

Kaspar

Strafrecht – Allgemeiner Teil

Einführung

4. Auflage



Nomos

NOMOSEINFÜHRUNG

Prof. Dr. Johannes Kaspar
Universität Augsburg

Strafrecht – Allgemeiner Teil

Einführung

4. Auflage



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-8357-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2743-3 (ePDF)

4. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort zur 4. Auflage

Es freut mich sehr, mit dem vorliegenden Werk nach kurzer Zeit bereits die 4. Auflage meines Lehrbuchs zum Allgemeinen Teil des Strafrechts vorlegen zu können. Für die Neuauflage wurde das Buch vollständig durchgesehen und auf den neuesten Stand gebracht. Eine Vielzahl von neueren (vor allem didaktischen) Aufsätzen wurde ebenso eingearbeitet wie die seit der letzten Auflage ergangenen wichtigsten höchstrichterlichen Entscheidungen, darunter beispielsweise die Entscheidung des BGH zum „dolus alternativus“ (NJW 2021, 795).

Aktualisiert und erweitert wurden auch die Querverweise auf das nunmehr schon in 2. Auflage ebenfalls im Nomos-Verlag erschienene „Casebook Strafrecht Allgemeiner Teil“, das ich gemeinsam mit dem Kollegen Tobias Reinbacher aus Würzburg verfasst habe. Es stellt die ideale Ergänzung zum vorliegenden Lehrbuch dar, mit deren Hilfe man auf schnelle und einfache Art den Inhalt der wichtigsten BGH-Entscheidungen zum Allgemeinen Teil des Strafrechts (auch im Rahmen der Examensvorbereitung) wiederholen kann.

Bei der Arbeit an der 4. Auflage bin ich – wie immer – von meinem Augsburgener Lehrstuhlteam hervorragend unterstützt worden, insbesondere von Herrn stud. iur. Luca Schilirò, Herrn Akademischem Rat Dr. Stephan Christoph, Herrn Wiss. Mitarbeiter Philipp Eierle, Herrn Wiss. Mitarbeiter Fabian Peltzer sowie – last but not least – Frau Michaela Braun.

Wie immer freue ich mich über positive wie kritische Rückmeldungen der Leserschaft unter johannes.kaspar@jura.uni-augsburg.de.

Johannes Kaspar
Augsburg, August 2022

Inhaltsübersicht

Vorwort zur 4. Auflage	5
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung in die Grundlagen des Strafrechts	23
§ 2 Prinzipien des materiellen Strafrechts und Strafanwendungsrecht	27
§ 3 Systematik und Inhalt des Allgemeinen Teils des StGB	37
§ 4 Der strafrechtliche Handlungsbegriff	39
§ 5 Das vorsätzliche Begehungsdelikt	42
§ 6 Täterschaft und Teilnahme	134
§ 7 Irrtumslehre	162
§ 8 Versuch und Rücktritt	184
§ 9 Fahrlässigkeitsdelikte	219
§ 10 Unterlassungsdelikte	238
§ 11 Einführung in die Konkurrenzlehre	260
Literaturverzeichnis	269
Stichwortverzeichnis	279

Inhalt

Vorwort zur 4. Auflage	5
Abkürzungsverzeichnis	19
§ 1 Einführung in die Grundlagen des Strafrechts	23
I. Das Strafrecht in der Rechtsordnung	23
II. Der Begriff der Strafe	23
III. Aufgabe des Strafrechts und Zwecke der Strafe	24
1. Aufgabe des Strafrechts	24
2. Zwecke der Strafe	24
Wiederholungsfragen zu § 1 (Grundlagen des Strafrechts)	26
§ 2 Prinzipien des materiellen Strafrechts und Strafanwendungsrecht	27
I. Prinzipien des materiellen Strafrechts	27
1. Gesetzlichkeitsprinzip („nulla poena sine lege“)	27
a) Grundlagen	27
b) Ausprägungen des Gesetzlichkeitsprinzips	28
aa) Bestimmtheitsgebot („nulla poena sine lege certa“)	28
bb) Rückwirkungsverbot („nulla poena sine lege praevia“)	28
cc) Analogieverbot („nulla poena sine lege stricta“)	29
dd) Verbot von Gewohnheitsrecht („nulla poena sine lege scripta“)	30
2. Schuldprinzip („nulla poena sine culpa“)	30
a) Grundlagen	30
b) Schuldprinzip und Strafbegrenzung	30
c) Schuldprinzip und Legitimation der Strafe	31
3. Verhältnismäßigkeitsprinzip	32
4. Rechtsgüterschutzprinzip	33
II. Strafanwendungsrecht	34
1. Grundlagen	34
2. Völkerrechtliche Anknüpfungspunkte	34
a) Territorialitätsprinzip und Flaggenprinzip	35
b) Aktives Personalitätsprinzip	35
c) Schutzprinzip	35
aa) Passives Personalitätsprinzip	35
bb) Staatsschutzprinzip	35
d) Weltrechtsprinzip	36
Wiederholungsfragen zu § 2 (Prinzipien des materiellen Strafrechts und Strafanwendungsrecht)	36
§ 3 Systematik und Inhalt des Allgemeinen Teils des StGB	37
I. Systematik des Strafgesetzbuchs	37
II. Überblick über den Inhalt des Allgemeinen Teils	37
§ 4 Der strafrechtliche Handlungsbegriff	39
I. Funktionen des Handlungsbegriffs	39
II. Inhalt des Handlungsbegriffs	39
1. Handlungslehren	39

2. Basiselemente des Handlungsbegriffs	40
a) Menschliches Verhalten	40
b) Willensgetragenes Verhalten	40
c) Sozial erhebliches Verhalten	41
III. Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	41
§ 5 Das vorsätzliche Begehungsdelikt	42
I. Grundlagen des Deliktsaufbaus	42
1. Der dreistufige Deliktsaufbau der herrschenden Meinung	42
2. Die Lehre vom zweistufigen Deliktsaufbau	42
II. Die Ebene des Tatbestands	44
1. Grundlagen	44
2. Objektiver Tatbestand	44
a) Elemente des objektiven Tatbestands	45
aa) Tathandlung	45
bb) Taterfolg	46
cc) Tatobjekt	46
dd) Handlungssubjekt	46
ee) Weitere Tatbestandsmerkmale	46
b) Auslegungsmethoden	47
aa) Grammatische Auslegung	47
bb) Systematische Auslegung	48
cc) Historische Auslegung	48
dd) Teleologische Auslegung	48
ee) Lösung des Beispielfalls	49
c) Ergänzende methodische Aspekte	50
aa) Erst-recht-Schluss	50
bb) Umkehrschluss (argumentum e contrario)	50
d) Kausalität	51
aa) Ansätze zur Bestimmung von Kausalität	51
bb) Problematische Fallgruppen	53
e) Objektive Zurechnung	57
aa) Fehlende Gefahrschaffung	58
bb) Gefahrverwirklichung	59
Wiederholungsfragen zu § 5 II. 2. (Objektiver Tatbestand)	66
3. Subjektiver Tatbestand	67
a) Grundlagen	67
b) Vorsatzformen	68
aa) Absicht	68
bb) Direkter Vorsatz (dolus directus II)	69
cc) Bedingter Vorsatz (dolus eventualis)	69
c) Relevanter Zeitpunkt	71
d) Reichweite des Vorsatzes	73
e) Dolus cumulativus und dolus alternativus	74
Wiederholungsfragen zu § 5 II. 3. (Subjektiver Tatbestand)	75
4. Objektive Bedingungen der Strafbarkeit	76

III. Die Ebene der Rechtswidrigkeit	76
1. Grundlagen	77
a) Funktion der Rechtswidrigkeitsprüfung	77
b) Überblick über die wichtigsten Rechtfertigungsgründe	78
c) Struktur der Rechtfertigungsgründe	78
2. Notwehr, § 32	79
a) Inhalt und Grundprinzipien des Notwehrrechts	79
b) Aufbau der Notwehrprüfung	80
c) Notwehrlage	80
aa) Angriff	80
bb) Gegenwärtigkeit des Angriffs	82
cc) Rechtswidrigkeit des Angriffs	83
d) Notwehrhandlung	83
aa) Zielrichtung gegen den Angreifer	83
bb) Geeignetheit	84
cc) Erforderlichkeit	84
dd) Gebotenheit	84
e) Subjektives Rechtfertigungselement	91
f) Besonderheiten der Nothilfe	91
3. Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB; §§ 228, 904 BGB)	93
a) Grundlagen	93
b) Rechtfertigender Notstand gem. § 34	94
aa) Notstandslage	94
bb) Notstandshandlung	95
cc) Subjektives Rechtfertigungselement	98
c) Zivilrechtlicher Notstand	98
aa) Defensivnotstand, § 228 BGB	98
bb) Aggressivnotstand, § 904 BGB	99
4. Einwilligung und Einverständnis	100
a) Grundlagen	100
b) Einwilligung	101
aa) Disponibilität des Rechtsguts	101
bb) Dispositionsbefugnis	101
cc) Einwilligungsfähigkeit	102
dd) Einwilligungserklärung	102
ee) Freiheit von Willensmängeln	103
ff) Subjektives Rechtfertigungselement	105
c) Tatbestandsausschließendes Einverständnis	105
aa) Einverständniserklärung	105
bb) „Einverständnissfähigkeit“	106
cc) Willensmängel	106
d) Einwilligung bei Fahrlässigkeitsdelikten	106
e) Mutmaßliche Einwilligung	108
aa) Erscheinungsformen	109
bb) Ermittlung des mutmaßlichen Willens	109
cc) Subsidiarität	110
f) Hypothetische Einwilligung	111

5. Festnahmerecht, § 127 Abs. 1 StPO	112
a) Grundlagen	112
b) Voraussetzungen des Festnahmerechts	113
aa) Festnahmelage	113
bb) Festnahmehandlung	114
cc) Subjektives Rechtfertigungselement	114
Wiederholungsfragen zu § 5 III. (Rechtswidrigkeit)	114
IV. Die Ebene der Schuld	115
1. Grundlagen	115
a) Schuld als Vorwerfbarkeit der Tat	116
b) Ergänzung durch Präventionsbedürfnisse	116
c) Überblick über die Schuldausschließungs- und Entschuldigungsgründe	117
2. Schuldfähigkeit	117
a) Strafunmündigkeit gem. § 19	117
b) Schuldunfähigkeit gem. § 20	118
aa) Struktur der Schuldfähigkeitsprüfung	118
bb) Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	119
c) Vorwerfbare Herbeiführung der Schuldunfähigkeit („actio libera in causa“)	119
aa) Begründungsansätze	120
bb) Die actio libera in causa in der Fallbearbeitung	122
cc) Besonderheiten der fahrlässigen actio libera in causa	122
3. Entschuldigender Notstand, § 35	123
a) Zur ratio des entschuldigenden Notstands	123
b) Voraussetzungen gem. § 35 Abs. 1 S. 1	124
aa) Notstandslage	124
bb) Notstandshandlung	125
cc) Subjektives Element: Rettungswille	125
c) Ausschlussgrund der Zumutbarkeit gem. § 35 Abs. 1 S. 2	125
aa) Verursachung der Gefahr	125
bb) Besonderes Rechtsverhältnis	127
cc) Sonstige Fälle	127
4. Übergesetzlicher entschuldigender Notstand	128
5. Notwehrexzess	129
a) Intensiver Notwehrexzess	130
b) Extensiver Notwehrexzess	130
c) Putativnotwehrexzess	131
Wiederholungsfragen zu § 5 IV. (Schuld)	132
V. Sonstige Voraussetzungen der Strafbarkeit bzw. Strafverfolgung	132
1. Persönliche Strafausschließungsgründe	132
a) Innerstrafrechtliche Gründe	133
b) Außerstrafrechtliche Gründe	133
2. Strafverfolgungsvoraussetzungen	133

§ 6	Täterschaft und Teilnahme	134
I.	Grundlagen	134
1.	Das System der gesetzlichen Regelungen	134
2.	Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme	135
a)	Formal-objektive Theorie	135
b)	Extrem subjektive Theorie	135
c)	Subjektive Theorie auf objektiv-tatbestandlicher Grundlage	136
d)	Tatherrschaftslehre	136
II.	Täterschaft	137
1.	Besondere Deliktstypen und Täterschaft	137
2.	Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2)	137
a)	Grundlagen	137
b)	Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	138
c)	Voraussetzungen	139
aa)	Gemeinsamer Tatplan	139
bb)	Gemeinsame Tatausführung	140
d)	Sonderproblem: Sukzessive Mittäterschaft	141
3.	Mittelbare Täterschaft (§ 25 Abs. 1 Alt. 2)	142
a)	Grundlagen	142
b)	Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	143
c)	Voraussetzungen	143
aa)	Herbeiführung des Erfolgs durch Handlung des Vordermanns	143
bb)	Zurechnung bei Tatherrschaft	143
cc)	Subjektiver Tatbestand	146
III.	Teilnahme	147
1.	Grundlagen	147
a)	Grundsatz der limitierten Akzessorietät	147
b)	Akzessorietätslockerungen	147
2.	Anstiftung	148
a)	Grundlagen	148
b)	Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	148
c)	Voraussetzungen	149
aa)	Objektiver Tatbestand	149
bb)	Subjektiver Tatbestand	151
3.	Beihilfe	152
a)	Grundlagen	152
b)	Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	153
c)	Voraussetzungen	153
aa)	Objektiver Tatbestand	153
bb)	Subjektiver Tatbestand	157
4.	Sonderformen der Beteiligung	157
a)	Versuchte Anstiftung (§ 30 Abs. 1 S. 1)	158
b)	Vorbereitungshandlungen nach § 30 Abs. 2	160
	Wiederholungsfragen zu § 6 (Täterschaft und Teilnahme)	161
§ 7	Irrtumslehre	162
I.	Grundlagen	162

II. Irrtümer über Elemente des Tatbestands	163
1. Tatbestandsirrtum gem. § 16 Abs. 1	163
2. Sonderfälle	164
a) Irrtum über den Kausalverlauf	164
b) Irrtum über das Tatobjekt (error in persona vel obiecto)	166
c) Fehlgehen der Tat (aberratio ictus)	166
aa) Grundkonstellation	166
bb) Abgrenzung zu anderen Konstellationen	167
d) Grenzbereich zwischen aberratio ictus und error in persona	168
aa) Gemeinsames Auftreten von error in persona und aberratio ictus	168
bb) Mittelbare Konkretisierung in den Distanzfällen	168
III. Verbotsirrtum	170
1. Erscheinungsformen des Verbotsirrtums	170
a) Direkter Verbotsirrtum	170
b) Indirekter Verbotsirrtum (Erlaubnisirrtum)	171
2. Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums	171
IV. Erlaubnistatbestandsirrtum	172
1. Grundlagen	172
2. Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	172
3. Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums	174
a) Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	174
b) Vorsatztheorie	174
c) Strenge Schuldtheorie	174
d) Eingeschränkte Schuldtheorien	174
aa) Unrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie	175
bb) Rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie	175
4. Abgrenzung zum sog. Doppelirrtum	175
V. Irrtum über Entschuldigungsgründe	175
VI. Irrtümer über persönliche Strafausschließungsgründe	176
1. Rechtliche Fehlvorstellungen	176
2. Tatsächliche Fehlvorstellungen	177
VII. Irrtumskonstellationen bei Tatbeteiligung mehrerer	177
1. Grundlagen	177
2. Error in persona beim Vordermann	178
a) Anstiftung	178
b) Mittelbare Täterschaft	179
3. Irrtümer beim Hintermann	179
VIII. Irrtümer zugunsten des Irrenden im Überblick	181
IX. Irrtümer zu Ungunsten des Irrenden im Überblick	182
Wiederholungsfragen zu § 7 (Irrtumslehre)	182
§ 8 Versuch und Rücktritt	184
I. Der strafbare Versuch (§§ 22, 23)	184
1. Grundlagen	184
2. Verwirklichungsstufen der vorsätzlichen Tat	185
3. Strafgrund des Versuchs	186
4. Voraussetzungen der Versuchsstrafbarkeit	186
a) Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	186

b) Vorprüfung	187
c) Tatentschluss	187
aa) Bewusst unsichere Tatsachengrundlage	187
bb) Abgrenzung zur bloßen „Tatgeneigtheit“	188
cc) Entschluss mit Rücktrittsvorbehalt	188
d) Unmittelbares Ansetzen	188
aa) Grundlagen	188
bb) Problemfälle	189
5. Besonderheiten bei mehreren Tatbeteiligten	194
a) Mittelbare Täterschaft	194
b) Mittäterschaft	195
6. Der untaugliche Versuch	197
II. Rücktritt vom Versuch (§ 24)	199
1. Grundlagen	199
a) Systematische Stellung des Rücktritts	199
b) Begründung der Straffreiheit	199
aa) Kriminalpolitische Theorie	199
bb) Verdienstlichkeitstheorie	200
cc) Strafzwecktheorie	200
2. Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	201
3. Rücktritt des Einzeltäters, § 24 Abs. 1 S. 1	201
a) Kein Fehlschlag des Versuchs	202
aa) Fallgruppen des Fehlschlags	202
bb) Fehlschlag bei Fortsetzungsmöglichkeit	204
b) Abgrenzung von unbeendetem und beendetem Versuch	205
aa) Maßgeblicher Zeitpunkt	205
bb) Sonderproblem: Erreichung eines außertatbestandlichen Ziels	206
c) Rücktrittshandlung	208
aa) Unbeendeter Versuch: Aufgabe der weiteren Ausführung der Tat	208
bb) Beendeter Versuch: Vollendungsverhinderung	209
d) Freiwilligkeit	213
4. Rücktritt bei Beteiligung mehrerer, § 24 Abs. 2	214
a) Kein Fehlschlag	214
b) Rücktrittshandlung	215
aa) Ernsthaftes Bemühen bei Ausbleiben der Vollendung	215
bb) Ernsthaftes Bemühen bei Eintritt der Vollendung	215
c) Freiwilligkeit	216
5. Teilrücktritt	216
III. Tätige Reue	217
Wiederholungsfragen zu § 8 (Versuch und Rücktritt)	217
§ 9 Fahrlässigkeitsdelikte	219
I. Grundlagen	219
II. Erscheinungsformen	220
III. Hinweise zur gutachterlichen Prüfung	221

IV. Der Tatbestand des fahrlässigen Erfolgsdelikts	222
1. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung	222
a) Bestimmung von Inhalt und Umfang der Sorgfaltspflicht	222
aa) Grundlagen	222
bb) Besonderheiten bei der Bestimmung der objektiven Sorgfaltspflicht	223
b) Objektive Vorhersehbarkeit	226
2. Objektive Zurechnung	227
a) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung des Opfers	227
b) Pflichtwidrigkeitszusammenhang	228
c) Schutzzweckzusammenhang	231
V. Weitere Voraussetzungen der Strafbarkeit	231
1. Rechtswidrigkeit	231
2. Schuld	232
a) Subjektive Sorgfaltspflichtverletzung	232
b) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens	233
VI. Besonderheiten bei Täterschaft und Teilnahme	233
VII. Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen, insbesondere erfolgsqualifizierte Delikte	234
1. Grundlagen	234
2. Erfolgsqualifizierte Delikte	234
a) Grundlagen	234
b) Der gefahrspezifische Zusammenhang als besondere Voraussetzung	234
c) Versuch und Rücktritt	235
aa) Erfolgsqualifizierter Versuch	235
bb) Versuch der Erfolgsqualifikation	236
Wiederholungsfragen zu § 9 (Fahrlässigkeitsdelikte)	237
§ 10 Unterlassungsdelikte	238
I. Grundlagen	238
II. Der Tatbestand des unechten Unterlassungsdelikts	240
1. Abgrenzung von Tun und Unterlassen	240
a) Theorie vom Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit	240
b) Theorie vom Energieeinsatz	241
c) Problematische Fallgruppen	241
aa) Ärztlicher Behandlungsabbruch	241
bb) Abbruch von Rettungsbemühungen	242
2. Unterlassen trotz physisch-realer Handlungsmöglichkeit	243
3. Quasi-Kausalität	244
4. Objektive Zurechnung	246
5. Garantenstellung	247
a) Grundlagen	247
aa) Formelle Rechtspflichtenlehre	247
bb) Materielle Theorien	247
b) Die Garantenstellungen im Einzelnen	248
aa) Beschützergaranten	248
bb) Überwachungsgaranten	250
c) Fazit und Kritik	252

6. Entsprechungsklausel	253
7. Subjektiver Tatbestand und Irrtumsfragen	253
III. Rechtswidrigkeit	254
IV. Schuld	255
V. Versuch und Rücktritt beim unechten Unterlassungsdelikt	255
1. Versuch	255
2. Rücktritt	256
VI. Fahrlässigkeit und Unterlassen	257
1. Besonderheiten beim Aufbau	257
2. Abgrenzung von Tun und Unterlassen beim Fahrlässigkeitsdelikt	258
Wiederholungsfragen zu § 10 (Unterlassungsdelikte)	259
§ 11 Einführung in die Konkurrenzlehre	260
I. Konkurrenzen bei der Verwirklichung mehrerer Straftatbestände	260
1. Grundlagen	260
2. Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit	261
a) Handlungseinheit	261
aa) Handlung im natürlichen Sinn	261
bb) Handlung im rechtlichen Sinn	261
b) Handlungsmehrheit	262
3. Aussonderung der Fälle unechter Konkurrenz	262
a) Anwendungsbereich von § 52 (Fälle scheinbarer Idealkonkurrenz)	262
b) Anwendungsbereich von § 53 (Fälle scheinbarer Realkonkurrenz)	263
4. Ergebnis: Tateinheit oder Tatmehrheit	264
II. In dubio pro reo und Wahlfeststellung	265
1. In dubio pro reo	265
2. Wahlfeststellung	266
Wiederholungsfragen zu § 11 (Einführung in die Konkurrenzlehre)	268
Literaturverzeichnis	269
Stichwortverzeichnis	279

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AT	Allgemeiner Teil
A/W	Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
B/W/M	Baumann/Weber/Mitsch
BayStVollzG	Bayerisches Strafvollzugsgesetz
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar zum StGB
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
d.h.	das heißt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
f.	folgende Seite/Randnummer
ff.	folgende Seiten/Randnummern
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht
GewaltächtG	Gewaltächtungsgesetz
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Grundkurs
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.Lit.	herrschende Literaturansicht
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung in Strafsachen (abrufbar unter www.hrr-strafrecht.de)
Hrsg.	Herausgeber/-in
insb.	insbesondere

Abkürzungsverzeichnis

i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
LG	Landgericht
Kp.	Kapitel
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LPK	Lehr- und Praxiskommentar zum StGB
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M/G/Z	Maurach/Gössel/Zipf
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKo-StPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-StGB	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
NK-WSS	Nomos Kommentar zum Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Ordnungswidrigkeitengesetz
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RW	Rechtswissenschaft
sog.	sogenannte
S/S	Schönke/Schröder
S/S/W	Satzger/Schmitt/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StrÄG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsreformgesetz
S.	Satz
s.	siehe
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
StVO	Straßenverkehrsordnung
u.a.	unter anderem
UrhG	Urhebergesetz
usw.	und so weiter

Abkürzungsverzeichnis

v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche
VRS	Verkehrsrechts-Sammlung
W/B/S	Wessels/Beulke/Satzger
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
z.B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (abrufbar unter www.zis-online.de)
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium (abrufbar unter www.zjs-online.com)
ZStW	Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft
zust.	zustimmend

§ 1 Einführung in die Grundlagen des Strafrechts

I. Das Strafrecht in der Rechtsordnung

Das Strafrecht ist der Teil der Rechtsordnung, in dem sowohl die Reichweite und die Konsequenzen strafbaren Verhaltens als auch dessen Feststellung im Rahmen eines Strafprozesses geregelt sind. Man unterscheidet zwischen dem **materiellen Strafrecht**, dem sich die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Straftat entnehmen lassen, und dem **formellen Strafrecht**, das die Regeln des Strafverfahrens enthält. Es geht hier ganz offensichtlich um die Ausübung von hoheitlichem Zwang gegenüber dem Bürger, so dass das Strafrecht systematisch dem öffentlichen Recht zugeordnet werden kann.¹ Es wird aber aufgrund seiner historisch begründeten Sonderstellung in Forschung und Lehre traditionell zu Recht als **eigenständige Materie** neben dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht behandelt.

1

II. Der Begriff der Strafe

Was genau macht das Besondere der staatlichen Strafe aus? Zunächst ist zu klären, was der **Begriff der Strafe** beinhaltet. Das ist weniger leicht, als es auf den ersten Blick scheint. Die Strafe ist ein Phänomen mit vielen Gesichtern. Man kennt sie nicht nur als staatliche Maßnahme im Zusammenhang mit kriminellem Verhalten. Im pädagogischen Bereich sprechen wir bei erzieherisch motivierten Reaktionen der Eltern auf unerwünschtes Verhalten ihrer Kinder von „Strafen“; und auch wenn der Schiedsrichter einen Fußballspieler mit „Rot“ vom Platz schickt, wird dieser Begriff verwendet. Generell handelt es sich bei einer Strafe also um ein **Übel**, das einem anderen als **Reaktion auf dessen Fehlverhalten** zugefügt wird und das zugleich eine **Missbilligung** dieses Verhaltens zum Ausdruck bringt.

2

Eine **staatliche Strafe** ist dementsprechend eine Übelzufügung, die (auf gesetzlicher Grundlage)² als missbilligende Reaktion auf eine festgestellte schuldhaftige Tatbegehung von einem Gericht verhängt wird. Dazu zählen als **Hauptstrafen** die Geld- und Freiheitsstrafe sowie die in § 44 StGB³ geregelte **Nebenstrafe**. Dabei ist nicht die Belastung das wesentliche Element der Strafe. Denn eine staatlich auferlegte Geldzahlungspflicht gibt es auch in Form von Steuern, ohne dass man dabei ernstlich von einer „Geldstrafe“ sprechen könnte. Entscheidend ist vielmehr, dass die Belastung angeordnet wird, um dem Betroffenen die Begehung einer Straftat als besonders missbilligenswerte Handlung vorzuhalten.

3

Nicht zu den echten Kriminalstrafen, sondern lediglich zu den strafrechtlichen Sanktionen im weiten Sinn werden die in §§ 61 ff. normierten **Maßregeln der Besserung und Sicherung** gezählt. Sie dienen, so wird überwiegend argumentiert, ausschließlich der Prävention von Straftaten und seien daher von einer an der „Schuld“ des Täters orientierten Strafe abzugrenzen. Man spricht insofern vom **zweispurigen System** strafrechtlicher Sanktionen.⁴

4

1 S. Rengier, AT § 2 Rn. 1.

2 Zum Gesetzlichkeitsprinzip s. unten § 2 Rn. 2 ff.

3 Alle nicht näher bezeichneten Paragraphen sind im Folgenden solche des StGB.

4 Dazu näher *Streng*, Strafrechtliche Sanktionen Rn. 334 ff.; die klare Unterscheidbarkeit von Strafen und Maßregeln wird vor allem im Hinblick auf die Sicherungsverwahrung in Zweifel gezogen, s. dazu nur *Höffler/Kaspar*, ZStW 124 (2012), 87 (123) sowie *Kaspar*, ZStW 127 (2015), 654 ff.

III. Aufgabe des Strafrechts und Zwecke der Strafe

- 5 Die oben vorgenommene begriffliche Umschreibung der Strafe sagt noch nichts darüber aus, welche **Ziele** man mit ihrer Zufügung verfolgt. Dabei wird oft zwischen der **Aufgabe des Strafrechts** im Ganzen und dem **Zweck der Strafe**, die im konkreten Einzelfall verhängt wird, unterschieden.⁵

1. Aufgabe des Strafrechts

- 6 Als **Aufgabe des Strafrechts** gilt üblicherweise die Verhinderung von Verhaltensweisen, welche die von der jeweiligen Strafnorm geschützten Güter und Interessen beeinträchtigen. Man spricht in diesem Zusammenhang von den jeweils geschützten Rechtsgütern.⁶ Beim Totschlag gem. § 212 ist dies bspw. das Rechtsgut Leben, beim Diebstahl gem. § 242 das Eigentum. Die in den Straftatbeständen zwar nicht ausdrücklich, aber doch sinngemäß enthaltene Verhaltensregel („Du sollst nicht töten“; „Du sollst nicht stehlen“) sowie die Androhung von Strafe für den Fall der Missachtung dieser Regel sollen die jeweiligen Rechtsgüter schützen. Es ist daher überzeugend, die Aufgabe des Strafrechts im **präventiven Rechtsgüterschutz** zu sehen.
- 7 Gerade die Verbindung von Verhaltensregel und Sanktionsandrohung soll diese Wirkung erzielen. Dass sich der **Zweck der Strafe**, die nach einem Verstoß im Einzelfall verhängt wird, von der eben beschriebenen **Aufgabe des Strafrechts** grundlegend unterscheidet, ist vor diesem Hintergrund nicht selbstverständlich. Das wird im Folgenden näher beleuchtet.

2. Zwecke der Strafe

- 8 Über die Frage der **Strafzwecke** wird buchstäblich seit Jahrtausenden gestritten. Kein kluger Mensch straft, so formuliert *Seneca*, weil eine Tat begangen wurde, sondern damit keine mehr begangen wird.⁷ Es geht nach ihm also nicht um die Vergeltung zurückliegender, sondern um die Verhinderung zukünftiger Taten. Ansätze, die in dieser Weise auf Prävention setzen, nennt man wegen ihrer Bezugnahme auf reale gesellschaftliche Auswirkungen der Strafe **relative Theorien**.
- 9 Man unterscheidet innerhalb der relativen Ansätze zwischen **General- und Spezialprävention**.⁸ Die erstgenannte nimmt die Einwirkung der Strafe auf die Allgemeinheit in den Blick, sei es durch Abschreckung (**negative Generalprävention**) oder durch Wiederherstellung des durch die Straftat erschütterten Rechtsfriedens (**positive Generalprävention**). Bei der Spezialprävention geht es um die Wirkungen der Strafe auf den Bestraften selbst, die als Abschreckung und Sicherung (**negative Spezialprävention**) sowie Besserung bzw. Resozialisierung (**positive Spezialprävention**) beschrieben werden.
- 10 Die klassische, u.a. auf *Kant* und *Hegel* zurückgehende Straftheorie sieht die Legitimation der Strafe dagegen in der **Vergeltung** der Tatschuld, was heute oft als **Schuldausgleich** bezeichnet wird.⁹ Die Strafe trägt ihre Rechtfertigung nach dieser Sichtweise quasi in sich selbst, ohne dass man darüber hinausgehende gesellschaftlich sinnvolle

5 Vgl. *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 1.

6 Umfassend *Roxin/Greco*, AT I § 2 Rn. 7 ff. Zum Prinzip des Rechtsgüterschutzes s. auch unten § 2 Rn. 30 ff.

7 *Seneca*, De ira, liber I, XIX-7, zitiert nach *Roxin/Greco*, AT I, § 3 Rn. 11.

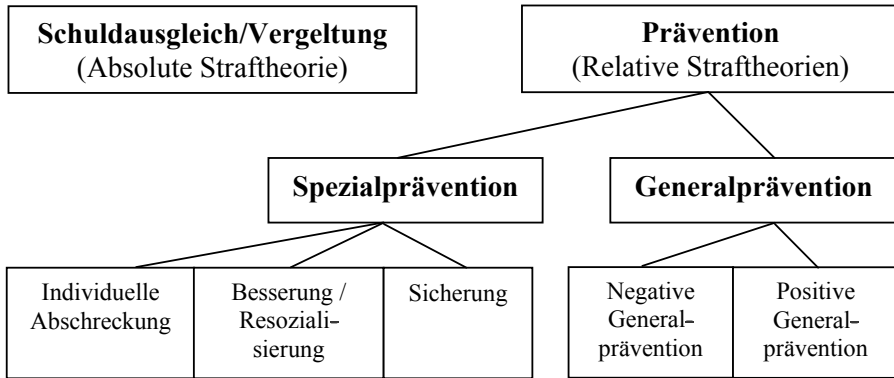
8 S. näher *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 11 ff.

9 Dazu ausführlich *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 2 ff.

Ziele wie Prävention verfolgen müsste. Das ist gemeint, wenn von einer **absoluten Theorie** gesprochen wird.

Somit ergibt sich im Überblick folgendes Bild der Straftheorien:

11



Der **Gesetzgeber** hat die Frage der Strafzwecke nicht eindeutig geregelt. Zwar wird in § 46 Abs. 1 S. 1 die **Schuld** als „**Grundlage**“ der **Strafzumessung** bezeichnet. Das weist aber nur auf eine allgemeine Relevanz von Schuldaspekten hin und beinhaltet keine explizite Regelung des Zwecks der Strafe. In § 46 Abs. 1 S. 2 wird die Wirkung der Strafe auf den Täter und damit ein **spezialpräventiver** Aspekt erwähnt; die in den §§ 44 Abs. 1 S. 2, 47 Abs. 1, 56 Abs. 3 und 59 Abs. 1 erwähnte „**Verteidigung der Rechtsordnung**“ wiederum ist der **Generalprävention** zuzuordnen.

12

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass heute oft sog. **Vereinigungstheorien** vertreten werden, bei denen absolute und relative Zielsetzungen kombiniert werden. Die Rechtsprechung etwa vertritt in der Sache eine **vergeltende Vereinigungstheorie**,¹⁰ bei der die Schuldvergeltung den Vorrang vor den nur ergänzend zu berücksichtigenden präventiven Zwecken genießt. Dabei stellt sich allerdings stets die Frage, ob durch eine schlichte Kumulation von Zielsetzungen die gleich zu besprechenden Schwächen der einzelnen Ansätze überwunden werden können.

13

Richtigerweise lässt sich die Bestrafung eines Menschen nur auf **präventive Zwecke** stützen.¹¹ Vergeltung, Schuldausgleich oder auch „Tadel“ als Selbstzweck kommen dafür nicht in Betracht. Denn damit wird nur das Wesen der Strafe umschrieben. Die Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs setzt aber einen externen, d.h. vom Inhalt der Maßnahme unterscheidbaren Zweck voraus. Darüber hinaus muss der Staat rational diskutierbare und prinzipiell empirisch überprüfbare Zwecke verfolgen. Dies resultiert aus dem verfassungsrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**, der auch hier in vollem Umfang Geltung beanspruchen kann.¹² Diesen Anforderungen genügen Vergeltung und Schuldausgleich in keiner Weise.

14

Aber auch die **Spezialprävention** als tragender Strafzweck ist – selbst in Form ihrer oft hervorgehobenen „positiven“ Variante der Resozialisierung – mit **vielfältigen Probleme-**

15

10 Vgl. *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 33 ff.

11 S. zum Folgenden ausführlich *Kaspar*, *Verhältnismäßigkeit*, S. 134 ff. sowie 631 ff.

12 S. dazu sogleich § 2 Rn. 26 ff.

men verbunden.¹³ Dazu zählen die Bestimmbarkeit der spezialpräventiv sinnvollsten Reaktion sowie die umstrittene Eignung einer Strafe zur „Besserung“ des Bestraften. Nicht zuletzt wäre es mit dem Gerechtigkeitsgefühl der Bevölkerung unvereinbar, wenn selbst auf schwerste Straftaten nicht resoziialisierungsbedürftiger oder -williger Täter gar nicht reagiert würde. Resozialisierung ist daher unbestritten ein wichtiger **Grundsatz der Vollzugsgestaltung**,¹⁴ kann aber nach hier vertretener Auffassung weder die Strafandrohung noch ihre Verhängung legitimieren.

- 16 Das geltende Strafrecht lässt sich daher am besten mit einer **Kombination aus negativer und positiver Generalprävention** erklären und rechtfertigen. Entgegen der oft geäußerten Kritik beinhaltet das weder einen Verstoß gegen die Menschenwürde noch eine Tendenz zu besonders harter Bestrafung. Gerade weil die empirischen Forschungsergebnisse zur Abschreckungswirkung der Strafe sehr ambivalent sind und offenbar ein breiter Spielraum von Sanktionen existiert, die von der Bevölkerung als Wiederherstellung des Rechtsfriedens akzeptiert werden, zwingt eine an **verhältnismäßiger Generalprävention** orientierte Theorie zur Zurückhaltung bei der Verhängung und Bemessung von staatlicher Strafe.¹⁵
- 17 Folgt man dieser Ansicht, ist eine strikte Trennung zwischen der oben erwähnten **Aufgabe des Strafrechts** und dem **Zweck der konkret verhängten Strafe** nicht mehr sinnvoll durchführbar. Es geht jeweils um **präventiven Rechtsgüterschutz**. Der einzige Unterschied liegt in der zeitlichen Perspektive: Die Strafandrohung steht naturgemäß vor der Tatbegehung und soll zu diesem Zeitpunkt ihre (generalpräventive) Wirkung entfalten. Die Strafe dagegen folgt der Tatbegehung zeitlich nach und realisiert die ursprünglich nur „auf dem Papier“ stehende Strafandrohung. Auf diese Weise soll neben der Abschreckungswirkung gegenüber dem Bestraften wie der Allgemeinheit auch der durch die Tat erschütterte Rechtsfriede wiederhergestellt werden. Dabei ist auf die Art und Schwere des Delikts einzugehen, die das Ausmaß der Rechtsfriedensstörung beeinflussen. Auch hier geht es aber letztlich um die Stabilisierung der Rechtsordnung und damit um Prävention. Zweckfreie Schuldvergeltung kommt aus den eben erwähnten Gründen nicht in Betracht.

Wiederholungsfragen zu § 1 (Grundlagen des Strafrechts)

1. Erläutern Sie den Begriff der Strafe. (Rn. 2 f.)
2. Welche staatlichen Strafen können von den Gerichten verhängt werden und wo sind diese geregelt? (Rn. 3)
3. Was ist mit der „Zweispurigkeit“ des Systems strafrechtlicher Sanktionen gemeint? (Rn. 4)
4. Welche Theorien über die mit staatlicher Strafe verfolgten Zwecke sind Ihnen bekannt? (Rn. 8 ff.)

13 S. die Kritikpunkte bei *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 16 ff.; *Kaspar*, StV 2014, 250 ff.

14 Vgl. etwa BVerfGE 35, 202. Das ist auch in den Strafvollzugsgesetzen der Länder festgeschrieben, vgl. etwa Art. 2 S. 2 BayStVollzG, wonach der Vollzug „die Gefangenen befähigen [soll], künftig in sozialer Verantwortung ein Leben ohne Straftaten zu führen (Behandlungsauftrag)“.

15 S. näher *Kaspar*, Verhältnismäßigkeit, S. 636 ff. sowie *ders.*, Gutachten, S. C 23 ff.

§ 2 Prinzipien des materiellen Strafrechts und Strafanwendungsrecht

Nicht nur das Strafverfahrensrecht, sondern auch das materielle Strafrecht wird von (teilweise nicht ausdrücklich gesetzlich geregelten) Prinzipien beherrscht. Die Wichtigsten werden im Folgenden kurz dargestellt. Anschließend wird auf die jeder Prüfung der Strafbarkeit nach dem StGB vorgelagerte Frage eingegangen, ob im konkreten Fall deutsches Strafrecht überhaupt anwendbar ist. 1

I. Prinzipien des materiellen Strafrechts

1. Gesetzlichkeitsprinzip („nulla poena sine lege“)

Das Gesetzlichkeitsprinzip ist in Art. 103 Abs. 2 GG sowie auf einfachgesetzlicher Ebene in § 1 des StGB geregelt.¹ Der identische Wortlaut beider Vorschriften lautet: 2

„Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

a) **Grundlagen.** Beim Gesetzlichkeitsprinzip handelt es sich um einen wichtigen rechtsstaatlichen Grundsatz, der durch seine Verankerung in Art. 103 Abs. 2 GG als **grundrechtsgleiches Recht** ausgestaltet ist. Es geht, verkürzt gesagt, um das Prinzip „Keine Strafe ohne Gesetz“, lateinisch: „nulla poena sine lege“. 3

Zwei **Zielrichtungen** lassen sich unterscheiden. Zum einen soll sichergestellt werden, dass der Gesetzgeber (und nicht erst der Rechtsanwender im Einzelfall) über die Strafbarkeit eines Verhaltens entscheidet. Damit sind das **Demokratieprinzip** und der Aspekt der **Gewaltenteilung** angesprochen.² Zugleich soll sich der Bürger durch die Lektüre des Gesetzes darüber informieren können, ob er sich mit seinem Verhalten strafbar macht oder nicht. Hier geht es um **Vertrauensschutz** und **Rechtssicherheit**.³ 4

Der Strafrechtler und Kriminologe *Franz v. Liszt* hat in diesem Zusammenhang das Strafgesetzbuch als „**Magna Charta des Verbrechers**“ bezeichnet.⁴ Dabei kommt zwar die vertrauensschützende Funktion des Gesetzlichkeitsprinzips gut zum Ausdruck; zweifelhaft ist dagegen die Prämisse, dass dieser Schutz gerade „dem Verbrecher“ zugutekommt. Denn wer sich in einer Weise verhält, die im Strafgesetzbuch oder in sonstigen Gesetzen nicht hinreichend klar als Straftat definiert ist, und sich bei einer gerichtlichen Überprüfung auf das Gesetzlichkeitsprinzip beruft, hat definitionsgemäß gerade kein „Verbrechen“ begangen! Es geht schlicht um die Grenze zwischen legalem und strafbarem Verhalten, auf die sich jeder gegenüber dem Staat berufen kann. Trefender ist es daher, die Strafgesetze vor diesem Hintergrund als „**Magna Charta des Bürgers**“⁵ zu bezeichnen. 5

Das Gesetzlichkeitsprinzip gilt nach herrschender Ansicht nur für die **materiellen Voraussetzungen** der Strafbarkeit⁶ sowie deren Rechtsfolgen,⁷ nicht dagegen für die Frage 6

1 Vgl. auch Art. 7 EMRK.

2 *Roxin/Greco*, AT I § 5 Rn. 20 f.

3 *Roxin/Greco*, AT I § 5 Rn. 19.

4 *V. Liszt*, Aufsätze und Vorträge II, S. 80.

5 Vgl. *Schünemann*, Nulla poena sine lege?, S. 1 Fn. 2.

6 Unumstritten ist die volle Geltung im Bereich der Normen des Besonderen Teils, die die Voraussetzungen der einzelnen Delikte enthalten. Im Bereich des Allgemeinen Teils wird teilweise von einer weniger strengen Geltung ausgegangen, vgl. dazu nur *Roxin/Greco*, AT I § 5 Rn. 41 f.

7 S. nur BVerfGE 25, 269 ff. sowie *Kaspar*, Gutachten, S. C 86 ff.