

Basiswissen Strafrecht Allgemeiner Teil

Bearbeitet von
Von Dr. Rolf Krüger, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht und Repetitor

6. Auflage 2018. Buch. 154 S. Kartoniert
ISBN 978 3 86752 620 3
Format (B x L): 16,5 x 23,0 cm
Gewicht: 266 g

[Recht > Strafrecht > Strafrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

1. Abschnitt: Worum es beim Strafrecht geht

Sie haben sicher schon viele Krimis gesehen und gelesen. Am Ende löst der schlaue Kommissar den Fall und präsentiert den Täter, der unter der Last der Beweise ein Geständnis ablegt ... Auch in Strafrechtssklausuren müssen Sie als Juristin oder Jurist immer einen Fall lösen. Sie brauchen aber nicht herauszufinden, wer der Täter war. Das ist der Job der Kriminalisten. Vielmehr ist Ihr Fall ein bereits ausermittelter, in der Vergangenheit spielender Sachverhalt, der in Form eines Berichts alle notwendigen Fakten und Personen nennt. Ihre Aufgabe ist es, die Strafbarkeit eines oder mehrerer Beteiligten für dieses in der Vergangenheit liegende Geschehen festzustellen. Beim Strafrecht geht es also um eine rechtsstaatliche und repressive Antwort auf begangenes Unrecht. Für die Bestimmung der Strafbarkeit genügt es nicht, ein paar Paragraphen als gegeben hinzuschreiben. Rechtsanwendung ist anspruchsvoller: Sie müssen darlegen und mit juristischen Argumenten überzeugend begründen, welche Strafvorschriften erfüllt sind und welche nicht. Dafür gilt es, die einschlägigen Strafnormen erst einmal zu finden, nach ihren Einzelvoraussetzungen aufzuschlüsseln und Schritt für Schritt zu begründen, ob diese nach dem Sachverhalt erfüllt sind. Sie erstellen durch ein solches strafrechtliches Gutachten das gedankliche Fundament für eine Anklageschrift oder ein Strafurteil. Das kann durchaus spannender sein, als Detektiv zu spielen.

Strafrecht kann man nur anwenden, wenn man weiß, wie es aufgebaut ist und welche Strafvorschriften generell zu berücksichtigen sind. Das möchte ich Ihnen in diesem Skript vermitteln. Im zweiten Band des Basiswissen Strafrecht kümmern wir uns dann um die wichtigsten Delikte, die Sie für die Zwischenprüfung kennen müssen.

A. Keine Strafe ohne Gesetz, keine Strafe ohne Schuld

Schon das Wort „Strafrecht“ macht deutlich, worum es geht: Es geht um Regeln der **Rechtsordnung**, durch die festgelegt wird, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form der Staat dem Rechtsbrecher ein Übel als **Strafe** zufügen darf. Der Begriff „Strafe“ ist wörtlich zu nehmen. Mit ihm ist ausschließlich die Freiheitsstrafe gemäß §§ 38 f.,¹ die Geldstrafe gemäß §§ 40 ff. oder neuerdings das Fahrverbot gemäß § 44 gemeint. Die Strafe ist Ausdruck der schärfsten staatlichen Missbilligung eines Verhaltens.

¹ Alle zitierten §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des Strafgesetzbuchs, abgekürzt: StGB.

Juristisch gesprochen:

- **Gesetzesvorbehalt**,
- **Rückwirkungsverbot**,
- **Bestimmtheitsgrundsatz mit Analogieverbot und Verbot von Gewohnheitsrecht**. Alles zusammen bezeichnen wir als **Gesetzlichkeitsprinzip** – das Fundament jedes Rechtsstaats!

I. § 1 (gleichlautend **Art. 103 Abs. 2 GG**) schreibt vor, dass nur der Gesetzgeber darüber entscheiden darf, ob ein bestimmtes Verhalten unter Strafe gestellt werden soll oder nicht. Es gilt also: **Keine Strafe ohne Gesetz**. Hinter dieser schlichten These verbirgt sich das **Gesetzlichkeitsprinzip** – die erste „Säule“ des Strafrechts. Das Gesetzlichkeitsprinzip hat folgende Einzelgarantien: Strafgesetz darf nur ein förmliches Gesetz sein, das ein Verbot umschreibt und als Folge des verbotenen Verhaltens ausdrücklich „Strafe“ vorsieht. Sachlich gehören zum Strafrecht auch die Gesetze, die hierauf unmittelbar Bezug nehmen. Ein Strafgesetz darf nicht rückwirkend, also nachträglich auf eine Tat vor dem Inkrafttreten des Gesetzes angewendet werden. Inhaltlich müssen das Verbot und die Strafe so genau beschrieben sein, dass der Bürger sein Verhalten darauf einrichten kann. Die Strafgesetze müssen deshalb beim Wort genommen werden. Die Auslegung eines gesetzlichen Merkmals ist erlaubt und häufig unverzichtbar. Der Wortsinn bildet aber zugleich die Grenze. Anders als im Zivilrecht gilt im Strafrecht ein strenges Verbot, Vorschriften zum Füllen von Regelungslücken entsprechend, also analog anzuwenden, wenn das zum Nachteil des Täters geschieht.

Beispiel: Der Karatekämpfer, der sein Opfer durch einen gezielten Handkantenschlag bewusstlos schlägt, begeht eine Körperverletzung nach § 223 Abs. 1. Eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 ist dagegen zu verneinen. Die dort genannten „Waffen“ oder „Werkzeuge“ als strafschärfende Tatmittel sind nach allgemeinem Sprachverständnis nur Gegenstände, die der Täter zur Steigerung seiner physischen Fähigkeiten erst noch instrumentalisieren muss. Eine Einbeziehung von Körperteilen oder besonderer Fähigkeiten wegen der waffengleichen Wirkung wäre verbotene Analogie.

Strafrecht ist das schärfste und daher letzte Mittel des Rechtsstaats, die „**ultima ratio**“. Zweck des Strafrechts ist, besonders gefährliches und schädliches Verhalten durch Strafe zu ahnden und durch die Strafdrohung in der Zukunft zu verhindern. Der Gesetzgeber kann sich innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen der Verhältnismäßigkeit auch dafür entscheiden, schädliches Verhalten nicht durch eine Strafnorm zu verbieten, sondern durch schwächere Sanktionen, z.B. bei sog. Ordnungswidrigkeiten, oder nur durch Verpflichtung zum Schadensersatz. Manchmal deckt sich die Entscheidung des Gesetzgebers nicht mit dem eigenen Rechtsgefühl – aber: Die demokratisch legitimierten Gesetze sind der Maßstab und nicht die Wertvorstellungen des Einzelnen oder gesellschaftlicher Gruppen.

II. Strafe setzt ferner voraus, dass der Täter für sein verbotenes Handeln auch persönlich verantwortlich ist. Daher gilt als zweite „Säule“ des Strafrechts: **keine Strafe ohne Schuld**.

Beispiele: Die Beleidigung ist in Deutschland nach § 185 mit Strafe bedroht. Die lediglich auf einer Fehleinschätzung der Verkehrslage beruhende Missachtung der Vorfahrt ist nur eine mit Geldbuße zu ahndende Ordnungswidrigkeit, selbst wenn es dadurch beinahe zu einem Unfall gekommen ist. Die Mitwirkung an einer freiverantwortlichen Selbsttötung ist sogar völlig sanktionslos.

B. Das wichtigste Strafgesetz ist das StGB

I. Wie das BGB besitzt auch das StGB einen **Allgemeinen Teil**. Darin werden die für alle Strafgesetze gültigen Regelungen quasi „vor die Klammer“ gezogen, um bei den einzelnen Verbotsvorschriften nicht alles wiederholen zu müssen. Für die Zwischenprüfung brauchen wir nur die §§ 1–37 (generelle Voraussetzungen der Strafbarkeit) und allenfalls noch die §§ 77 ff. zum Strafantrag.

II. Der **Besondere Teil des StGB** enthält die einzelnen Straftaten in den §§ 80–358. Diese sind nach den jeweils betroffenen Schutzgütern gegliedert. Aber längst nicht der ganze Besondere Teil ist auch Stoff der staatlichen Pflichtfachprüfung (vgl. für NRW die Begrenzung in § 11 Abs. 1 Nr. 7 JAG). Zudem werden die Themengebiete der Zwischenprüfung erfahrungsgemäß begrenzt auf:

- Straftaten gegen das Leben, §§ 211 ff. des 16. Abschnitts
- Straftaten gegen die körperliche Unversehrtheit, §§ 223 ff. des 17. Abschnitts
- Diebstahl und Unterschlagung gemäß §§ 242 ff. des 19. Abschnitts
- Raub und Erpressung gemäß §§ 249 ff. des 20. Abschnitts und
- Betrug gemäß § 263 aus dem 22. Abschnitt.

2. Abschnitt: Die Grundstrukturen hinter dem Gesetz

A. Voraussetzungen und Rechtsfolge in einem Satz

Da sich die strafrechtlichen Verbote allein aus den Strafgesetzen ergeben, ist das Gesetz auch immer der Ausgangspunkt und die Begrenzung bei der Prüfung der Strafbarkeit. Innerhalb dieses Rahmens wurde und wird aber das Strafrecht von Rechtslehre und -praxis ständig weiterentwickelt und verfeinert. Um ein Strafgesetz richtig verstehen und anwenden zu können, muss man deshalb zusätzlich zum bloßen Wortlaut des Gesetzes noch eine ganze Menge Strukturen und Details kennen.

Ab jetzt sollten Sie ein aktuelles StGB neben sich liegen haben und die im Folgenden genannten Vorschriften parallel lesen, wenn darauf verwiesen wird.

Strafvorschriften sind nicht nur im StGB enthalten. Eine Fülle weiterer Straftatbestände findet sich in anderen Gesetzen, dem sog. Nebenstrafrecht (z.B. WaffG, BetäubungsmittelG). Auch wenn dies in der Praxis eine erhebliche Rolle spielt – für die Zwischenprüfung können wir es vernachlässigen.

Schauen wir uns zunächst an, wie der Gesetzgeber strafrechtliche Verbote aufbaut. Nehmen wir dafür als Beispiel die Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1:

„Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

I. Sprachlich fällt sofort auf, dass der Gesetzgeber gar kein direktes Verbot ausspricht, etwa in Form des Imperativs: „Niemand soll andere verletzen!“ Stattdessen verwendet er einen Konditionalsatz, in dem er das negative Verhalten in verallgemeinerter Form als Bedingung und die Sanktion als Folge beschreibt. Diese grammatische Form ermöglicht, die Voraussetzungen des Verbots und die strafrechtlichen Konsequenzen in einem Satz auszusprechen. Das ist das sprachliche Prinzip aller Strafgesetze.

Ab jetzt kommen eine ganze Reihe von Fachbegriffen, ohne die Sie bei der Lösung von Strafrechtsfällen nicht zu recht kommen.

Das eigentliche Verbot entnehmen wir dem ersten Satzteil. Hierin erfüllt der Gesetzgeber seine verfassungsrechtliche Pflicht (s.o. „Gesetzlichkeitsprinzip“), alle spezifischen Voraussetzungen einer strafbaren Tat so zusammenzustellen, dass der Bürger weiß, was verboten ist. Dieser Satzteil enthält den Bestand der besonderen Voraussetzungen der Straftat, kurz gesagt: den **Straftatbestand**.

II. Im zweiten Satzteil bestimmt der Gesetzgeber die Rechtsfolge durch Benennung der **Straftart und des Strafrahmens**. Die Rechtsfolge interessiert in einer Strafrechtsklausur nur in Ausnahmefällen (auf die ich noch zu sprechen komme). Denn in einer Falllösung muss nur die Strafbarkeit als solche ermittelt werden und nicht die konkrete Strafe im Einzelfall. Eine solche Strafbemessung ist ohne Kenntnis des Täters, seines Vorlebens und seines Verhaltens nach der Tat auch gar nicht möglich.

B. Der dreistufige Deliktaufbau: Universalprogramm für alle Straftaten

Wenn es in einer Strafrechtsklausur also nur darum geht, ob jemand ein Verbot verletzt hat, müsste man eigentlich nur prüfen, ob der **Straftatbestand** erfüllt ist. Richtig? Leider nicht:

Denn auch wenn jemand etwas allgemein Verbotenes tut, kann er doch im Einzelfall gerechtfertigt sein – denken Sie an die Tötung eines Angreifers in Notwehr. Wir müssen also auch immer prüfen, ob der Tatbestand auch **rechtswidrig** erfüllt wurde.

Auch trotz Rechtswidrigkeit kann es sein, dass wir dem Täter aus der Tat gar keinen Vorwurf machen können, weil er gar nicht in der

II. Die Rechtswidrigkeit

Die Verwirklichung des Tatbestandes „indiziert“ die Rechtswidrigkeit. Damit ist gemeint, dass bei Erfüllung der objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale einer Norm im Normalfall auch von der Rechtswidrigkeit der Tat ausgegangen werden kann. Die Straftatbestände erfassen ja solche Verhaltensweisen, die typischerweise Unrecht darstellen.

Greifen offensichtlich keine Rechtfertigungsgründe ein, reicht deshalb in der Klausur die schlichte Feststellung der Rechtswidrigkeit aus!

Anders ist es bei der Nötigung (§ 240) und der Erpressung (§ 253). Diese Tatbestände sind so weit gefasst, dass allein die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale noch nicht genügt, um auch nur ein vorläufiges Unwerturteil über die Tat zu fällen. Hier muss die Rechtswidrigkeit begründet werden. Dafür muss zusätzlich festgestellt werden, dass das tatbestandsmäßige Verhalten verwerflich ist (= **positive Rechtswidrigkeitsprüfung**).

Rechtfertigungsgründe erlauben ausnahmsweise die Rechtsgutverletzung in einem konkreten Fall. Sie sind als **Erlaubnistatbestände** Gegennormen zu den Straftatbeständen und beseitigen das Unrecht.

Im Gegensatz zu den Verbotstatbeständen gilt für die tätergünstigen Erlaubnistatbestände der Bestimmtheitsgrundsatz nicht.

Rechtfertigungsgründe für Straftaten müssen auch nicht zwangsläufig aus dem StGB kommen. Da die Rechtsordnung eine Einheit bildet, können Rechtfertigungsgründe vielmehr aus jedem beliebigen Rechtsgebiet herangezogen werden. Denn was zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich erlaubt ist, kann strafrechtlich nicht verboten sein. Rechtfertigungsgründe müssen nicht einmal gesetzlich normiert, sondern können gewohnheitsrechtlich anerkannt sein.

Wie für Verbotstatbestände ist aber auch für Erlaubnistatbestände neben den **objektiven Voraussetzungen** eine korrespondierende **subjektive Rechtfertigungsseite** erforderlich. Nach dem Schrifttum genügt hierfür allein die Kenntnis der objektiven Sachlage, während die Rspr. sogar Rechtfertigungsabsicht verlangt.

Im Folgenden schauen wir uns zunächst die häufigsten Rechtfertigungsgründe an. Danach befassen wir uns – wie schon oben beim Vorsatz – mit den Folgen der Unkenntnis der eigenen Rechtswidrigkeit wegen irriger Annahme eines Rechtfertigungsgrundes.

!

Rechtfertigungsgründe sind Erlaubnistatbestände.

1. Die wichtigsten Rechtfertigungsgründe

BGB	StGB	StPO	ungeschrieben
<ul style="list-style-type: none"> ■ § 228 (Defensivnotstand) ■ § 904 (Aggressivnotstand) ■ § 859 (Besitzwehr/-kehr) ■ § 229 (Selbsthilfe) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ § 32 (Notwehr) ■ § 34 (Notstand) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ § 127 Abs. 1 S. 1 (Jedermann-Festnahmerecht) 	<ul style="list-style-type: none"> ■ Pflichten-kollision ■ Einwilligung ■ Mutmaßliche Einwilligung

a) Notwehr gemäß § 32

Prinzipien der Notwehr: Schutzprinzip und Rechtsbewährungsprinzip

Die Notwehr ist der schärfste Rechtfertigungsgrund überhaupt. Wer angegriffen wird, darf sich gegen den Angreifer wehren, ohne abwägen zu müssen, ob seine Interessen mehr wert sind als der Schaden, der durch die Verteidigung beim Angreifer entsteht. Zum Schutz von Eigentum kann daher durchaus die Verletzung und unter Umständen sogar die Tötung des Angreifers erlaubt sein. Das **Folgenrisiko trägt der Angreifer**. Der Notwehr liegen zwei Prinzipien zugrunde: Zum einen das **Schutzprinzip**, welches dem Grundbedürfnis jedes Menschen Rechnung trägt, seine Rechtsgüter vor Angriffen zu schützen. Zum anderen das sog. **Rechtsbewährungsprinzip**: „Recht braucht Unrecht nicht zu weichen“.

Aufbauschema: Notwehr, § 32

- **Notwehrlage, Nothilfelage**
 - Angriff entweder auf den Verteidiger oder Dritte (dann: Nothilfe)
 - Gegenwärtigkeit des Angriffs
 - Rechtswidrigkeit des Angriffs
- **Verteidigungshandlung**
 - Nur gegen Rechtsgüter des Angreifers
 - Erforderlichkeit
 - Gebotenheit
- **Notwehrwille/Nothilfewille**
 - Kenntnis der objektiven Voraussetzungen und Verteidigungswille (str.)

aa) Notwehrlage

Ein so scharfes Abwehrrecht wie die Notwehr kann nur in ganz engen zeitlichen und rechtlichen Grenzen gewährt sein, weil in einer funktionierenden Gesellschaft Polizei und Gerichte und nicht der Einzelne für die Lösung von Konflikten zuständig sind. Diese Grenzen der Notwehr werden zuerst durch die Notwehrlage bestimmt. Die Notwehrlage besteht in einem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff.

Gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff

(1) Ein Angriff ist jede Bedrohung rechtlich geschützter Interessen durch menschliches Verhalten.

Rechtlich geschützte Interessen sind vor allem solche, die dem einzelnen zustehen, also Leib, Leben, Eigentum, aber auch Ehre, das Recht am eigenen Bild und die Privatsphäre. Darauf, dass sich der Angreifer strafbar gemacht hat, kommt es nicht an. Auch ein nicht strafbares Verhalten kann einen Angriff begründen.

Beispielsweise ist die Wegnahme einer fremden Sache in der irrigen Annahme, die eigene genommen zu haben, nicht strafbar. Sie stellt jedoch einen Angriff dar. Allerdings darf gegen einen im Irrtum Handelnden nur in beschränktem Maß Notwehr geübt werden (dazu unter bb) (3) Gebotenheit der Verteidigungshandlung).

Objektiv muss **tatsächlich eine Bedrohung** bestehen.

Nur menschliches Verhalten im strafrechtlichen Sinn stellt einen Angriff dar. Nicht erfasst werden menschliche Verhaltensweisen, die nicht willensgetragen sind und damit **keine Handlungsqualität** besitzen, sowie rein tierisches Verhalten. Möglich ist auch ein **Angriff durch Unterlassen**, allerdings nach h.M. nur, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln besteht. Der Hundehalter, der seinen bissigen Fifi entgegen bestehender Anleinplicht umherlaufen lässt, wird damit zum Angreifer durch Unterlassen, wenn der Hund Spaziergänger anfällt.

Tiere können nicht rechtswidrig handeln. Daher scheiden solche Aggressionen als Angriff i.S.v. § 32 aus!

Der Angriff muss sich nicht gegen den Notwehr Übenden selbst richten. Das Gesetz erlaubt auch Notwehr zugunsten jedes Dritten (s. § 32 Abs. 2: „Angriff von sich oder einem anderen“). Man spricht dann von **Nothilfe**. Hier gibt es aber zwei Einschränkungen:

Der Angegriffene „andere“ muss ein individueller Rechtsgutträger sein, z.B. der von Jugendlichen angegriffene Fahrgast in der U-Bahn. Nothilfe zugunsten der Allgemeinheit oder des Staates ist nicht gestattet. Sonst könnte sich jeder Bürger zum Wahrer der Rechtsordnung aufschwingen und hätte mit der „Staatsnothilfe“

Der Staat ist kein „Anderer“ i.S.v. § 32 Abs. 2, wohl aber i.S.v. § 34!

mehr Rechte als die Polizei- und Ordnungsbehörden! Möglich ist allenfalls eine Rechtfertigung aus Notstand, § 34.

Zudem darf Nothilfe nicht gegen den Willen des Angegriffenen aufgedrängt werden.

(2) Ein Angriff ist dann **gegenwärtig**, wenn er unmittelbar bevorsteht, der Angreifer also kurz vor dem Versuchsbeginn steht oder wenn er gerade stattfindet. Die Gegenwärtigkeit ist zu verneinen, wenn der Angriff erst viel später erfolgen soll (dann kann allerdings eine gegenwärtige Gefahr i.S.d. § 34 vorliegen). Die Gegenwärtigkeit fehlt auch, wenn der Angriff tatsächlich abgeschlossen ist und der Angriffswille des Aggressors erloschen ist.

(3) Rechtswidrigkeit des Angriffs

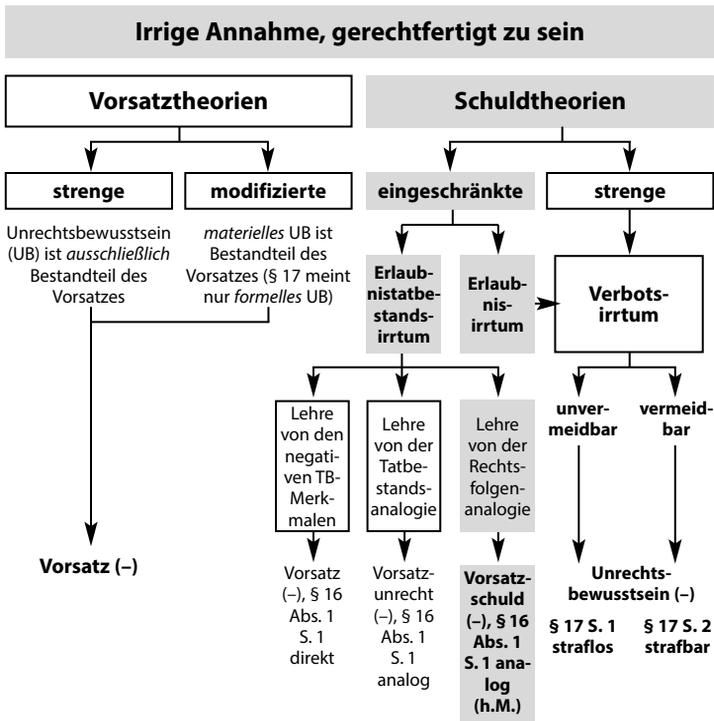
Bei diesem Merkmal besteht Uneinigkeit über die Definition:

Der BGH und Teile der Lit. bejahen die Rechtswidrigkeit eines Angriffs dann, wenn der Angegriffene die drohende Rechtsgutverletzung nicht zu dulden braucht. Maßgeblich ist also das drohende **Erfolgsunrecht**.

Viele Rechtslehrer stellen hingegen darauf ab, ob das Angreiferverhalten objektiv im Widerspruch zur Rechtsordnung steht oder nicht, d.h. es entscheidet hier das sog. **Verhaltensunrecht**. Nach dieser Auffassung entfällt ein rechtswidriger Angriff nicht nur dann, wenn für die drohende Rechtsgutbeeinträchtigung ein Rechtfertigungsgrund besteht, sondern auch, wenn der Täter sich objektiv fehlerfrei verhalten hat. Der Streit wird bedeutsam bei einem unvermeidbaren Irrtum über das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffs.

Beispiel: Die Oberschüler A, B und C wollen für ihren Leistungskurs Sozialkunde die mangelnde Zivilcourage vieler Mitbürger dokumentieren. Sie verabreden, dass A so tut, als würde er den B an einer Bushaltestelle körperlich attackieren. Sie erwarten, dass keiner der Vorbeikommenden eingreift. C will alles aus einiger Entfernung auf Video aufnehmen. Der Mitbürger X sieht, wie A vermeintlich den B angreift. Er bemerkt C nicht und hat auch sonst keine Anhaltspunkte, dass der Angriff nur vorgetäuscht ist. X ist schon im Begriff, den vermeintlichen Angreifer A zu schlagen, als C seinen Arm festhält. – C hat mit dem Festhalten den X genötigt (§ 240), A nicht zu schlagen. Diese Nötigung könnte jedoch nach § 32 gerechtfertigt sein. Hierfür müsste X den A rechtswidrig angegriffen hat. Da A den B nicht angegriffen hat, konnte X nicht wegen Notwehr gerechtfertigt handeln. Durch seinen Schlag wäre daher das Erfolgsunrecht einer Körperverletzung eingetreten. Ließe man dieses ausreichen, wäre der Angriff des X auf A rechtswidrig und C hätte X nach § 32 gerechtfertigt festgehalten. Da X die wahre Sachlage jedoch nicht erkennen konnte, fehlte es am Verhaltensunrecht. Sieht man das Verhaltensunrecht als entscheidend an, hätte X

Hier zunächst der auf den ersten Blick verwirrende Meinungsstand:
(Die Lösung der ganz h.M. ist grau unterlegt.)



aa) Vorsatztheorien

Die Vorsatztheorien heißen so, weil sie das Unrechtsbewusstsein als Teil des Vorsatzes ansehen. Folglich entfällt der Vorsatz immer, wenn der Täter nicht die Vorstellung hat, Unrecht zu tun. Damit wären in den vorgenannten Beispielen weder Frau F wegen ihres Einsatzes von Pfefferspray in der U-Bahn noch Studienrat S für seine verspätete Festnahme aus einem Vorsatzdelikt strafbar. F wäre wegen der Vermeidbarkeit ihres Irrtums aus fahrlässiger Körperverletzung strafbar, § 229. S wäre – da die fahrlässige Freiheitsberaubung nicht strafbar ist, § 15 – sogar straflos. Die Vorsatztheorien sind heute in jeglicher Form durch § 17 widerlegt. Dessen Existenz zeigt, dass das Gesetz das Unrechtsbewusstsein der Schuld und nicht dem Vorsatz zuordnet, also der Schuldtheorie folgt (s. schon oben S. 30).

Sie wissen schon ... :
Auswendig lernen!

Aufbauschema:

Vollendetes vorsätzliches unechtes Unterlassungsdelikt

I. Vorprüfung im entsprechenden Begehungsdelikt:

Abgrenzung Tun/Unterlassen

II. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

- a) Täter, Taterfolg
- b) Unterlassen der zur Erfolgsabwendung objektiv gebotenen Handlung
- c) Tatsächliche Möglichkeit zur Vornahme der gebotenen Handlung
- d) Garantenstellung
- e) (Quasi-)Kausalität zwischen Unterlassen und Erfolg
- f) Objektive Zurechnung
- g) Entsprechungsklausel

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz, auch bzgl. des Unterlassens, der eigenen Handlungsmöglichkeit sowie der Garantenstellung
- b) Sonstige subjektive Tatbestandsmerkmale

III. Rechtswidrigkeit

Sonderfall: rechtfertigende Pflichtenkollision

IV. Schuld

- Schuldfähigkeit
- Entschuldigungsgründe
insbesondere: Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens
- Potenzielles Unrechtsbewusstsein

V. Strafausschließungs- oder -aufhebungsgründe

VI. Strafverfolgungsvoraussetzungen oder -hindernisse

I. Abgrenzung: Aktives Tun und Unterlassen

In den meisten Fällen kann man sofort erkennen, ob der Täter ein Kausalgeschehen durch Einsatz von Energie in Gang gesetzt (= **aktives Tun**) oder einem bereits laufenden Kausalgeschehen durch Nichteinsatz von Energie seinen Lauf gelassen hat (= **Unterlassen**).

Beispiele:

A sticht auf sein Opfer ein. – Aktives Tun, da A eindeutig Energie einsetzt.

A sieht zu, wie sein Kind im Meer ertrinkt. – Unterlassen, da A dem Geschehen seinen Lauf lässt, ohne einzugreifen und damit Energie dagegen einzusetzen.

In solchen Fällen sollte man sofort vom Aktiv- oder Unterlassungsdelikt ausgehen. Eine Abgrenzung erübrigt sich.



- 1.** Wie wird Täterschaft allgemein von der Teilnahme abgegrenzt?
- 1.** Die objektive Theorie vollzieht die Abgrenzung im objektiven Tatbestand. Täter ist danach, wer durch seine Verursachungsbeiträge die Tatherrschaft besitzt. Tatherrschaft ist allgemein zu definieren als das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs. Die subjektive Theorie lässt objektiv jeden beliebigen Verursachungsbeitrag ausreichen und prüft beim Vorsatz, ob Täterwille vorlag. Dieser wird indiziert durch Interesse am Erfolg der Tat, Umfang der Tatbeteiligung, Tatherrschaft oder Willen zur Tatherrschaft.
- 2.** Unter welchen Voraussetzungen liegt „gemeinschaftliches“ Handeln im Sinne der Mittäterschaft vor?
- 2.** Mittäter ist, wer Verursachungsbeiträge zum Taterfolg aufgrund gemeinsamen Tatplans erbracht und damit nach objektiver bzw. subjektiver Theorie gleichrangig mit den anderen die Tat ausgeführt hat. Zusätzlich ist Mittäterversatz erforderlich.
- 3.** Wann beginnt der Versuch in Mittäterschaft?
- 3.** Der Versuch beginnt für alle Mittäter gleichzeitig, und zwar dann, wenn einer der Mittäter eine zum gemeinschaftlichen Plan gehörende Handlung vornimmt und dadurch nach dem Vorstellungsbild aller das Rechtsgut ohne weitere wesentliche Zwischenschritte konkret gefährdet ist, sog. Gesamtlösung.
- 4.** Wie kann man zum mittelbaren Täter werden?
- 4.** Mittelbarer Täter ist, wer einen Verursachungsbeitrag zu einer Tat erbringt, die von einem anderen ausgeführt wird, und wer dabei die Tat aufgrund Überlegenheit in Wissen oder Willen oder als „Täter hinter dem Täter“ steuert.
- 5.** Wann beginnt der Versuch in mittelbarer Täterschaft?
- 5.** Der Versuch in mittelbarer Täterschaft beginnt nach der Einwirkungstheorie schon mit Beginn der Einflussnahme auf den Tatmittler. Nach der allg. Ansatzformel beginnt der Versuch, wenn der Tatmittler aus der Perspektive des Hintermannes die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschritten hat, sodass das fragliche Rechtsgut bereits unmittelbar gefährdet war. Nach der Entlastungstheorie beginnt der Versuch bereits mit Entlassen des Tatmittlers aus dem Einflussbereich des Hintermannes zwecks zeitnahe Tatausführung.
- 6.** Was ist der Strafgrund der Teilnahme?
- 6.** Nach der Förderungstheorie ist die Teilnahme strafbar, weil der Teilnehmer durch Veranlassen oder Fördern der Haupttat vorsätzlich einen eigenen schuldhaften Rechtsgutangriff begeht, der durch die Haupttat vermittelt wird und daher in seiner Wirkung von dieser abhängig ist.

5. Abschnitt: Welche rechtlichen Konsequenzen hat es, wenn derselbe Täter mehrere Delikte verwirklicht hat?

Nachdem Sie nun auch wissen, wie die Fälle strafrechtlich zu behandeln sind, an denen mehrere Personen beteiligt waren, brauchen wir nur noch zu klären, was strafrechtlich passiert, wenn derselbe Täter mehrere Straftaten begangen hat. Wir kommen damit zum letzten Kapitel, nämlich den **Konkurrenzen**.

*Vorsicht, wenn **derselbe Tatbestand** mehrmals verwirklicht zu sein scheint. Zwar kann es sich um selbstständige Gesetzesverletzungen handeln (wie z.B. beim Serienbetrüger, der nacheinander Mitbürger mit derselben Masche schädigt, oder beim Attentäter, der mit einer Bombe mehrere Menschen durch dieselbe Handlung ermordet). Bei näherem Hinsehen entpuppt sich die scheinbar mehrfache Verwirklichung aber oft nur als Vertiefung desselben Delikts. Dann ist der Tatbestand auch nur einmal erfüllt. Wir sprechen hier von einer **tatbestandlichen Bewertungseinheit** (z.B. wenn der Dieb bei derselben Gelegenheit mehrere Tatobjekte entwendet). In solchen Fällen geht es gar nicht um Konkurrenzen!*

Warum sind die Konkurrenzen wichtig?

Zum einen ergibt sich aus den Regeln zu den Konkurrenzen, welche der verwirklichten Delikte letztendlich **im Schuldspruch erscheinen**, denn es gibt zahlreiche Delikte, die durch andere verdrängt werden. Diese Verdrängung nennt man **Gesetzeskonkurrenz**.

Beispiel: Jeder Raub gemäß § 249 verwirklicht notwendigerweise auch einen Diebstahl gemäß § 242 und eine zumindest versuchte Nötigung gemäß §§ 240, 22. Da der Raub das Unrecht des Diebstahls und der Nötigung abgilt, muss dies im Schuldspruch nicht mehr besonders zum Ausdruck kommen.

Zum anderen wird durch die Konkurrenzen festgelegt, **wie die Strafe zu bestimmen** ist.

- Verwirklicht der Täter nämlich mehrere Straftaten durch **die-selbe Handlung**, sog. **Tateinheit**, so wird nur auf **eine Strafe** erkannt, und zwar aus dem schwersten Delikt, § 52.
- Liegen dagegen **mehre Handlungen** vor, sog. **Tatmehrheit**, so muss eine sog. Gesamtstrafe gebildet werden, indem für jedes Delikt eine Strafe bestimmt wird. Die schwerste von ihnen, die sog. Einsatzstrafe, wird dann erhöht um die übrigen Einzelstrafen. Im Ergebnis muss die Gesamtstrafe nur niedriger sein als die Summe der Einzelstrafen, §§ 53, 54.

Konkurrenzen tauchen nur dann auf, wenn der Täter mehrere selbstständige Gesetzesverletzungen begangen hat.

!

Die Konkurrenzen bestimmen Ihr Endergebnis, dürfen also auf keinen Fall vernachlässigt werden!

Tateinheit wird auch Idealkonkurrenz genannt.

Tatmehrheit nennt man auch Realkonkurrenz.

Wie Sie unschwer erkennen, ist die Tateinheit für den Täter günstiger als die Tatmehrheit.

Wie geht man nun bei der Prüfung der Konkurrenzen vor?

Merken Sie sich zuerst: **Geprüft wird „in Richtung“ Tateinheit.** Der Prüfungsweg ergibt sich dann aus den zwei simplen „Rechnungen“:

Prüfungsschema: Konkurrenzen

- Handlungseinheit – Gesetzeskonkurrenz = **Tateinheit**
- Handlungsmehrheit – Gesetzeskonkurrenz = **Tatmehrheit**

Im 1. Schritt ist zu klären, ob Handlungseinheit vorliegt.

A. Handlungseinheit – Gesetzeskonkurrenz = Tateinheit

I. Handlungseinheit

Handlungseinheit bedeutet, dass die verwirklichten Gesetzesverletzungen durch „dieselbe Handlung“ des Täters erfüllt wurden. Es gibt **drei verschiedene Arten** der Handlungseinheit:

1. Handlung im natürlichen Sinn

Die Handlung im natürlichen Sinn ist der unproblematische Fall!

Eine einzige Willensbetätigung führt zu einer einzigen Körperbewegung (positives Tun) oder einer pflichtwidrigen Nichtbetätigung (Unterlassen).

Beispiel: T wirft einen Sprengsatz in eine Menschenmenge. Zehn Menschen werden getötet und 20 verletzt. Die verwirklichten Tötungs- und Körperverletzungsdelikte liegen innerhalb einer Handlungseinheit, da sie sogar durch nur eine Handlung im natürlichen Sinn, nämlich den Wurf des Sprengsatzes, verwirklicht wurden.

2. Natürliche Handlungseinheit

Die Voraussetzungen der natürlichen Handlungseinheit sind vor allem in der Lit. sehr umstritten!

Hier liegen zwar mehrere Handlungen im natürlichen Sinn vor, diese werden dennoch aufgrund ihrer engen Verknüpfung miteinander wie eine Handlung gesehen. Nach h.A. ist von einer natürlichen Handlungseinheit auszugehen, wenn **mehrere im Wesentlichen gleichartige, strafrechtlich erhebliche Betätigungen von einem einheitlichen Willen getragen sind und zwischen ihnen ein derart enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Handeln objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt.**

3. Juristische (rechtliche) Handlungseinheit

Diese Fallgruppe beinhaltet alle sonstigen Fälle, die aus (formal-)juristischen Gründen als Handlungseinheit gelten. Hier entfernt man sich am weitesten von einer Handlung im natürlichen Sinn; dennoch liegt Handlungseinheit vor.

Beispiel: So bildet der räuberische Diebstahl (§ 252) als zusammengesetztes Delikt aus Diebstahl (§ 242) und nachträglich angewandeter Nötigung (§ 240) eine juristische Bewertungseinheit.

Juristische Handlungseinheiten werden in der Zwischenprüfung im Normalfall noch keine Rolle spielen.

II. Gesetzeskonkurrenz

Bei der Gesetzeskonkurrenz geht es um Vereinfachung. Es sollen diejenigen Gesetzesverletzungen ausgeklammert werden, für die wegen anderer vorrangiger Gesetzesverletzungen keine rechtliche Bedeutung mehr besteht. Bei handlungseinheitlich verwirklichten Delikten gibt es **drei Arten von Gesetzeskonkurrenz:**

Im 2. Schritt sind die Gesetzeskonkurrenzen zu untersuchen.

1. Spezialität

Das speziellere Gesetz (lateinisch: *lex specialis*) geht dem allgemeineren Gesetz (lateinisch: *lex generalis*) vor. Die Spezialität ist im Normalfall dadurch gekennzeichnet, dass die *lex specialis* alle Voraussetzungen der *lex generalis* enthält und mindestens ein weiteres Merkmal hinzufügt. Spezialität liegt stets – aber nicht nur – im Verhältnis der Qualifizierung bzw. Privilegierung zum Grundtatbestand vor.

Kurzformel: *lex specialis* = *lex generalis* und weiteres Merkmal

Beispiele: § 224 ist spezieller als § 223; § 244 spezieller als § 242.

2. Subsidiarität

Darunter fallen solche Delikte, die gegenüber einem anderen Delikt nur **hilfsweise angewendet** werden, falls das an sich vorrangige Delikt einmal nicht greift.

a) Manche Tatbestände sehen selbst eine sog. **formelle Subsidiaritätsklausel** vor.

Beispiele:

§ 145 d formell subsidiär zu §§ 164, 258 und 258 a

§ 246 bzw. § 248 b formell subsidiär z.B. zu § 242

§ 265 formell subsidiär zu § 263

§ 316 formell subsidiär zu § 315 a oder § 315 c

b) Enthält ein Straftatbestand keine Subsidiaritätsklausel, so kann dennoch sog. **materielle Subsidiarität** vorliegen. Hier haben sich **vier Fallgruppen** herausgebildet:

- **Vorrangige Entwicklungsstufen eines Delikts:** Delikte aus dem Vorbereitungsstadium sind gegenüber Versuchsdelikten subsidiär, und Versuchsdelikte sind gegenüber vollendeten Delikten subsidiär.

Beispiel: A und B verabreden, den O zu töten. – Strafbar gemäß § 30 (Vorbereitung). A und B richten ihre Waffe auf O, um jeden Moment abzudrücken. – §§ 212, 22, 23 (Versuch); A und B erschießen O. – § 212 (Vollendung). Konkurrenzen: § 212 verdrängt §§ 212, 22, 23 und diese verdrängen wiederum § 30 im Wege der Subsidiarität.

- **Notwendiges Durchgangsstadium eines anderen Delikts mit gleicher Schutzrichtung:** Alle Delikte, die zwangsläufig im Rahmen eines anderen mitbegangen werden, sind subsidiär, wenn sie dieselbe Schutzrichtung verfolgen.

Beispiel: Eine Körperverletzung, die notwendiges Durchgangsstadium zur Tötung ist, tritt im Wege der Subsidiarität zurück.

- **Erfolgsferneres Delikt bei gleicher Schutzrichtung:** Abstrakte Gefährdungsdelikte und reine Tätigkeitsdelikte sind gegenüber konkreten Gefährdungsdelikten subsidiär; diese wiederum sind ihrerseits gegenüber Verletzungsdelikten subsidiär. Auch hier ist aber darauf zu achten, dass dies nur für schutzrichtungsgleiche Delikte gilt.

Beispiele:

§ 316 (abstraktes Gefährungsdelikt) ist subsidiär zu § 315 c Abs. 1 Nr. 1 a (konkretes Gefährungsdelikt), wobei bereits formelle Subsidiarität vorliegt.

§ 221 (konkretes Gefährungsdelikt) ist subsidiär zu § 212 (Verletzungsdelikt).

§ 323 c Abs. 1 (echtes Unterlassungsdelikt = reines Nichttätigkeitsdelikt) ist subsidiär zu §§ 212, 13 (unechtes Unterlassungsdelikt = Verletzungserfolgsdelikt).

- **Weniger schwerwiegende Beteiligungsformen:** Teilnahme ist stets gegenüber der Täterschaft und innerhalb der Teilnahme die Beihilfe stets gegenüber der Anstiftung subsidiär.

3. Konsumtion

Nach überwiegender Auffassung wird die sog. **mitbestrafte Begleitatt** konsumiert. Dabei wird ein Strafgesetz verwirklicht, das zwar andere Rechtsgüter schützt als ein mitverwirklichtes Delikt, das aber neben diesem anderen Strafgesetz üblicherweise – nicht notwendigerweise – begangen wird und mit der Bestrafung aus dem vorrangigen Gesetz abgegolten ist.

Beispiel: Bei einem illegalen Schwangerschaftsabbruch (§ 218) wird typischerweise eine Körperverletzung der Schwangeren (§ 223) mitverwirklicht, diese tritt aber als Begleitatt zurück.

B. Handlungsmehrheit – Gesetzeskonkurrenz = Tatmehrheit

I. Handlungsmehrheit

Diese ergibt sich zwangsläufig aus der Verneinung von Handlungseinheit: Alles, was **nicht** von den drei Fallgruppen der Handlungseinheit erfasst wird, fällt in den Bereich der **Handlungsmehrheit**.

II. Gesetzeskonkurrenz

1. Mitbestrafte Nachtat

Typisch für die mitbestrafte Nachtat ist, dass der Täter sie in der Regel begehen muss, um der Haupttat einen Sinn zu geben. Das ist der Fall bei Taten, die der Ausnutzung, Verwertung oder Sicherung einer Position dienen, die der Täter bereits durch eine frühere Tat in strafbarer Weise erlangt hat. Der Verwertung wird die Beschädigung und Zerstörung gleichgestellt. Die Nachtat muss sich aber gegen denselben Rechtsgutträger richten und es darf kein Schaden angerichtet werden, der über das Maß der Haupttat hinausgeht.

Beispiel: Ableugnen des Besitzes einer zuvor gestohlenen Sache. Dieser sog. Sicherungsbetrug wird vom vorherigen Diebstahl mitabgegolten, tritt also als mitbestrafte Nachtat zurück.

2. Mitbestrafte Vortat

Darunter versteht man – spiegelbildlich zur mitbestraften Nachtat – ein Delikt, dessen Unrechtsgehalt vollständig von einem nachfolgenden Delikt erfasst wird, etwa weil das vorangehende Delikt nur eine unselbstständige Vorbereitungsstat oder vorrangige Entwicklungsstufe oder als Durchgangsdelikt für das nachfolgende Delikt ist.

Beispiel: A macht vor Gericht eine Falschaussage (= § 153). Später beedet er diese noch innerhalb derselben Instanz (= § 154). Geht man bei der Aussage und dem Schwören von zwei selbstständigen Handlungen aus, tritt hier die uneidliche Falschaussage gemäß § 153 als mitbestrafte Vortat hinter den Meineid gemäß § 154 zurück, da Erstere nur eine Durchgangsstufe zum Letzteren ist.

Übrigens: In demselben Fall können mehrere in Tatmehrheit stehende Delikte zugleich mit anderen in Tateinheit stehen.



- 1.** Was ist der Unterschied zwischen tatbestandlicher Bewertungseinheit und Tateinheit?

1. Bei einer tatbestandlichen Bewertungseinheit wird derselbe Tatbestand nur scheinbar mehrfach verwirklicht. Die Zusammenfassung zu einer Bewertungseinheit bewirkt, dass nur eine einzige Tatbestandsverwirklichung vorliegt. Bei Tateinheit liegen mehrere selbstständige Gesetzesverletzungen – möglicherweise auch desselben Tatbestandes – vor, die sich in der Tatausführung überschneiden und im Schuldspruch zum Ausdruck kommen.
- 2.** Wann besteht Tateinheit und wann Tatmehrheit?

2. Tateinheitlich stehen Delikte zueinander, die in Handlungseinheit verwirklicht wurden, ohne im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurückzutreten. Tatmehrheit besteht bei Delikten, die durch mehrere selbstständige Handlungen verwirklicht wurden, ohne als gesetzeskonkurrierend zurückzutreten.
- 3.** Aus welchen Gründen können sich die Tathandlungen verschiedener Delikte in einer Handlungseinheit überschneiden?

3. Handlungseinheit besteht, wenn die Tathandlungen entweder schon durch dieselbe Willensbetätigung oder im Rahmen natürlicher oder juristischer Handlungseinheit verwirklicht wurden.
- 4.** Was ist eine „natürliche Handlungseinheit“?

4. Natürliche Handlungseinheit besteht, wenn mehrere Willensbetätigungen von einem einheitlichen Willen getragen sind und zwischen ihnen ein derart enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Handeln objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun darstellt.
- 5.** Welche Formen der Gesetzeskonkurrenz bei Handlungseinheit gibt es?

5. Spezialität, Subsidiarität und Konsumtion.
- 6.** Was versteht man unter einer „mitbestraften Nachtat“?

6. Mitbestrafte Nachtaten sind solche, die der Ausnutzung, Verwertung oder Sicherung einer Position dienen, die der Täter bereits durch eine frühere Tat in strafbarer Weise erlangt hat. Der Verwertung wird die Beschädigung und Zerstörung gleichgestellt. Die Nachtat muss sich aber gegen denselben Rechtsgutträger richten und es darf kein Schaden angerichtet werden, der über das Maß der Haupttat hinausgeht. Anderenfalls besteht Tatmehrheit.