



HEMMER / WÜST

# STRAFRECHT AT I

Das Prüfungswissen

- für Studium
- und Examen

<b>§ 1 Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>1</b>
I. Klausurhinweise .....	1
1. Prüfung der Strafbarkeit nur einer Person .....	1
2. Prüfung der Strafbarkeit mehrerer Personen.....	2
II. Aufgabe und Begriff des Strafrechts .....	2
1. Strafrechtsbegriff.....	3
a) Strafgesetz.....	3
b) Rechtsquellen .....	3
c) Rechtsfolgen .....	3
2. Abgrenzung Verbrechen / Vergehen, § 12 StGB.....	4
III. Garantiefunktion der Strafgesetze .....	5
1. Lex certa .....	5
2. Lex scripta .....	5
3. Lex stricta .....	6
4. Lex praevia.....	6
a) Allgemeines .....	6
b) Einzelfälle .....	6
<b>B. Strafrechtliche Handlungslehren.....</b>	<b>7</b>
I. Einführung .....	7
1. Kausale Handlungslehre / klassisches Verbrechenssystem .....	8
2. Finale Handlungslehre / finales Verbrechenssystem .....	8
3. Soziale Handlungslehre / modernes Verbrechenssystem.....	9
II. Handlung - Nichthandlung.....	11
1. Menschliches Verhalten.....	11
2. Willensbetätigung nach außen.....	11
3. Vom Willen beherrschtes oder beherrschbares Verhalten .....	11
a) Reflexbewegungen .....	12
b) Vis absoluta .....	12
c) Schreck- und Affektreaktionen.....	12
<b>C. Systematik des StGB .....</b>	<b>13</b>
I. Allgemeiner Teil.....	13
II. Besonderer Teil.....	13
<b>D. Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts .....</b>	<b>14</b>
I. Grundsatz, §§ 3, 4 StGB .....	14
1. Territorialitätsprinzip gem. § 3 StGB .....	14
2. Flaggenprinzip gem. § 4 StGB.....	15
II. Ausnahmetatbestände, §§ 5-7 StGB .....	16
1. Aktives Personalitätsprinzip .....	16
2. Schutzprinzip.....	16
3. Weltrechtsprinzip.....	16
4. Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege.....	16
III. Tatbestandsimmanente Inlandsbeschränkung .....	17
IV. Zeit der Tat.....	18

§ 2 Das vorsätzliche Begehungsdelikt .....	19
<b>A. Einführung .....</b>	<b>19</b>
<b>B. Tatbestand .....</b>	<b>20</b>
I. Objektiver Tatbestand .....	20
1. Allgemeines.....	20
2. Täter.....	20
a) Allgemeindelikte.....	20
b) Sonderdelikte.....	21
c) Eigenhändige Delikte.....	21
3. Tathandlung .....	22
a) Begehungsdelikte.....	23
b) Unterlassungsdelikte.....	23
c) Vollendungs- und Unternehmensdelikte.....	23
d) Dauer- und Zustandsdelikte.....	24
4. Taterfolg .....	25
a) Erfolgsdelikte.....	26
b) Tätigkeitsdelikte.....	27
c) Erfolgsqualifizierte Delikte.....	28
5. Deskriptive und normative Tatbestandsmerkmale .....	28
6. Exkurs: Tatbestandsabwandlungen.....	29
7. Kausalität .....	32
a) Theorien.....	32
aa) Äquivalenztheorie.....	32
bb) Formel von der gesetzmäßigen Bedingung.....	32
cc) Adäquanztheorie.....	33
dd) Relevanztheorie.....	33
b) Spezialfälle der Kausalität.....	33
aa) Atypische Kausalität.....	34
bb) Hypothetische Kausalität.....	34
cc) Überholende Kausalität.....	34
dd) Abgebrochene Kausalität.....	35
ee) Alternative Kausalität.....	35
ff) Kumulative Kausalität.....	35
gg) Generelle Kausalität.....	36
8. Lehre von der objektiven Zurechnung.....	37
a) Allgemeines.....	37
b) Rechtlich relevantes Risiko.....	38
aa) Beherrschungsvermögen - allgemeine Lebensrisiken.....	38
bb) Sozialadäquates Verhalten.....	39
cc) Risikoverringerung.....	39
c) Risikozusammenhang.....	40
aa) Atypischer Kausalverlauf.....	40
bb) Schutzzweck der Norm.....	40
d) Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	41
aa) Risikoerhöhung.....	41
bb) Freiverantwortliche Selbstgefährdung.....	41
cc) Eingreifen Dritter.....	42
dd) Naturkausalität.....	43
II. Subjektiver Tatbestand .....	43
1. Allgemeines.....	43
2. Elemente des Vorsatzes.....	43
a) Definition.....	44
b) Kognitives Element - § 16 I S. 1 StGB.....	44
aa) Bezugspunkte des Vorsatzes.....	45
bb) Bewusstseinsformen.....	46
cc) Maßgeblicher Zeitpunkt.....	47
c) Voluntatives Element.....	47

3. Vorsatzformen .....	48
a) Übersicht.....	48
b) Dolus directus 1. Grades - Absicht.....	49
c) Dolus directus 2. Grades – direkter Vorsatz / Wissentlichkeit.....	49
d) Dolus eventualis .....	50
aa) Wissenselement .....	50
bb) Willenselement .....	50
e) Zusammenfassung .....	53
f) Sonderfälle.....	54
aa) Dolus alternativus .....	54
bb) Dolus cumulativus .....	55
cc) Dolus generalis .....	55
4. Besondere subjektive Tatbestandsmerkmale.....	55
a) Absichten .....	56
b) Motivationen .....	56
5. Objektive Bedingung der Strafbarkeit .....	57
<b>C. Rechtswidrigkeit .....</b>	<b>58</b>
I. Einführung .....	58
1. Verhältnis Tatbestand / Rechtswidrigkeit.....	58
2. Offene Tatbestände .....	59
3. Aufbau der Rechtfertigungsgründe - Lehre von den subjektiven Rechtfertigungselementen .....	59
a) Objektive Rechtfertigungselemente.....	59
b) Subjektive Rechtfertigungselemente .....	59
4. Übersicht über die Rechtfertigungsgründe .....	61
5. Einzelfragen .....	63
6. Folgen der Rechtfertigung .....	63
II. Die Notwehr gem. § 32 StGB .....	64
1. Einführung .....	64
2. Notwehrlage .....	65
a) Angriff.....	65
b) Gegenwärtigkeit.....	66
c) Rechtswidrigkeit.....	68
d) Notwehrfähiges Gut.....	68
3. Die Notwehrhandlung .....	69
a) Erforderlichkeit.....	70
b) Gebotenheit .....	72
aa) Notwehr gegen schuldlos Handelnde .....	72
bb) Krasses Missverhältnis.....	73
cc) Enge persönliche Beziehungen .....	73
dd) Notwehrprovokation.....	74
ee) Sonderfall: Notwehr gegen Erpressung .....	77
c) Verteidigungswille .....	78
d) Notwehrüberschreitung und Putativnotwehr .....	78
4. Die Nothilfe.....	79
III. Zivilrechtlicher Notstand gem. §§ 228, 904 BGB .....	80
1. Defensivnotstand gem. § 228 BGB.....	80
a) Gefahr durch die fremde Sache selbst.....	80
b) Abwägung.....	81
2. Aggressivnotstand gem. § 904 BGB.....	81
a) Sache eines Dritten .....	81
b) Abwägung.....	82
IV. Strafrechtlicher Notstand gem. § 34 StGB .....	82
1. Einführung .....	82
2. Die Notstandslage.....	83
a) Notstandsfähiges Rechtsgut.....	83
b) Gefahr .....	84
c) Gegenwärtigkeit.....	85

3. Die Notstandshandlung.....	85
a) „Nicht anders abwendbar“ .....	85
b) Interessenabwägung .....	86
aa) Rangverhältnis der Rechtsgüter.....	86
bb) Grad der drohenden Gefahr .....	87
c) Angemessenheitsklausel gem. § 34 S. 2 StGB.....	89
aa) Besondere Gefahrtragungspflichten.....	89
bb) Verstoß gegen oberste Rechtsprinzipien .....	90
cc) Nötigungsnotstand .....	90
d) Subjektive Rechtfertigungselemente .....	91
V. Rechtfertigende Pflichtenkollision.....	92
1. Einführung .....	92
2. Voraussetzungen .....	93
a) Kollision zweier rechtlicher Handlungspflichten .....	93
aa) Kollision Handlungspflicht und Unterlassungspflicht.....	93
bb) Kollision zweier Unterlassungspflichten .....	93
cc) Kollision zweier Handlungspflichten .....	93
dd) Einordnung .....	94
b) Gleichwertigkeit .....	94
c) Notstandshandlung.....	96
d) Subjektive Rechtfertigungselemente .....	96
VI. Einwilligung .....	96
1. Abgrenzung Einwilligung – Einverständnis.....	96
2. Das tatbestandsausschließende Einverständnis .....	96
3. Die rechtfertigende Einwilligung.....	97
a) Einführung .....	97
b) Die Voraussetzungen der rechtfertigenden Einwilligung.....	98
aa) Inhalt.....	98
bb) Form .....	98
cc) Zeitpunkt .....	99
dd) Dispositionsbefugnis.....	99
ee) Einwilligungsfähigkeit .....	100
ff) Freiwilligkeit .....	100
gg) Sittenverstoß bei § 228 StGB.....	102
hh) Subjektive Rechtfertigungselemente.....	103
4. Die mutmaßliche Einwilligung .....	103
a) Einführung .....	103
b) Voraussetzungen.....	104
aa) Zulässigkeit der Einwilligung .....	104
bb) Subsidiarität.....	105
cc) Hypothetischer Wille des Rechtsgutsinhabers .....	105
dd) Geschäftsbesorgungswille .....	106
VII. Weitere Rechtfertigungsgründe.....	107
1. Das elterliche Züchtigungsrecht.....	107
a) Einführung .....	107
b) Voraussetzungen.....	107
aa) Züchtigungsanlass.....	107
bb) Züchtigungshandlung .....	108
cc) Grenzen .....	108
dd) Subjektive Rechtfertigungselemente.....	109
c) Ausübung durch andere Personen.....	109
2. Festnahmerecht gem. § 127 StPO .....	109
a) Einführung .....	109
b) Voraussetzungen.....	110
aa) Jedermann.....	110
bb) Auf frischer Tat betroffen oder verfolgt.....	111
cc) Festnahmegründe.....	112
dd) Erforderlichkeit / Verhältnismäßigkeit.....	113
ee) Subjektive Rechtfertigungselemente.....	114
c) Weitere Festnahmerechte .....	114
3. § 193 StGB.....	114

4. §§ 229, 230 BGB.....	115
5. Erlaubtes Risiko .....	115
6. Art. 4 GG .....	116
<b>D. Schuld.....</b>	<b>116</b>
I. Einführung .....	116
II. Prüfungsaufbau .....	117
III. Schuldfähigkeit.....	118
1. Einführung .....	118
2. Schuldunfähigkeit gem. §§ 19, 20 StGB.....	118
a) Kinder, § 19 StGB.....	118
b) Jugendliche und Heranwachsende .....	119
c) Seelische Störungen, § 20 StGB .....	120
aa) Biologische Voraussetzungen .....	120
bb) Psychologische Voraussetzungen .....	121
cc) Alkohol- und Drogenrausch .....	121
3. Verminderte Schuldfähigkeit, § 21 StGB .....	124
4. Actio libera in causa .....	124
a) Einführung .....	124
b) Begründungsansätze.....	125
aa) Tatbestandslösung .....	125
bb) Modell der mittelbaren Täterschaft.....	126
cc) Ausdehnungsmodell .....	127
dd) Ausnahmemodell.....	128
ee) Ablehnung der a.l.i.c.....	128
c) Rechtsprechung.....	129
d) Zusammenfassung .....	130
e) Arten der a.l.i.c.....	131
aa) Vorsätzliche a.l.i.c.....	131
bb) Fahrlässige a.l.i.c.....	133
IV. Spezielle Schuldmerkmale .....	135
V. Vorsatzschuld .....	136
VI. Entschuldigungsgründe .....	137
1. Einführung .....	137
a) Abgrenzung .....	137
b) Übersicht.....	138
2. Der entschuldigende Notstand gem. § 35 I StGB.....	138
a) Einführung .....	138
b) Prüfungsschema.....	139
c) Voraussetzungen des § 35 I StGB .....	139
aa) Notstandslage.....	139
bb) Grenze: Unzumutbarkeit nach § 35 I S. 2 StGB .....	142
cc) Notstandswille.....	144
dd) Sonderfall: Nötigungsnotstand .....	144
ee) § 35 II StGB .....	145
3. Der Notwehrexzess gem. § 33 StGB .....	145
a) Einführung .....	145
b) Voraussetzungen.....	145
aa) Überschreitung der Notwehr .....	146
bb) Wortlaut des § 33 StGB: „aus“ .....	147
cc) Verwirrung, Furcht, Schrecken .....	148
dd) Subjektive Merkmale .....	148
ee) Analoge Anwendung des § 33 StGB.....	149
4. Der übergesetzliche entschuldigende Notstand .....	149
a) Einführung .....	149
b) Voraussetzungen.....	149
aa) Notstandslage.....	150
bb) Übelverringering .....	150
cc) Grenzen .....	150

dd) Subjektive Merkmale .....	151
ee) Beispielfall .....	151
5. Sonstige übergesetzliche Entschuldigungsgründe .....	152
a) Handeln auf dienstliche Weisung .....	152
b) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens .....	152
c) Glaubens- und Gewissensfreiheit, Art. 4 I GG .....	153
VII. Unrechtsbewusstsein .....	153
<b>E. Strafausschließungs-, Strafaufhebungsgründe, Absehen von Strafe, Prozessvoraussetzungen .....</b>	<b>154</b>
I. Einführung .....	154
II. Strafausschließungsgründe .....	154
1. Persönliche Strafausschließungsgründe .....	154
2. Sachliche Strafausschließungsgründe .....	155
III. Strafaufhebungsgründe .....	155
IV. Absehen von Strafe .....	155
1. § 60 StGB .....	156
2. Weitere gesetzliche Beispiele .....	156
V. Prozess- und Strafverfolgungsvoraussetzungen .....	156
1. Strafantrag gem. §§ 77 ff. StGB .....	156
a) Einführung .....	156
b) Abgrenzung .....	157
c) Voraussetzungen .....	158
aa) Antrag .....	158
bb) Antragsberechtigung .....	158
cc) Form und Frist .....	159
dd) Antragsstellung, keine Rücknahme gem. § 77d StGB .....	159
2. Verjährung gem. §§ 78 ff. StGB .....	160
<b>§ 3 Das vorsätzliche Unterlassungsdelikt .....</b>	<b>161</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>161</b>
I. Allgemeines .....	161
II. Aufbauschemata .....	162
<b>B. Tatbestandsmäßigkeit .....</b>	<b>163</b>
I. Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges .....	163
II. Nichtvornahme der zur Erfolgsabwendung objektiv gebotenen Handlung und subjektiv möglichen Handlung .....	163
1. Abgrenzung: Aktives Tun – Unterlassen .....	163
a) Aufwendung von Energie .....	164
b) Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit .....	164
c) Rettungsfälle .....	165
aa) Vereitelung fremder Rettungsmaßnahmen .....	165
bb) Abbruch eigener Rettungsbemühungen .....	166
cc) Abschaltung eines mechanischen Rettungsmittels .....	167
2. Objektiv gebotene und subjektiv mögliche Rettungshandlung .....	168
III. Hypothetische Kausalität und Zurechnung .....	169
1. Hypothetische Kausalität .....	169
2. Objektive Zurechnung .....	170

IV. Garantenstellung.....	170
1. Einführung.....	170
2. Übersicht.....	171
3. Beschützergaranten.....	172
a) Aus Gesetz.....	172
b) Aus rechtlich fundierten Verhältnissen enger natürlicher Verbundenheit.....	172
c) Aus anderen Lebens- und Fahrgemeinschaften.....	173
d) Aus freiwilliger Übernahme von Schutz- und Beistandspflichten.....	174
e) Aus der mit einem besonderen Pflichtenkreis verbundenen Stellung als Amtsträger oder Organ.....	175
4. Überwachungsgaranten.....	175
a) Aus Verkehrssicherungspflicht (kurz: „VSP“).....	175
b) Aus der Pflicht zur Beaufsichtigung Dritter.....	176
c) Aus vorangegangenem pflichtwidrigen Tun (= Ingerenz).....	177
d) Beherrschbarkeit von Räumen (str.).....	178
5. Sonderproblem: Beteiligung am Unterlassungsdelikt.....	179
a) Beteiligung durch positives Tun.....	179
b) Beteiligung durch Unterlassen.....	180
V. Entsprechungsklausel.....	181
VI. Subjektiver Tatbestand.....	182
<b>C. Rechtswidrigkeit.....</b>	<b>183</b>
<b>D. Schuld.....</b>	<b>183</b>
<b>§ 4 Fahrlässigkeitsdelikt.....</b>	<b>185</b>
<b>A. Einführung.....</b>	<b>185</b>
I. Allgemeines.....	185
1. Begriff.....	185
2. Formen der Fahrlässigkeit.....	185
3. Grad der Fahrlässigkeit.....	186
4. Verhältnis zum Vorsatz und Schlussfolgerungen.....	186
a) Verhältnis Vorsatz zu Fahrlässigkeit.....	186
b) Schlussfolgerungen.....	187
5. Aktives Tun und Unterlassen.....	188
II. Aufbauschema.....	188
<b>B. Tatbestandsmäßigkeit.....</b>	<b>189</b>
I. Erfolgseintritt / aktives Tun oder Unterlassen.....	189
1. Erfolgs- und schlichte Tätigkeitsdelikte / Erfolgseintritt.....	189
2. Aktives Tun oder Unterlassen.....	190
II. Kausalität.....	190
III. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung.....	190
1. Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.....	190
a) Inhalt der Sorgfaltspflicht.....	191
b) Art und Maß der Sorgfaltspflicht.....	191
2. Objektive Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts.....	192
IV. Objektive Zurechnung.....	193
1. Einführung.....	193
2. Pflichtwidrigkeitszusammenhang.....	193
a) Herrschende Meinung.....	194
b) Risikoerhöhungslehre.....	194
3. Schutzzweck der Norm.....	194

4. Fallgruppen .....	195
a) Selbstgefährdung.....	196
b) Rechtmäßiges Alternativverhalten.....	197
c) Verhalten Dritter.....	198
d) Nebentäter .....	199
5. Abschließender Beispielfall .....	200
<b>C. Rechtswidrigkeit .....</b>	<b>202</b>
<b>D. Schuld.....</b>	<b>202</b>
<b>§ 5 Vorsatz-Fahrlässigkeits-Kombinationen.....</b>	<b>204</b>
<b>A. Einführung .....</b>	<b>204</b>
<b>B. Eigentliche Vorsatz-Fahrlässigkeitskombinationen.....</b>	<b>205</b>
<b>C. Erfolgsqualifizierte Delikte .....</b>	<b>205</b>
I. Allgemeines.....	205
II. Besonderheiten im Aufbau.....	205
III. Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang .....	206
1. Dritt- und Opferverhalten .....	207
a) Grunddeliktneutrales Verhalten .....	207
b) Grunddeliktbedingtes Verhalten .....	207
2. Beeinflussung des Kausalverlaufs zwischen Primär- und Sekundärverletzung durch den Täter.....	207
a) Nachträgliche vorsätzliche Tötung durch aktives Tun.....	207
b) Nachträgliches vorsätzliches Unterlassen.....	208
c) Nachträgliche fahrlässige Tötung durch aktives Tun .....	208
d) Nachträgliche fahrlässige Tötung durch Unterlassen .....	208
3. Handlungs- oder Erfolgsunrecht .....	208
IV. Beteiligung .....	209

## § 1 EINLEITUNG

### A. Einführung

#### I. Klausurhinweise

Klausurhinweise

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

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 an, den Sachverhalt in Handlungskomplexe zu zerlegen, die einer isolierten Betrachtung zugänglich sind.

2

**hemmer-Methode: Unterschätzen Sie niemals 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 Sie prüfen stattdessen aber teilweise die Merkmale des § 211 StGB, so wird Ihre Arbeit kaum noch „über dem Strich“ ausfallen. 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.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Siehe hierzu auch Hannich, Der Prüfungsaufbau in der Strafrechtsklausur, Life&Law 2009, S. 421 ff.

<sup>2</sup> Ausführlich zu den Konkurrenzen im Strafrecht vgl. Berberich/Löper, Life&Law 2013, S. 907 ff.

## 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.

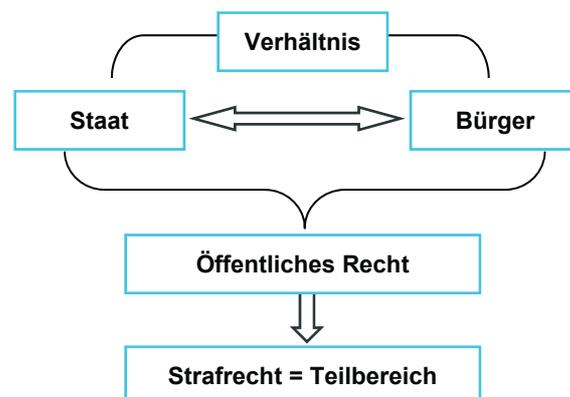
Innerhalb der einzelnen Handlungskomplexe ist dann nach Personen zu untergliedern. Zwingende Vorgaben hinsichtlich der Prüfungsreihenfolge ergeben sich insoweit lediglich aus dem sog. Akzessorietätsgrundsatz für die Teilnahme, §§ 26, 27 StGB: Demzufolge ist erst der Täter, dann der Teilnehmer zu prüfen.

Darüber hinaus lassen sich kaum verbindliche Hinweise bzgl. des Prüfungsaufbaus bzw. der Prüfungsreihenfolge geben. Auch 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.

**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.<sup>3</sup> Strafrecht ist ein Teilgebiet des Öffentlichen Rechts, da es Beziehungen hoheitlicher Natur zwischen Staat und Bürger regelt.



**hemmer-Methode: Auf Ausführungen zu Sinn und Zweck der Strafe wird an dieser Stelle bewusst verzichtet, da solch philosophische Abhandlungen keine Klausurrelevanz aufweisen. Insoweit sei auf die einschlägigen Lehrbücher verwiesen.<sup>4</sup>**

<sup>3</sup> Baumann/Weber/Mitsch § 3 Rn. 2.

<sup>4</sup> Vgl. etwa Baumann/Weber/Mitsch § 3 Rn. 24 ff.; Jescheck/Weigend § 8.

## 1. Strafrechtsbegriff

### a) Strafgesetz

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,<sup>5</sup> 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

Beispiele für strafrechtliche Nebengesetze

- ⇒ §§ 369 – 374 AO (Steuertexte Nr. 800)
- ⇒ §§ 92 – 92b AuslG (Sartorius Nr. 565)
- ⇒ §§ 29, 30 BtMG (Sartorius Nr. 275)
- ⇒ § 12 IV JuSchG (Sartorius Nr. 400)
- ⇒ § 24 PaßG (Sartorius Nr. 250)
- ⇒ §§ 21, 22 StVG (Schönfelder Nr. 35)
- ⇒ §§ 27, 28 VersammlG (Sartorius Nr. 435)
- ⇒ §§ 52a, 53 WaffG (Sartorius Nr. 820)
- ⇒ § 1 WiStG (Schönfelder Nr. 88)

**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

§§ 38 ff. StGB

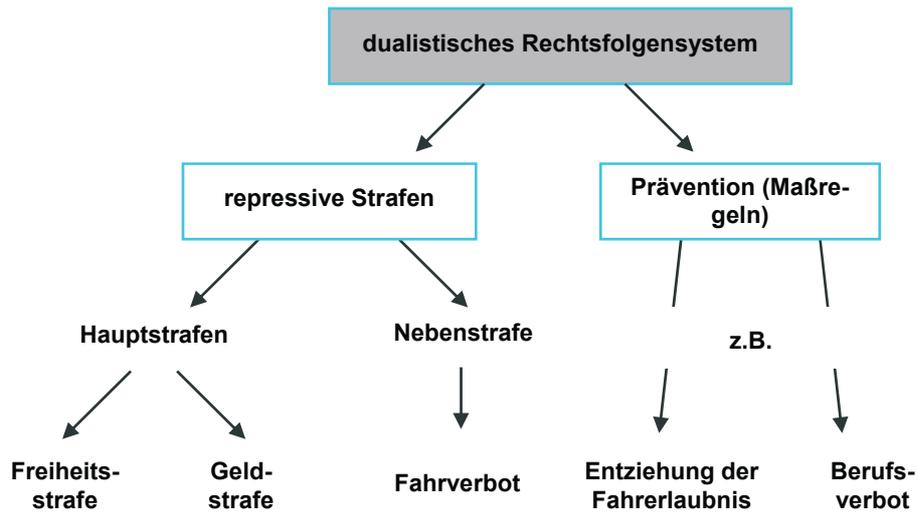
Das StGB geht in den §§ 38 ff. StGB vom sog. dualistischen Rechtssystem aus.

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.

<sup>5</sup> Vgl. zu den strafrechtlichen Nebengesetzen Fischer Anhang Nr. 4-22.



Sowohl repressiven wie auch präventiven Zwecken dienen die Regelungen über den Verfall gem. §§ 73 ff. StGB und der Einziehung gem. §§ 74 ff. StGB.

11

**hemmer-Methode:** Überfliegen Sie kurz diese Vorschriften im Gesetztext. Besonderes Wissen ist insoweit nicht erforderlich. Beim Verfall geht es darum, dem Täter dasjenige, was er für die Tat oder aus ihr erlangt hat, wieder zu nehmen (z.B. den Killerlohn). Eingezogen werden Gegenstände, welche der Täter durch die Tat hervorgebracht oder zur Begehung gebraucht hat (z.B. die Tatwaffe).

## 2. Abgrenzung Verbrechen / Vergehen, § 12 StGB

Verbrechen und Vergehen

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

12

Verbrechen

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

13

Vergehen

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 Strafrahmen 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.<sup>6</sup> In den Fällen des § 12 III StGB steht es im Ermessen des Richters, ob er von dem geänderten Strafrahmen 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.

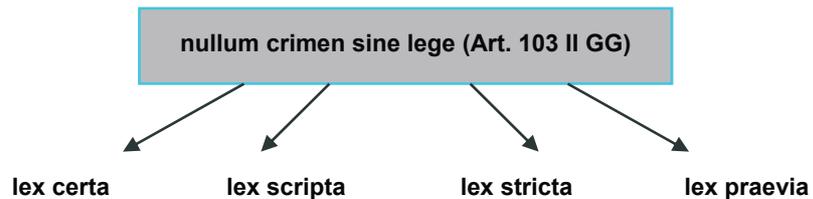
<sup>6</sup> Vgl. Fischer § 12 Rn. 11.

### 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*<sup>7</sup> 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:



#### 1. Lex certa<sup>8</sup>

Bestimmtheitsgebot

Aus dem Gesetzlichkeitsprinzip 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup>*

#### 2. Lex scripta<sup>11</sup>

Verbot von strafbegründendem Gewohnheitsrecht

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.<sup>12</sup>

18

<sup>7</sup> Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Keine Strafe ohne Gesetz“.

<sup>8</sup> Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „(Hinreichend) bestimmtes Gesetz“.

<sup>9</sup> Vgl. BGHSt 23, S. 171.

<sup>10</sup> Vgl. BGH NJW 1987, S. 43.

<sup>11</sup> Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Geschriebenes Recht“.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfG NSTZ 1969, S. 229 f.

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 stricta*<sup>13</sup>

Analogieverbot

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

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.

Abgrenzung Auslegung- verbotene Analogie

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.<sup>14</sup>

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

### 4. *Lex praevia*<sup>15</sup>

#### a) Allgemeines

Rückwirkungsverbot

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.<sup>16</sup> 21

#### b) Einzelfälle

Das Rückwirkungsverbot umfasst dabei das „Ob“ und „Wie“ der Strafbarkeit. Es gilt im gesamten materiellen Strafrecht, nicht hingegen im Strafverfahrensrecht. 22

<sup>13</sup> Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Striktes Recht“.

<sup>14</sup> Fischer § 226 Rn. 6 ff.

<sup>15</sup> Aus dem Lateinischen wörtlich übersetzt: „Vorheriges Gesetz“.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfG NSTZ 1990, S. 238 f. = [jurisbyhemmer](#).

## Änderung der Auslegung

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 Fahrtüchtigkeit 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.**

## Kein Verstoß bei Verlängerung von Verjährungszeiten

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

24

## §§ 61 ff. StGB

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 beispielsweise § 63 StGB gleichwohl unter gewissen Voraussetzungen die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus.<sup>18</sup> Für derartige Maßregeln gilt nach § 2 VI StGB das Gesetz, das zur Zeit der Entscheidung gilt.

**hemmer-Methode: Beachten Sie jedoch, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte am 17.12.2009 zugunsten eines Beschwerdeführers aus Deutschland entschied, dass die nachträgliche Sicherungsverwahrung über die zum Tatzeitpunkt nach § 67d I, III StGB a.F. geltende Höchstfrist von 10 Jahren hinaus gegen die Europäische Menschenrechtskonvention verstößt.<sup>19</sup> Hauptargument war, dass die Sicherungsverwahrung wie eine strafrechtliche Maßnahme vollzogen wurde und demzufolge eine Gesetzesänderung nach dem Tatzeitpunkt auf bereits angeordnete Sicherungsverwahrungen keinen Einfluss haben kann. Das BVerfG ist diesem Verständnis gefolgt und fordert, dass bei einer Sicherungsverwahrung der Freiheitsentzug in deutlichem Abstand zum Strafvollzug (sog. „Abstandsgebot“) so auszugestalten ist, dass die Perspektive der Wiedererlangung der Freiheit sichtbar die Praxis der Unterbringung bestimmt.<sup>20</sup>**

## 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

**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.**

<sup>17</sup> BVerfG NSTZ 2000, S. 251 = [jurisbyhemmer](#).

<sup>18</sup> Vgl. Zieschang S. 18.

<sup>19</sup> Vgl. dazu ausführlich Berberich/Heer Life&Law 2010, S. 273 ff. Die Große Kammer des EGMR hat diese Entscheidung am 11.05.2010 bestätigt, so dass diese rechtskräftig ist.

<sup>20</sup> Vgl. BVerfG, 2 BvR 2365/09 vom 04.05.2011 = [jurisbyhemmer](#). Das Recht der Sicherungsverwahrung wurde dementsprechend mit Wirkung zum 01.06.2013 reformiert, vgl. Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 11.12.2012 (BGBl. I S. 2425).