



HEMMER / WÜST

STRAFRECHT AT I

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

16. Auflage

KLAUSURTYPISCH ▪ ANWENDUNGSORIENTIERT ▪ UMFASSEND

E-BOOK SKRIPT STRAFRECHT AT I

Autoren: Hemmer/Wüst/Berberich

16. Auflage 2023

ISBN: 978-3-96838-203-6

Für das Verständnis im Strafrecht unabdingbar sind vertiefte Kenntnisse des Allgemeinen Teils. Der Aufbau eines vorsätzlichen Begehungsdelikts wird ebenso vermittelt wie der eines vorsätzlichen Unterlassungsdelikts bzw. eines Fahrlässigkeitsdelikts. Darin eingebettet werden die examenstypischen Probleme erläutert und anhand der hemmer-Methode Lernverständnis geschaffen. Um die allgemeine Strafrechtssystematik besser zu verstehen, beinhaltet dieses Skript zudem Ausführungen zur Garantiefunktion des Strafrechts, zum Geltungsbereich des deutschen Strafrechts sowie einen Überblick über strafrechtliche Handlungslehren.

INHALTSVERZEICHNIS

E-BOOK SKRIPT STRAFRECHT AT I

§ 1 EINLEITUNG

A. Einführung

- I. Klausurhinweise
 1. Prüfung der Strafbarkeit nur einer Person
 2. Prüfung der Strafbarkeit mehrerer Personen
- II. Aufgabe und Begriff des Strafrechts
 1. Strafrechtsbegriff
 - a) Strafgesetz
 - b) Rechtsquellen
 - c) Rechtsfolgen
 2. Abgrenzung Verbrechen / Vergehen, § 12 StGB
- III. Garantiefunktion der Strafgesetze
 1. Lex certa
 2. Lex scripta
 3. Lex stricta
 4. Lex praevia
 - a) Allgemeines
 - b) Einzelfälle

B. Strafrechtliche Handlungslehren

- I. Einführung
 1. Kausale Handlungslehre / klassisches Verbrechenssystem
 2. Finale Handlungslehre / finales Verbrechenssystem
 3. Soziale Handlungslehre / modernes Verbrechenssystem
- II. Handlung - Nichthandlung
 1. Menschliches Verhalten
 2. Willensbetätigung nach außen
 3. Vom Willen beherrschtes oder beherrschbares Verhalten
 - a) Reflexbewegungen
 - b) Vis absoluta
 - c) Schreck- und Affektreaktionen

C. Systematik des StGB

- I. Allgemeiner Teil
- II. Besonderer Teil

D. Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts

- I. Grundsatz, §§ 3, 4 StGB
 1. Territorialitätsprinzip gem. § 3 StGB
 2. Flaggenprinzip gem. § 4 StGB
- II. Ausnahmetatbestände, §§ 5-7 StGB
 1. Aktives Personalitätsprinzip
 2. Schutzprinzip
 3. Weltrechtsprinzip

4. Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege

III. Tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung

IV. Zeit der Tat

§ 2 DAS VORSÄTZLICHE BEGEHUNGSDELIKT

A. Einführung

Aufbauschema

B. Tatbestand

I. Objektiver Tatbestand

1. Allgemeines
2. Täter
 - a) Allgemeindelikte
 - b) Sonderdelikte
 - c) Eigenhändige Delikte
3. Tathandlung
 - a) Begehungsdelikte
 - b) Unterlassungsdelikte
 - c) Vollendungs- und Unternehmensdelikte
 - d) Dauer- und Zustandsdelikte
4. Taterfolg
 - a) Erfolgsdelikte
 - b) Tätigkeitsdelikte
 - c) Erfolgsqualifizierte Delikte
5. Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale
6. Exkurs: Tatbestandsabwandlungen
7. Kausalität
 - a) Theorien
 - b) Spezialfälle der Kausalität
8. Lehre von der objektiven Zurechnung
 - a) Allgemeines
 - b) Rechtlich relevantes Risiko
 - c) Risikozusammenhang
 - d) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

II. Subjektiver Tatbestand

1. Allgemeines
2. Elemente des Vorsatzes
 - a) Definition
 - b) Kognitives Element - § 16 I S. 1 StGB
 - c) Voluntatives Element
3. Vorsatzformen
 - a) Übersicht
 - b) Dolus directus 1. Grades - Absicht
 - c) Dolus directus 2. Grades – direkter Vorsatz / Wissentlichkeit
 - d) Dolus eventualis
 - e) Zusammenfassung
 - f) Sonderfälle
4. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale
 - a) Absichten
 - b) Motivationen
5. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

C. Rechtswidrigkeit

I. Einführung

1. Verhältnis Tatbestand / Rechtswidrigkeit
2. Offene Tatbestände
3. Aufbau der Rechtfertigungsgründe - Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen
 - a) Objektive Rechtfertigungselemente
 - b) Subjektive Rechtfertigungselemente
4. Übersicht über die Rechtfertigungsgründe
5. Einzelfragen
6. Folgen der Rechtfertigung

II. Die Notwehr gem. § 32 StGB

1. Einführung
2. Notwehrlage
 - a) Angriff
 - b) Gegenwärtigkeit
 - c) Rechtswidrigkeit
 - d) Notwehrfähiges Gut
3. Die Notwehrhandlung
 - a) Erforderlichkeit
 - b) Gebotenheit
 - c) Verteidigungswille
 - d) Notwehrüberschreitung und Putativnotwehr
4. Die Nothilfe

III. Zivilrechtlicher Notstand gem. §§ 228, 904 BGB

1. Defensivnotstand gem. § 228 BGB
 - a) Gefahr durch die fremde Sache selbst
 - b) Abwägung
2. Aggressivnotstand gem. § 904 BGB
 - a) Sache eines Dritten
 - b) Abwägung

IV. Strafrechtlicher Notstand gem. § 34 StGB

1. Einführung
2. Die Notstandslage
 - a) Notstandsfähiges Rechtsgut
 - b) Gefahr
 - c) Gegenwärtigkeit
3. Die Notstandshandlung
 - a) „Nicht anders abwendbar“
 - b) Interessenabwägung
 - c) Angemessenheitsklausel gem. § 34 S. 2 StGB
 - d) Subjektive Rechtfertigungselemente

V. Rechtfertigende Pflichtenkollision

1. Einführung
2. Voraussetzungen
 - a) Kollision zweier rechtlicher Handlungspflichten
 - b) Gleichwertigkeit
 - c) Notstandshandlung
 - d) Subjektive Rechtfertigungselemente

VI. Einwilligung

1. Abgrenzung Einwilligung – Einverständnis
2. Das tatbestandsausschließende Einverständnis
3. Die rechtfertigende Einwilligung
 - a) Einführung
 - b) Die Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung
4. Die mutmaßliche Einwilligung
 - a) Einführung
 - b) Voraussetzungen

VII. Weitere Rechtfertigungsgründe

1. Das elterliche Züchtigungsrecht
 - a) Einführung
 - b) Voraussetzungen
 - c) Ausübung durch andere Personen
2. Festnahmerecht gem. § 127 StPO
 - a) Einführung
 - b) Voraussetzungen
 - c) Weitere Festnahmerechte
3. § 193 StGB
4. §§ 229, 230 BGB
5. Erlaubtes Risiko
6. Art. 4 GG

D. Schuld

I. Einführung

II. Prüfungsaufbau

III. Schuldfähigkeit

1. Einführung
2. Schuldunfähigkeit gem. §§ 19, 20 StGB
 - a) Kinder, § 19 StGB
 - b) Jugendliche und Heranwachsende
 - c) Seelische Störungen, § 20 StGB
3. Verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB
4. Actio libera in causa
 - a) Einführung
 - b) Begründungsansätze
 - c) Rechtsprechung
 - d) Zusammenfassung
 - e) Arten der a.l.i.c.

IV. Spezielle Schuldmerkmale

V. Vorsatzschuld

VI. Entschuldigungsgründe

1. Einführung
 - a) Abgrenzung
 - b) Übersicht
2. Der entschuldigende Notstand gem. § 35 I, II StGB
 - a) Einführung
 - b) Prüfungsschema
 - c) Voraussetzungen des § 35 I StGB
3. Der Notwehrexzess gem. § 33 StGB
 - a) Einführung
 - b) Voraussetzungen
4. Der übergesetzliche entschuldigende Notstand
 - a) Einführung
 - b) Voraussetzungen
5. Sonstige übergesetzliche Entschuldigungsgründe
 - a) Handeln auf dienstliche Weisung
 - b) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens
 - c) Glaubens- und Gewissensfreiheit, Art. 4 I GG

VII. Unrechtsbewusstsein

E. Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe, Absehen von Strafe, Prozessvoraussetzungen

I. Einführung

- II. Strafausschließungsgründe
 - 1. Persönliche Strafausschließungsgründe
 - 2. Sachliche Strafausschließungsgründe
- III. Strafaufhebungsgründe
- IV. Absehen von Strafe
 - 1. § 60 StGB
 - 2. Weitere gesetzliche Beispiele
- V. Prozess- und Strafverfolgungsvoraussetzungen
 - 1. Strafantrag gem. §§ 77 ff. StGB
 - a) Einführung
 - b) Abgrenzung
 - c) Voraussetzungen
 - 2. Verjährung gem. §§ 78 ff. StGB

§ 3 DAS VORSÄTZLICHE UNTERLASSUNGSDELIKT

A. Einführung

- I. Allgemeines
- II. Aufbauschemata

B. Tatbestandsmäßigkeit

- I. Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs
- II. Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv gebotenen und subjektiv möglichen Handlung
 - 1. Abgrenzung: Aktives Tun – Unterlassen
 - a) Aufwendung von Energie
 - b) Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit
 - c) Rettungsfälle
 - 2. Objektiv gebotene und subjektiv mögliche Rettungshandlung
- III. Hypothetische Kausalität und Zurechnung
 - 1. Hypothetische Kausalität
 - 2. Objektive Zurechnung
- IV. Garantenstellung
 - 1. Einführung
 - 2. Übersicht
 - 3. Beschützergaranten
 - a) Aus Gesetz
 - b) Aus rechtlich fundierten Verhältnissen enger natürlicher Verbundenheit
 - c) Aus anderen Lebens- und Gefahrgemeinschaften
 - d) Aus freiwilliger Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten
 - e) Aus der mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundenen Stellung als Amtsträger oder Organ
 - 4. Überwachungsgaranten
 - a) Aus Verkehrssicherungspflicht (kurz: „VSP“)
 - b) Aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter
 - c) Aus vorangegangenem pflichtwidrigem Tun (= Ingerenz)
 - d) Beherrschbarkeit von Räumen (str.)
 - 5. Sonderproblem: Beteiligung am Unterlassungsdelikt
 - a) Beteiligung durch positives Tun
 - b) Beteiligung durch Unterlassen
- V. Entsprechungsklausel
- VI. Subjektiver Tatbestand

C. Rechtswidrigkeit

D. Schuld

§ 4 FAHRLÄSSIGKEITSDELIKT

A. Einführung

- I. Allgemeines
 1. Begriff
 2. Formen der Fahrlässigkeit
 3. Grad der Fahrlässigkeit
 4. Verhältnis zum Vorsatz und Schlussfolgerungen
 - a) Verhältnis Vorsatz zu Fahrlässigkeit
 - b) Schlussfolgerungen
 5. Aktives Tun und Unterlassen
- II. Aufbauschema

B. Tatbestandsmäßigkeit

- I. Erfolgseintritt / aktives Tun oder Unterlassen
 1. Erfolgs- und schlichte Tätigkeitsdelikte / Erfolgseintritt
 2. Aktives Tun oder Unterlassen
- II. Kausalität
- III. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung
 1. Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt
 - a) Inhalt der Sorgfaltspflicht
 - b) Art und Maß der Sorgfaltspflicht
 2. Objektive Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts
- IV. Objektive Zurechnung
 1. Einführung
 2. Pflichtwidrigkeitszusammenhang
 - a) Herrschende Meinung
 - b) Risikoerhöhungslehre
 3. Schutzzweck der Norm
 4. Fallgruppen
 - a) Selbstgefährdung
 - b) Rechtmäßiges Alternativverhalten
 - c) Verhalten Dritter
 - d) Nebentäter
 5. Abschließender Beispielfall

C. Rechtswidrigkeit

D. Schuld

§ 5 VORSATZ-FAHRLÄSSIGKEITS-KOMBINATIONEN

A. Einführung

B. Eigentliche Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen

C. Erfolgsqualifizierte Delikte

- I. Allgemeines
- II. Besonderheiten im Aufbau
- III. Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang

1. Dritt- und Opferverhalten
 - a) Grunddeliktsneutrales Verhalten
 - b) Grunddeliktbedingtes Verhalten
2. Beeinflussung des Kausalverlaufs zwischen Primär- und Sekundärverletzung durch den Täter
 - a) Nachträgliche vorsätzliche Tötung durch aktives Tun
 - b) Nachträgliches vorsätzliches Unterlassen
 - c) Nachträgliche fahrlässige Tötung durch aktives Tun
 - d) Nachträgliche fahrlässige Tötung durch Unterlassen
3. Handlungs- oder Erfolgsunrecht

IV. Beteiligung

STICHWORTVERZEICHNIS

SCHON GEWUSST?

WIEDERHOLUNGSFRAGEN

§ 1 EINLEITUNG

A. Einführung

I. Klausurhinweise

Zur Einleitung werden einige generelle Aufbauhinweise gegeben, wobei die Ausführungen bewusst knapp gehalten sind, um möglichst zügig zu den klausurrelevanten Problemkreisen zu gelangen.¹

1

1. Prüfung der Strafbarkeit nur einer Person

Ist nach dem Bearbeitervermerk nur nach der Strafbarkeit einer Person gefragt, so bietet es sich für die Klausur häufig an, den Sachverhalt in Handlungskomplexe zu zerlegen, die einer isolierten Betrachtung zugänglich sind.

2

hemmer-Methode: Unterschätzen Sie nicht die Bedeutung des Bearbeitervermerks! Dieser gibt Ihnen den Prüfungsrahmen verbindlich vor. Lösen Sie sich hiervon, so können die schönsten Ausführungen nicht mehr retten. Sind beispielsweise nach dem Bearbeitervermerk Mordmerkmale nicht zu prüfen und prüfen Sie dennoch seitenweise die Merkmale des § 211 StGB, wird dies den Korrektor nicht nur ärgern, sondern sich auch in seiner Bewertung negativ auswirken. Daher bietet es sich an, als allerersten Arbeitsschritt in einer Klausur den Bearbeitervermerk zu lesen. Dies erleichtert von Anfang an den Umgang mit dem Sachverhalt, wenn insoweit bereits vom Klausurersteller gewisse Einschränkungen vorgenommen worden sind.

Innerhalb eines Handlungskomplexes sollte dann grundsätzlich mit dem schwersten Delikt begonnen werden, also dem Straftatbestand mit der abstrakt höchsten Strafandrohung. Dies zeigt Verständnis für die richtige Schwerpunktsetzung und erleichtert vor allem häufig den Umgang mit Problemen auf Konkurrenzenebene.

3

Von diesem Grundsatz sollte aber dann abgewichen werden, wenn obiger Aufbau zu Inzidentprüfungen führt oder zu unübersichtlich wird. Zum Beispiel ist es häufig sachdienlich, bei einem möglichen Verdeckungsmord gemäß § 211 II Gr. 3 StGB zuvor die zu verdeckende Straftat zu prüfen.

Falsch dagegen ist es, Tatbestände, die aus Gründen der Gesetzeskonkurrenz zurücktreten, vor den sie verdrängenden Vorschriften zu prüfen. In Fällen der Spezialität ist eine Prüfung entbehrlich; ein kurzer Hinweis bei den Konkurrenzen genügt hier (z.B. werden die beim Raub gem. § 249 StGB notwendigerweise mit verwirklichten §§ 240, 242 StGB im Wege der Spezialität verdrängt).

4

In Fällen der Konsumtion und Subsidiarität hängt der Umfang der Prüfung vor allem davon ab, ob hier Probleme bzgl. der konkurrenzrechtlichen Behandlung existieren. Dabei spielt das richtige Zeitmanagement bei einer Klausurbearbeitung eine entscheidende Rolle. Denn Aufgabe ist es stets, die Klausur vollständig zu lösen. Damit sind Sie gerade bei strafrechtlichen Klausuren, bei denen häufig eine Fülle von Tatbeständen zu prüfen ist, zu einer richtigen Schwerpunktsetzung gezwungen.²

2. Prüfung der Strafbarkeit mehrerer Personen

Grundsätzlich ist auch bei Beteiligung Mehrerer – schon wegen der Übersichtlichkeit – eine Einteilung in einzelne Handlungskomplexe vorzunehmen. Die alleinige Untergliederung nach Personen sollte dagegen nur bei einfach gelagerten Sachverhalten gewählt werden.

5

Innerhalb der einzelnen Handlungskomplexe ist dann nach Personen zu untergliedern. Zwingende Vorgaben hinsichtlich der Prüfungsreihenfolge ergeben sich insoweit lediglich aus dem sog. Akzessorietätsgrundsatz für die Teilnahme, §§ 26, 27 StGB: Demzufolge ist erst der Täter, dann der Teilnehmer zu prüfen.

¹ Siehe hierzu auch Hannich, Der Prüfungsaufbau in der Strafrechtsklausur, Life&LAW 06/2009, S. 421 ff.
² Ausführlich zu den Konkurrenzen im Strafrecht vgl. Berberich/Löper, Life&LAW 12/2012, S. 907 ff.

Darüber hinaus lassen sich kaum verbindliche Hinweise bzgl. des Prüfungsaufbaus bzw. der Prüfungsreihenfolge geben. Mittäter müssen nicht unbedingt zusammen geprüft werden. Anzuraten ist die Zusammenprüfung regelmäßig, wenn keiner der Mittäter den Straftatbestand in seiner Person voll verwirklicht hat, also nur über eine wechselseitige Zurechnung objektiver Tatbeiträge über § 25 II StGB der Straftatbestand bejaht werden kann. Bei Rücktritt oder Exzess eines Mittäters bietet sich hingegen eher eine getrennte Prüfung an, was insbesondere der Übersichtlichkeit und auch dem eigenen Verständnis dient. Regelmäßiges Klausurschreiben ist zum Training dieser Aufbaufragen unverzichtbar.

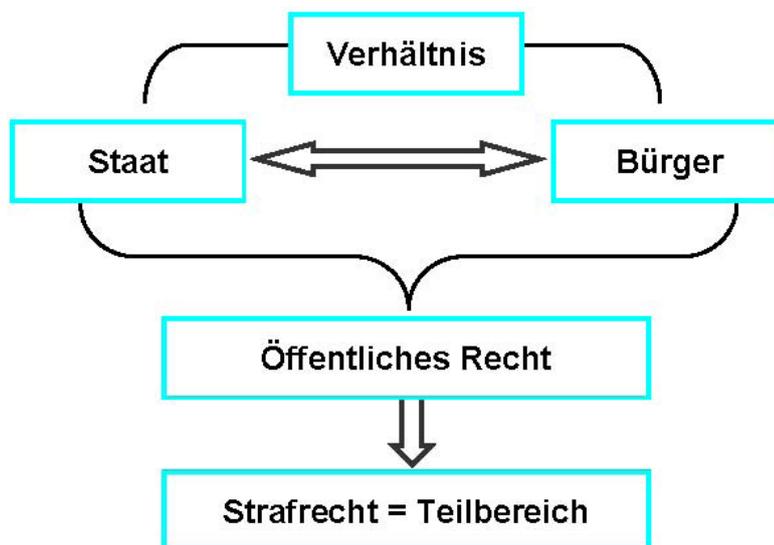
6

hemmer-Methode: Die Strafbarkeit von Toten ist nur zu prüfen, wenn ausdrücklich danach gefragt ist. Eine Ausnahme gilt in Fällen, in denen die Strafbarkeit der Lebenden von der Strafbarkeit eines Toten abhängig ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn i.R.d. Notwehr zu klären ist, ob die mittlerweile tote Person einen „gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff“ vorgenommen hatte (im Rahmen einer Indizientprüfung).

II. Aufgabe und Begriff des Strafrechts

Unter dem Begriff des *Strafrechts* versteht man nach gängiger Definition die Summe der Rechtsnormen, die für eine bestimmte Tat eine bestimmte Strafe oder Maßnahme als Rechtsfolge anordnen.³ Strafrecht ist ein Teilgebiet des Öffentlichen Rechts, da es Beziehungen hoheitlicher Natur zwischen Staat und Bürger regelt.

7



hemmer-Methode: Auf Ausführungen zu Sinn und Zweck der Strafe wird an dieser Stelle bewusst verzichtet, da philosophische Abhandlungen keine unmittelbare Klausurrelevanz aufweisen.

1. Strafrechtsbegriff

a) Strafgesetz

Straftat ist jedes Verhalten, durch das ein Strafgesetz verletzt worden ist. *Strafgesetze* sind alle Vorschriften, die als Rechtsfolge ausdrücklich Strafe (Geld- oder Freiheitsstrafe) vorsehen oder sich als allgemeine Regeln direkt darauf beziehen, wie die Normen des Allgemeinen Teils (AT).

8

Normen mit anderen Rechtsfolgen sind dagegen keine Strafgesetze. Insbesondere darf die im Ordnungswidrigkeitenrecht häufig als Sanktion vorgesehene Geldbuße nicht mit der Geldstrafe verwechselt werden.

b) Rechtsquellen

Wichtigste *Rechtsquelle* für Strafgesetze ist das Strafgesetzbuch (StGB). Hierbei handelt es sich aber nicht um eine insoweit abschließende Kodifikation. In zahlreichen Spezialgesetzen, die als *strafrechtliche Nebengesetze* bezeichnet werden,⁴ finden sich weitere Strafgesetze. Der Allgemeine Teil des StGB gilt auch für diese Nebengesetze, vgl. Art. 1 EGStGB. Im Folgenden werden die relevantesten dieser Normen kurz dargestellt. Die Aufzählung ist nicht abschließend.

9

- §§ 29 ff. BtMG
- § 24 PaßG
- §§ 21, 22 StVG
- §§ 27, 28 VersammlG

hemmer-Methode: Häufig wird im Bearbeitervermerk die Prüfung der strafrechtlichen Nebengesetze ausgeschlossen sein, indem die Strafbarkeit gemäß dem StGB zu prüfen ist. Sollte dagegen allgemein nach der Strafbarkeit der Beteiligten gefragt werden, käme auch eine Prüfung der nebengesetzlichen Normen in Betracht. Prüfen Sie dann gedanklich, ob eine Strafbarkeit aufgrund von Nebengesetzen bestehen könnte.

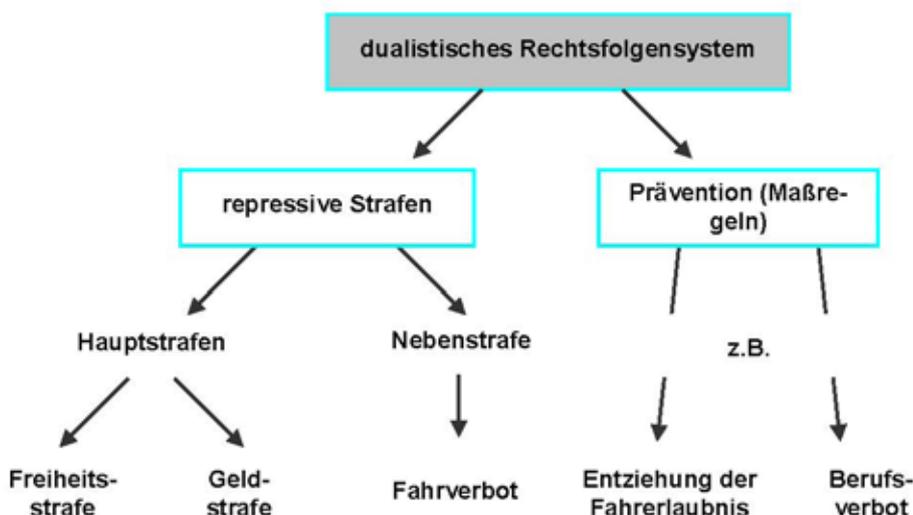
c) Rechtsfolgen

Das StGB geht in den §§ 38 ff. StGB vom sog. dualistischen Rechtsfolgensystem aus.

10

Einmal sind repressive Strafen für begangenes Unrecht vorgesehen. Hauptstrafen sind Freiheits- und Geldstrafe. Nebenstrafe ist das Fahrverbot gem. § 44 StGB.

Maßregeln der Besserung und Sicherung dagegen verfolgen präventive Zwecke. Sie setzen kein schuldhaftes Verhalten des Täters voraus. Zu erwähnen sind hier die Entziehung der Fahrerlaubnis, vgl. §§ 69 ff. StGB, und das Berufsverbot gem. §§ 70 ff. StGB.



Sowohl repressiven wie auch präventiven Zwecken dienen die Regelungen über die Einziehung gem. §§ 73 ff. StGB.

11

4 Vgl. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen Fischer, Anhang Nr. 4-22.

hemmer-Methode: Überfliegen Sie kurz diese Vorschriften im Gesetzestext. Die Einziehung von Taterträgen, Tatprodukten und Tatmitteln können durchaus über die klassischen Strafen (Geld- und Freiheitsstrafe) hinaus eine große Abschreckungswirkung erzeugen. Besonderes Wissen ist insoweit nicht erforderlich.

2. Abgrenzung Verbrechen / Vergehen, § 12 StGB

Die einzelnen Delikte lassen sich nach der Schwere der Strafandrohung einteilen. § 12 StGB differenziert insoweit zwischen Verbrechen und Vergehen.

12

Verbrechen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber bedroht sind, vgl. § 12 I StGB.

13

Vergehen dagegen sind rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß mit einer geringeren Freiheitsstrafe oder die mit Geldstrafe bedroht sind, vgl. § 12 II StGB.

14

Maßgebend für die Deliktsnatur ist nicht die im Einzelfall verwirkte, sondern die im Strafraumen abstrakt angedrohte Mindeststrafe. Nach § 12 III StGB bleiben bei der Einordnung der Delikte als Vergehen oder Verbrechen Schärfungen oder Milderungen, die nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils oder für besonders schwere oder minder schwere Fälle vorgesehen sind, außer Betracht. Dies gilt auch, wenn Regelbeispiele für besonders schwere Fälle vom Gesetzgeber ausdrücklich aufgeführt werden.⁵ In den Fällen des § 12 III StGB steht es im Ermessen des Richters, ob er von dem geänderten Strafraumen ausgeht. Deshalb ist es nur folgerichtig, dass durch diese Schärfungen oder Milderungen die Deliktsnatur des Straftatbestandes unberührt bleibt.

15

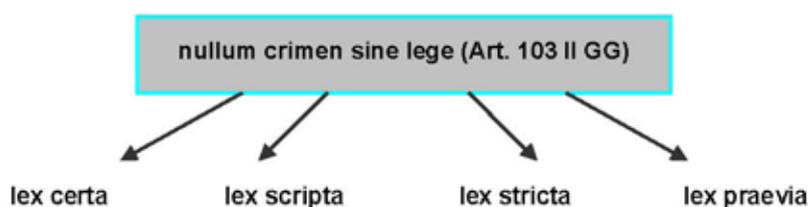
hemmer-Methode: Relevant kann die Einteilung nach Verbrechen und Vergehen etwa für die Versuchsstrafbarkeit sein. Nur bei Verbrechen ist diese generell angeordnet, vgl. § 23 I Alt. 1 StGB.

III. Garantiefunktion der Strafgesetze

Grundlage der Strafverfolgung ist in einem Rechtsstaat das so genannte Gesetzlichkeitsprinzip, vgl. Art. 103 II GG bzw. § 1 StGB. Demnach kann eine Tat nur dann bestraft werden, wenn die Strafbarkeit auch gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.

16

Dieser *nullum crimen sine lege-Grundsatz*⁶ des § 1 StGB enthält materielles Verfassungsrecht und besitzt Grundrechtscharakter. Demzufolge kann die Verletzung dieses Grundsatzes mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden, vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG. Hieraus lassen sich die folgenden vier Grundregeln ableiten:



5 Vgl. Fischer, § 12 Rn. 11.

6 Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Keine Strafe ohne Gesetz“.

1. Lex certa⁷

Aus dem Gesetlichkeitsprinzip folgt die Pflicht, hinreichend bestimmte Gesetze zu formulieren. Die Strafbarkeit der Tat muss also gesetzlich bestimmt sein.

17

In Anbetracht dessen, dass das Strafrecht zum Teil massive Eingriffe in die Freiheitsrechte des Einzelnen vorsieht, ist es unerlässlich, dass der Gesetzgeber selbst die wesentlichen Voraussetzungen einer Strafbarkeit regelt und damit auch Rechtssicherheit schafft. Dies bedeutet, dass jedermann vorhersehen können muss, welches menschliche Handeln mit welcher Strafe bedroht ist, um sein Verhalten auch entsprechend ausrichten zu können.⁸

Konkret müssen die Straftatbestände und ihre Voraussetzungen sowie die daran geknüpften Folgen so genau umschrieben sein, dass sich die Tragweite und der Anwendungsbereich der jeweiligen Tatbestände erkennen oder durch Auslegung ermitteln lassen.

Bsp.: Diskutiert wurde das Bestimmtheitsgebot insbesondere i.R.d. § 240 II StGB hinsichtlich der Verwerflichkeitsklausel bei den sog. Sitzblockaden. Die Einhaltung wurde insoweit vom BGH bejaht.⁹

2. Lex scripta¹⁰

Im materiellen Strafrecht ist es verboten, eine Strafbarkeit durch Gewohnheitsrecht, also durch lang andauernde, von der Überzeugung ihrer Verbindlichkeit getragene Übung seitens der Gerichte, zu begründen. Die Strafbarkeit eines bestimmten menschlichen Verhaltens setzt demnach voraus, dass diese Strafbarkeit gesetzlich bestimmt ist. Daraus ergibt sich, dass allein der Gesetzgeber durch förmliches Gesetz zu entscheiden hat, welches konkrete Verhalten unter Strafe stehen soll. Weder Verwaltung noch Rechtsprechung dürfen demnach die Voraussetzungen einer Strafbarkeit bestimmen.¹¹

18

Daneben dürfen aufgrund Gewohnheitsrechts weder neue Straftatbestände begründet, noch vorhandene Straftatbestände verschärft werden, etwa durch Bildung neuer besonders schwerer Fälle ohne gesetzliche Grundlage. Dies folgt auch aus dem Gewaltenteilungsgrundsatz.

Wie auch bei der lex stricta - vgl. sogleich unten - ist es aber erlaubt, gewohnheitsrechtliche Einschränkungen anzuwenden, die zugunsten des Täters wirken.

3. Lex stricta¹²

Zudem ist es im Strafrecht verboten, über eine Analogie zu Lasten des Täters eine Strafbarkeit zu begründen. Zu Lasten des Täters ist eine Analogie demnach verboten, dagegen ist es erlaubt, zugunsten des Täters eine Analogie zu bilden.

19

Bsp.: Beseitigt der Täter die konkrete Lebensgefahr für das Opfer, findet aus systematischen Gründen sowie nach Sinn und Zweck der tätigen Reue § 306e StGB analoge Anwendung auf den Qualifikationstatbestand des § 306b II Nr. 1 StGB.¹³

Anders als im Zivilrecht darf das Strafgericht nicht bei Bejahung einer unbewussten Regelungslücke und einer ähnlichen Interessenlage wie im geregelten Fall eine Strafbarkeit bejahen. Es ist Aufgabe des Gesetzgebers zu bestimmen, wann ein konkretes menschliches Verhalten strafbar sein soll.

Häufig ist es problematisch, zwischen einer erlaubten Auslegung und einer verbotenen Analogie zu Lasten des Täters abzugrenzen. Mit Hilfe der Auslegung soll der Gesetzesinhalt ermittelt werden. Grenze ist dabei der mögliche Sinngehalt des Wortlauts. Die Analogie dient dagegen der Ausfüllung von Gesetzeslücken.

20

Bsp.: Bei § 226 I Nr. 2 StGB ist umstritten, ob innere Organe als „wichtiges Glied“ anzusehen sind. Unter einem Glied versteht man nach einer weit verbreiteten Auffassung nur ein solches Körperteil, das mit dem Rumpf oder einem anderen Körperteil durch ein Gelenk verbunden ist.¹⁴

7 Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „(Hinreichend) bestimmtes Gesetz“.

8 Vgl. BGHSt 23, S. 171.

9 Vgl. BGH, NJW 1987, S. 43.

10 Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Geschriebenes Recht“.

11 Vgl. BVerfG, NSTZ 1969, S. 229 f.

12 Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Striktes Recht“.

13 BGH, Beschluss vom 27.05.2020 – 1 StR 118/20 = Life&LAW 02/2021, 102 ff. = jurisbyhemmer. ([Wenn dieses Logo hinter einer Fundstelle abgedruckt wird, finden Sie die Entscheidung online unter „juris by hemmer“: www.hemmer.de](#)).

14 Fischer, § 226 Rn. 6 ff.

hemmer-Methode: In der Klausur sollte man sich grundsätzlich vor einer zu extensiven Auslegung hüten, da insoweit schnell die Grenze zur verbotenen Analogie zulasten des Täters überschritten sein kann.

4. Lex praevia¹⁵

a) Allgemeines

Weiterhin ist das Rückwirkungsverbot zu beachten. Danach ist es verboten, eine Strafbarkeit rückwirkend einzuführen oder eine gesetzlich angeordnete Strafe nachträglich zu erhöhen. Die Strafbarkeit muss bestimmt sein, bevor die Tat begangen wurde. Es soll verhindert werden, dass jemand aufgrund eines Gesetzes bestraft wird, das zur Tatzeit noch gar nicht in Kraft war und somit dem Täter auch noch nicht bekannt sein konnte.¹⁶

21

b) Einzelfälle

Das Rückwirkungsverbot umfasst dabei das „Ob“ und „Wie“ der Strafbarkeit. Es gilt im gesamten materiellen Strafrecht, nicht hingegen im Strafverfahrensrecht.

22

Zu beachten ist, dass eine Änderung der Auslegung eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals seitens der Rechtsprechung hiervon nicht erfasst wird.

23

hemmer-Methode: So wurde etwa die Grenze für die absolute Fahruntüchtigkeit aufgrund wissenschaftlicher Erkenntnisse von 1,3 auf 1,1 Promille von der Rechtsprechung abgesenkt. Dies bekamen auch Täter zu spüren, welche die Alkoholfahrt vor der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung getätigt hatten, eine Verurteilung aber noch ausstand.

In Bezug auf die Strafverfolgungsvoraussetzungen hat das BVerfG entschieden, dass eine rückwirkende Verlängerung laufender Verjährungszeiten nicht gegen Art. 103 II GG verstößt.¹⁷

24

Das Rückwirkungsverbot greift grundsätzlich nicht bei Maßregeln der Besserung und Sicherung, vgl. §§ 61 ff. StGB. Kennzeichnend für diese ist nämlich, dass sie nicht an eine Schuld des Täters anknüpfen, sondern an die Gefährlichkeit des Täters für die Allgemeinheit, also vor allem präventiven Zwecken dienen.

25

Kann wegen § 20 StGB beispielsweise keine Strafe verhängt werden, so eröffnet § 63 StGB gleichwohl unter gewissen Voraussetzungen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.¹⁸ Für derartige Maßregeln gilt nach § 2 VI StGB das Gesetz, das zur Zeit der Entscheidung gilt.

B. Strafrechtliche Handlungslehren

I. Einführung

Der strafrechtliche Vorwurf knüpft immer an ein bestimmtes Verhalten an, das sich in einem *aktiven Tun* oder einem *Unterlassen* äußern kann. Diese an sich klare Einteilung klärt aber noch nicht, welche Anforderungen in concreto an eine strafrechtlich relevante Handlung zu stellen sind. Diese Bestimmung ist Sinn und Zweck der verschiedenen Handlungslehren.

26

¹⁵ Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Vorheriges Gesetz“.

¹⁶ Vgl. BVerfG, NStZ 1990, S. 238 f. = jurisbyhemmer.

¹⁷ BVerfG, NStZ 2000, S. 251 = jurisbyhemmer.

¹⁸ Vgl. Zieschang, S. 18.

hemmer-Methode: Praktische Auswirkung haben diese Lehren vor allem auf den Deliktsaufbau. Eine direkte Erörterung in der Klausur ist damit der Ausnahmefall. Für das Verständnis der Systematik und auch für die mündliche Prüfung sind die folgenden Ausführungen jedoch von Examensrelevanz.

1. Kausale Handlungslehre / klassisches Verbrechenssystem

Nach der älteren *kausalen Handlungslehre* ist die menschliche Handlung jedes willensgetragene menschliche Verhalten, das zu einer Veränderung in der Außenwelt führt. Maßgeblich ist hiernach der „Außenwelterfolg“, wobei der menschliche Wille lediglich in seiner verursachenden Funktion, nicht jedoch in seiner den Geschehensablauf steuernden Kraft erfasst wurde.¹⁹

27

Diese Lehre ist in mehrfacher Hinsicht kritisch zu betrachten.²⁰ Zum einen kann sie nicht die fahrlässige Unterlassungstat erklären, die zu einer Strafbarkeit führt, obwohl der Täter im „Handlungs“zeitpunkt noch nicht an den späteren Erfolg gedacht haben und somit auch keinen Willensimpuls zur Untätigkeit gesetzt haben kann.

28

Auch im Bereich des Versuchs ist diese Lehre problematisch, da der objektive Bestandteil des unmittelbaren Ansatzens i.S.d. § 22 StGB nur deshalb zum tatbestandlichen Unrecht wird, da zuvor festgestellt wurde, dass der Täterwille inhaltlich auf die Verwirklichung eines bestimmten Unrechtstatbestandes gerichtet war.

Dieser klassische Verbrechenbegriff bildete den Ausgangspunkt für das *kausale oder klassische Verbrechenssystem*. Weil die Handlung nur aus äußeren, objektiv in Erscheinung tretenden Merkmalen besteht, enthält der Tatbestand folglich nur objektive Merkmale. Subjektive Merkmale werden demnach nur auf der Ebene der Schuld geprüft.

29

Aufbauschema: Klassisches Verbrechenssystem

1. Tatbestand (deskriptive Seite der Tat)

-> nur objektiver Tatbestand

2. Rechtswidrigkeit (normative Seite der Tat)

3. Schuld (subjektive Seite der Tat)

- a) Schuldfähigkeit
- b) Schuldvorwurf (Vorsatz und Absichten)
- c) Bewusstsein der Rechtswidrigkeit
- d) Keine Schuldausschließungsgründe

2. Finale Handlungslehre / finales Verbrechenssystem

Dem steht die von *Welzel* begründete finale Handlungslehre gegenüber. Nach dieser Lehre stellt die Handlung ein vom steuernden Willen beherrschtes, zielgerichtetes menschliches Verhalten dar. Es wird hiernach also nicht nur auf den durch einen Willensimpuls ausgelösten Kausalvorgang abgestellt. Die Finalität der Handlung beruht auf der Fähigkeit des Menschen, die möglichen Folgen seines Tätigwerdens in gewissem Umfange vorauszusehen, sich verschiedene Ziele zu setzen und sein Verhalten planvoll auf das angestrebte Ziel hinzusteuern.

30

Auch diese Lehre ist Kritik ausgesetzt. Zum einen lassen sich hiermit nicht die Unterlassungstaten erklären, da es insoweit gerade keine „aktuelle Finalität“ im Sinne eines bewussten Steuerns und Lenkens des Geschehensablaufs gibt.²¹

31

Aber auch die unbewusste Fahrlässigkeitstat lässt sich anhand dieser Lehre nicht erklären, da Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit dann gerade kein zielbewusstes Handeln, sondern ein unbewusster Sorgfaltsmangel ist.

Die finale Handlungslehre bildet ihrerseits die Grundlage für das sog. *finale Verbrechenssystem*. Da hiernach zur Handlung nicht nur

19 Zieschang, S. 36.

20 Vgl. Haft, S. 25.

21 Vgl. Schönlke/Schröder, Vorbem. §§ 13 ff. Rn. 31.