

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) Strafmündigkeit 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 schuldhaft 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 Paragrafen 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.

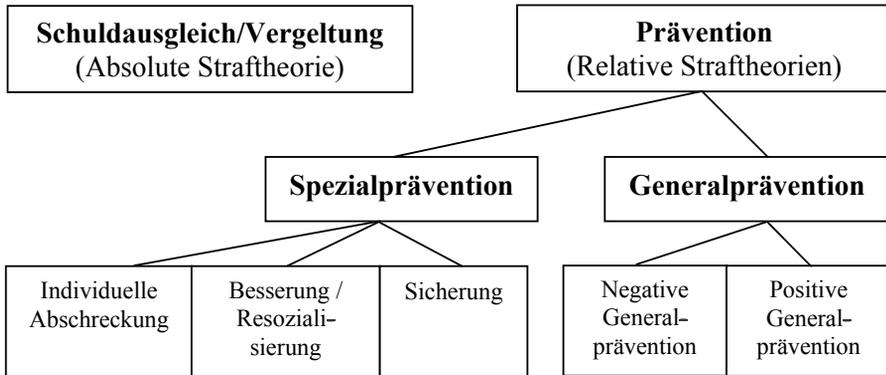
8 S. näher *Roxin/Greco*, AT I § 3 Rn. 11 ff.

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 resozialisierungsbedürftiger 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.