

Eisele/Heinrich

Strafrecht Allgemeiner Teil

für Studienanfänger

3., überarbeitete Auflage

Strafrecht

Kohlhammer

Kohlhammer

Grundstudium Recht

herausgegeben von

Professor Dr. Jörg Eisele und Professor Dr. Bernd Heinrich

Strafrecht Allgemeiner Teil

für Studienanfänger

von

Professor Dr. Jörg Eisele
Eberhard Karls Universität Tübingen

und

Professor Dr. Bernd Heinrich
Eberhard Karls Universität Tübingen

3., überarbeitete Auflage

Verlag W. Kohlhammer

3. Auflage 2023

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-043378-6

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-043379-3

epub: ISBN 978-3-17-043380-9

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwendung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Vorwort

Das vorliegende Studienbuch zum Allgemeinen Teil des Strafrechts, welches aufgrund der großen Nachfrage innerhalb von nur drei Jahren eine weitere Neuauflage erforderte, ist Teil der Reihe „Grundstudium“ im Verlag W. Kohlhammer. Die Reihe richtet sich in erster Linie an Studierende der Rechtswissenschaft in den ersten Semestern und will insoweit die Grundlagen des jeweiligen Rechtsgebietes anschaulich und im Überblick darstellen. Dabei werden die für das grundsätzliche Verständnis notwendigen Strukturen im Einzelnen erörtert, wobei keinerlei Vorkenntnisse vorausgesetzt werden. Insoweit wird auch auf die vertiefte Erörterung von Meinungsstreitigkeiten, die erst für höhere Semester oder Examenskandidaten bedeutsam sind, weitgehend verzichtet. Dagegen sollen durch eine Vielzahl kleinerer Fälle die zentralen Problemstellungen verdeutlicht und die Studierenden dadurch in die Lage versetzt werden, die Klausuren und Hausarbeiten im Grundstudium erfolgreich zu bewältigen. Durch optisch hervorgehobene Piktogramme wird auf spezielle Definitionen, in Klausuren und Hausarbeiten gebräuchliche Formulierungen und Gesetzestexte und besondere Problemstellungen hingewiesen. Weitere Hinweise, Kriterien für die Klausurbewertung, spezielle Klausurtipps und Prüfungsschemata ergänzen die Darstellung und tragen zur Übersichtlichkeit bei. So erhalten die Studierenden in gebotener Kürze alle Informationen, die für das Verständnis des jeweiligen Rechtsgebietes erforderlich sind. Knapp gehaltene Hinweise auf weiterführende Literatur, zentrale Entscheidungen und Übungsklausuren sollen zum vertieften Arbeiten motivieren, wobei jeweils angegeben wird, warum die einzelnen Beiträge sich insbesondere für Studierende in den Anfangssemestern besonders eignen.

Inhalt des vorliegenden Bandes ist der Allgemeine Teil des Strafrechts, der üblicherweise bereits im ersten oder zweiten Semester an den Universitäten gelehrt wird. Erörtert werden die allgemeinen Lehren des Strafrechts sowie die für den strafrechtlichen Deliktsaufbau wesentlichen Elemente des Tatbestandes, der Rechtswidrigkeit und der Schuld. Daneben werden die Sonderformen des Versuchs, der Fahrlässigkeitstat und des Unterlassungsdelikts ebenso knapp und verständlich dargestellt wie die strafrechtliche Irrtumslehre und die Grundfragen von Täterschaft und Teilnahme sowie die strafrechtlichen Konkurrenzen. Bewusst knapp gehalten sind dabei die Nachweise in den Fußnoten, geht es doch erst einmal darum, den Studierenden die Grundstrukturen des Strafrechts zu vermitteln. Für eine vertiefte Erfassung des Rechtsgebiets und weiterführende Hinweise auf Literatur und Rechtsprechung sowie für eine detaillierte Auseinandersetzung mit einzelnen Streitfragen wird auf das umfangreiche Lehrbuch des Autors *Bernd Heinrich*, erschienen in der 7. Aufl. 2022 in der „Studienreihe Rechtswissenschaften“, ebenfalls im Verlag W. Kohlhammer, verwiesen. Das vorliegende Studienbuch stellt dabei eine Kurzfassung dieses umfassenden Standardwerks zum Allgemeinen Teil des Strafrechts dar, welches das für das Juristische Staatsexamen

Vorwort

erforderliche Wissen präsentiert. Zusammen mit dem von denselben Autoren erschienenen Band zum Besonderen Teil des Strafrechts wird der bis zur Zwischenprüfung erforderliche Prüfungsstoff damit komplett abgebildet. Beide Bände zum Strafrecht werden von beiden Autoren gemeinsam herausgegeben, wobei die Federführung der Bearbeitung des vorliegenden Allgemeinen Teils bei *Bernd Heinrich*, diejenige des Besonderen Teiles bei *Jörg Eisele* liegt.

Ein herzlicher Dank gebührt den studentischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Lehrstuhls vom *Bernd Heinrich*, ohne deren fleißige Mithilfe beim Korrekturlesen und der Erstellung des Stichwortverzeichnisses dieser Band nicht in der vorliegenden Form hätte erscheinen können, namentlich Herrn *Michael Dinkel*, Herrn *Marian Jander*, Frau *Merit Kober*, Herrn Dr. *Sebastian Schulze-Bühler* und Frau *Priska Veith* sowie Herrn Dr. *Philipp Wissmann*, der als wissenschaftlicher Mitarbeiter das Projekt am Lehrstuhl koordiniert hat. Frau *Kim Falke* hat die 2. Auflage gewissenhaft durchgesehen und uns im Anschluss wichtige Hinweise gegeben. An der 3. Auflage haben Herr *Tizian Benjowski*, Herr *Uwe Geis-Schroer*, Frau *Leoni Völker* und Frau *Maria Vrettou* federführend mitgewirkt.

Tübingen, im April 2023

Jörg Eisele, Bernd Heinrich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XII
Abkürzungsverzeichnis	XIV
Übersicht Piktogramme	XVII
Teil 1: Einleitung	1
Kapitel 1: Einführung und strafrechtliche Grundfragen	1
I. Das Strafrecht in der juristischen Ausbildung	1
II. Die Aufgabe des Strafrechts: Rechtsgüterschutz	4
III. Sinn und Zweck von Strafe: Die Straftheorien	6
IV. Verfassungsrechtliche Einflüsse auf das Strafrecht	7
V. Abgrenzung zu anderen Rechtsgebieten.	12
VI. Geltungsbereich des deutschen Strafrechts	14
VII. Aufbau einer Strafnorm und strafrechtliche Systementwürfe	19
Teil 2: Der strafrechtliche Tatbestand	27
Kapitel 2: Der strafrechtliche Tatbestand – Überblick und Deliktsarten	27
I. Grundlagen	27
II. Der Aufbau eines strafrechtlichen Tatbestandes	28
III. Arten von Tatbestandsmerkmalen	31
IV. Auslegung von Tatbestandsmerkmalen.	35
V. Überblick über verschiedene strafrechtliche Grundbegriffe	38
VI. Überblick über verschiedene Deliktsarten	39
Kapitel 3: Die menschliche Handlung	49
I. Grundlagen	49
II. Handlungsformen: Tun und Unterlassen	50
III. Abgrenzung von Handlung, Kausalität, Vorsatz und Schuld	51
IV. Anforderungen an die menschliche Handlung	51
V. Prüfung der Handlung in einem strafrechtlichen Gutachten	54
Kapitel 4: Kausalität	56
I. Grundlagen	56
II. Die Äquivalenz- oder Bedingungstheorie	57
III. Formen der Kausalität	59
Kapitel 5: Objektive Zurechnung	62
I. Grundlagen	62

Inhaltsverzeichnis

II.	Inhalt der Lehre von der objektiven Zurechnung	63
III.	Fallgruppen, in denen kein rechtlich missbilligtes Risiko geschaffen wird	64
IV.	Fallgruppen, in denen sich das Risiko nicht im konkreten Erfolg verwirklicht.	65
Kapitel 6:	Subjektiver Tatbestand	69
I.	Grundlagen	69
II.	Vorsatz und Fahrlässigkeit.	70
III.	Der Begriff des Vorsatzes.	71
IV.	Arten des Vorsatzes.	74
V.	Besondere Erscheinungsformen des Vorsatzes	77
Teil 3:	Rechtswidrigkeit	81
Kapitel 7:	Rechtswidrigkeit – Einführung und Systematik	81
I.	Grundlagen	81
II.	Struktur der Rechtfertigungsgründe	85
Kapitel 8:	Notwehr, § 32 StGB.	88
I.	Grundlagen	88
II.	Prüfungsschema.	89
III.	Sonderprobleme.	104
Kapitel 9:	Rechtfertigender Notstand, § 34 StGB.	107
I.	Grundlagen	107
II.	Prüfungsschema.	107
III.	Typische Anwendungsfälle	114
Kapitel 10:	Einwilligung.	115
I.	Überblick	115
II.	Das Einverständnis	116
III.	Die Einwilligung	118
IV.	Die mutmaßliche Einwilligung	122
V.	Die hypothetische Einwilligung	124
Kapitel 11:	Sonstige Rechtfertigungsgründe	125
I.	Zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe	125
II.	Öffentlich-rechtliche Rechtfertigungsgründe.	130
III.	Weitere Rechtfertigungsgründe	133
Teil 4:	Schuld	137
Kapitel 12:	Schuld – Einführung und Systematik	137
I.	Grundlagen	137
II.	Prüfungsaufbau und Prüfungsumfang	138
Kapitel 13:	Entschuldigungsgründe	144
I.	Grundlagen	144
II.	Entschuldigender Notstand, § 35 StGB	144
III.	Notwehrexzess, § 33 StGB.	149

IV. Handeln aufgrund eines für verbindlich gehaltenen dienstlichen Befehls.	152
V. Übergesetzliche Entschuldigungsgründe	152
Kapitel 14: Actio libera in causa	153
I. Einführung in die Problematik	153
II. Begründungsansätze für die vorsätzliche actio libera in causa	154
III. Folgerungen auf der Grundlage der eingeschränkten Vorverlagerungstheorie	155
Teil 5: Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen.	157
Kapitel 15: Sonstige Strafbarkeitsvoraussetzungen	157
I. Grundlagen	157
II. Persönliche Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe	157
III. Strafverfolgungsvoraussetzungen und Strafverfolgungshindernisse	158
Teil 6: Das Versuchsdelikt.	160
Kapitel 16: Das Versuchsdelikt – Übersicht und Deliktsaufbau.	160
I. Grundsätzlicher Überblick zum Einstieg	160
II. Der Aufbau des Versuchsdelikts im Einzelnen	163
Kapitel 17: Formen des Versuchs	168
I. Der untaugliche Versuch.	168
II. Der grob unverständige Versuch, § 23 Abs. 3 StGB	169
III. Der abergläubische Versuch	170
IV. Das Wahndelikt	171
V. Der erfolgsqualifizierte Versuch.	172
Kapitel 18: Unmittelbares Ansetzen	175
I. Zeitliche Stufen der Deliktsbegehung	175
II. Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung	179
Kapitel 19: Rücktritt vom Versuch	187
I. Grundlagen und rechtsdogmatische Einordnung	187
II. Verschiedene Versuchsformen und ihre Relevanz für einen Rücktritt	188
III. Die verschiedenen Rücktrittsvarianten des § 24 StGB	192
IV. Rücktritt vom Versuch des Unterlassungsdelikts	201
V. Spezielle Abgrenzungsprobleme zwischen dem unbeendeten, dem beendeten und dem fehlgeschlagenen Versuch	201
VI. Sonderprobleme.	205
Teil 7: Das Unterlassungsdelikt.	208
Kapitel 20: Das Unterlassungsdelikt – Übersicht.	208
I. Grundlagen	208
II. Abgrenzung von aktivem Tun und Unterlassen	210

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 21: Aufbau des Unterlassungsdelikts	214
I. Prüfungsschema (beim unechten Unterlassungsdelikt)	214
II. Prüfungsaufbau im Einzelnen	215
Kapitel 22: Garantenpflichten	222
I. Grundlagen	222
II. Einteilung der Garantenpflichten	223
III. Die einzelnen Schutzpflichten (Obhuts- oder Beschützergaranten)	224
IV. Die einzelnen Überwachungspflichten (Sicherungs- oder Überwachungsgaranten)	229
Teil 8: Das Fahrlässigkeitsdelikt	235
Kapitel 23: Das Fahrlässigkeitsdelikt – Übersicht und Deliktsaufbau	235
I. Grundlagen	235
II. Grundsätzliches zu den Fahrlässigkeitsdelikten	236
III. Aufbau des Fahrlässigkeitsdelikts	241
IV. Objektive Sorgfaltpflichtverletzung	246
V. Problemschwerpunkte im Rahmen der objektiven Zurechnung	249
VI. Sonderformen: Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen	253
Teil 9: Die Irrtumslehre	256
Kapitel 24: Die Irrtumslehre – Übersicht	256
I. Grundlagen	256
II. Irrtümer auf den verschiedenen Ebenen des Deliktsaufbaus	256
III. Irrtum über tatsächliche Umstände oder über die rechtliche Bewertung	257
IV. Irrtum zu Lasten und zugunsten des Täters	258
Kapitel 25: Irrtümer auf Tatbestandsebene	260
I. Grundlagen	260
II. Tatbestandsirrtum (§ 16 StGB)	260
III. Verbotsirrtum (§ 17 StGB)	269
Kapitel 26: Irrtümer auf Rechtswidrigkeitsebene	272
I. Grundlagen	272
II. Erlaubnistatbestandsirrtum	272
III. Erlaubnisirrtum	277
Kapitel 27: Sonstige Irrtümer	278
I. Rechtliche Behandlung des Doppelirrtums	278
II. Irrtümer auf Schuldebene	280
III. Irrtümer auf der „Vierten Ebene der Strafbarkeit“	281
IV. Irrtum über die Garantenstellung beim unechten Unterlassungsdelikt	283
V. Zusammenfassung und Überblick	284

Teil 10: Täterschaft und Teilnahme	287
Kapitel 28: Die Beteiligungslehre – Überblick.	287
I. Grundlagen	287
II. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme – Grundsätze ..	289
III. Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme – Theorien	290
IV. Täterschaft und Teilnahme beim Unterlassungsdelikt	292
Kapitel 29: Mittäterschaft.	294
I. Grundlagen	294
II. Voraussetzungen der Mittäterschaft	296
III. Sonderprobleme.	298
Kapitel 30: Mittelbare Täterschaft.	302
I. Grundlagen	302
II. Formen der mittelbaren Täterschaft.	304
III. Fallgruppen des „Täters hinter dem Täter“	305
IV. Sonderproblem: Abgrenzung von strafloser Anstiftung zur Selbsttötung und Totschlag in mittelbarer Täterschaft.	309
V. Sonstige Probleme im Rahmen der mittelbaren Täterschaft. .	310
Kapitel 31: Anstiftung	311
I. Grundlagen der Teilnahme – Grundsatz der limitierten Ak- zessorietät	311
II. Grundlagen der Anstiftung.	312
III. Der objektive Tatbestand der Anstiftung	313
IV. Der subjektive Tatbestand der Anstiftung.	318
Kapitel 32: Beihilfe.	322
I. Grundlagen	322
II. Der objektive Tatbestand der Beihilfe	323
III. Der subjektive Tatbestand der Anstiftung.	328
IV. Sonstiges	329
Kapitel 33: Sonstige Teilnahmeprobleme	329
I. Kettenteilnahme.	329
II. Konkurrenzen	330
III. Lockerungen der Akzessorietät, §§ 28, 29 StGB	330
IV. Die versuchte Teilnahme.	333
V. Die notwendige Teilnahme	336
Teil 11: Konkurrenzen und Wahlfeststellung	338
Kapitel 34: Konkurrenzen und Wahlfeststellung.	338
I. Grundlagen	338
II. Die einzelnen Konkurrenzen im Überblick	339
III. Prüfungsschema.	342
IV. Wahlfeststellung und „in dubio pro reo“	354
Stichwortverzeichnis	361

Literaturverzeichnis

- Alternativkommentar zum Strafgesetzbuch, herausgegeben von Rudolf Wassermann, Band 1, §§ 1–21, Neuwied 1990, Band 3, §§ 80–145d, Neuwied 1986 (zitiert: *Bearbeiter*, in: AK)
- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 13. Aufl., Bielefeld 2021 (zitiert: *Baumann/Weber/Mitsch/Eisele-Bearbeiter*)
- Beling, Ernst*, Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906 (zitiert: *Beling*, Die Lehre vom Verbrechen)
- Blei, Hermann*, Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 18. Aufl., München 1983 (zitiert: *Blei*)
- Eisele, Jörg*, Strafrecht – Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 6. Aufl., Stuttgart 2021 (zitiert: *Eisele*, BT I)
- Eisele, Jörg*, Strafrecht – Besonderer Teil II, Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 6. Aufl., Stuttgart 2021 (zitiert: *Eisele*, BT II)
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl., München 2022 (zitiert: *Fischer*)
- Frank, Reinhard*, Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Tübingen 1931 (zitiert: *Frank*)
- Freund, Georg/Rostalski, Frauke*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Personale Straftatlehre, 3. Aufl., Berlin u. a. 2019 (zitiert: *Freund/Rostalski*)
- Frister, Helmut*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 2020 (zitiert: *Frister*)
- Gropp, Walter/Sinn, Arndt*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin u. a. 2020 (zitiert: *Gropp/Sinn*)
- Heinrich, Bernd*, Strafrecht – Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Stuttgart 2022 (zitiert: *Heinrich*, AT)
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin 1996 (zitiert: *Jescheck/Weigend*)
- Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., Baden-Baden 2021 (zitiert: *Kindhäuser/Zimmermann*)
- Krey, Volker/Esser, Robert*, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Stuttgart 2022 (zitiert: *Krey/Esser*)
- Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München 2017 (zitiert: *Kühl*)
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin*, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 30. Aufl., München 2023 (zitiert: *Lackner/Kühl/Heger*)
- Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 11. Aufl., herausgegeben von Burkhard Jähnke, Heinrich Wilhelm Laufhütte, Walter Odersky, Berlin 1992 ff. (zitiert: *Bearbeiter*, in: LK, 11. Aufl.); 13. Aufl., herausgegeben von Gabriele Cirener, Henning Radtke, Rutz Rissing-van Sahn, Thomas Rönau, Wilhelm Schluckebier (zitiert: *Bearbeiter*, in: LK, 13. Aufl.)
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Aufl., Heidelberg 1992 (zitiert: *Maurach/Zipf*, AT 1)
- Maurach, Reinhart/Gössel, Karl-Heinz/Zipf, Heinz*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 8. Aufl., Heidelberg 2014 (zitiert: *Maurach/Gössel/Zipf*, AT 2)
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Aufl., herausgegeben von Volker Erb und Jürgen Schäfer, 9 Bände, München 2020 ff. (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, 4. Aufl.)

- Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3 Bände, herausgegeben von Urs Kindhäuser, Ulfrid Neumann und Hans-Ullrich Paeffgen, 5. Aufl., Baden-Baden 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: NK)
- Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, 7. Aufl., Berlin, New York 2004 (zitiert: *Otto*)
- Rengier, Rudolf, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 2022 (zitiert: *Rengier*)
- Roxin, Claus/Greco Luís, Strafrecht AT, Bd. I – Grundlagen: Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München 2020 (zitiert: Roxin/Greco, AT I)
- Roxin, Claus, Strafrecht AT, Bd. II – Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003 (zitiert: *Roxin*, AT II)
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München 2019 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder)
- Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, herausgegeben von Jürgen Wolter, 9. Aufl., Köln 2017 (zitiert: *Bearbeiter*, in: SK)
- Welzel, Hans, Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969 (zitiert: *Welzel*)
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl., Heidelberg 2022 (zitiert: *Wessels/Beulke/Satzger*)

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AK	Alternativkommentar (vgl. Literaturverzeichnis)
a. l. i. c.	actio libera in causa
Alt.	Alternative
a. M.	andere Meinung
Anh.	Anhang
arg.	argumentum
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberlandesgericht
BBG	Bundesbeamtenengesetz
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Amtliche Sammlung, zitiert nach Band)
Bsp.	Beispiel
BT	Besonderer Teil
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes (Amtliche Sammlung, zitiert nach Band)
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe/dieselben
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc.	et cetera
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
ff.	fortfolgende

Abkürzungsverzeichnis

Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
Kap.	Kapitel
KfZ	Kraftfahrzeug
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar (vgl. Literaturverzeichnis)
MüKo	Münchener Kommentar (vgl. Literaturverzeichnis)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
Mg	Milligramm
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
NK	Nomos Kommentar (vgl. Literaturverzeichnis)
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Amtliche Sammlung, zitiert nach Band)
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar (vgl. Literaturverzeichnis)
sog.	sogenannte/r
SoldG	Soldatengesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
str.	strittig
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVollzG	Strafvollzugsgesetz
u. a.	unter anderem

Abkürzungsverzeichnis

v.	von
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
WaffG	Waffengesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft. Steuer. Strafrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
WStG	Wehrstrafgesetz
z. B.	zum Beispiel
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium, Online-Zeitschrift, abrufbar unter www.zjs-online.com (zitiert nach Jahrgang)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Zeitschrift, zitiert nach Band und Jahrgang)

Übersicht Piktogramme

Definition	
Formulierung	
Gesetzestext	
Hinweis	
Klausurbewertung	
Klausurtyp	
Problem	
Prüfungsschema	

Teil 1: Einleitung

Kapitel 1: Einführung und strafrechtliche Grundfragen

I. Das Strafrecht in der juristischen Ausbildung

Neben dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht ist das Strafrecht das dritte große Teilgebiet des Rechts, welches die Studierenden der Rechtswissenschaft im Rahmen ihres Studiums erwartet. Ähnlich wie in den anderen Rechtsgebieten, müssen in den Klausuren (hier unterscheidet man regelmäßig Anfänger-, Fortgeschrittenen- und Examensklausuren) sowie in den Hausarbeiten „Fälle“ gelöst werden. In diesen Fällen wird regelmäßig ein feststehender Lebenssachverhalt präsentiert (Bsp.: Anton sticht seinem Nebenbuhler Bruno mit einem Messer in den Hals, wobei er mit der Möglichkeit rechnet, dass Bruno tödlich verletzt ist, dies ist ihm aber egal), der anschließend zu lösen ist. Dabei müssen bestimmte examensrelevante Straftatbestände (Mord, Diebstahl, Betrug, Straßenverkehrsgefährdung etc.) nach einem genau einzuhaltenden Schema durchgeprüft werden. **1**

Die Prüfung endet regelmäßig mit der Feststellung, dass sich der Täter nach bestimmten Vorschriften des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar gemacht hat. Die Frage, welche konkrete Strafe zu verhängen ist (Geldstrafe, Freiheitsstrafe – jeweils in welcher Höhe), ist hingegen nicht Prüfungsgegenstand in der universitären juristischen Ausbildung. Denn hierzu bedarf es regelmäßig einer intensiven Auseinandersetzung mit der Person des Täters, dessen Vorleben, den Auswirkungen der Tat auf das Opfer etc., was in einer Klausur kaum zu leisten wäre. Diese Aspekte lernen angehende Juristinnen und Juristen in ihrem auf das Studium folgenden Rechtsreferendariat. Auch die Auseinandersetzung mit den Grundlagen des Strafrechts, die Frage nach dem Zweck und der Legitimation von Strafe (warum gibt es Strafe, wozu soll Strafe dienen?) oder strafrechtspolitische Überlegungen (welche neuen Strafvorschriften sollte der Gesetzgeber schaffen, welche bestehenden Vorschriften sollte er aufheben?) werden – auch wenn man dies bedauern mag – kaum einmal Gegenstand in der juristischen Prüfung sein. Anders ist dies höchstens dann, wenn am Ende des Studiums der strafrechtliche Schwerpunktbereich gewählt wird. Insoweit sollen auch im vorliegenden Grundriss gerade der „Fallaufbau“ und die Struktur der Straftat und nicht kritische rechtspolitische Überlegungen im Zentrum stehen. Dabei soll darauf abgestellt werden, was Studierende in den Anfangssemestern benötigen, um einerseits Strafrecht „zu verstehen“, andererseits in den ersten Klausuren gut abzuschneiden. **2**

¹ Wer darüber hinaus vertieft in die Materie einsteigen will oder – z. B. im Rahmen einer Hausarbeit – einen strafrechtlichen Meinungsstreit ausführlich darstellen möchte, dem sei u. a. die Darstellung von *Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, empfohlen. Auf dieses Lehrbuch wird an mehreren Stellen des vorliegenden Grundrisses in den Fußnoten noch zur Vertiefung hingewiesen werden.



Hinweis

Gerade in strafrechtlichen Klausuren sind ein gutes Zeitmanagement und ein stringenter Aufbau, der sich auf die zentralen Punkte des jeweiligen Falles konzentriert, zwingend erforderlich. Denn in der Prüfungspraxis überwiegt nicht die „Schwerpunktklausur“, in welcher sich die Studierenden mit einer zentralen strafrechtlichen Frage intensiv auseinandersetzen hätten, sondern die „Rennfahrer Klausur“, in der in kürzester Zeit eine Vielzahl verschiedener Straftatbestände (oder auch synonym: Strafnormen, Delikte!) durchgeprüft werden muss und die Aufgabe gerade auch darin besteht, nicht nur die auftauchenden Probleme zu kennen und vertretbar zu lösen, sondern auch Schwerpunkte zu setzen und Nebensächliches kurz zu halten.

- 3 Der vorliegende Grundriss beschäftigt sich mit dem **Allgemeinen Teil** des Strafrechts (§§ 1–79b StGB). Hierbei geht es um die „Struktur einer Straftat“, d. h. die Frage, aus welchen Elementen sich eine Straftat zusammensetzt (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld). Dies ist auch entscheidend dafür, wie man das Vorliegen einer solchen Straftat in einer Klausur prüft. Daneben werden Sonderfragen angesprochen, die für alle Straftatbestände Bedeutung erlangen können, so z. B. wann jemand vorsätzlich oder fahrlässig handelt oder ob man eine Straftat auch durch schlichtes Nichtstun (= Unterlassen) begehen kann. Wichtig ist hier z. B. auch der Themenkomplex „Täterschaft und Teilnahme“, in dem geklärt wird, welche Auswirkungen es hat, wenn mehrere Personen (meist in unterschiedlicher Intensität) bei der Straftatbegehung zusammenwirken. Auch finden sich in diesem Bereich Regelungen darüber, wie zu verfahren ist, wenn der Täter sich über bestimmte Dinge irrt (er also z. B. den falschen Menschen tötet oder davon ausgeht, sein Handeln sei erlaubt).
- 4 Dagegen enthält der **Besondere Teil** des StGB (§§ 80–358 StGB) die einzelnen Straftatbestände, die jedoch – ebenso wie die Vorschriften des Allgemeinen Teils! – nicht vollständig zum Pflichtstoff im Rahmen des juristischen Studiums zählen. Da die Juristenausbildung Ländersache ist, finden sich diejenigen Normen und Rechtsinstitute, die zum Gegenstand der Staatsexamensprüfung gemacht werden können, in den jeweiligen landesrechtlichen Justizausbildungsordnungen, in die beizeiten einmal ein kurzer Blick geworfen werden sollte.
- 5 Ebenfalls nicht zum Pflichtstoff gehören die umfangreichen Vorschriften des **Nebenstrafrechts**. Hierunter versteht man Strafvorschriften, die in anderen Gesetzen als dem StGB enthalten sind und die Verstöße gegen Vorschriften dieses speziellen Gesetzes unter Strafe stellen. Hierbei kann es sich sowohl um an sich zivilrechtliche Regelungen (vgl. z. B. das Urheberrechtsgesetz mit seinen Strafnormen in §§ 106 ff. UrhG) oder um Regelungen des besonderen Verwaltungsrechts (vgl. z. B. das Waffengesetz mit seinen Strafnormen in §§ 51 ff. WaffG) handeln. In der Praxis spielen diese Nebengesetze im Gegensatz zum juristischen Studium eine große Rolle, man denke nur an das Betäubungsmittelgesetz (unerlaubter Umgang mit Drogen) oder die Abgabenordnung (hier sind die Steuerstraftaten geregelt).
- 6 Im **Allgemeinen Teil** des StGB findet sich – insoweit „vor die Klammer gezogen“ – eine Zusammenfassung derjenigen Regelungen, die für alle Delikte sowohl des Besonderen Teils als auch für das Nebenstrafrecht gleichermaßen gelten. Ob es

sich dabei um Mord, Körperverletzung, Raub oder Urkundenfälschung handelt, spielt keine Rolle. Dieses Verfahren führt zu einer weitgehenden Systematisierung und Dogmatisierung des Strafrechts und weist zudem einen gewissen Vereinfachungseffekt auf.

Bsp.: Ein **Beispiel** hierfür stellt die Vorschrift des § 15 StGB dar: „Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht“. Diese Regelung führt nicht nur dazu, dass der Gesetzgeber nicht in jeder Strafnorm des Besonderen Teils jeweils ausdrücklich niederlegen muss, ob diese Norm nur für vorsätzliches Verhalten oder auch für fahrlässiges Verhalten gilt, sondern sie stellt darüber hinaus auch klar, dass der Vorsatzbegriff bei allen Tatbeständen in gleicher Weise zu bestimmen ist. Die Definition des Begriffes „Vorsatz“ ist also abstrakt zu fassen und kann nicht beim Mord, beim Diebstahl oder bei der Beleidigung unterschiedlich ausgelegt werden. Insoweit muss auch die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit² nur einmal abstrakt gelernt werden und kann dann auf sämtliche Tatbestände des Besonderen Teils übertragen werden.

Teilweise finden sich in den einzelnen Abschnitten des **Besonderen Teils** allerdings auch Vorschriften, welche die Regelungen des Allgemeinen Teils für bestimmte Straftatbestände modifizieren. Diese Regelungen gehen dann den Regelungen des Allgemeinen Teils als Spezialgesetze vor (Vorrang des Besonderen Teils vor dem Allgemeinen Teil!). 7

Bsp.: Der 17. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB, in dem die Körperverletzungsdelikte, §§ 223 ff. StGB, geregelt werden, enthält zwar überwiegend einzelne Straftatbestände. Daneben findet sich in § 228 StGB jedoch eine Sonderregelung über die „Einwilligung“. Eine solche Einwilligung stellt in aller Regel einen Rechtfertigungsgrund dar und führt dazu, dass ein Verhalten, welches den Tatbestand einer Strafvorschrift erfüllt, gerechtfertigt wird (mit der Folge, dass der Handelnde daher nicht bestraft wird).³ Die Vorschrift des § 228 StGB stellt nun eine Ausnahme des allgemeinen (ungeschriebenen) Grundsatzes dar, dass eine Einwilligung stets rechtfertigend wirkt. Bei der Körperverletzung ist dies nach § 228 StGB nämlich nur dann der Fall, wenn die Tat trotz der Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Aus dem Bereich des Allgemeinen Teils des Strafrechts sind für Studierende vor allem die §§ 13–35 StGB von Bedeutung, auf die sich auch dieser Grundriss im Wesentlichen beschränkt. Hier werden grundsätzliche Fragen der „dogmatischen Struktur“ der Straftat behandelt (so wird z. B. beschrieben, aus welchen Elementen sich eine Straftat zusammensetzt, was wiederum für den Prüfungsaufbau entscheidend ist). Es finden sich hier auch Regelungen über die Strafbarkeit des Versuchs, über Täterschaft und Teilnahme, die Unterlassungsstrafbarkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit, die im Hinblick auf jedes Delikt in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe, die möglichen Entschuldigungsgründe und die strafrechtliche Relevanz von Irrtümern. Im vorliegenden Grundriss nicht behandelt werden hingegen die Rechtsfolgen der Tat (Strafen und Maßregeln), die Strafverfolgungsvoraussetzungen (z. B. der Strafantrag) und Fragen der Verjährung, da diese nicht unmittelbar prüfungsrelevant sind. 8

² Vgl. zu dieser Abgrenzung ausführlich unten Rn. 174 ff.

³ Vgl. zur Rechtswidrigkeitsebene und den Rechtfertigungsgründen noch unten Rn. 201 ff.

II. Die Aufgabe des Strafrechts: Rechtsgüterschutz

- 9 Vor der Erörterung der Struktur einer Straftat und der Darstellung des Prüfungsaufbaus ist es sinnvoll, sich kurz Gedanken darüber zu machen, welche Aufgabe dem Strafrecht in unserem Rechtssystem eigentlich zukommt und warum es sinnvoll und notwendig erscheint, auf ein bestimmtes Verhalten überhaupt mit Strafe zu reagieren. Der Zweck des Strafrechts (und damit der Grund, warum der Gesetzgeber die einzelnen Straftatbestände ins Gesetz aufgenommen hat), liegt im **Schutz bestimmter Rechtsgüter**. Unter diesem Begriff fasst man bestimmte Werte zusammen, die durch die Rechtsordnung geschützt werden sollen. Es kann sich hierbei sowohl um Rechtsgüter des Einzelnen als auch um solche der Allgemeinheit handeln.
- 10 Als „klassisches“ Rechtsgut des Einzelnen (auch „Individualrechtsgüter“ genannt) ist das menschliche Leben zu nennen. Schon in der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) wird klargestellt, dass das menschliche Leben ein zentrales Grundrecht des Einzelnen darstellt. Es ist daher folgerichtig, dass dieses Recht auch durch das Strafrecht gegen Verletzungen nicht nur seitens staatlicher Organe, sondern auch seitens anderer Mitbürger geschützt wird. Das menschliche Leben ist daher als Rechtsgut anerkannt und schützenswert. Als weitere individuelle Rechtsgüter sind die körperliche Unversehrtheit, die Ehre, die Freiheit, aber auch Vermögen und Eigentum zu nennen.
- 11 Daneben existieren allerdings auch Rechtsgüter der Allgemeinheit (Allgemeinrechtsgüter oder auch kollektive Rechtsgüter) wie z. B. das ordnungsgemäße Funktionieren der staatlichen Verwaltung oder der Rechtspflege. Wenn dem Staat z. B. die Aufgabe zukommt, ein funktionierendes Gerichtswesen zu schaffen (dies schon deshalb, damit die Einzelnen ihr Recht nicht mit „Gewalt“ im Wege der Selbstjustiz durchsetzen), muss dieses auch sicherstellen, dass Zeugen vor Gericht die Wahrheit sagen. Eben diesem Zweck dienen die Aussagedelikte, §§ 153 ff. StGB, durch welche die innerstaatliche Rechtspflege als Rechtsgut geschützt wird. Aber auch die „Sicherheit des Straßenverkehrs“ oder die „Umwelt“ sind als kollektive Rechtsgüter anerkannt. Bedeutsam ist, dass diese Rechtsgüter dem Gesetzgeber nicht statisch vorgegeben sind. Vielmehr bestimmt die staatliche Gemeinschaft regelmäßig auf der Grundlage der jeweiligen Gesellschaftsordnung Werte und Grundsätze, die für das menschliche Zusammenleben als so wichtig angesehen werden, dass auch ein Schutz durch das Strafrecht erforderlich scheint. Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die zu schützenden Werte bildet dabei die jeweils geltende Verfassung. Die als schützenswert angesehenen Rechtsgüter sind insoweit einem zeitlichen Wandel unterworfen. Während manche Rechtsgüter, wie z. B. die Umwelt, erst im Laufe der vergangenen Jahre hinzugekommen sind, sind andere weggefallen, wie z. B. die „Reinhaltung der mitmenschlichen Beziehungen vor sexuell unzuchtigen Handlungen“ (früher geschützt durch den Kuppeleiatbestand, § 180 StGB a. F.).
- 12 Die zu schützenden Rechtsgüter sind **Grundlage der jeweiligen Strafbestimmung**, sie sind die Motivation des Gesetzgebers, eine bestimmte Vorschrift zu erlassen. Diese Motivation ist allerdings im Gesetz selbst nicht ausdrücklich niedergeschrieben, sondern durch Auslegung des Straftatbestandes im Einzelfall zu ermitteln. Dies ist mitunter recht einfach. So ist es z. B. nicht zweifelhaft, dass der Tatbestand des Totschlags, § 212 StGB, das Rechtsgut „Leben“ oder der Tatbestand

des Diebstahls, § 242 StGB, das „Eigentum“⁴ schützt. Zuweilen kann die Ermittlung des geschützten Rechtsguts aber auch schwieriger sein. Als Beispiel sollen hier nur die Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB, genannt werden, deren Rechtsgut seit langem umstritten ist.

Entscheidend ist, dass jeder Straftatbestand zumindest **ein** anerkanntes Rechtsgut schützen muss. Ist dies nicht der Fall, dann verstößt die entsprechende Vorschrift gegen die Verfassung, da sich der mit jeder strafrechtlichen Verurteilung verbundene Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen in diesem Fall nicht rechtfertigen lässt. Möglich ist es jedoch, dass ein Straftatbestand mehrere Rechtsgüter schützt, wie z. B. bei der „falschen Verdächtigung“, § 164 StGB: Neben dem einzelnen Staatsbürger, der sich nicht zu Unrecht staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt sehen soll, wird darüber hinaus auch die staatliche Rechtspflege geschützt, damit diese nicht durch unrichtige Anzeigen überflüssig in Anspruch genommen wird – was Zeit und Geld kostet und dementsprechend zu vermeiden ist. Diese „Doppelung“ der Rechtsgüter spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn der betroffene Einzelne (also das Opfer hinsichtlich des verletzten Individualrechtsguts) in die falsche Verdächtigung einwilligt. Denn eine solche Einwilligung ist nur im Hinblick auf Individualrechtsgüter, nicht aber bei kollektiven Rechtsgütern möglich – weswegen die Einwilligung in diesem Beispiel niemals alle geschützten Rechtsgüter gleichsam abdecken „kann“.⁵

13

Klausurtyp

Bei der juristischen Fallbearbeitung muss das durch die jeweilige Strafnorm geschützte Rechtsgut nicht bei jeder Prüfung im Einzelnen festgestellt werden. Das Rechtsgut kann jedoch bei der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale und im Hinblick auf den durch die Vorschrift geschützten Rechtsgutsträger (z. B. hinsichtlich einer möglichen Einwilligung oder bei der Berechtigung, als Verletzter einen Strafantrag zu stellen) durchaus eine Rolle spielen und ist in diesen Fällen einer genaueren Prüfung zu unterziehen.



Umgekehrt ist aber nicht immer dann, wenn ein konkretes Rechtsgut durch ein bestimmtes Verhalten betroffen ist, zwingend auch eine Strafvorschrift einschlägig. Es kann also durchaus gesellschaftlich unerwünschte und möglicherweise auch zivilrechtlich rechtswidrige und schuldhaftige Verhaltensweisen geben, welche auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche begründen, die aber nicht als so gravierend angesehen werden, dass sie auch mit Strafe bedroht werden müssten (so macht sich z. B. derjenige, der fahrlässig eine fremde Sache beschädigt, nach § 823 BGB Schadensersatzpflichtig, da er das Eigentum – ein an sich strafrechtlich geschütztes Rechtsgut! – eines anderen verletzt hat. Strafbar macht er sich daneben jedoch nicht, da § 303 StGB nur die **vorsätzliche**, nicht aber die fahrlässige Sachbeschädigung mit Strafe bedroht). Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom **fragmentarischen Charakter des Strafrechts**. Die Anwendung des Strafrechts bzw. die Bestrafung eines Menschen darf lediglich **ultima ratio** sein. Diese Anforderung ist erfüllt, wenn ein ganz besonders sozialschädliches Verhalten vor-

14

4 Darüber hinaus ist es aber selbst bei so eindeutigen Tatbeständen wie dem Diebstahl durchaus umstritten, ob darüber hinaus auch noch weitere Rechtsgüter geschützt werden, wie hier z. B. neben dem „Eigentum“ der „Gewahrsam“.

5 Vgl. hierzu noch unten Rn. 303.

liegt. Wann dies der Fall ist, liegt in den Händen des Gesetzgebers, der diese Wertentscheidung durch die Tatbestände des StGB manifestiert.

- 15 Vom geschützten **Rechtsgut** (z. B. vom abstrakten Rechtsgut „Eigentum“) zu unterscheiden sind der durch die jeweilige Vorschrift geschützte **Rechtsgutsträger** (z. B. der konkrete Eigentümer der beschädigten oder gestohlenen Sache) sowie das „**Handlungs-**“ oder „**Tatobjekt**“ (z. B. das beschädigte oder gestohlene Mobiltelefon).

Literaturhinweise

Weiterführende Literatur: *Rönnau*, Der strafrechtliche Rechtsgutsbegriff, JuS 2009, 209 (kurze, prägnante Einführung in die Thematik); *Swoboda*, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 122 (2010), 24 (ausführlicher, verständlicher Gesamtüberblick)

III. Sinn und Zweck von Strafe: Die Straftheorien

- 16 Nicht vertieft werden soll an dieser Stelle die Frage nach dem Sinn und Zweck staatlichen Strafens.⁶ Ob und inwieweit Strafe sinnvoll ist, ob eine Gesellschaft ohne Strafe (und Strafrecht!) auskommen kann und ob, beziehungsweise inwieweit, sie sich ausschließlich auf zivilrechtliche Sanktionsmechanismen beschränken kann, sind Grundfragen, über die sich zwar alle Studierenden des Rechts einmal Gedanken gemacht haben sollten, die aber, ebenso wie die Strafzumessung (d. h. die Frage, welche konkrete Strafe letztlich ausgesprochen wird) oder die Ausgestaltung des Strafvollzugs regelmäßig nicht Gegenstand von strafrechtlichen Klausuren im juristischen Staatsexamen sind. Daher genügt im Folgenden ein kurzer Überblick über die hierzu vertretenen Ansätze.

1. Absolute Straftheorien

- 17 Nach den **absoluten Straftheorien** (Vertreter insbesondere *Immanuel Kant* und *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*) ist die Strafe unabhängig von ihrer gesellschaftlichen Wirkung, d. h. unabhängig von ihrem Zweck zu sehen. Sie dient allein dazu, die Rechtsordnung wiederherzustellen und auf das begangene Unrecht zu reagieren. Insofern wirkt sie ausschließlich repressiv und hat damit **vergeltenden Charakter**. Der Täter müsse bestraft werden, „weil“ er eine Straftat begangen hat und nicht deswegen, weil er durch die verhängte bzw. vollstreckte Strafe gebessert würde oder andere durch die Bestrafung des Täters von der Begehung eigener Straftaten abgeschreckt werden könnten. Würde der Täter als Mittel zum Zweck bestraft, verstieße dies als Einschränkung seiner Freiheit sogar gegen die Menschenwürde. Verwandt hiermit ist auch die **Sühnethorie**, die darauf abstellt, durch die Strafe würde sich der Täter mit der Rechtsordnung wieder versöhnen.

2. Relative Straftheorien

- 18 Dagegen gehen die **relativen Straftheorien** davon aus, dass mit der Verhängung von Strafe jeweils die Verfolgung eines bestimmten Zwecks verbunden sein muss.

⁶ Vgl. hierzu ausführlicher *Heinrich*, AT, Rn. 13 ff.

Strafe dürfe nicht repressiv (d. h. in die Vergangenheit orientiert) sein, sondern müsse präventiv (d. h. in die Zukunft gerichtet) wirken. Der Hauptzweck von Strafe liege letztlich darin, künftige Straftaten zu verhindern. Dabei werden zwei Ansätze vertreten:

Nach der Theorie der **Generalprävention** (Vertreter insbesondere *Paul Johann Anselm v. Feuerbach*) steht die Wirkung der Strafe auf die Allgemeinheit (und nicht auf den Täter selbst) im Mittelpunkt der Betrachtung. Durch die Verhängung von Strafe werde das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung und das Vertrauen der Allgemeinheit gestärkt, was dazu führe, dass auch die anderen Mitglieder der Gesellschaft dazu motiviert werden, die Gesetze einzuhalten und sich insgesamt rechtstreu zu verhalten („positive Generalprävention“). Darüber hinaus führe die Bestrafung Einzelner aber auch dazu, dass andere künftig von der Begehung von Straftaten abgehalten werden, d. h. durch die Bestrafung des Täters „abgeschreckt“ werden („negative Generalprävention“). **19**

Dagegen rückt die Theorie der **Spezialprävention** (Vertreter insbesondere *Franz v. Liszt*) die Wirkung der Strafe für den betroffenen Einzelnen in den Mittelpunkt. Die Strafe solle einerseits zur Besserung des Täters führen und eine Appellfunktion dahingehend besitzen, dass er fortan ein straffreies Leben führe („positive Spezialprävention“), andererseits solle sie bei nicht besserungsfähigen Tätern die Gesellschaft vor diesen Tätern schützen („negative Spezialprävention“). **20**

3. Vereinigungstheorien

Da keine der genannten Theorien vollständig überzeugen bzw. im Hinblick auf jeden Täter und jede Tat eine „stimmige“ Lösung bieten kann, haben sich inzwischen mehrere sog. **Vereinigungstheorien** entwickelt, die je nach Ausprägung zwar den Schwerpunkt auf den einen oder anderen zuvor genannten Aspekt legen, im Ergebnis aber die genannten Theorien miteinander verbinden. Auch im **StGB** klingen im Rahmen der Strafzumessung sämtliche Theorien an: So ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB die Schuld **Grundlage** für die Zumessung der Strafe (repressiver Aspekt = Sühne- oder Vergeltungsgedanken). Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist bei der Strafzumessung auf die Wirkungen abzustellen, die von der Strafe für das weitere Leben des Täters zu erwarten sind (spezialpräventiver Ansatz). Schließlich soll nach § 47 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängt werden, wenn sie zur Einwirkung auf den Täter (Spezialprävention) oder zur Verteidigung der Rechtsordnung (Generalprävention) unerlässlich ist. **21**

Literaturhinweise

Didaktische Beiträge: *Lesch*, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens, JA 1994, 510, 590 (ausführlicher Überblick mit verständlichem Bezug zu den historischen Wurzeln der Straftheorien); *Momsen/Rackow*, Die Straftheorien, JA 2004, 336 (verständliche Einführung anhand von Beispielfällen)

IV. Verfassungsrechtliche Einflüsse auf das Strafrecht

Gerade im Strafrecht spielen verfassungsrechtliche Vorgaben an vielen Stellen eine Rolle. Dies gilt nicht nur für das „materielle“ Strafrecht (die einzelnen Strafnor- **22**

men und die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze)⁷, sondern vor allem auch für das Strafprozessrecht (das sog. „formelle“ Strafrecht), insbesondere für die strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen. An dieser Stelle soll allerdings ein grober Überblick über die verfassungsrechtlichen Einflüsse genügen.⁸



Klausurtyp

Zwar wird in einer strafrechtlichen Klausur regelmäßig nicht erwartet, die Verfassungsmäßigkeit einer bestimmten Strafvorschrift zu prüfen. Mitunter können aber verfassungsrechtliche Grundsätze, wie z. B. das Analogieverbot oder der Bestimmtheitsgrundsatz, die Auslegung von Straftatbeständen im konkreten Fall beeinflussen. Auch Grundrechte sind zuweilen im Rahmen dieser Auslegung zu beachten, man denke nur an die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG, oder die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 2 GG, welche im Rahmen der Beleidigungsdelikte, §§ 185 ff. StGB, zu berücksichtigen sind.

1. Grundsatz „nulla poena sine lege“

- 23** Im Zentrum steht hierbei der erstmals von *Anselm v. Feuerbach* im Jahre 1801 geprägte Grundsatz „**nulla poena sine lege**“ (keine Strafe ohne Gesetz), der sich inzwischen wortgleich in Art. 103 Abs. 2 GG und in § 1 StGB findet. Etwas konkreter wird dieser Grundsatz auch in Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gefasst, die in Deutschland im Range eines einfachen Bundesgesetzes gilt.



Gesetzestext

Art. 103 Abs. 2 GG/§ 1 StGB: *Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.*

Art. 7 Abs. 1 EMRK: *Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.*

- 24** Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ (oder ganz korrekt: „**nullum crimen, nulla poena sine lege**“, da nicht nur die Strafe als Rechtsfolge, sondern auch und gerade die Strafbarkeit an sich gesetzlich bestimmt sein muss) stellt zum einen eine Ausprägung des **Rechtsstaatsprinzips**, Art. 20 Abs. 3 GG, dar, denn um in ausreichendem Maße Rechtssicherheit zu gewährleisten, muss jeder Bürger wissen, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht – man spricht hier auch von der „Garantiefunktion des Strafrechts“. Zum anderen folgt er auch aus dem Prinzip der **Gewaltenteilung**: Der Gesetzgeber – und nicht der Richter – hat festzulegen, welches Verhalten strafbar sein soll. Insgesamt lassen sich aus dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ vier verschiedene Ausprägungen ableiten:
- 25 a) Unzulässigkeit von Gewohnheitsrecht („nulla poena sine lege scripta“).** Nur ein geschriebenes Gesetz kann die Strafbarkeit eines Verhaltens begründen und eine bestimmte Strafe als Rechtsfolge androhen. Dagegen ist die Begründung einer Strafbarkeit durch Gewohnheitsrecht unzulässig. Unter Gewohnheitsrecht

⁷ Vgl. zur Abgrenzung von materiellem und formellem Recht noch genauer unten Rn. 33 ff.

⁸ Vgl. hierzu ausführlicher *Heinrich*, AT, Rn. 21 ff.

versteht man hierbei eine gerade nicht durch ein Gesetz festgelegte rechtliche Regelung, die seit längerem (auch von den Gerichten) angewandt wird und von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung getragen wird. Eben dies ist im Strafrecht unzulässig. Das strikte Verbot der Anwendung von Gewohnheitsrecht gilt allerdings nur **zu Lasten** des Täters. Gewohnheitsrechtliche Regelungen zugunsten des Täters sind hingegen zulässig – man denke hier nur an den gewohnheitsrechtlich begründeten Rechtfertigungsgrund der Einwilligung.⁹

b) Bestimmtheitsgrundsatz („nulla poena sine lege certa“). Der Bestimmtheitsgrundsatz besagt, dass Strafgesetze sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen ein Mindestmaß an Bestimmtheit aufweisen müssen. Die Gesetze müssen also so präzise sein, dass ihr Anwendungsbereich klar zu erkennen und durch Auslegung zu ermitteln ist. Jedermann soll allein aus der gesetzlichen Formulierung ersehen können, was erlaubt und was verboten ist. Unzulässig wäre daher z. B. eine Strafvorschrift mit dem Inhalt: „Wer gegen die guten Sitten verstößt, wird schwer bestraft“. Denn hieraus wäre weder klar ersichtlich, was tatsächlich verboten ist, noch ginge deutlich hervor, welche Höhe eine auszusprechende Strafe haben könnte. Andererseits ist es aber auch anerkannt, dass in einem Strafgesetz nicht alles bis ins Detail geregelt werden kann. Insoweit sind sowohl Tatbestände, die ausdrücklich auf andere Normen oder Grundsätze verweisen als auch solche, zu deren Auslegung man Regelungen aus anderen Gesetzen heranziehen muss (sog. „Blanketttatbestände“) in beschränktem Maße zulässig. Dies gilt auch für die sog. „wertausfüllungsbedürftigen Vorschriften“ (**Generalklauseln**), die einen weiten Auslegungsspielraum eröffnen.

26

Bsp.: Um festzustellen, was man im Rahmen des Diebstahls, § 242 StGB, unter einer „fremden“ Sache versteht, muss man die Eigentumsordnung des BGB heranziehen. Um zu ermitteln, was unter das Tatbestandsmerkmal der „Gewalt“ im Sinne der Nötigung, § 240 StGB, fällt, hilft ein Blick in andere Gesetze dagegen kaum weiter. Allerdings kann der Gesetzgeber auch nicht alle Formen möglicher Gewaltanwendung im Gesetz genau umschreiben. Daher muss es zulässig sein, durch Auslegung zu ermitteln, ob z. B. die „gewaltlose“ Verabreichung von „K.O.-Tropfen“ durch Schütten in ein Glas als Gewalt im Sinne des § 240 StGB anzusehen ist oder nicht.¹⁰

c) Rückwirkungsverbot („nulla poena sine lege praevia“). Unter dem Rückwirkungsverbot versteht man, dass eine Strafvorschrift weder mit rückwirkender Kraft geschaffen noch die Strafe im Hinblick auf eine bereits existierende Strafvorschrift mit rückwirkender Kraft verschärft werden darf. Das Rückwirkungsverbot umfasst somit sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Strafbarkeit. Es gilt (wie der gesamte Grundsatz „nulla poena sine lege“) jedoch nur für das **materielle Recht**, d. h. für die Frage, welches Verhalten strafbar ist und welche Strafe sich hieran knüpft. Umstritten ist bereits, ob der Grundsatz auch für die – ohnehin sehr knappen – Regelungen und Grundsätze des Allgemeinen Teils des StGB anwendbar ist. Dagegen gilt das Rückwirkungsverbot – nach ebenfalls umstrittener Ansicht – nicht für das Strafprozessrecht oder die Strafverfolgungsvoraussetzungen (Strafantrag,

27

⁹ Vgl. hierzu unten Rn. 294 f., 302 ff.

¹⁰ Vgl. zur Auslegung des Gewaltbegriffs bei der Nötigung *Eisele*, BT I, Rn. 452 ff.

Verjährung etc.). Auch kann es auf die Rechtsprechung der obersten Gerichte bzw. allgemein für den Wandel bestimmter Rechtsauffassungen auf der Grundlage bestehender Gesetze keine Anwendung finden. Wenn also die Gerichte – um ein Beispiel zu nennen – bisher immer entschieden haben, dass rein psychische Beeinträchtigungen keine Körperverletzungen, §§ 223 StGB ff., darstellen können, muss es dennoch möglich sein, dass der BGH dies in einer späteren Entscheidung einmal anders sieht. Wird jemand dann auf der Grundlage dieser neuen Rechtsprechung verurteilt, kann er nicht geltend machen, es läge ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor, weil er auf die bisherige Rechtsprechung vertraut hätte¹¹.

- 28** Auch im Rahmen des Rückwirkungsverbots ist jedoch zu beachten, dass eine **Rückwirkung zugunsten des Täters** stets zulässig ist. Daher bestimmt auch § 2 Abs. 3 StGB für den Fall, dass ein Gesetz zwischen der Begehung der Tat und der Aburteilung geändert wird, dass stets das mildere Gesetz Anwendung findet. Wird eine Strafnorm nach der Tatbegehung – aber vor der Verurteilung – aufgehoben, muss der Täter freigesprochen werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden jedoch die sog. „Zeitgesetze“, d. h. Gesetze, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeit gelten sollen (§ 2 Abs. 4 StGB).
- 29** **d) Analogieverbot („nulla poena sine lege stricta“).** Unter dem Analogieverbot versteht man das Verbot, den Täter wegen eines Verhaltens zu verurteilen, welches zwar nicht ausdrücklich von einer Strafvorschrift erfasst ist, welches dem Richter aber in gleicher Weise strafwürdig erscheint wie ein ähnliches Verhalten, für das eine solche Strafnorm existiert. Nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber soll dann, wenn eine solche Strafrechtslücke existiert, eine entsprechende neue Strafvorschrift schaffen.
- Bsp.:** § 242 StGB stellt die Wegnahme fremder „Sachen“ unter Strafe. Unter Sachen versteht man nur „körperliche Gegenstände“ (vgl. § 90 BGB). Daher fallen sowohl Elektrizität als auch Daten nicht unter den Diebstahlstatbestand. Auch wenn der Richter im konkreten Fall den „Elektrizitätsdiebstahl“ oder den „Datendiebstahl“ für ebenso strafwürdig hält, darf er den Täter infolge des Analogieverbotes nicht nach § 242 StGB verurteilen. Dies sah schon das Reichsgericht im Jahre 1899 hinsichtlich des Elektrizitätsdiebstahls so und sprach den Täter frei,¹² worauf der Gesetzgeber mit § 248c StGB, der „Entziehung elektrischer Energie“, einen eigenen Straftatbestand schuf.
- 30** Große Probleme sowohl in der Praxis als auch in der Klausur bringt die Abgrenzung von verbotener Analogie und zulässiger Auslegung mit sich.¹³ Denn jede Rechtsnorm bedarf der **Auslegung**, da man einen Straftatbestand kaum einmal perfekt formulieren kann, sodass sich in allen Fällen eindeutig bestimmen lässt, ob der Tatbestand eingreift oder nicht. Dabei bildet der Wortlaut des Gesetzes die Schranke zulässiger Auslegung. Wird diese Grenze des äußersten Wortsinns überschritten, so liegt eine – im Strafrecht zu Lasten des Täters verbotene – **Analo-**

11 In Frage käme hier allerdings ein für den Täter unvermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 StGB; vgl. hierzu unten Rn. 728 ff.

12 RGSt 32, 165.

13 Vgl. zu dieser Abgrenzung noch unten Rn. 96 ff. sowie zu den einzelnen Auslegungsgrundsätzen Rn. 99 ff.

gie vor. Auch im Rahmen des Analogieverbots ist jedoch zu beachten, dass eine Analogie zugunsten des Täters stets zulässig ist, sofern eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigte Gesetzeslücke vorliegt. Insoweit kann es bei für den Täter günstigen Vorschriften (Rechtfertigungsgründe, Strafausschließungsgründe) durchaus zu einer zulässigen Analogiebildung kommen.

2. Weitere ausdrücklich normierte Verfassungsgrundsätze

Neben dem in **Art. 103 Abs. 2 GG** geregelten Bestimmtheitsgrundsatz findet sich in **Art. 103 Abs. 1 GG** noch der Anspruch jedes Beschuldigten auf rechtliches Gehör. Dieser Grundsatz gilt über den Wortlaut hinaus („vor Gericht“) für das gesamte Verfahrensrecht und ist daher in jedem Stadium des Strafverfahrens zu berücksichtigen. Der Beschuldigte muss also zu jeder Zeit das Recht haben, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen und z. B. Entlastungsbeispiele vorzubringen. Schließlich findet sich in **Art. 103 Abs. 3 GG** noch der Grundsatz des Verbots der Doppelbestrafung wegen derselben Tat (*ne bis in idem*). Hiernach darf niemand „wegen derselben Tat aufgrund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden“.

31

Eindeutig ist z. B. der Fall, dass ein Täter, der wegen einer Körperverletzung zu einer sehr milden Strafe verurteilt oder gar freigesprochen wurde, von der Staatsanwaltschaft auch dann, wenn diese mit dieser Entscheidung nicht einverstanden ist, nicht noch einmal wegen desselben Delikts vor einem anderen Gericht angeklagt werden darf. – Problematischer ist hingegen die Konstellation, dass ein Täter (lediglich) wegen einer Trunkenheitsfahrt, § 316 StGB, verurteilt wurde und sich nach der Verurteilung herausstellt, dass er während der Fahrt fahrlässig einen Menschen getötet hat, § 222 StGB. Da die abgeurteilte Trunkenheitsfahrt ein Dauerdelikt darstellt, welches den gesamten Zeitraum der Fahrt abdeckt, würde allerdings auch hier eine spätere Verurteilung wegen einer fahrlässigen Tötung gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstoßen.

3. Nicht ausdrücklich normierte Verfassungsgrundsätze

Neben den geschriebenen gibt es aber auch noch weitere ungeschriebene Verfassungsgrundsätze, die sich entweder aus dem Menschenbild des Grundgesetzes (Art. 1 Abs. 1 GG) oder aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ableiten. Einer dieser Grundsätze ist das **Schuldprinzip** („*nulla poena sine culpa*“)¹⁴ welches besagt, dass die Schuld des Täters eine zwingende Voraussetzung für die Legitimität staatlicher Strafe ist. Im Gegensatz zum Zivilrecht, welches auch eine reine Gefährdungshaftung kennt, muss der Betroffene im Strafrecht stets für seine Tat verantwortlich sein, insbesondere vorsätzlich oder fahrlässig handeln. Ein weiterer ungeschriebener Verfassungsgrundsatz ist auch der Grundsatz „**in dubio pro reo**“: Kommt der Richter nach Erhebung und Würdigung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel nicht zu einer eindeutigen Einschätzung, wie sich der Sachverhalt zugetragen hat, so hat er „im Zweifel“ den für den Täter jeweils günstigeren Sachverhalt zugrunde zu legen, d. h. denjenigen Sachverhalt, der für den Täter die günstigeren Rechtsfolgen (Freispruch, mildere Bestrafung) nach sich zieht. Bereits an dieser Stelle soll betont werden, dass dieser Zweifelsgrundsatz stets nur bei

32

14 Vgl. zum Schuldprinzip noch ausführlich im Rahmen der Erörterung der Schuld unten Rn. 356f.