

Sozialethische Pflichten und strafbares Unterlassen. Honig über Garantenpflichten und das Sittengesetz

Philipp-Alexander Hirsch

A. Honigs Beiträge zum Unterlassungsdelikt

Richard Martin Honig hat in vielfältiger Weise zum strafrechtlichen Unterlassungsdelikt publiziert. Jedoch lassen sich seine Beiträge nur schwerlich als Elemente einer ausgearbeiteten Theorie vom Unterlassungsdelikt interpretieren, da die jeweiligen Themenstellungen zu punktuell und zu divers sind: In seinem 1930 erschienenen Beitrag „Kausalität und objektive Zurechnung“ zieht Honig das Unterlassungsdelikt lediglich als besonderen Anwendungsfall seiner allgemeinen Zurechnungslehre heran. Denn gerade bei unechten Unterlassungsdelikten wird der für Honigs Zurechnungsverständnis zentrale Wertbezug des Strafrechts¹ augenfällig, da laut Honig mit einem Kausalurteil² die für ihn entscheidende Frage, ob ein Untätigbleiben eine Ursache im Rechtsinne darstellt, noch gar nicht berührt ist. Vielmehr könne davon nur dann gesprochen werden, wenn dem (Nicht-)Tun die Bedeutung einer werthaftern Willensäußerung zukomme, sodass es „in Hinblick auf den Erfolg als

¹ Vgl. dazu *Weiglin*, Richard Martin Honig (1890–1981) – Leben und Frühwerk eines deutschen Juristen jüdischer Herkunft. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung der modernen Lehre von der objektiven Zurechnung, Baden-Baden 2011, S. 112 f. und 130 ff.

² Ob ein Untätigbleiben als Kausalursache des Erfolges angesehen werden kann oder nicht, lässt *Honig*, Kausalität und objektive Zurechnung, in: Hegler (Hg.), Beiträge zur Strafrechtswissenschaft. Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag. 16. August 1930. Band I, Tübingen 1930, S. 175 (189 f.) letztlich dahinstehen.

zweckhaft gesetzt gedacht werden kann³.³ Da dies wiederum die Möglichkeit zum Tätigwerden erfordere, will Honig hierdurch zugleich die objektive Erfolgsabwendungsmöglichkeit als für das Unterlassungsdelikt unrechtskonstitutiv erweisen.⁴

In seinen Beiträgen zum Unterlassungsdelikt im römischen Recht aus den Jahren 1930 und 1932 arbeitet Honig stark philologisch und weist die grundsätzliche Strafbarkeit der Unterlassung im römischen Recht anhand der Quellen nach⁵ und stellt deren Entwicklungsgeschichte dar.⁶ Sie sind vor allem als Beiträge zur Strafrechtsgeschichte bzw. zur Geschichte des römischen Rechts bedeutsam,⁷ zumal hier noch heute zentrale Aspekte strafbaren Unterlassens schon für die damalige Zeit identifiziert werden, etwa das Erfordernis einer Pflichtverletzung⁸ oder die Begründung einer Garantenstellung in engen Nähebeziehungen.⁹ Mit Blick auf seinen Beitrag zur objektiven Zurechnung ist auch bemerkenswert, dass er bereits für das römische Recht die Erfolgsabwendungsmöglichkeit als unrechtskonstitutives Element des Unterlassungsdelikts ausweist.¹⁰

Schließlich erschien noch 1975 in der Festschrift für Friedrich Schaffstein der Beitrag: „Die Intimsphäre als Kriterium strafbaren Begehens durch Unterlassen“. In ihm widmet sich Honig der Garantenpflichtbegründung in engen persönlichen Nähebeziehungen und der Frage, wie hierbei das Verhältnis von sittlicher Verpflichtung und strafbarem Unterlassen zu bestimmen ist.¹¹ Auf diesen Beitrag möchte ich mich im Folgenden konzentrieren. Denn er erlaubt die Einbindung einiger Beiträge Honigs zur Bedeutung des Sittengesetzes, die zunächst randständig erscheinen, bei näherer Betrachtung jedoch für Honigs Sicht auf das Unterlassungsdelikt und das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit wesentlich sind. Zunächst möchte ich den wesentlichen Inhalt von Honigs Beitrag in der Festschrift für Friedrich Schaffstein darstellen (B.). Es wird deutlich, dass Honigs Begründungsansatz für Garantenpflichten in Näheverhältnissen für die heutige strafrechtsdogmatische Diskussion

³ Ebd., S. 192.

⁴ Vgl. ebd., S. 191 ff. Vgl. im Übrigen zu Honigs Zurechnungslehre die Beiträge von *Weiglin*, *Greco*, *Rennicke* und *Mainwald* in diesem Band.

⁵ *Honig*, Zur Frage der Strafbarkeit der Unterlassung im römischen Recht, in: Festschrift für Eduard Heilfron. Zum 70. Geburtstage am 30. Juli 1930, Berlin/Wien 1930, S. 63 ff.

⁶ *Honig*, Die Entwicklungslinie des Unterlassungsdelikts vom römischen bis zum gemeinen Recht, in: Lehmann/Bohne (Hg.), Festgabe für Richard Schmidt zu seinem siebzigsten Geburtstag. 19. Januar 1932. Band 1: Straf- und Prozessrecht, Leipzig 1932, S. 3. Vgl. zur Entwicklungsgeschichte des Unterlassungsdelikts instruktiv zuletzt auch *Berster*, Das unechte Unterlassungsdelikt. Der gordische Knoten des Allgemeinen Teils, Berlin 2014, S. 10 ff.

⁷ Ihre angemessene Behandlung und Würdigung würden einen eigenen Beitrag erfordern, der – was hier nicht geleistet werden kann – die exegetische Arbeit Honigs genauer in den Blick nimmt. Vgl. aber zu Honigs romanistischer Forschung die Beiträge von *Behrends* und *Derinél* in diesem Band.

⁸ Vgl. *Honig* (Fn. 6), S. 21.

⁹ *Honig* (Fn. 5), S. 72.

¹⁰ Vgl. ebd., S. 63 ff. und *Honig* (Fn. 6), S. 17 f.

¹¹ *Honig*, Die Intimsphäre als strafbares Kriterium des Unterlassens, in: Grünwald u.a. (Hg.), Festschrift für Friedrich Schaffstein zum 70. Geburtstag am 28. Juli 1975, Göttingen 1975, S. 89 ff.

letztlich keine Relevanz mehr entfalten kann (C.). Gleichwohl zeigt sich an ihm, wie grundsätzlich sich Honigs Sicht auf das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit in der Nachkriegszeit gewandelt hat (D.).

B. „Die Intimsphäre als Kriterium strafbaren Begehens durch Unterlassen“

In Honigs Beitrag in der 1975 erschienenen Festschrift für Friedrich Schaffstein geht es im Kern um die Frage der Garantenpflichtbegründung in engen persönlichen Nähebeziehungen. Damit folgt Honig in der Terminologie der auf die Reichsgerichtsrechtsprechung zurückgehenden¹² sog. Rechtsquellenlehre, wonach Garantenstellungen aus Gesetz, Vertrag, Ingerenz und schließlich enger persönlicher Lebensbeziehung entstehen können, und legt sogleich den Finger in eine offenkundige Wunde der Rechtsquellenlehre. Denn bei engen persönlichen Nähebeziehungen¹³ lasse sich in den meisten Fällen kein rechtlicher Entstehungsgrund einer Garantenstellung finden. Vielmehr werde hier eine sittliche Pflicht zur Rechtspflicht erhoben.¹⁴ Problematisch sei jedoch, wie „[d]ie sittliche Pflicht“ als „Substrat [...] nach den Umständen des Falles zu einer rechtlichen Verbindlichkeit“ werden könne.¹⁵ Damit hat Honig allerdings ein allgemeines Problem der Garantenpflichtbegründung angesprochen. Denn auch die bis heute prägende sog. Funktionenlehre in

¹² Vgl. etwa RGSt 10, 100 (101).

¹³ Freilich wird ungeachtet der Garantenstellung *qua* enger persönlicher Lebensbeziehung generell gegen die Rechtsquellenlehre eingewandt, dass strafrechtliche Einstandspflichten nicht mit rechtlichen Einstandspflichten jenseits des Strafrechts deckungsgleich sind. Vgl. m.w.N. nur die Kritik bei *Schünemann*, ZStW 96 (1984), S. 287 (292 ff.); *Coelln*, Das „rechtliche Einstehenmüssen“ beim unechten Unterlassungsdelikt. Die Emanzipation der Garantenstellung von einzelnen Fallgruppen, Berlin 2010, S. 38 ff. und 90 ff.; *Berster* (Fn. 6), S. 24 f. sowie *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Band II: Besondere Erscheinungsformen der Straftat, München 2003, § 32 Rn. 10 ff.

¹⁴ Vgl. *Honig* (Fn. 11), S. 90 unter Verweis auf RGSt 69, 321.

¹⁵ *Honig* (Fn. 11), S. 90. Dass eine sittliche Pflicht als solche als unmittelbare Grundlage strafrechtlicher Verantwortlichkeit ausscheidet, ist in § 13 I StGB („*rechtlich* dafür einzustehen“) ausdrücklich normiert. Da diese Bestimmung erst durch das zweite Strafrechtsreformgesetz von 1969 eingeführt und erst am 1.1.1975 in Kraft getreten ist, dürften Honigs Ausführungen auch als Reaktion darauf zu verstehen sein.

Nachfolge Kaufmanns erlaubt zwar eine materielle Differenzierung der Garantpflichten in zwei Grundtypen. Sie gibt jedoch – wie schon Honig zurecht¹⁶ herausstellt – „keine Antwort auf die Frage, wann eine solche Pflicht eintritt“.¹⁷ Zu Honigs Zeiten wie auch heute bleibt es ein notorisches Problem, die von § 13 StGB vorausgesetzte rechtliche Einstandspflicht zu begründen,¹⁸ wenn dafür nicht bereits präexistente außerstrafrechtliche Rechtspflichten herhalten sollen. Dies gilt für Garantstellungen, die letztlich an ein sozialetisch aufgeladenes, nicht immer positivrechtlich ausgestaltetes Näheverhältnis anknüpfen, allemal. Zugleich ist laut Honig dieses Begründungsproblem, wie „sittliche Pflichten rechtliche Geltung“¹⁹ erhalten können, mit einem Bestimmtheitsproblem verbunden, das in der allenthalben geäußerten „Warnung vor einer ‚Ausuferung‘ der Bestrafung des Begehens durch Unterlassen“ ihren Ausdruck finde. Hier hat Honig insbesondere „die tatrichterliche Rechtsprechung“ im Blick, die „dazu neigt, sozialmoralische Pflichten als rechtsverbindlich anzusehen“.²⁰

Honig möchte beide von ihm benannten Probleme einer Lösung zuführen. D.h. sowohl den Grund für die strafrechtliche Maßgeblichkeit sittlicher Pflichten in Nähebeziehungen angeben als auch ein Bestimmungskriterium, wann diese für eine rechtliche Einstandspflicht i.S.v. § 13 StGB hinreichen. Hierzu stellt er in Auseinandersetzung mit der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung seit 1930 zunächst heraus, dass sozialetische Pflichten in Nähebeziehungen auch nach der Rechtsprechung nicht *als solche* strafrechtlich maßgeblich sind, sondern nur als Indikator für eine der Garantpflicht vorgelagerte Rechtspflicht fungieren. Schon das Reichsgericht verweise hier auf „ausdrücklich[e] oder stillschweigend[e] Gebot[e] der Rechtsordnung“²¹ als eigentlicher Grund der Garantpflicht zum Handeln, die

¹⁶ Insoweit hat die Funktionenlehre mit ihrer Unterteilung in Beschützer- und Überwachungsgaranten keinen Begründungsvorsprung gegenüber der Rechtsquellenlehre, da sie die zuvor anhand anderer Kriterien entwickelten Garantstellungen lediglich in zwei Gruppen einteilt, vgl. ebenso kritisch *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre, 2. Aufl., Berlin/New York 1991, § 27/29; *Ingelfinger*, NStZ 2004, S. 409 (410); *Coelln* (Fn.13), S. 111 und *Herbertz*, Die Ingerenz. Eine Garantpflicht aus Gefährdungsunrecht, Berlin 2020, S. 110.

¹⁷ *Honig* (Fn. 11), S. 91. Er hält ihr jedoch immerhin zugute, dass die Funktionenlehre eine klare, deduktive Garantpflichtbestimmung anstrebe, statt – wie die Rechtsquellenlehre – im Wege einer „induktive[n] Betrachtung konkreter, unter Artbegriffe zusammengefaßter Gemeinschafts-verhältnisse“ zu verfahren, womit eine „gewiss[e] Willkürlichkeit bei der Auswahl der Lebensbeziehungen“ einhergehe (ebd., S. 90 f.).

¹⁸ Dies zeigt allein die Vielzahl der Arbeiten zur Begründung und Systematisierung von Garantpflichten, die in den letzten 70 Jahren erschienen ist. Vgl. mit einem konzisen Überblick hierzu *Herbertz* (Fn. 16), S. 111 ff.

¹⁹ *Honig* (Fn.11), S. 90.

²⁰ Ebd., S. 91.

²¹ RGSt 64, 273 (275).

auch nicht notwendig in gesetzlicher oder vertraglicher Form positiviert sein müssten.²² Hieran sei auch nach 1945 in der Rechtsprechung festgehalten worden, etwa wenn der BGH „auch ohne gesetzliche Bestimmung aus dem Grundgedanken der Rechtsordnung [...] rechtliche Erfolgsabwendungspflichten“ für „bestimmte enge Gemeinschaftsverhältnisse“ ableite.²³ Jedoch bleibt laut Honig diese richterrechtliche Rechtsfortbildung solange unbestimmt,²⁴ wie sie sich nicht an Grundwerten der freiheitlich demokratischen Grundordnung orientiert, d.h. „von den Wertvorstellungen des Grundgesetzes abhängig“ ist.²⁵ Er schlägt daher vor, die strafrechtliche Maßgeblichkeit sozialethischer Bindungen in Nähebeziehungen aus „dem Grundgesetzkatalog der obersten Grundwerte“ herzuleiten.²⁶

Als Vehikel für diese *Verrechtlichung sittlicher Pflichten* dienen ihm Art. 2 I sowie Art. 4 I GG: Hierzu interpretiert Honig die Gewissensfreiheit des Grundgesetzes nicht nur „im politischen Sinne als ‚Freiheit *wovon*‘“, sondern auch „im moralischen Sinne [...] als eine Freiheit *wozu*“.

„Der Stimme oder ‚dem gefühlsmäßigen Anruf des Gewissens zu folgen‘ (BGH St. 6, 154) ist dem Menschen auferlegte vornehmste Pflicht, soweit er dadurch nicht, wie Art. 2 Abs. 1 GG dies für Freiheitsrechte allgemein ausspricht, ‚die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt‘. Innerhalb dieser Grenzen sind Freiheit des Gewissens und die Pflicht, dem Anruf des Gewissens zu folgen, Korrelatbegriffe.“²⁷

Der Sache nach haben laut Honig sittliche Normen als eine der Grundrechtsschranken des Art. 2 I GG rechtliche Maßgeblichkeit und gewinnen über die Gewissensfreiheit individuell verpflichtenden Charakter. Hieran knüpft die Unterlassungsstrafbarkeit in den Fällen an, in denen die „Nichterfüllung einer als moralisch empfundenen Verpflichtung einen Verstoß gegen das Sittengesetz i.S. des Art. 2 (1) GG“ darstellt.²⁸ Daneben stellt er auf § 330c StGB a.F. (heute § 323c StGB) ab: Wie auch beim echten Unterlassungsdelikt „Art und Zeitpunkt der Hilfeleistung durch das Sittengesetz [...] bestimmt werden“, so habe auch beim

²² Ähnlich recurriert RGSt 66, 71 (73 f.) auf vorpositive „Rechtsgedanke[n]“ und die „aus dem Willen der Gemeinschaft heraus entwickelt[e] Vorstellung vom Recht“, welche dann in Judikaten der NS-Zeit – vgl. z.B. RGSt 69, 321 (323 f.) und RGSt 74, 309 (311) – zum „gesunde[n] Volksempfinden“ werden. Vgl. dazu auch Honig (Fn. 11), S. 92.

²³ So in direkter Bezugnahme auf die Reichsgerichtsrechtsprechung BGHSt 19, 167 (168). Auch OLG Celle, NJW 1961, 1939 (1940) spricht ganz allgemein von der Bewertung eines Näheverhältnisses durch „die Rechtsordnung“, die dann bestimmten Garanten „eine Schutzfunktion“ mit Blick auf eine „sozialethische Gebundenheit“ zuweise.

²⁴ Honig (Fn. 11), S. 93: „Doch bleibt auch hier die Frage offen, auf welchen Grundgedanken die [...] Rechtspflicht zum Handeln zurückzuführen ist.“

²⁵ Vgl. ebd., S. 93 f. unter Rekurs auf Fischer, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Ein Rückblick auf die ersten zehn Jahre, Karlsruhe 1960, S. 17.

²⁶ Vgl. Honig (Fn. 11), S. 94.

²⁷ Ebd.

²⁸ Ebd.

unechten Unterlassungsdelikt „der Richter im Hinblick auf die Erfolgsabwendungspflicht des § 13 StGB den Anruf des Gewissens nach dem Sittengesetz zu beurteilen“.²⁹

Allerdings handelt es sich bei dieser *Verrechtlichung sittlicher Pflichten* nur vordergründig um einen – in heutiger rechtstheoretischer Terminologie ausgedrückt – inklusiven Rechtspositivismus, wonach soziale, womöglich verfassungsrechtlich übernommene Normen die Grundsätze der Moral in das Recht einbeziehen. Vielmehr möchte Honig – worauf später noch einzugehen sein wird –³⁰ der Sache nach eine deutlich robustere, nicht-positivistische Position vertreten, ohne dass dies von ihm hier explizit offengelegt wird. Dies zeigen zum einen seine Bestimmung der Gewissensfreiheit über die „Gebote, die das Gewissen, das Gesetz in uns (Kant) oder ‚die Stimme Gottes in der eigenen Brust‘ (Radbruch), uns auferlegt“.³¹ Zum anderen spricht hierfür die affirmative Bezugnahme auf Weinkauff³² und die von ihm stark naturrechtlich geprägte BGH-Rechtsprechung der Nachkriegsjahre, wonach

„Normen des Sittengesetzes [...] aus sich selbst heraus [gelten]; ihre (starke) Verbindlichkeit beruht auf der vorgegebenen und hinzunehmenden Ordnung der Werte und der das menschliche Zusammenleben regierenden Sollenssätze; sie gelten unabhängig davon, ob diejenigen, an die sie sich mit dem Anspruch auf Befolgung wenden, sie wirklich befolgen und anerkennen oder nicht; ihr Inhalt kann sich nicht deswegen ändern, weil die Anschauungen über das, was gilt, wechseln.“³³

Vor diesem Hintergrund argumentiert Honig zur „Erkenntnis des ungeschriebenen rechtlichen Sollens“ in persönlichen Nähebeziehungen für eine sittlich-naturrechtliche Evidenz anstelle einer rational-deduktiven Subsumtion. „Ein weiteres Suchen nach engeren, rational kontrollierbaren Maßstäben zur Grenzziehung strafbaren Unterlassens bei Gemeinschaftsverhältnissen dürfte sich [...] als vergeblich erweisen.“³⁴ Diese Evidenz sei bei Blutsverwandtschaft gegeben,³⁵ im Übrigen bedürfe

²⁹ Vgl. ebd., S. 95 unter Bezugnahme auf BGHSt 17, 166 (169).

³⁰ S. unten S. 8 ff.

³¹ Honig (Fn. 11), S. 94.

³² So nimmt Honig (ebd., S. 95, Fn. 18) mit Blick auf die Begründung der Verbindlichkeit des Sittengesetzes explizit auf Weinkauff, Richtertum und Rechtsfindung in Deutschland, Tübingen 1952, S. 20 ff. Bezug, nach dem sich richterrechtliche Rechtsfortbildung an übergeordnetem Recht zu orientieren habe, wofür neben „Verfassungsrecht“ und „grundlegenden Rechtsüberzeugungen des Volkes [...] endlich auch jene Gruppe grundlegender Rechtssätze“ in Frage komme, „die man als übergesetzliches Recht oder als Naturrecht“ bezeichne (ebd., S. 24).

³³ BGHSt 6, 46 (52) in Abgrenzung gegenüber der rechtlich nicht notwendig bindenden Sitte oder Konvention, die ihre „Verbindlichkeit“ nur aus der Anerkennung derjenigen her[leitet], die sie freiwillig anerkennen und befolgen“ (BGHSt 6, 46 (51)). Honig nimmt diese Entscheidung explizit in Bezug. Vgl. zur Implementation von Naturrechtsdenken in der BGH-Rechtsprechung anschaulich auch Weinkauff, NJW 1960, S. 1689 (1689 ff.).

³⁴ Honig (Fn.11), S. 95.

³⁵ So ebd., S. 96 unter Verweis auf BGHSt 19, 167 (168).

es eines Prinzips, um zu bestimmen, „wann [...] Menschen in so enger Gemeinschaft verbunden [sind], daß die als sittlich empfundene Pflicht zur Rechtspflicht wird“.³⁶

Dieses Prinzip meint Honig nun in der *Intimsphäre* gefunden zu haben: „Aus ihr erwachsen die psychischen Beziehungen, die die Gemeinschaftsglieder zur Erfolgsabwendung verpflichten, soweit dies mit ihren Kräften vereinbar ist.“³⁷ Den Mehrwert, begrifflich auf die *Intimsphäre* statt direkt auf *enge Gemeinschaft* oder *persönliche Nähebeziehung* abzustellen,³⁸ sieht Honig darin, dass dieser Begriff nicht ein rein äußerliches Verhältnis von Personen beschreibe, sondern deren „Innenleben“, d.h.

„ihre Regungen, Beweggründe und Entschlüsse, die ihr Verhalten zu- und füreinander bestimmen oder bestimmen sollten. Die Intimsphäre [...] erzeugt „sozialethische Gebundenheit“. Diese Gebundenheit führt zur Fürsorgepflicht, zu dem rechtlich-dafür-Einstehen“, wie dies in § 13 StGB formuliert ist [...]. Die Intimsphäre ist der Nährboden, aus dem dem Garanten das Bewußtsein der Rechtspflege zum Tätigwerden erwächst oder hätte erwachsen sollen.“³⁹

Damit fungiert im Ergebnis die eine wechselseitige psychische Nähebeziehung kennzeichnende Intimsphäre als deskriptives Kriterium, anhand dessen ermittelt werden kann, wann eine wechselseitige sozialethische Gebundenheit besteht, die vermittelt über Art. 2 I und 4 I GG zur Rechtspflicht erstarkt.⁴⁰

³⁶ Honig (Fn. 11), S. 96.

³⁷ Ebd.

³⁸ Dass Garantenpflichten aus engen persönlichen Nähebeziehungen erwachsen können, hat er bereits für die Unterlassungshaftung im Römischen Recht festgestellt, vgl. Honig (Fn. 5), S. 72.

³⁹ Honig (Fn. 11), S. 96.

⁴⁰ Dabei spreche für die *Intimsphäre* als Differenzierungsprinzip zur „Grenzziehung des strafbaren Unterlassens gegenüber straffreiem Verhalten“ auch, dass der Begriff im Straf(prozess)recht bereits als „Schutzobjekt oder Gegenstand von Ermittlungshandlungen“ anerkannt sei. Vgl. ebd., S. 97 f., nach dem die rechtliche Maßgeblichkeit der Intimsphäre u.a. in Art. 10 I GG, §§ 185 ff. und §§ 201 ff. StGB, § 136a StPO als Schutzobjekt sowie u.a. in tatbestandlichen Gesinnungsmerkmalen als Gegenstand von Ermittlungshandlungen wie auch im Rahmen von Strafzumessungsgründen allgemeine Anerkennung erfahren hat.

C. Unbrauchbarkeit von Honigs Lösungsansatz

Zugegebenermaßen ist die Transformation sozialetischer Pflichten in strafrechtliche Garantienpflichten notorisch problematisch. Auch andere Ansätze, die zur Begründung von Garantienpflichten ebenfalls keine strafrechtsautonome Lösung⁴¹ anstreben, sondern etwa auf ein vorpositives Abhängigkeits-/Vertrauensverhältnis⁴² oder aber vorpositive soziale Verhaltenskodizes⁴³ abstellen, kämpfen regelmäßig mit dem Problem, sozialetische Pflichten in taugliche Rechtspflichten zu konvertieren. Honig – so muss man konstatieren – ist jedoch mit seinem Lösungsansatz an diesem Problem gescheitert. Und bei Lichte betrachtet bleibt Honigs Konzept dabei auch noch erstaunlich dünn und inhaltlich schlecht begründet. Dies zeigt sich in Honigs Anwendungsbeispielen für strafrechtliche Einstandspflichten anhand zeitgenössischer Gerichtsentscheidungen zur Unterlassungsstrafbarkeit in häuslichen Gemeinschaften⁴⁴, temporären Gemeinschaften⁴⁵ und Fahrgemeinschaften⁴⁶. Denn zum einen sagen diese mehr über Honigs persönliche sittliche Überzeugungen oder die historisch kontingenten sozialetischen Wertvorstellungen seiner Zeit aus, als über begründbare vorpositive Rechtsstandards, die intersubjektiv Verbindlichkeit und überzeitliche Gültigkeit beanspruchen könnten. Beispielhaft hierfür steht etwa die Einstandspflicht des Hausvorstands gegenüber einer Haushaltsangestellten, dass sich Letztere sittlich gut führt und bei Eintritt einer Schwangerschaft keine Abtreibung an sich vornehmen lässt. Hierzu wird von Honig schlicht behauptet:

⁴¹ Strafrechtsautonome Ansätze sind solche, die Garantienpflichten ausgehend von den Grundstrukturen der aktiven Begehung begründen: Entweder indem sie eine einheitliche Begehungslehre zugrunde legen und so funktionale Unterschiede zwischen Tun und Unterlassen ablehnen (so bspw. *Jakobs* (Fn. 16), § 28/13 ff.; *Herzberg*, Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantienprinzip, Berlin/New York 1972, S. 174 ff. oder *MK-Freund*, 4. Aufl. 2020, § 13 Rn. 65 ff.) oder indem sie solche Unterschiede zwar anerkennen, aber ausgehend von der strafrechtlichen Haftung für positives Tun Kriterien für die axiologische Gleichwertigkeit des begehungsgleichen Unterlassens entwickeln (so etwa *Schünemann*, Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte. Zugleich ein Beitrag zur strafrechtlichen Methodenlehre, Göttingen 1971, S. 231 ff.; *Sangenstedt*, Garantienstellung und Garantienpflicht von Amtsträgern. Zugleich eine Untersuchung zu den Grundlagen der strafrechtlichen Garantienhaftung, Frankfurt am Main u.a. 1989, S. 367 ff. oder *Berster* (Fn. 6), S. 58 ff.).

⁴² Vgl. etwa *Wolff*, Kausalität von Tun und Unterlassen. Eine strafrechtliche Untersuchung, Heidelberg 1965, S. 33 ff. oder *Welp*, Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, Berlin 1968, S. 174 ff.

⁴³ Vgl. etwa *Brammsen*, Die Entstehungsvoraussetzungen der Garantienpflichten, Berlin 1986, S. 93 ff., vgl. auch schon *Otto/Brammsen*, Jura 1985, S. 530 (535 ff.) Vgl. außerdem *Rudolph*, Die Gleichstellungsproblematik der unechten Unterlassungsdelikte und der Gedanke der Ingerenz, Göttingen 1966, S. 83 ff. und 96 ff.

⁴⁴ *Honig* (Fn. 11), S. 98 ff. unter Verweis auf OLG Düsseldorf, NJW 1973, 2215; BGH, NJW 1960, 1821 und OLG Schleswig, NJW 1954, 285 (195).

⁴⁵ *Honig* (Fn. 11), S. 100 ff. unter Verweis auf BGHSt 4, 20; OLG Düsseldorf, NJW 1966, 1175; BGHSt 19, 152 und BGH NJW 1966, 1763.

⁴⁶ *Honig* (Fn. 11), S. 102 f. unter Verweis auf BGH, NJW 1959, 1979 und OLG Oldenburg, NJW 1961, 1938.

„[D]ie Intimsphäre, die bei häuslichen Gemeinschaften nicht ausbleibt, hätte zu einer ‚Anspannung des Gewissens‘ führen [...] sollen [...]. Daß das Sittengesetz in solchem Falle eine Pflicht zur Hilfeleistung statuiert und diese – nicht anders als in § 330c StGB [sc. § 323c StGB] – als Rechtspflicht anzusehen sei, dürfte ernsthaft nicht bezweifelt werden.“⁴⁷

Damit wird Honig dem eigenen Begründungsanspruch, sittliche Pflichten in Nähebeziehungen auf ein unwandelbares, vorpositives Sittengesetz zu gründen, das sich von der historisch kontingenten Sittlichkeit unterscheidet,⁴⁸ nicht gerecht. Vielmehr füllt er die vorgeblich evidenten Wertungen des vorpositiven Rechts inhaltlich schlussendlich doch durch Rekurs auf die kontingenten, in seiner Zeit vorherrschenden Sittlichkeitsvorstellungen und Konventionen aus.⁴⁹

Zum anderen erweist sich dabei das Kriterium der *Intimsphäre*, das ja eine besondere wechselseitige psychische Nähebeziehung darstellen soll, als kaum aussagekräftig und führt zu beliebig wirkenden Ergebnissen. Exemplarisch hierfür mag die Frage der Garantenpflicht von Gastwirten stehen, eine Trunkenheitsfahrt ihrer Gäste zu verhindern: Laut Honig besteht zwischen der Gastwirtin und ihrem Stammgast, dem sie rät, noch nüchtern heimzufahren, in der Folge den Ausschank weiterer Schnäpse verweigert, stattdessen Cola ausschenkt und Schnittchen anbietet und dem sie für die Heimfahrt den ÖPNV anrät, eine Intimsphäre und folglich eine Garantenpflicht.⁵⁰ Hingegen kann nach Honig beim „Ausknobeln“ von zehn Whiskykunden in Gemeinschaft mit dem Gastwirt“ nicht „[v]on einer Intimsphäre im Sinne eines Gleichklangs des Empfindens oder seelischer Verbundenheit“ die Rede sein.⁵¹ Umgekehrt soll wiederum eine privat „begonnene und hernach [bei einem] Zeltfest fortgesetzte Zechgemeinschaft [...] zu einer Intimsphäre“ führen, die eine rechtliche Einstandspflicht begründet.⁵² Was bei all dem genau ein „Gleichklan[g] des Empfindens oder seelisch[e] Verbundenheit“ erfordert, sodass eine *Intimsphäre* gegeben ist, bleibt bei Honig jedoch komplett unbestimmt und wird auch durch die – in der Sache wenig überzeugenden – kasuistischen Unterscheidungen nicht wirklich klar. Außerdem zeigt sich bei genauer Lektüre, dass das Kriterium der *Intimsphäre* – anders als es Honig suggeriert – auch für ihn nicht hinreichend ist, um eine rechtliche Einstandspflicht zu begründen, sondern mitunter zu anderen normativen

⁴⁷ So Honig (Fn. 11), S. 99 f. entgegen OLG Schleswig (Fn. 44), 285 (286).

⁴⁸ Vgl. dazu oben S. 4 f. mit Fn. 33 sowie auch noch unten S. 8.

⁴⁹ Der pauschale Verweis Honigs auf Kant und Radbruch (vgl. Honig [Fn. 11], S. 94) vermag keine inhaltliche Begründung zu ersetzen, zumal sich weder bei Kant noch bei Radbruch belastbare Ausführungen zu (strafbewehrten) rechtlichen Einstandspflichten in Näheverhältnissen finden.

⁵⁰ Ebd., S. 100 unter Verweis auf BGHSt 4, 20.

⁵¹ Honig (Fn. 11), S. 101 unter Verweis auf BGHSt 19, 152.

⁵² So Honig (Fn. 11), S. 103 unter Verweis auf OLG Oldenburg, NJW 1961, 1938.

Belangen (wie der Menschenwürde des Art. 1 GG⁵³ oder vertraglichen Verpflichtungen⁵⁴) in Verhältnis zu setzen ist.

Schließlich vermag auch Honigs Begründung für den Geltungszusammenhang von vorpositiver Sittlichkeit einerseits und verfassungsrechtlicher Grundordnung und strafrechtlicher Einstandspflicht andererseits aus heutiger Sicht nicht (mehr) zu überzeugen. Selbst wenn man annähme, dass Honig überzeugende und hinreichend bestimmte Kriterien für das Bestehen einer vorpositiven Einstandspflicht angibt, so ist der von ihm eingeschlagene Weg der *Verrechtlichung* dieser sozialetischen Gebote nicht gangbar. Weder lässt sich eine rechtliche Einstandspflicht aus der primär abwehrrechtlich wirkenden Gewissensfreiheit des Art. 4 GG unmittelbar oder zumindest als Ausdruck ihrer objektiven Grundrechtsdimension herleiten. Noch ließe sich eine solche rechtliche Pflicht zur Gewissensbefolgung durch das Sittengesetz als Schranke der allgemeinen Handlungsfreiheit inhaltlich bestimmen. Denn auch wenn in Art. 2 I GG das Sittengesetz als rechtlich maßgeblich ausgewiesen wird, unterliegt die Gewissensfreiheit des Art. 4. GG allein verfassungsimmanenten Schranken. Eine früher noch diskutierte „Schrankenleihe“⁵⁵ und damit eine Übertragung der Grundrechtsschranke des Art. 2 I GG auf die Gewissensfreiheit wird heute nicht mehr vertreten.⁵⁶ Auch die auf der Ebene des einfachen Rechts von Honig gezogene Parallele zur Strafbarkeit der unterlassenen Hilfeleistung trägt nicht mehr, da heute unstreitig ist, dass das Tatbestandskorrektiv der Zumutbarkeit der Hilfeleistung nicht unter Rekurs auf das allgemeine Sittlichkeitsempfinden,⁵⁷ sondern allein anhand positiver Wertentscheidungen inhaltlich zu bestimmen ist. Mithin gelingt es Honig aus heutiger Warte auch verfassungs- bzw. strafrechtsdogmatisch nicht, den Geltungszusammenhang von Sittlichkeit, verfassungsrechtlicher Grundordnung und strafrechtlicher Einstandspflicht zu begründen.

⁵³ So bejaht *Honig* im Grundsatz eine Garantenstellung bei enger Lebensgemeinschaft, vgl. *Honig* (Fn. 11), S. 98 ff. Eine rechtliche Einstandspflicht entfalle jedoch beim Suizidversuch schwerst Kranker, da dies die „Achtung vor ihrem ernstlichen Entschluß, ihren Leiden ein Ende zu setzen, einem Entschluß, in dem ihre unantastbare Würde (Art. 1 [1]) zum Ausdruck kommt,“ (ebd.) gebiete. Bemerkenswert ist insoweit, dass Honig wenig später in einem anderen Beitrag – ohne den „Umweg“ über Art. 2 und Art. 4 GG – auf „[d]ie ‚Würde des Menschen‘ (Art. 1 GG)“ abstellt, „die die Befolgung des Sittengesetzes, die Unterwerfung des eigenen Willens unter das höhere, allgemeingültige Gesetz verlangt“, vgl. *Honig*, Bemerkungen zum Sittengesetz in der Strafrechtsjudikatur des Bundesgerichtshofs, in: Jescheck/Lüttger (Hg.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag am 29. April 1977, Berlin/New York 1977, S. 39 (50).

⁵⁴ So recurriert *Honig* (Fn. 11), S. 102 bei in Gemeinschaft fahrenden LKW-Fahrern zur Begründung der wechselseitigen Garantenpflicht, für die Fahrtüchtigkeit des jeweils anderen einzustehen, neben der sozialetischen Verbundenheit *qua* Intimsphäre auch auf die gemeinsame vertragliche Verpflichtung („ihnen obliegend[e] gleichartige Pflichten“) durch den Transportunternehmer.

⁵⁵ Vgl. dazu m.w.N. nur Dürig/Herzog/Scholz-*Di Fabio*, 97. EL Januar 2022, Art. 4 GG Rn. 83 und Mangoldt/Klein/Strack-*Starck*, 7. Aufl. 2018, Art. 4 GG Rn. 85 f.

⁵⁶ Vgl. nur BVerfGE 32, 98 (107).

⁵⁷ So aber noch BGHSt 11, 135 (136); OLG Hamm, NJW 1967, 212 (214) oder LG Mannheim, NJW 1990, 2212 (2212).

D. Honigs Hinwendung zum Naturrecht?

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass Honig in seinem Beitrag zur Garantenpflichtbegründung in engen persönlichen Nähebeziehungen weder das von ihm ausgemachte Begründungsproblem noch das Bestimmtheitsproblem mit Blick auf die rechtliche Einstandspflicht zufriedenstellend löst. Obwohl er damit für die heutige strafrechtsdogmatische Diskussion letztlich keine Relevanz mehr entfalten kann, ist der Beitrag jedoch in anderer Hinsicht aufschlussreich. Denn er steht exemplarisch für einen grundlegenden Wandel in Honigs Sicht auf das Verhältnis von Recht und Sittlichkeit.

Wie vorstehend bereits angedeutet, versteht Honig die sittlichen Verpflichtungen in Näheverhältnissen als Ausdruck eines überpositiven Rechts, das über Art. 2 und 4 GG lediglich eine zusätzliche verfassungsrechtliche Anerkennung findet. Diese robuste, nicht-positivistische Position Honigs, die hier nur implizit durchscheint, wird in seinem nur zwei Jahre später erschienenen Beitrag „Bemerkungen zum Sittengesetz in der Strafrechtsjudikatur des Bundesgerichtshofs“ explizit gemacht. Hier unterscheidet er klar zwischen zwei grundsätzlich verschiedenen Sittengesetzen: das „unwandelbar[e] Sittengesetz“ sowie ein „dem Wandel der Zeit unterworfenen Sittengesetz“. ⁵⁸ Letzteres erschöpft sich in der jeweils herrschenden Sozialmoral und ist dem Wesen nach historisch kontingent. Ersteres ist – wie Honig in Anknüpfung an die stark naturrechtlich geprägte BGH-Rechtsprechung der Nachkriegszeit herausstellt – ⁵⁹ ein unwandelbares überpositives Recht, das zwar in Art. 1 I GG sowie „im Art. 2 (I) des Grundgesetzes verankert [wurde]“, jedoch in seiner Geltung nicht von einer solchen positiv-rechtlichen Anerkennung abhängt. „[D]er Gesetzgeber [hat] nicht die Macht, das Sittengesetz, den Kernpunkt der Philosophie des deutschen Idealismus, für ungültig zu erklären“. ⁶⁰ Ähnlich heißt es in seinem Artikel zu „Billigkeitserwägungen in Verfahrensurteilen des Bundesgerichtshofs“ von 1977: „Die in den genannten Artikeln des Grundgesetzes [s.v. Art. 1 bis 5] verfassungsmäßig garantierten Grundrechte sind Kennzeichen der Abhängigkeit der Rechtsordnung und hiermit zugleich der Rechtspflege von der Humanität, dem Kernbereich der Sittlichkeit.“ ⁶¹

Deutlichsten Ausdruck findet diese überpositive Verbindlichkeit des unwandelbaren Sittengesetzes für Honig erneut in der individuellen Ansprache durch das

⁵⁸ Vgl. *Honig* (Fn. 53), S. 40, 43.

⁵⁹ Vgl. dazu die von *Honig* (Fn. 53) angeführten Entscheidungen und auch die Verweise in Fn. 32 und 33.

⁶⁰ Ebd., S. 40. Neben anderen die überpositive Geltung des Sittengesetzes anerkennenden Gerichtsentscheidungen wird erneut auf BGHSt 6, 46 (52) verwiesen, vgl. bereits zitiert oben S. 5.

⁶¹ *Honig*, Billigkeitserwägungen in Verfahrensurteilen des Bundesgerichtshofs, in: Warda u.a. (Hg.), Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, Berlin/New York 1976, S. 805 (806).

Gewissen,⁶² das dem Einzelnen abverlangt, sich nicht nur nach positiv-rechtlichen Vorgaben zu richten, sondern „sich in freier, verantwortlicher, sittlicher Selbstbestimmung für das Recht und gegen das Unrecht“ zu entscheiden⁶³ und dabei auch die sittengesetzlichen Vorgaben zu berücksichtigen. Beim unechten Unterlassungsdelikt scheidet beispielsweise eine Strafbarkeit wegen Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens aus, wenn die Vornahme der rechtlich gebotenen Handlung eigene sittlich-billigenswerte Interessen, zu deren Wahrung uns das Gewissen verpflichtet, in erheblichem Umfang gefährdet.⁶⁴ Umgekehrt kann nach Honig dasselbe Sittengesetz – wie bereits anhand des Beitrags zu Garantenpflichten in Nähebeziehungen dargestellt – strafbarkeitskonstitutiv wirken, wenn sich hieraus Garantenpflichten in Näheverhältnissen ergeben, für die eigentlich kein rechtlicher Entstehungsgrund (Gesetz, Vertrag, pflicht-/rechtswidriges Vorverhalten) gegeben ist.⁶⁵

⁶² Zum Beleg dieser Gewissensansprache bezieht sich *Honig* (Fn. 53), S. 49 f. nicht nur auf historisch philosophische Autoren (etwa Philosophen der Stoa, Melanchton, Kant und Fichte), sondern auch auf die Renaissance naturrechtlichen Denkens bei zeitgenössischen Autoren wie etwa Henkel, Radbruch oder Weinkauff. So stellt er (ebd., Fn. 18) im Anschluss an *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 8. Aufl., Stuttgart 1973, S. 133 klar, dass „nicht das Gewissen [...], sondern die Norm, die in ihm spricht,“ verpflichtend wirkt, sodass „das Gewissen“ für ihn letztlich im „Sich-bewußt-werden von Normen“ besteht.

⁶³ *Honig* (Fn. 53), S. 50 im Anschluss an BGHSt 2, 201 und 18, 94.

⁶⁴ Vgl. ebd., S. 44 ff. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens folge aus „einer Berücksichtigung der Forderung des Tätergewissens“ (ebd., S. 46), wobei jedoch ein objektiver Maßstab anzulegen sei, indem der Täter sich „in bezug auf den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt seinem eigenen Gewissen folgt als der Stimme ‚eines sittlich denkenden, verständigen, unvoreingenommenen Dritten‘ [...]. In seinem Gewissen findet er den ‚Maßstab der Zumutbarkeit‘“. Danach entfalle die Schuld, wenn „das aus den persönlichen Verhältnissen des Täters entspringende Pflichtbewußtsein als vordringlich anzuerkennen ist.“ (ebd., S. 51 unter Bezugnahme auf BGHSt 17, 232 und *Henkel*, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Prinzip, in: Engisch/Maurach (Hg.), Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag, 15.10.1953, München/Berlin 1954, S. 249 (306).

⁶⁵ Vgl. in diesem Sinne *Honig* (Fn. 53), S. 51: „Unter einem weiteren Gesichtswinkel gesehen, sind es die Regungen des Gewissens, die den Menschen mahnen, sich der sittlichen Ordnung der Gemeinschaft auch in dem Bereich nicht persönlicher Interessen zu fügen, die von der Rechtsordnung nicht ergriffen werden.“

Diese Gleichsetzung des Sittengesetzes mit einem überpositiven Recht wäre mit Blick auf den in der Strafrechtswissenschaft und Rechtsprechung der Nachkriegsjahre allgemein zu beobachtenden „naturrechtlichen Trend“⁶⁶ nicht weiter bemerkenswert (allenfalls etwas anachronistisch)⁶⁷, wenn sich Honig hierdurch nicht erheblich von seiner eigenen, ehemals vertretenen Auffassung distanzierte. Denn in seiner 1919 erschienenen Habilitationsschrift zur Einwilligung hatte er naturrechtliche Lehren noch „als endgültig überholt“ kritisiert, da man mittlerweile gewohnt sei, „den ethischen [...] Gehalt des Rechtsbegriffes zu eliminieren und subjektive Rechte nur in den Grenzen anzuerkennen, die das positive Recht ihnen zieht“⁶⁸. Der Honig des Jahres 1919 vertrat vor dem Hintergrund seiner neukantianischen Prägung in Nachfolge Radbruchs und Mayers einen Wertrelativismus.⁶⁹ Nach diesem haben Kulturnormen – zu denen auch die Normen des Rechts zählen – keinen absoluten und unwandelbaren Inhalt, sondern sind Ausdruck eines rechtsphilosophischen Bekenntnisses des Gesetzgebers:

„Eine jede rechtliche Wertvorstellung geht zurück auf diejenige allgemeine Wertvorstellung, die den Rechtswert selber zum Gegenstand hat. Welchen Inhalts diese letztere Wertvorstellung ist, m.a.W.: Welcher Sinn dem Rechtswert als solchem zu geben ist, läßt sich nicht mehr erkennen, sondern nur bekennen. In der Bejahung eines bestimmten Rechtswerts haben wir ein Bekenntnis zu erblicken, ein Bekenntnis zu einer [...] rechtsphilosophischen Grundrichtung.“⁷⁰

Rechtspolitische Wertentscheidungen reduzieren sich hier bei Honig auf rechtsphilosophische Bekenntnisse des Gesetzgebers. Wozu sich der Gesetzgeber wertend

⁶⁶ Vgl. kritisch und instruktiv zuletzt vor allem *Foljanty*, *Recht oder Gesetz. Juristische Identität und Autorität in den Naturrechtsdebatten der Nachkriegszeit*, Tübingen, 2013. Vgl. ferner zeitgenössisch den Diskussionsstand umfassend darstellend *Schelauske*, *Naturrechtsdiskussion in Deutschland. Ein Überblick über zwei Jahrzehnte: 1945–1965*, Köln 1968; rückblickend *Kühl*, *Rückblick auf die Renaissance des Naturrechts nach dem 2. Weltkrieg*, in: Köbler (Hg.), *Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars tradendo innovandoque aequitatem sectandi*, Gießen 1990, S. 331 ff. und *Künnecke*, *Auf der Suche nach dem Kern des Naturrechts. Ein Vergleich der schwachen säkularen Naturrechtslehren Radbruchs, Coings, Harts, Welzels und Fullers ab 1945*, Hamburg 2003, S. 24 ff.

⁶⁷ Ende der 1970er Jahre, als Honig die vorstehend erörterten Beiträge publizierte, war die Renaissance stark naturrechtlichen Denkens bereits wieder vorüber. Vgl. exemplarisch für die kritische Distanzierung zur Naturrechtsdiskussion der Nachkriegszeit etwa *Rosenbaum*, *Naturrecht und positives Recht. Rechtssoziologische Untersuchungen zum Einfluß der Naturrechtslehre auf die Rechtspraxis in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts*, Neuwied/Darmstadt 1972, dort Teil 3. Insoweit ist es anachronistisch, dass Honig argumentativ vordringlich ältere BGH-Entscheidungen der ersten beiden Dekaden der Nachkriegszeit heranzieht.

⁶⁸ *Honig*, *Die Einwilligung des Verletzten. Teil I: Die Geschichte des Einwilligungsproblems und die Methodenfrage*, Mannheim u.a. 1919, S. 44. Vgl. mit ähnlich kritischen Einlassungen zur Naturrechtsschule ferner ebd., S. 10 ff., 32 ff., 74 f. und 115.

⁶⁹ Vgl. dazu *Weiglin* (Fn. 1), S. 46 ff.

⁷⁰ *Honig* (Fn. 68), S. 107 f.

bekannt, ist wiederum historisch bedingt und damit kontingent: „Es fragt sich, woher der Gesetzgeber den Maßstab hierfür nimmt: selbstverständlich aus den überkommenen Volksanschauungen, aus der im Volksbewußtsein gegründeten Kultur.“⁷¹ In das Strafrecht übersetzt sich dieses Rechtsverständnis insbesondere durch Honigs teleologischen Rechtsgutsbegriff, nach dem Rechtsgüter keinen überpositiven, gesetzgebungskritischen Gehalt haben, sondern lediglich die „von der Rechtsgemeinschaft als für das Rechtsleben wertvoll anerkannten Objekte“ sind.⁷² Was der Gesetzgeber unter Strafe stellt, ist folglich eine bekenntnishafte Wertentscheidung, die das „Unwerturteil, das sich im Bewußtsein der Gemeinschaft hinsichtlich einer Handlung durchsetzt“ nachvollzieht.⁷³

Preis dieses Wertrelativismus ist, dass es zum einen keinen allgemeinverbindlichen Bewertungsmaßstab gibt, anhand dessen das positive Recht kritisch hinterfragt werden kann. Zum anderen kann die Aufgabe der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis nur noch darin bestehen, die Wertentscheidungen des Gesetzgebers nachzuvollziehen. Für eine individuelle Billigkeitskontrolle, ein kritisches Gewissen, besteht konzeptuell kein Raum mehr. Damit steht Honigs Position des Jahres 1919 geradezu diametral zu seinen vorstehend erläuterten Beiträgen der 1970er Jahre, in denen er eine dezidiert nicht-wertrelativistische Position vertritt und vor dem Hintergrund einer absoluten, überpositiven Sittlichkeit dem individuellen Sittlichkeitsbewusstsein, dem Gewissen, eine zentrale Rolle einräumt. Es wäre meines Erachtens jedoch zu vorschnell, wollte man hierin eine gänzliche Aufgabe seiner ehemals vertretenen Position sehen. Auch beim späten Honig gibt es noch die Sittlichkeit, verstanden als historisch kontingente Moral. Und dort, wo gesetzgeberische Wertentscheidungen diese Form der Sittlichkeit nachvollziehen, ist insoweit kein Raum mehr für eine kritische Distanzierung. Wenn etwa

„dem Strafgesetz obliegt, ‚die Sozialordnung der Gemeinschaft vor Störungen und groben Belästigungen zu schützen‘ [...], dann ist nicht recht einzusehen, weshalb der ‚moralische Standard des erwachsenen Bürgers‘ der Rechtspflege nicht als Kriterium zu dienen geeignet ist, und es nicht die Aufgabe des Strafrechts sei, diesen Standard [...] durchzusetzen.“⁷⁴

Vielmehr scheint es so zu sein, dass Honig mit der hinzutretenden, überpositiven Sittlichkeit eine weitere normative Ebene einzieht, die sich der gesetzgeberischen Wertentscheidung entzieht. Wie wir gesehen haben, ist laut Honig dieses unwandelbare Sittengesetz dem Anspruch nach vom positiven Recht geltungstheoretisch unabhängig. Jedoch entzieht sich Honig letztlich der Gretchenfrage, wie im Falle

⁷¹ Ebd., S. 92 f.

⁷² Ebd., S. 92. Vgl. zu Honigs Rechtsgutskonzeption konzis *Weiglin* (Fn. 1), S. 72 ff. und in diesem Band auch *Murmann*, S. 88 ff.

⁷³ Vgl. *Honig* (Fn. 68), S. 93.

⁷⁴ So in kritischer Auseinandersetzung mit BGHSt 23, 40 *Honig* (Fn. 53), S. 43. Vgl. im Ansatz ähnlich auch *Honig*, *MschKrim* 1966, S. 41 (44), wo auch Honigs Festhalten an einem rein methodischen, allein die *ratio legis* festhaltenden Rechtsgutsbegriff deutlich wird.

des Konflikts von positiven und überpositiven Recht zu entscheiden sei, da nach seinem Verständnis das Grundgesetz dieses überpositive Sittengesetz ohnehin für verbindlich erklärt; sei es durch Art. 4 und 2 I GG⁷⁵ oder durch die Menschenwürde des Art. 1 GG, „die die Befolgung des Sittengesetzes, die Unterwerfung des eigenen Willens unter das höhere, allgemeingültige Gesetz verlangt“.⁷⁶ Auch wenn in letzter Konsequenz dem Sittengesetz ein lexikalischer Vorrang zuzukommen scheint,⁷⁷ ist damit in der Regel eine Kongruenz von gesetzgeberischer Wertentscheidung und überpositiver Sittlichkeit gegeben.

Was waren Honigs Motive für diesen Gesinnungswandel? Eine direkte Antwort hierauf sucht man bei Honig vergebens. Einen Hinweis gibt sein 1960 erschienenes Buch „Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen“. Dort identifiziert er die Humanität zum einen als „regulatives Prinzip“, das als Billigkeitskorrektur die Gesetzgebung des kaiserzeitlichen Dominats nach Gerechtigkeitsprinzipien sittlich angeleitet habe.⁷⁸ Zum anderen appelliere die Humanität an „die Loyalitätsbereitschaft und das Gewissen der Untertanen“,⁷⁹ verlange also dem Rechtsadressaten ein tugendhaftes Verhalten ab.⁸⁰ Mit Blick auf diese sittliche Funktion der Humanität können laut Honig die „Rechtsquellen des Dominats auch der Gegenwart als Vorbild dienen“. Denn die

„Lehre, welche die Demokratien aus der Herrschaft der Autokraten des zwanzigsten Jahrhunderts, genannt Diktatoren, gezogen haben, dürfte in der Erkenntnis bestehen, daß eine Konsolidierung unserer Zivilisation nicht anders als durch Besinnung auf die von den Diktatoren verachtete, ewigen Werte der Sittlichkeit, des Rechts und der Religion erreichbar ist“.⁸¹

Es sind augenscheinlich die Erfahrungen des Dritten Reichs, die Honig – wahrscheinlich während seiner türkischen Emigration –⁸² dazu veranlassen von seiner früheren wertrelativistischen Position ein Stück weit Abstand zu nehmen. Und so

⁷⁵ S. dazu oben S. 159 ff.

⁷⁶ *Honig* (Fn. 53), S. 50. Vgl. auch schon oben Fn. 53.

⁷⁷ Vgl. erneut ebd., S. 40: „Doch hat der Gesetzgeber nicht die Macht, das Sittengesetz [...] für ungültig zu erklären.“

⁷⁸ Vgl. *Honig*, *Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen*. Studien zur Gesinnungsgrundlage des Dominats, Göttingen 1960, S. 11 f. Vgl. eingehend zu dieser Monographie Honigs den Beitrag von *Behrends* in diesem Band. Den Topos der Humanität als Billigkeitskorrektur greift Honig später erneut mit Blick auf die Rechtsprechung des BGH auf, vgl. *Honig* (Fn. 61), S. 806, bereits oben zitiert S. 8.

⁷⁹ *Honig* (Fn. 78), S. 10.

⁸⁰ Vgl. dazu insb. ebd., S. 65 ff. und mit Blick auf das Strafrecht ebd., S. 148 ff. und eine interessante Verbindung zu Welzels finaler Handlungslehre ziehend ebd., S. 20 f.

⁸¹ *Honig* (Fn. 78), S. 7 f.

⁸² Nachgewiesenermaßen beschäftigte sich Honig während seiner türkischen Emigration intensiv mit der Rechtsphilosophie und verfasste hierzu einige Beiträge und ein Lehrbuch. Hier finden sich erstmals Einlassungen Honigs zu einer unwandelbaren Gerechtigkeit bzw. Sittlichkeit, welche für das positive Recht richtungsgebend ist und die ihren Ausdruck in einer individuellen Gewissenansprache bzw. dem Rechtsgefühl des Einzelnen findet. Vgl. dazu eingehend *Isfen*, in diesem Band, S. 244 ff.

mag es – um den Bogen zurück zum Ausgangspunkt dieser Untersuchung zu schlagen – nicht verwundern, dass er zur Begründung von Garantenpflichten in Näheverhältnissen das Sittengesetz gerade in der Festschrift für Friedrich Schaffstein in Stellung bringt. Bezeichnete dieser dereinst selbst „eine Pflicht zur aktiven Hilfe für Volk und Volksgenossen“ als „eine natürliche Konsequenz des Gemeinschaftsgedankens“, um für die „strafrechtliche Anerkennung ‚bloßer‘ sittlicher Pflichten im Bereich der unrechten Unterlassungsdelikte“ zu argumentieren,⁸³ so scheint ihm Honig mit dem naturrechtlichen Sittengesetz eine Alternative zur „Zauberformel des ‚gesunden Volksempfinden[s]“⁸⁴ entgegensetzen zu wollen.

⁸³ *Schaffstein*, Die Unechten Unterlassungsdelikte im System des neuen Strafrechts, in: Dahm u.a. (Hg.), *Gegenwartsfragen der Strafrechtswissenschaft*. Festschrift für Graf W. Gleispach, Berlin/Leipzig 1936, S. 70 (S. 98).

⁸⁴ *Honig* (Fn. 11), S. 92.