.

⁴¹ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 435; Sander, in: Erb/Schäfer (Fn. 37), § 316a Rn. 1; Renzikowski (Fn. 8), § 316a Rn. 1; Hecker, in: Tübinger Kommentar (Fn. 19), § 316a Rn. 1; jeweils auch zu den grundsätzlichen Problemen dieses Tatbestandes.

⁴² BGHSt 49, 14 (50); 172, 52 (46); Wessels/Hillenkamp/Schuhr (Fn. 41), Rn. 442; Hecker (Fn. 41), § 316 Rn. 1.

⁴³ Singelstein, Strafbare Strafverfolgung, 2019, S. 141 ff. und 578 ff.; Sowada, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 19, 13. Aufl. 2023, Vor §§ 331 ff. Rn. 17, mit weiteren Ausführungen zur generellen Frage der Schutzrichtung: Rn. 13 ff.

⁴⁴ Vgl. nur Saliger, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 263 Rn. 324; Kindhäuser/Hoven, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 397.

⁴⁵ Vgl. nur Hardtung, in: Erb/Schäfer (Fn. 15), § 224 Rn. 36; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar (Fn. 19), § 224 Rn. 11; Eschelbach, in: Matt/Renzikowski (Fn. 8), § 176a Rn. 20, § 177 Rn. 120; Renzikowski, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2021, § 176a Rn. 25, § 177 Rn. 160.

Besondere Betrachtung verdient schließlich noch das Mordmerkmal der Heimtücke. Denn einerseits liegt nach wohl herrschender Ansicht die besondere Verwerflichkeit darin, dass dem Opfer Verteidigungsmöglichkeiten genommen werden, was man ebenfalls als vulnerable Situation – jedenfalls im Bezug zur geschützten Rechtsposition „Leben“ – verstehen kann.⁴⁶ So führen Situationen besonderer Vulnerabilität zu einer Begründung der Heimtücke, beispielsweise beim Angriff auf schlafende Personen, selbst auf den „Haustyrannen“.⁴⁷ Auf der anderen Seite werden aber gerade besonders hilflose Personengruppen nicht durch den Tatbestand des § 211 StGB geschützt. Solche Personen, die konstitutionell wehrlos sind – etwa aufgrund von Krankheit oder körperlichen oder psychischen Einschränkungen – werden vom Mordmerkmal der Heimtücke nicht erfasst, weil die Wehrlosigkeit nach herkömmlichem Verständnis auf der Arglosigkeit basieren muss. Arg- und Wehrlosigkeit müssen in einem kausalen Zusammenhang stehen.⁴⁸ Gleiches gilt nach überwiegender Auffassung auch für konstitutionell arglose Personen, wie beispielsweise (Kleinst-)Kinder; hier ist auf die Arg- und Wehrlosigkeit schutzbereiter Dritter abzustellen.⁴⁹ Damit wird aber die besonders vulnerable Lage von Kleinkindern oder anderen konstitutionell arglosen Personen gerade nicht berücksichtigt. Durch das Abstellen auf schutzbereite Dritte hängt die Bestrafung wegen Mordes letztlich von Zufälligkeiten – beispielsweise die räumliche Entfernung des schutzbereiten Dritten⁵⁰ – ab.⁵¹

4. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Vulnerabilitäten *de lege lata* zwar durchaus Gründe für die Begründung oder Schärfung von Strafen sind. Diese können in der konstitutionellen oder situationsgebundenen besonderen Verletzlichkeit einer Person im Hinblick auf bestimmte Rechtspositionen bestehen. Es zeigt sich aber, dass die bislang vorhandenen Tatbestände mehr als punktuelle und einzelfallorientierte Lösungen denn als systematische Berücksichtigung von besonders vulnerablen Lagen erscheinen. Gerade das angesprochene Problem im Rahmen der Heimtücke zeigt, dass es dem Gesetzgeber nicht immer um den – naheliegenden – Schutz

vulnerabler Gruppen ging. Zunehmend zeigt sich aber eine Tendenz, Verletzlichkeiten zum Mittelpunkt der Diskussion um die Strafbarkeit bestimmter Phänomene zu machen.⁵² Diesem Diskurs soll auch die Berechtigung gar nicht abgesprochen werden; vielmehr soll die angestellte Analyse aufzeigen, dass es einer dogmatischen Durchdringung des Topos der Verletzlichkeit bedarf, um sowohl hypo- als auch hypertrophes Strafrecht zu vermeiden. Kurzum: Mit einem dogmatischen Grundgerüst lassen sich sowohl Schutzlücken als auch überbordendes Strafrecht auffinden.

III. Der Blick ins Ausland: Japan, USA und Österreich

Bevor der Ansatz einer dogmatischen Durchdringung versucht werden soll, lohnt es sich zunächst, den Blick zu weiten und über den sprichwörtlichen Tellerrand der eigenen Rechtsordnung hinauszublicken. Die Rechtsvergleichung basiert auf dem Gedanken, dass alle Rechtssysteme der Welt im Wesentlichen auf die gleichen Probleme stoßen, diese aber auf sehr unterschiedliche Weise lösen, wobei die Verhinderung von sozialen Konflikten jeweils das Hauptaugenmerk ist.⁵³ Die Methode der funktionalen Rechtsvergleichung ist damit eine weitere Erkenntnismöglichkeit, die aus der reichhaltigen Erfahrung anderer Rechtsordnungen schöpfen kann und den Blick auf bessere – oder auch schlechtere – Problemlösungsstrategien freigibt.⁵⁴

Es geht also um die Frage, ob und in welchem Umfang besondere Merkmale von Personengruppen, die zu einer erhöhten Verletzlichkeit im Hinblick auf bestimmte Rechtspositionen führen, strafrechtliche Berücksichtigung finden. Also: Wie wird das Strafrecht in ausländischen Rechtsordnungen zum Schutz besonders vulnerabler Gruppen verwendet. Damit ist ein nicht einfach zu fassendes soziales Bedürfnis nach besonderem Schutz für Schwächere adressiert. Mit Blick auf den Umfang des Beitrages soll der Blick im Folgenden nach Japan, Österreich und in die USA wandern und diese Rechtsordnungen sollen auf die Berücksichtigung von Vulnerabilitäten bei Tötungs-, Körperverletzungs- und Sexualdelikten hin untersucht werden.

1. Japan

Das japanische Strafgesetzbuch ist historisch eng mit dem deutschen StGB verwandt, erfuhr aber im Laufe der Geschichte eine eigene Weiterentwicklung und Interpretation.⁵⁵ Blickt man auf die *Tötungsdelikte*, so existiert in Japan mit § 199 jStGB lediglich ein Tatbestand der „Tötung“, der alle Arten

⁴⁶ Vgl. *Schneider* (Fn. 18), § 211 Rn. 149; *Safferling*, in: *Matt/Renzikowski* (Fn. 8), § 211 Rn. 40, spricht explizit von der „Hilflosigkeit des Opfers“; BGHSt 11, 139 (143): „hilflose Lage“, unter Anknüpfung an BGHSt 2, 60 (61), 251 (254).

⁴⁷ Vgl. BGHSt 48, 255 (256 f.), siehe auch BGHSt 23, 119 (121).

⁴⁸ BGHSt 19, 321 (322); 32, 382 (383 f.); *Schneider* (Fn. 18), § 211 Rn. 185; *Sternberg-Lieben/Steinberg*, in: *Tübinger Kommentar* (Fn. 19), § 211 Rn. 24b; *Saliger*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger* (Fn. 15), § 211 Rn. 69; *Kaspar*, JA 2007, 699 (702); *Küper*, JuS 2000, 740 (741).

⁴⁹ BGH NStZ 2023, 675 (m.Anm. *Eidam*); *Kudlich/Göken*, NStZ 2024, 533 ff.; *Sternberg-Lieben/Steinberg* (Fn. 46), § 211 Rn. 24, 25c; *Schneider* (Fn. 18), § 211 Rn. 176; *Saliger* (Fn. 46), § 211 Rn. 54 ff. jeweils m.w.N.

⁵⁰ BGH NStZ 2023, 675.

⁵¹ *Kudlich/Göken*, NStZ 2024, 533 (535 f.).

⁵² Vgl. insoweit *Rostalski* (Fn. 1), S. 61 ff.

⁵³ *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Aufl. 1996, § 3 II.; *Rosenau*, in: *Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk* (Hrsg.), *Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion*, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 1597 (1604 ff.). Vgl. auch *Sacco*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Aufl. 2011, S. 13 ff.

⁵⁴ *Zweigert/Kötz* (Fn. 53), § 2 I.

⁵⁵ *Saheki/Griebeler*, in: *Kaspar/Schön* (Hrsg.), Einführung in das japanische Recht, 2. Aufl. 2024, § 14 Rn. 2; *Petrus*, in: *Kaspar/Schön* (a.a.O.), § 15 Rn. 1 f.

der Tötung umfasst und in der Rechtsfolge erkennbar weit ist: Todesstrafe, zeitlich unbegrenztes Zuchthaus oder Zuchthaus von mindestens fünf Jahren Dauer.⁵⁶ Eine besondere Differenzierung hinsichtlich der Tötung besonders vulnerabler Personengruppen oder aufgrund besonders vulnerabler Situationen findet sich im Normtext nicht. Bei den Regelungen zum Schwangerschaftsabbruch (§§ 212 ff. jStGB) findet sich der grundsätzliche Schutz des nasciturus und der Schwangeren durch die besondere Strafbarkeit der „Abtreibung ohne Einwilligung“ (§ 215 jStGB). Auch bei den *Körperverletzungsdelikten* bleibt das jStGB denkbar kurz und bestraft die Körperverletzung unabhängig von Person und Situation mit Zuchthaus bis zu 15 Jahren oder Geldstrafe (§ 204 jStGB). Lediglich die besondere Situation, in der eine Person mehreren Angreifern gegenübersteht und sich die Anteile der Beteiligten an der Körperverletzung nicht ermitteln lassen, wird in § 207 jStGB einer Regelung zugeführt – es wird die Geltung der Vorschriften über die Mittäterschaft, auch unabhängig von einem gemeinschaftlichen Handeln, angeordnet. Im Bereich der *Sexualdelikte* zeigt sich ein differenzierteres Bild: Bislang waren sexuelle Handlungen mit Personen unter 13 Jahren generell unter Strafe gestellt (§ 177 jStGB a.F.). Dabei wurde der Schutz von Kindern vor sexuellen Handlungen mit der besonderen Schutzwürdigkeit aufgrund der jugendlichen Unreife begründet.⁵⁷ Nunmehr sieht das jStGB seit 2023 ein einheitliches Schutzalter von 16 Jahren vor; ist das Opfer zwischen 13 und 16 Jahren alt, wird aber nur bestraft, wer über fünf Jahre älter ist als das Opfer.⁵⁸ Auch wurden – im Gegensatz zum früheren recht generellen Sexualstrafrecht – konkrete Merkmale für die Annahme einer „sexuellen Handlung ohne Zustimmung“ eingeführt, wie Gewalt, Alkohol oder Drogen, Schlaf, überlegene gesellschaftliche oder wirtschaftliche Stellung, was zu einem selektiveren Sexualstrafrecht führte.⁵⁹ Aber auch Verhaltensweisen wie das sog. Upskirting wurden unter Strafe gestellt.⁶⁰ Damit zeigt sich bei den Sexualdelikten eine Änderung von einem breiten und eher allgemeinen Sexualstrafrecht hin zu Einschränkungen auf konkrete Verhaltensweisen, die aber auch an den schutzwürdigen Status einer Person oder die schutzbedürftige Situation, in der sie sich befindet, anknüpft – so beispielweise, wenn es darum geht, dass eine Person einen sexuellen Handlungen entgegenstehenden Willen nicht mehr bilden, äußern oder umsetzen kann, etwa, wenn eine Intoxikation vorliegt.⁶¹

⁵⁶ Auf das japanische StGB wird hier jeweils in der von *Keiichi Yamanaka* (Das japanische StGB, 2021) übersetzten Fassung verwiesen.

⁵⁷ *Kurosawa/Kaspar*, in: *Kaspar/Schön* (Fn. 55), § 20 Rn. 4.

⁵⁸ *Kurosawa/Kaspar* (Fn. 57), § 20 Rn. 4.

⁵⁹ *Kurosawa/Kaspar* (Fn. 57), § 20 Rn. 4; *Truchan*, *University of Pennsylvania Asian Law Review* 19 (2024), 298 (316).

⁶⁰ Japan enacts law to reform sex offense charges, raise age of consent, *Kyodo News v.* 16.6.2023, abrufbar unter <https://english.kyodonews.net/articles/-/41776> (14.2.2025).

⁶¹ Japan enacts law to reform sex offense charges, raise age of consent, *Kyodo News v.* 16.6.2023, abrufbar unter <https://english.kyodonews.net/articles/-/41776> (14.2.2025).

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das japanische Strafrecht jedenfalls hinsichtlich der untersuchten Deliktsgruppen, verglichen zur deutschen Rechtslage einen eher universalistischen Ansatz verfolgt und kaum Strafbarkeitsbegründungen oder Strafschärfungen hinsichtlich vulnerabler Situationen oder Personengruppen aufweist. Das mag nun natürlich nicht heißen, dass diese Kriterien nicht im Rahmen der Zumessung der konkreten Strafe Berücksichtigung finden; eine Anknüpfung im Normtext findet sich aber nicht. Eine Ausnahme findet sich im 2023 ergänzten Sexualstrafrecht, welches deutliche Parallelen zur deutschen (Neu-)Regelung in § 177 StGB aufweist.

2. USA

Im Kontrast zur sparsamen Behandlung von Vulnerabilitäten findet sich im Recht der Vereinigten Staaten von Amerika eine fast schon überbordende Fülle von Straftatbeständen, die sich auf vulnerable Personengruppen oder Situationen beziehen. Da das Strafrecht der USA durch die einzelnen Bundesstaaten geprägt ist, ist es von einer großen Diversität der Regelungen geprägt. Neben dem Bundesstrafrecht finden sich jeweils einzelne Strafgesetzbücher der Staaten. Hier soll exemplarisch das Strafrecht von Texas und Kalifornien betrachtet werden.

a) Texas Penal Code

Im Strafrecht des Staates Texas, dem Texas Penal Code, finden sich zahlreiche Tötungs-, Körperverletzungs- und Sexualdelikte, die besonders vulnerable Personengruppen zum Gegenstand haben. So bestimmt beispielsweise Sec. 19.03, dass die vorsätzliche Tötung oder lebensgefährdende Behandlung von Feuerwehrleuten oder sog. peace officers bei der Amtsausübung, von Gefangenen, Personen unter zehn Jahren und solchen unter 15 Jahren als „capital murder“ zu werten ist, mit der Folge, dass ein Kapitalverbrechen (capital felony) gegeben ist, das mit der Todesstrafe oder lebenslanger Haft ohne Bewährungsmöglichkeit zu bestrafen ist (Sec. 12.31 [a]). In Kapitel 21 des Penal Code finden sich die Sexualdelikte, die ebenfalls zahlreiche Bezugnahmen auf vulnerable Personengruppen vorsehen. So wird der fortgesetzte sexuelle Missbrauch von Kindern, also Personen unter 14 Jahren, oder behinderten Personen in Sec. 21.02 als besonderes Delikt mit 25 Jahren bis lebenslanger Freiheitsstrafe (Sec. 21.02 [h]) bestraft. Zudem wird die Strafbarkeit von sexuellen Handlungen an und mit unter 17-jährigen Personen (Sec. 21.11) und Schülern (Sec. 21.12) unter Strafe gestellt. In Sec. 22.011 wird zudem der sexuelle Übergriff (sexual assault) bestraft – auch hier finden sich umfangreiche Regelungen zu Strafschärfungen, wenn die Opfer Kinder sind, sowie Bestimmungen, die regeln, unter welchen Bedingungen eine Einwilligung nicht wirksam ist, beispielsweise wenn das Opfer mittels Substanzen gefügig gemacht wurde oder eine emotionale Abhängigkeit zu bestimmten Berufsgruppen (Therapeuten, Geistliche, Trainer, Tutoren, etc.) ausgenutzt wird. Schließlich werden bei den Körperverletzungsdelikten eine ganze Reihe von Personengruppen aufgrund ihrer besonderen Anfälligkeit für solche Verletzungen geschützt: Die Körperverletzung (assault) wird von einem Vergehen (misdemeanor) zu einem

Verbrechen (felony), wenn öffentliche Bedienstete oder Beamte bei der Amtsausübung, Sicherheitsbeamte, Rettungspersonal, Zusteller gerichtlicher oder amtlicher Ladungen oder Krankenhauspersonal auf dem Gelände des Krankenhauses angegriffen werden (Sec. 22.01 [b]). Gleiches gilt beim Angriff auf Familienmitglieder oder Schwangere. Eigene Verbrechenstatbestände finden sich dann für Verletzungen von Kindern, älteren oder behinderten Personen (Sec. 22.04), für das Im-Stich-Lassen dieser (Sec. 22.041) und für die Belästigung von untergebrachten Personen (Sec. 22.11). Zudem findet sich ein Sondertatbestand für das Zurücklassen von Kindern unter sieben Jahren in einem Fahrzeug (Sec. 22.10).

b) California Penal Code

Für das kalifornische Strafrecht kann man ein ähnliches Bild zeichnen. Im California Penal Code lassen sich besondere Bestimmungen für die Strafschärfung zu Mord 1. Grades finden, mit der Möglichkeit der Todesstrafe bei vorsätzlichen Tötungen gegen sog. peace officers (§ 189.1, § 190.2), Strafverfolgungspersonal, Feuerwehrleute, Zeugen, Staatsanwälte, Richter, Regierungsbeamte und Jurymitglieder (§ 190.2). Die lebenslange Freiheitsstrafe ohne Bewährungsmöglichkeit ist in § 190.25 vorgesehen, wenn das Opfer einer vorsätzlichen Tötung Fahrer eines öffentlichen Verkehrsmittels war. Bei den Körperverletzungsdelikten findet sich ein eigener Tatbestand für den Angriff (assault) auf die Parkraumüberwachung (§ 241) sowie ein erhöhter Strafraumen, wenn sich die Tat gegen sog. peace officers, Feuerwehrleute, Rettungssanitäter, Rettungsschwimmer, Gerichtszusteller, Strafverfolgungspersonal, Tieraufsichtsbeamte, Ärzte, Pflegepersonal oder anderes Gesundheitspersonal während der entsprechenden Dienstausübung richtet. Angriffe auf Schul- oder Parkgelände (§ 241.2) oder in öffentlichen Verkehrsmitteln (§ 241.3), auf Schulpersonal (§ 241.6), Jurymitglieder (§ 241.7) und Militärangehörige (§ 241.8) sind mit eigenen Regelungen versehen. Ein analoges Bild ergibt sich für körperliche Übergriffe (battery) in §§ 243.5 bis 243.15, wobei sich hier ein Sondertatbestand für den Übergriff auf Schiedsrichter (§ 243.8) findet. Zudem finden sich Tatbestände für sexuelle Übergriffe, die Strafschärfungen für den Angriff auf medizinisch untergebrachte Personen, behinderte Personen oder Bewusstlose vorsehen (§ 243.4). Der sexuelle Missbrauch von Minderjährigen, psychisch kranken oder behinderten Personen, Personen unter Medikamenten- oder Drogeneinfluss wird ebenfalls in großer Detailtreue geregelt (§§ 261 ff.)

c) Gemeinsamkeiten

Die beiden exemplarisch untersuchten Rechtsordnungen zeigen eine sehr detaillierte Regelung von vulnerablen Personengruppen bei den betrachteten Delikten. Dabei fällt auf, dass besonders umfassende Regelungen zu bestimmten Berufsgruppen bei der Dienstausübung vorhanden sind. Diese Personen sind insofern vulnerabel, weil sie besonderen Gefahren ausgesetzt sind – sei es durch die Art des Dienstes selbst (Sicherheitsbeamte, Justizbeamte, Richter etc.), sei es dadurch, dass die Situation unter denen sie arbeiten, sie anfällig macht, weil sie ohnehin andere Gefahren bewältigen müssen (Sanitätspersonal, Ärzte, Pflegepersonal). Aber auch die be-

sondere Normierung von Übergriffen auf Minderjährige, behinderte oder ältere Personen fällt ins Auge. Hier geht es um konstitutionelle Vulnerabilitäten. Zusammenfassend ist also für die USA festzuhalten, dass Vulnerabilitäten Anlass für detaillierte Regelungen darstellen.

3. Österreich

Das österreichische Strafgesetzbuch (öStGB) kennt verschiedene *Tötungstatbestände*. Mord ist grundsätzlich die vorsätzliche Tötung (§ 75 öStGB), während Totschlag eine Tötung aus einer „allgemein begreiflichen heftigen Gemütsbewegung“ meint (§ 76 öStGB). Besondere Tötungstatbestände für die Tötung vulnerabler Personengruppen finden sich nicht. Im Rahmen der Aussetzung (§ 82 öStGB) wird bestraft, wer das Leben eines Schutzbefohlenen durch Im-Stich-Lassen in einer hilflosen Lage gefährdet. Bei den *Körperverletzungsdelikten* findet sich mit § 83 Abs. 3 öStGB eine besondere Bestimmung mit erhöhtem Strafraumen für die Körperverletzung von Fahr- oder Kontrollpersonal in öffentlichen Verkehrsmitteln und von Gesundheits-, Rettungs- und Feuerwehrpersonal bei der Ausübung der Tätigkeit. § 87 Abs. 1a öStGB sieht für die absichtliche Körperverletzung an Beamten, Zeugen oder Sachverständigen während oder anlässlich der Aufgaben- oder Pflichterfüllung eine erhöhte Mindeststrafe vor. Zudem steht der tätliche Angriff auf die in § 83 Abs. 3 öStGB genannten Personen unter Strafe. Besondere Bestimmungen finden sich auch für das Quälen, Vernachlässigen (§ 92 öStGB) oder die Überanstrengung (§ 93 öStGB) von unmündigen, jüngeren oder schonungsbedürftigen Personen. Auch das Im-Stich-Lassen von verletzten Personen wird in § 94 öStGB eigens mit Strafe bedroht. Im Rahmen von Sexualdelikten werden sexuelle Handlungen an und mit wehrlosen oder psychisch beeinträchtigten Personen (§ 205 öStGB), unmündigen Personen (§§ 206, 207, 208a öStGB) und Jugendlichen (§ 207b öStGB) unter Strafe gestellt. Für die Fälle des Beischlafs oder gleichgestellter Handlungen finden sich dabei Strafschärfungen. Schließlich wird in § 212 öStGB bestraft, wer sein Autoritätsverhältnis im Rahmen der Verwandtschaft oder eines Erziehungs-, Ausbildungs- oder Aufsichtsverhältnisses dazu missbraucht, sexuelle Handlungen vorzunehmen, oder vornehmen zu lassen. Gleiches gilt für Gesundheitspersonal, Seelsorger, Personal in Erziehungsanstalten und Beamte, die das Abhängigkeitsverhältnis zu Personen, die ihrer Betreuung oder Obhut unterstehen, entsprechend missbrauchen.

Nicht unerwähnt bleiben soll auch die Regelung des § 33 öStGB, der besondere Erschwerungsgründe bei der Strafzumessung normiert. Hier sind unter anderem die Ausnutzung von Wehr- und Hilfslosigkeit oder bei bestimmten Delikten Handlungen gegen Minderjährige, Angehörige oder unter Ausnutzung einer Autoritätsstellung aufgeführt. § 33 Abs. 2 Nr. 4 öStGB sieht zudem vor, dass bei bestimmten Delikten die Gewalt oder gefährliche Drohung „gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftige Person unter Ausnutzung deren besonderer Schutzbedürftigkeit“ sog. „besondere Erschwerungsgründe“ sind. Neben dieser allgemeinen Strafzumessungsregel, die lediglich gegen den Täter sprechende Umstände festschreibt, wird in § 39a öStGB aber auch eine

Strafrahmenverschiebung angeordnet. Diese tritt insbesondere ein, wenn eine vorsätzlich strafbare Handlung unter Anwendung von Gewalt oder gefährlicher Drohung von einer volljährigen gegen eine unmündige Person oder allgemein gegen eine aufgrund besonderer Umstände schutzbedürftige Person unter Ausnutzung deren besonderer Schutzbedürftigkeit begangen wird. Dabei werden insbesondere die Mindeststrafen teils deutlich erhöht (§ 39a Abs. 2 öStGB).

Auch das österreichische Recht zeigt, dass der Schutz vulnerabler Personengruppen im Strafrecht verankert ist. Wenn gleich sich kaum Regelungen bei Tötungsdelikten finden, finden sich bei den Körperverletzungsdelikten bereits spezielle Regelungen für Angriffe auf besonders gefährdete Berufsgruppen oder konstitutionell vulnerable Personen. Bei den Sexualdelikten ist der Schutz vulnerabler Personen nochmals ausgeprägter. Mit der Aufnahme der besonderen Schutzbedürftigkeit im Rahmen der Strafzumessung und in einer Strafzumessungsregel stellt das österreichische Strafrecht die besondere Vulnerabilität insgesamt in einen besonderen Fokus, den ein Gericht entsprechend zu berücksichtigen hat.

4. Vergleich

Der Vergleich der verschiedenen Rechtsordnungen zeigt deutlich unterschiedliche Regelungsansätze. Während in Japan bei den untersuchten Deliktgruppen Vulnerabilitäten kaum eine Rolle spielen und erst in jüngster Zeit im Sexualstrafrecht kodifiziert wurden, zeigen die USA eine deutlich detaillierte, fast schon hypertrophe, Regelungstiefe und -dichte in Bezug auf vulnerable Personengruppen, insbesondere Berufsgruppen bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten. Dabei ist freilich zu bedenken, dass das anglo-amerikanische Recht traditionell von einer großen Detailliertheit geprägt ist. Diese Gesetze „erstreben ein Höchstmaß an Präzision; sie regeln deshalb Wichtiges und Unwichtiges in gleicher Detailliertheit und drücken sich dabei oft [...] kompliziert, umständlich und pedantisch aus [...]. Ihr Ziel ist Genauigkeit um jeden Preis.“⁶² Allein aus der Detailliertheit der Regelungen lassen sich demnach keine Schlüsse ziehen, basiert diese doch auf Tradition, einer anderen Auffassung von Gesetzgebungstechnik und den Interdependenzen mit dem anglo-amerikanischen case law.⁶³ Das österreichische Strafrecht hingegen berücksichtigt besondere Vulnerabilitäten durchaus differenziert und hat mit §§ 33 und 39a öStGB deren Berücksichtigung sogar vor die Klammer gezogen. Bei den einzelnen Deliktstatbeständen hingegen finden sich – ähnlich dem deutschen Recht – vor allem im Sexualstrafrecht besondere Vulnerabilitätsmerkmale als Anknüpfung. Über das Sexualstrafrecht hinaus finden diese eher punktuell Berücksichtigung. Hervorzuheben – und das ist eine Schnittmenge mit dem amerikanischen Recht – ist, dass auch Österreich Sonderregelungen für bestimmte Berufsgruppen kennt, nämlich Körperverletzungen zulasten von Rettungs- und Gesundheitspersonal und Kontroll- oder Fahrpersonal im öffentlichen Personenverkehr.

Insgesamt zeigt sich im ausländischen Recht ein Trend zur zunehmenden Berücksichtigung von Verletzlichkeiten im

Strafrecht. Während dies im amerikanischen Recht zu einer Fülle von Einzelregelungen für Sonderfälle führt, geht Österreich einen gemischten Weg, der einerseits bestimmte Fälle tatbestandlich normiert, aber eine Generalklausel zur Berücksichtigung besonderer Schutzbedürftigkeit im Rahmen der Strafzumessung (inkl. einer Strafrahmenverschiebung) vorsieht. Für die deutsche Rechtsordnung erscheint das amerikanische Modell jedenfalls nicht vorzugswürdig zu sein, auch wenn sich hier vermehrt Regelungen finden, die besondere Situationen oder Berufsgruppen – wie beispielsweise bei § 188 StGB – erfassen sollen. Denn das deutsche Strafrecht zeichnet sich durch einen eher hohen Abstraktionsgrad aus,⁶⁴ dem eine Hypertrophie von Einzelfalltatbeständen widerspricht. Während Deutschland mit § 115 Abs. 3 StGB, dessen Standort recht unsystematisch gewählt worden ist,⁶⁵ Ansätze für die besondere Berücksichtigung von Rettungspersonal zeigt, lässt sich aus dem Vergleich mit den USA und Österreich aber auch ersehen, dass eine Ausweitung des Schutzes von Gesundheitspersonal und auch von Personal des öffentlichen Personenverkehrs durchaus ein gangbarer Weg ist, soweit diese Personengruppen besonderen Gefahren ausgesetzt sind.⁶⁶ Ob und in welchem Umfang weitere Anleihen am österreichischen Recht genommen werden sollten, soll in die folgende dogmatischen Überlegungen einfließen.

IV. Vulnerabilität im Strafrecht: Dogmatische Überlegungen

Die Analyse zeigt, dass Vulnerabilitäten in verschiedenen Tatbeständen des Strafgesetzbuchs als ratio für die Begründung oder Schärfung von Strafen genutzt werden. Dabei ergibt sich, wie gesehen, kein konsistentes Bild. Vielmehr las-

⁶⁴ Vgl. dazu auch die sprachwissenschaftlichen Untersuchungen von *Bielawski*, Fachsprache XLII (2020), 115 (127 ff.).

⁶⁵ *Rosenau* (Fn. 25), § 115 Rn. 2; *Bosch* (Fn. 25), § 115 Rn. 2; *Paeffgen* (Fn. 26), § 115 Rn. 3a.

⁶⁶ Empirisch lässt sich jedenfalls eine gesteigerte Tendenz zu Übergriffen nachweisen, vgl. Deutsche Bahn/Berliner Morgenpost, Anzahl der Übergriffe gegen Mitarbeiter der Deutschen Bahn in den Jahren 2014 bis 2023, statista, abrufbar unter <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/609653/umfrage/uebergriffe-gegen-mitarbeiter-der-deutschen-bahn/> (14.2.2025);

Deutsche Bahn, Pressemitteilung v. 4.3.2023, abrufbar unter https://www.deutschebahn.com/de/presse/pressestart_zentrale_s_uebersicht/Mehr-Uebergriffe-gegen-Bahnmitarbeitende-im-Jahr-2022-DB-verstaerkt-Schutzmassnahmen-10420160 (14.2.2025);

Deutsche Krankenhausgesellschaft, Pressemitteilung v. 17.4.2024, abrufbar unter <https://www.dkgev.de/dkg/presse/details/krankenhaus-personal-deutlich-staerker-von-gewalt-betroffen> (14.2.2025); *Blum/Löffert/Kräfte*, Umfrage April 2024: Gewalt gegen Krankenhausmitarbeiter, 2024, abrufbar unter https://www.dkgev.de/fileadmin/default/Mediapool/1_DKG/1.7_Presse/1.7.1_Pressemitteilungen/2024/2024_04_12_Blitzumfrage_-_Gewalt_gegen_Krankenhausmitarbeiter.pdf (14.2.2025).

⁶² *Zweigert/Kötz* (Fn. 53), § 18 IV.

⁶³ *Zweigert/Kötz* (Fn. 53), § 14 V, sowie § 18 III ff.

sen sich deutliche Brüche und Inkonsistenzen erkennen, insbesondere, wenn man in einer Gesamtschau auf die Frage des Schutzes vulnerabler Personen schaut. In einem ersten Schritt wird daher zunächst noch einmal der Blick auf diese Probleme gerichtet (1.), bevor davon ausgehend in der Zusammenschau mit den Lösungsmöglichkeiten anderer Rechtsordnungen dogmatische Grundlegungen für die strafrechtliche Berücksichtigung von Vulnerabilitäten entwickelt werden (2.).

1. Inkonsistenzen

Wie bereits am Beispiel des Mordmerkmals der Heimtücke gezeigt, finden sich deutliche Inkonsistenzen beim Schutz vulnerabler Gruppen. Weitere Unstimmigkeiten finden sich auch bei den Körperverletzungsdelikten. So werden Schutzbefohlene durch § 225 StGB geschützt, allerdings ist hier der Anknüpfungspunkt das Quälen oder roh Misshandeln durch eine obhutspflichtige Person. Diese Handlung geht in ihrer Intensität deutlich über eine einfache Körperverletzung hinaus, weil dabei verlangt wird, dass erhebliche Verletzungen oder Leiden herbeigeführt werden bzw. Verletzungen über einen längeren Zeitraum erfolgen.⁶⁷ Der Strafraum entspricht dem des § 224 StGB. Wird aber ein Minderjähriger durch andere Personen gequält oder roh misshandelt, kann dies – sofern keines der Merkmale des § 224 StGB vorliegt – dazu führen, dass allein das Grunddelikt der Körperverletzung verwirklicht wird. Liegt ein Qualifikationsmerkmal vor, wäre auch die deutlich unterhalb der Schwelle der rohen Misshandlung oder des Quälens angesiedelte Körperverletzung mit demselben Strafraum versehen wie das Sonderdelikt des Obhutspflichtigen. Das erscheint in mehreren Richtungen nicht dem besonderen Schutzbedürfnis von Minderjährigen gerecht zu werden, die gegenüber Erwachsenen in der Regel schon konstitutionell geringere Abwehrmöglichkeiten haben. Gerade gegenüber den Obhutspflichtigen, auf deren Schutz und Fürsorge die Minderjährigen angewiesen sind, werden sie nur im Falle der besonders schweren Handlungen (quälen, roh misshandeln) geschützt und auch dann nur mit dem Strafraum der gefährlichen Körperverletzung, für die ein Sonderverhältnis gerade nicht maßgeblich ist. Der Unrechtsgehalt bei einer Tat nach § 225 StGB erscheint aber gerade aufgrund der besonderen Obhutspflicht deutlich höher als der einer gefährlichen Körperverletzung durch jedermann. Aber auch hier erscheint es unter Schutzgesichtspunkten nicht konsistent, dass die Gruppe der Minderjährigen nur bei Angriffen durch den Obhutspflichtigen besonders geschützt ist und selbst tiefgreifende oder länger andauernde Angriffe durch andere Personen möglicherweise nur als einfache Körperverletzung verfolgt werden können.

Es zeigt sich weiter, dass das Strafgesetzbuch bei den Sexualdelikten vulnerable Personengruppen und Situationen recht umfangreich berücksichtigt, dies aber bei anderen Deliktgruppen nur punktuell tut, obwohl das Schutzbedürfnis – beispielsweise bei Minderjährigen oder behinderten Personen – auch bei anderen Rechtspositionen als der sexuellen Selbstbestimmung auf der Hand liegt. All dies zeichnet – gerade bei

den Angriffen auf elementare Rechtspositionen wie körperliche Unversehrtheit und Leben – ein inkonsistentes Bild; der Schutz von Personen in vulnerablen Situationen oder Konstitutionen *de lege lata* ist bestenfalls das Produkt jeweils einzelfallbezogener Regulierung. Eine systematische und konsistente Berücksichtigung dieser Merkmale erfolgt nicht.

2. Dogmatische Grundlegungen für die Berücksichtigung von Vulnerabilitäten

Damit stellt sich die Frage, wie eine konsistente Berücksichtigung von Vulnerabilitäten im Strafrecht aussehen kann. Dabei soll hier kein detaillierter Regelungsentwurf präsentiert werden – das würde den Umfang dieses Beitrags bei weitem übersteigen –, sondern Überlegungen zu dogmatischen Grundlegungen für die Berücksichtigung von Vulnerabilitäten angestellt werden. Aus der vorangegangenen Analyse und bei Berücksichtigung der rechtsvergleichenden Ergebnisse lassen sich folgende Grundsätze aufstellen:

a) Einschätzungsprärogative und Konsistenz

Ausgangspunkt ist die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, welche vulnerablen Gruppen oder Situationen erfasst werden sollen. Entscheidet sich der Gesetzgeber zu einer Regelung bei einer bestimmten Rechtsposition, gebietet es der Gedanke der Konsistenz, auch zu überprüfen, ob bei anderen geschützten Rechtspositionen ähnliche Schutzbedürfnisse bestehen und notwendige Veränderungen herbeizuführen.⁶⁸ Werden beispielsweise Kinder oder körperlich beeinträchtigte Personen im Hinblick auf die sexuelle Selbstbestimmung besonders geschützt, stellt sich logischerweise die Frage, warum dies nicht auch mit Blick auf die körperliche Unversehrtheit oder das Leben so ist. Daraus erwächst die dogmatische Forderung eines konsistenten und konsequenten Schutzes von Vulnerabilitäten: Hat der Gesetzgeber vulnerable Gruppen oder Situationen identifiziert und sich zu deren Berücksichtigung im Strafrecht entschieden, soll der Schutz nicht nur partikular erfolgen. Es bedarf vielmehr einer ganzheitlichen Berücksichtigung, insbesondere bei Rechtspositionen, die vergleichbar oder sogar in stärkerem Maße verletzlich erscheinen. Denn ansonsten ergeben sich – wie gezeigt – deutliche Wertungswidersprüche. Das bedeutet natürlich nicht, dass der Gesetzgeber – wie *de lege lata* zu sehen ist – nicht dazu befugt wäre, nur partikularen Schutz zu gewähren; dogmatisch konsistent erscheint dies aber freilich nicht.

b) Gesteigerte Vulnerabilität als Anknüpfungspunkt

In der Philosophie wird die Verletzlichkeit des Menschen als eine seiner Grundbedingungen angesehen, sie ist *conditio humana*.⁶⁹ Denn sie ist unausweichlich, unhintergebar und betrifft jeden Menschen. Diese Vulnerabilität des Menschen an sich ergibt sich aus zwei Dimensionen: Einmal der leiblichen Dimension, in der der Körper die Verletzlichkeit auf-

⁶⁷ *Engländer* (Fn. 40), § 225 Rn. 7 ff.; *Hardtung* (Fn. 45), § 225 Rn. 11 ff.; *Sternberg-Lieben* (Fn. 45), § 225 Rn. 11 ff.

⁶⁸ *Bumke*, *Der Staat* 49 (2010), 77 (89 ff.); *Dann*, *Der Staat* 49 (2010), 630 (634 ff.).

⁶⁹ *Janssen*, *Verletzbar* Subjekte, 2018, S. 225; vgl. auch *Zabel*, *RW* 2020, 233 (254).

grund der Ausgesetztheit, Anfälligkeit, Naturabhängigkeit und dem unausweichlichen Tod begründet,⁷⁰ zum anderen die Dimension der Interdependenz; denn Menschen sind notwendigerweise auf andere Menschen angewiesen und damit verletzlich.⁷¹ Auch die klassischen Kontraktualisten argumentieren letztlich mit der Verletzlichkeit jedes Menschen im Naturzustand, die zur allgemeinen Unsicherheit führt und es deshalb rational erscheinen lässt, durch einen Gesellschaftsvertrag – sei er auch nur fiktiv als Erklärungsmodell anzunehmen⁷² – in den Zustand der rechtlich verfassten Gesellschaft überzugehen.⁷³ Durch die Schaffung des Staates, der für den Schutz der elementaren Rechte zu sorgen hat,⁷⁴ kommt es zu einem Ausgleich und zur Entlastung von Vorsorgemaßnahmen. Nur so kann der Mensch überhaupt in der Gesellschaft existieren: Durch die Aufgabe individueller Freiheit, bedingt durch die Schaffung der Rechtsgemeinschaft qua Übertragung natürlicher Rechte,⁷⁵ erkaufte er sich Freiheit.⁷⁶

Ist die Vulnerabilität jedes Menschen Ausgangspunkt der rechtlich verfassten Gesellschaft, so überträgt sich dies auf das Strafrecht; denn dieses ist das Mittel des Staates zur Durchsetzung der fundamentalen gesellschaftlichen Ordnung – mit Strafe bedroht werden diejenigen Handlungen, die derart sozialschädlich sind, dass sie einer staatlichen Reaktion, verbunden mit einem Unwerturteil bedürfen.⁷⁷ Dass dies die fundamentalen Rechte, deren Verteidigung sich das Individuum durch den Eintritt in den Gesellschaftszustand begeben hat, umfasst, versteht sich nahezu von selbst. Ohne den Staat als schützende Macht für diese fundamentalen Rechte wäre die gesamte Theorie des Gesellschaftsvertrags passé, der

Zusammenschluss in der Gesellschaft geschieht ja gerade um den Schutz für diese Rechtspositionen.⁷⁸

Was folgt daraus für die Frage der Vulnerabilität im Strafrecht? Deren Berücksichtigung zur Begründung eigener Straftatbestände oder einer Strafschärfung ist begründungsbedürftig. Eine solche Begründung muss sich auf die schützenswerte Rechtsposition beziehen und deutlich machen, warum diese Position durch die Vulnerabilität in besonderer Weise gefährdet bzw. anfällig für eine Schädigung ist. Die Personengruppe oder Situation muss sich so aus der Allgemeinheit herausheben, dass der Schutz der jeweiligen Rechtsposition durch den allgemeinen strafrechtlichen Schutz nicht mehr angemessen erscheint. Mit der Verletzung oder Ausnutzung der besonderen Vulnerabilität muss also ein gegenüber dem allgemein strafwürdigen Unrecht *signifikant gesteigertes Unrecht* einhergehen. So lässt sich die strafrechtliche Berücksichtigung von Verletzlichkeiten konsistent und nachvollziehbar begründen und gleichzeitig wird Anlass zur Reflexion gegeben, wie diese Vulnerabilität hinsichtlich der Rechtsposition über die allgemeine Verletzlichkeit jedes Menschen hinausgeht.⁷⁹ Solche gesteigerten Vulnerabilitäten können sich exemplarisch aus nicht vorhandenen oder eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten (z.B. bei Kindern, kranken oder behinderten Personen), aus mangelnder Verteidigungsbereitschaft (z.B. bei besonderem Vertrauen gegenüber Angehörigen) oder bei besonderer Exposition mit limitierter Reaktionsmöglichkeit (z.B. bei Rettungs-, Gesundheits-, Fahr- oder Kontrollpersonal) ergeben.

c) Konstitution und Situation

Aus der vorliegenden Analyse lassen sich zwei Gruppen von Anknüpfungsmöglichkeiten bei Vulnerabilitäten erkennen: Konstitutionelle und situationsgebundene Vulnerabilitäten.⁸⁰ Während erstere eine Person aufgrund von Merkmalen betreffen, die unveränderlich oder jedenfalls von gewisser Dauerhaftigkeit sind, ergeben sich letztere bei jeder Person, die in die Situation gerät, unabhängig von persönlichen Merkmalen. Diese beiden Optionen finden sich *de lege lata* im StGB und erscheinen auch jeweils rechtsvergleichend gewählte Möglichkeiten zu sein.

Die Wahl von *konstitutionellen Merkmalen* als Anknüpfungspunkt ermöglicht eine präzise Erfassung der Vulnerabilität und schafft kaum Unsicherheiten. Denn ob jemand schwanger, physisch oder psychisch eingeschränkt ist oder zu einer bestimmten Berufsgruppe gehört, lässt sich – auch im Strafverfahren – recht einfach feststellen. Allenfalls über die Frage welches Ausmaß eine Einschränkung haben muss, um strafrechtlich relevant zu werden, kann gestritten werden. Die Nutzung von *situativen Merkmalen* hingegen geht im Regelfall mit einem höheren Maß an Auslegungsbedürftigkeit und Unsicherheit einher, weil diese Merkmale – jedenfalls bislang

⁷⁰ Coors, in: Coors (Hrsg.), *Moralische Dimensionen der Verletzlichkeit des Menschen*, 2022, S. 85 (97 ff.); Maio (Fn. 38), S. 22 und 28 f.; Gebauer, *Wie wird man ein Mensch?*, 2020, S. 167 ff.; Butler, *Gefährdetes Leben*, 2005, S. 48.

⁷¹ Maio (Fn. 38), S. 22 ff.; Lévinas, *Jenseits des Seins oder anders als Sein* geschieht, 2011, S. 131; vgl. auch Jescheck/Weigend (Fn. 7), § 1 I 1 (S. 2).

⁷² Vgl. Hüttemann, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 58 (2004), 29 (45 ff.); zu Einwänden auch Engländer, *GA* 2017, 242 (248); Pawlik, *Der rechtfertigende Notstand*, 2002, S. 66.

⁷³ Hobbes, *Leviathan*, 1651, S. 60 ff.; Locke, *Two Treatises of Government*, 1728, S. 153 ff.; Rousseau, *Du contrat social*, 1797, S. 26 ff.

⁷⁴ Locke (Fn. 73), S. 290 ff.; Rousseau (Fn. 73), S. 28 ff.

⁷⁵ Daraus ergibt sich ein reziproker Verzicht auf die eigenmächtige Durchsetzung der Rechte, vgl. Hobbes (Fn. 73), S. 64 f.

⁷⁶ Linoh, *Der rechtfertigende Notstand im Medizinrecht*, 2024, S. 95; Renzikowski, *Notstand und Notwehr*, 1994, S. 197.

⁷⁷ Statt vieler Wessels/Beulke/Satzger, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 54. Aufl. 2024, Rn. 4; Kindhäuser/Zimmermann (Fn. 8), § 2 Rn. 8; Renzikowski (Fn. 8), Einl. Rn. 1. Vgl. auch Jakobs, *Norm, Person, Gesellschaft*, 3. Aufl. 2008, S. 114 f. zur Aufrechterhaltung der Normgeltung.

⁷⁸ Siehe oben Fn. 73; vgl. auch Renzikowski (Fn. 8), Einl. Rn. 1; Zabel, *RW* 2020, 233 (235 ff.).

⁷⁹ Vgl. auch die kritischen Überlegungen zu einem Ausgleich von Vulnerabilitätsschutz und individueller Freiheit von Zabel, *RW* 2020, 233 (254 ff.); sowie bei Rostalski (Fn. 1), S. 158 ff.

⁸⁰ Maio (Fn. 38), S. 29 ff.

– recht weit gefasst werden: hilflose Lage, fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung, Überraschungsmoment. Teilweise wird die vulnerable Situation – wie bei einem Angriff mehrerer Personen – auch typisierend angenommen. Die Aufzählung zeigt, dass diese Merkmale normativ geprägt sind und ihre Feststellung daher aufwendiger ist – von klaren Fällen einmal abgesehen – als bei der Anknüpfung an die Konstitution. Dieses Problem ist freilich methodisch zu lösen.

Die Wahl der Anknüpfung hat hier mit Bedacht zu erfolgen, will man dem Schutz von Vulnerabilitäten keinen Bärendienst erweisen. Das gewählte Merkmal sollte – das wurde schon dargelegt – auf eine entsprechende Rechtsposition bezogen und derart beschaffen sein, dass gerade die Konstitution oder Situation zu einer gesteigerten Verletzlichkeit dieser Rechtsposition führt, die durch das allgemeine Schutzniveau nicht ausreichend erfasst wird. Durch eine Normierung sollen auch keine zusätzlichen Unsicherheiten geschaffen oder typischerweise vorkommende Fälle (unbeabsichtigt) ausgeklammert werden, anderenfalls wären die Normen dysfunktional oder stoßen jedenfalls auf gesteigertes Unverständnis. So erscheint es aus Schutzgründen durchaus fragwürdig, warum nicht jede Tötung eines Kleinstkindes als Heimtücke zu werten ist.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus begegnet daher beispielsweise der Vorschlag die „Ausnutzung der körperlichen Überlegenheit“ als Qualifikationsmerkmal für § 211 StGB und § 224 StGB zu etablieren,⁸¹ erheblichen Bedenken.⁸² Dieses Merkmal erscheint deswegen problematisch, weil es an eine Situation anknüpft, das nicht notwendigerweise eine ausreichend gesteigerte Vulnerabilität aufweist. Denn beim Aufeinandertreffen zweier Menschen ist kaum zu bestreiten, dass zwischen diesen im Regelfall irgendein körperlicher Unterschied, eine körperliche Überlegenheit, besteht. Zudem kann eine solche auch im Laufe der Tat eintreten, beispielsweise, wenn bei zwei ebenbürtigen Kontrahenten ein Schlag den anderen in der weiteren Verteidigung leicht beeinträchtigt. Diese Tat dann automatisch zu einer gefährlichen Körperverletzung zu eskalieren, nur weil eine leichte körperliche Überlegenheit vorliegt, erscheint unangemessen. Zudem stellt sich auch die Frage, welcher Anwendungsbereich für den Totschlag bliebe; denn eine erfolgreiche Tötung eines anderen ist in der Regel in einer körperlichen Überlegenheit – zumindest zum konkreten Tatzeitpunkt – begründet. Kurzum: Unterschiedliche körperliche Konstitutionen sind, vertrags-theoretisch gesehen, gerade der Grund für den Übergang in den Gesellschaftszustand, um das Recht des Stärkeren zu verhindern.⁸³ Die einfache körperliche Überlegenheit, die nicht auf besonderen Konstitutionen basiert, ist daher bereits von den Grundtatbeständen erfasst.

d) *Qualifikation, Regelbeispiel oder Strafzumessung?*

Schließlich fragt sich, wie Vulnerabilitäten im Strafrecht berücksichtigt werden sollten. Wie sich gezeigt hat, stehen

hierfür verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung: Schaffung eigener Straftatbestände, Qualifikationen, Regelbeispiele oder eine allgemeine Strafzumessungsregel wie in Österreich. Aus dem bisher Gesagten lässt sich festhalten: Da die Berücksichtigung von Vulnerabilitäten ein derart gesteigertes Unrecht voraussetzt, das die Tat vom allgemeinen Strafrechtsschutz nicht (mehr) adäquat erfasst ist, sollte grundsätzlich die Möglichkeit der Qualifikation genutzt werden, die gerade für diese Vulnerabilität gilt. Denn diese signifikante Unrechtssteigerung rechtfertigt eine Qualifikation und nicht die bloße Anwendung einer Strafzumessungsregel. Wenn der Gesetzgeber eine Personengruppe oder Situation als so vulnerabel ansieht, dass diese einen besonderen Schutz durch das Strafrecht erhalten soll, ist ein bloßes Regelbeispiel mit der Abweichungsmöglichkeit des Gerichts im Rahmen der Verneinung der Indizwirkung des Regelbeispiels unangemessen.⁸⁴ Vielmehr drückt der Gesetzgeber durch die Berücksichtigung der Vulnerabilität bereits aus, dass eine Unrechtssteigerung zwangsläufig zu berücksichtigen ist. Darum erscheint auch die österreichische Lösung über eine allgemeine Strafzumessungsregel kein gangbarer Weg. Hier kommt hinzu, dass eine analog gefasste Regelung recht unbestimmt wäre und am Ende über eine bloße Anweisung an das Gericht, die in § 46 StGB vorgeschriebene Strafzumessung ordentlich durchzuführen nicht hinausgeht. Eine generelle Strafrahmenschiebung erscheint hier zwar als möglicher Mittelweg, wird aber der jeweils auf die individuelle Rechtsposition bezogenen Beurteilung der Unrechtssteigerung nicht gerecht, wäre sie doch eine typisierende Generalisierung der Unrechtssteigerung. Schließlich folgt auch, dass eigenständige Tatbestände zur Berücksichtigung von Vulnerabilitäten sparsam zu schaffen sind: Grundsätzlich ist an die ohnehin strafrechtlich geschützte Rechtsposition anzuknüpfen; denn wo die Vulnerabilität besonderen Schutz erfordert, da ist – a maiore ad minus – auch die Rechtsposition bei fehlender Vulnerabilität schutzwürdig. Von diesem Grundsatz sind Ausnahmen nur dort anzuerkennen, wo die Vulnerabilität dafür sorgt, dass die Rechtsposition überhaupt strafrechtlich schutzwürdig wird, also das sozioethische Unwerturteil ohne eine solche nicht gefällt werden kann.

V. Ausblick

In diesem Beitrag konnten dogmatische Grundlegungen für die Berücksichtigung von Vulnerabilitäten im Strafrecht aufgezeigt werden. Diese Grundsätze bieten eine kohärente Richtschnur für die Frage, wie und wann Strafrecht mit gesteigerten Verletzlichkeiten umgehen kann. Notwendig ist eine vulnerable Personengruppe oder Situation, die sich derart von der allgemeinen Gefährdung der in Rede stehenden Rechtsposition abhebt, dass der strafrechtliche Schutz dieser Position mit Blick auf die Vulnerabilität nicht ausreichend bzw. unangemessen erscheint. Kurz gesagt: Der Schutz über das „allgemeine“ Strafrecht genügt nicht, um den gesteigerten Unrechtsgehalt aufgrund der besonderen Verletzlichkeit hinreichend abzubilden. Zu fordern ist weiter eine konsistente

⁸¹ BT-Drs. 20/12085, S. 8 und 15 ff.

⁸² Dorneck, NJW-aktuell 32/2024, 15; Henneberger/Çelebi, ZRP 2024, 181 (182).

⁸³ Siehe dazu oben III. 2. b).

⁸⁴ Vgl. Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 77), Rn. 32; Kindhäuser/Zimmermann (Fn. 8), § 8 Rn. 7 f.

Ausgestaltung und die Wahrnehmung des Schutzauftrags durch den Gesetzgeber im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative.

Folgt man diesen Überlegungen, so lassen sich – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – exemplarisch einige Konsequenzen de lege ferenda aufzeigen: So wäre es angebracht, den Tatbestand des Mordes auf konstitutionell arg- oder wehrlose Personen zu erstrecken. Gleichmaßen böte es sich an, konstitutionell bedingt geminderte Verteidigungsmöglichkeiten als Qualifikation im Rahmen der Körperverletzungsdelikte zu berücksichtigen. Der Schutz von Berufsgruppen gegen tätliche Angriffe wäre empirisch zu begründen und könnte Gesundheits- und Rettungspersonal, Personal in besonders exponierten Teilen der Verwaltung sowie Fahr- und Kontrollpersonal öffentlicher Verkehrsmittel umfassen. Der besondere Ehrschutz i.R.v. § 188 StGB wäre kritisch zu hinterfragen, trifft „Hass im Netz“ doch mittlerweile regelmäßig einen sehr breit gestreuten Personenkreis.

Vulnerabilität ist längst zum Schlagwort in der rechtswissenschaftlichen, wie auch in der rechtspolitischen Debatte geworden.⁸⁵ Wenn auch mehr und mehr die Rede von der vulnerablen Gesellschaft ist,⁸⁶ so ist aus strafrechtlicher Sicht eine Rückbesinnung auf den funktionellen Aspekt von Vulnerabilitäten notwendig. Strafrecht schützt Rechtspositionen gerade deshalb, weil diese verletzlich sind. Die Berücksichtigung gesteigerter Verletzlichkeiten bedarf daher einer guten, dogmatischen Begründung. Dieser Beitrag soll einen ersten Anstoß für eine dogmatische Diskussion um besondere Verletzlichkeiten im Strafrecht bieten. Es bedarf weiterer Untersuchungen zur Herausbildung einer konsistenten und leistungsfähigen strafrechtlichen Dogmatik der Vulnerabilität. Nur auf diesem Weg kann das Strafrecht seine freiheitssichernde Funktion realisieren: Es ist nicht nur „Magna Charta des Verbrechens“⁸⁷, sondern muss auch Magna Charta des Verletzlichen sein.

⁸⁵ Vgl. exemplarisch nur BT-Drs. 20/8082, S. 2 f.; BT-Drs. 20/6844, S. 2 f.; *Deutscher Ethikrat*, Vulnerabilität und Resilienz in der Krise – Ethische Kriterien für Entscheidungen in einer Pandemie, 2022; *Fontana*, JZ 2024, 910; *Hentzschel*, NJOZ 2024, 225; *Hoven*, ZRP 2024, 112 ff.; *Kersten*, NVwZ 2024, 614 (617 f.); *Dorneck/Steinhoff*, ZRP 2024, 177 (179 ff.).

⁸⁶ *Rostalski* (Fn. 1), S. 19 ff.; *Kersten/Rixen* (Fn. 1), S. 57 ff.

⁸⁷ v. *Liszt*, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1905, S. 75 (80).