

# Erster Teil: Einführung

## Kapitel 1: Grundbegriffe und Standort des Strafrechts

### I. Begriff und Aufgabe des Strafrechts

#### 1. Der Begriff des Strafrechts

Als **Strafrecht** bezeichnet man das Rechtsgebiet innerhalb unserer Rechtsordnung, das die Voraussetzungen der **Strafbarkeit**, die einzelnen Umschreibungen des strafwürdigen Verhaltens sowie bestimmte **Strafen** und andere Rechtsfolgen festlegt. Neben der Hauptquelle des deutschen Kernstrafrechts, dem **Strafgesetzbuch** (StGB), gibt es zahlreiche Strafvorschriften in Spezialgesetzen, die man in ihrer Summe **Nebenstrafrecht** nennt. Ein in der Praxis besonders häufig vorkommender Bereich sind die Drogendelikte, die nicht im StGB, sondern in den §§ 29 ff. Betäubungsmittelgesetz (BtMG)<sup>1</sup> geregelt sind. Man unterscheidet begrifflich das **materielle Strafrecht**, das die Strafbarkeitsvoraussetzungen und die Rechtsfolgen enthält, vom **formellen Strafrecht**. Dieses meint das **Strafverfahrensrecht**, das im Wesentlichen in der **Strafprozessordnung** (StPO) sowie im Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) und im Jugendgerichtsgesetz (JGG) geregelt ist. Während das materielle Strafrecht in einzelnen Straftatbeständen die Strafbarkeit von Verhaltensweisen und die dafür vorgesehenen Rechtsfolgen (Strafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung) beschreibt, weist das formelle Strafrecht den Weg, wie die Begehung einer Straftat im Einzelfall formell festgestellt wird.<sup>2</sup> Vom Strafrecht zu unterscheiden ist auch das **Ordnungswidrigkeitenrecht**, das im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) und anderen Nebengesetzen geregelt ist. Beide Rechtsgebiete unterscheiden sich in mannigfacher Hinsicht, wobei der Hauptunterschied bei der jeweiligen Rechtsfolge liegt. Während das Strafrecht für kriminelles Unrecht echte **Strafen** (Freiheits- und Geldstrafe, Fahrverbot) androht, beschränkt sich das Ordnungswidrigkeitenrecht für das Begehen leichter Regelverstöße auf das Androhen einer **Geldbuße**.<sup>3</sup> Als Teilaspekte des Strafrechts gewähren **Strafrechts- und Kriminalgeschichte** einen Einblick in Verbrechen und Strafe als Spiegel der Gesellschaft in der jeweiligen Epoche.<sup>4</sup>

#### 2. Die Aufgabe des Strafrechts

Wozu braucht man ein Strafgesetz und welchen Sinn und Zweck hat die staatliche Strafe? Dem Menschen sind von Natur aus gewisse Hemmnisse vor sozialschädlichem Handeln eingegeben, bei deren Überschreitung gesellschaftliche Sanktionen erfolgen. Die in archaischen Gesellschaften praktizierte **Privatstrafe** (z. B. die „*Blutrache*“) hat sich nach den Erfahrungen der bekannten Menschheitsgeschichte als nicht ausreichend erwiesen. Deshalb kann dem Interesse der menschlichen Gesellschaft an der Bewahrung ihrer Grundwerte und des Rechtsfriedens innerhalb der Gemeinschaft vielfach nur dadurch Rechnung getragen werden, dass die Rechtsordnung bestimmte **sozialschädliche Verhaltensweisen** in einem Strafgesetz bei staatlicher Strafe verbietet.<sup>5</sup> Die Frage nach Sinn und Zweck der Strafe hat im Laufe der Strafrechtsgeschichte zu einer Reihe höchst unterschiedlicher Straftheorien geführt, in deren Zentrum Begriffe stehen wie **Rache, Sühne, Vergeltung, Abschreckung, Generalprävention, Spezialprävention** und **Re-**

1 S. dazu unten Rn. 540 ff.

2 *Kramer*, Strafverfahrensrecht, Rn. 2; *Rengier*, AT § 2 Rn. 11 f.

3 S. unten Rn. 548 ff.

4 *Erhardt*, Deutsche Kriminalgeschichte – Verbrechen und Strafe als Spiegel der Gesellschaft, 2019; *Erhardt*, L'histoire de la criminalité en Allemagne-Crime et châtiment: un reflet de la société, 2023.

5 Vgl. BVerfGE 88, 203, 257; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn. 4; *Krey/Esser*, AT Rn. 2 ff.

**sozialisierung.**<sup>6</sup> Nachdem sich das deutsche Strafrecht auf keine Strafzwecktheorie festgelegt hat, gilt im StGB eine sog. **Vereinigungstheorie**, nach der unterschiedliche Aspekte in das Strafrecht Eingang gefunden haben. So ist der Maßstab für die Zumessung der Strafe gem. § 46 I Satz 1 die individuelle Schuld des Täters (**Vergeltungsgedanke**). § 46 I Satz 2 enthält dagegen **spezialpräventive Kriterien**, wenn vom „künftigen Leben des Täters in der Gesellschaft“ die Rede ist. Ziel der Bestrafung des Täters soll seine **Resozialisierung**, also seine Wiedereingliederung in die Gesellschaft sein. Wenn § 47 I von der „Verteidigung der Rechtsordnung“ spricht, sind **generalpräventive Gesichtspunkte** enthalten.<sup>7</sup> Damit ist aber die Diskussion um die richtige Strafzwecklehre sicher nicht abgeschlossen. Bei der Frage nach der Aufgabe des Strafrechts besteht dagegen heute weitgehend Einigung. Sie wird heute im **Schutz der Rechtsgüter** des Einzelnen und der Gemeinschaft vor **sozialschädlichem Verhalten** gesehen.<sup>8</sup> Aus der Bindung an das Grundgesetz folgt die Aufgabe des Strafrechts, die elementaren Grundwerte des Gemeinschaftslebens zu sichern, die Erhaltung des Rechtsfriedens zu gewährleisten und das Recht gegenüber dem Unrecht durchzusetzen.<sup>9</sup>

### 3. Strafrecht und Polizei

- 3 Wenn die Hauptaufgabe des Strafrechts also im Schutz von Rechtsgütern liegt, ergeben sich insoweit Gemeinsamkeiten und Überschneidungen mit der Aufgabe des **Polizeirechts**.<sup>10</sup> Auch das Polizeirecht ist dem Schutz der Bürger vor sozial schädigendem Verhalten verpflichtet. **Gefahrenabwehr** und **Strafverfolgung** sind die Hauptsäulen in der Aufgabenstellung der Polizei. Während das Polizeirecht im Wege der Gefahrenabwehr **präventiv** ausgerichtet ist, wirkt die Strafverfolgung ihrem Wesen nach primär **repressiv**. Wenn Polizeibeamte bei ihrer repressiven Tätigkeit mit Strafverfolgungsmaßnahmen betraut sind, ist ein solides Grundlagenwissen im Strafrecht unerlässlich. Wer Straftaten aufklären soll, muss die zugrunde liegenden materiellen Voraussetzungen der Straftat kennen. Das vorliegende Lehrbuch „Strafrecht für Polizeibeamte“ will diesen Bedürfnissen von Polizeibeamten in Ausbildung und Praxis Rechnung tragen, indem die materiellen<sup>11</sup> Grundlagen des Strafrechts an der Rechtsprechung orientiert und in möglichst kompakter und komprimierter Form vermittelt werden sollen.

## II. Der Standort des Strafrechts im Rechtssystem

### 4 Übungsfall 1: „AIDS-Biss-Fall“<sup>12</sup>

Vor einigen Jahren ging folgender Fall durch die Medien:

Ein Jugendlicher (J.) stand wegen eines Drogendelikts vor Gericht. Als der Polizeibeamte (P.), der den Angeklagten festgenommen und zur Anzeige gebracht hatte, vor Gericht als Zeuge vernommen wurde, sprang der Angeklagte (J.) plötzlich von seinem Platz auf, rief „Dich nehme ich mit ins Grab!“ und biss den P. in die Hand. Später stellte sich heraus, dass der Angeklagte nicht nur HIV-infiziert, sondern sogar schon an AIDS erkrankt war. Mit dem Biss wollte er ganz bewusst den P. – wohl aus Rache – mit der Immunschwächekrankheit infizieren.

6 Sch/Sch-Heine/Weißer, Vor § 28 Rn. 2; Roxin/Greco, AT I § 3 Rn. 1 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn. 12a; Krey/Esser, AT Rn. 118 ff.; Rengier, AT § 3 Rn. 9 ff.

7 Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn. 12a; Lackner/Kühl/Heger, § 47 Rn. 5.

8 SK-Rudolphi, Vor § 1 Rn. 1; Joecks/Jäger, Vor § 1 Rn. 4; Rengier, AT § 3 Rn. 21 ff.

9 BVerfGE 51, 324, 343; MK-Joecks, Einl. Rn. 26.

10 Joecks/Jäger, Vor § 1 Rn. 4.

11 Zum formellen Strafrecht s. vor allem Bernhard Kramer, Grundlagen des Strafverfahrensrechts, Ermittlung und Verfahren, 9. Aufl. 2021.

12 Der Fall aus der Presse ist zu Übungszwecken vereinfacht und leicht abgeändert worden.

**Aufgabe:** Überlegen Sie welche Rechtsgebiete, Rechtsnormen, Gesetze oder Rechtsfragen im weitesten Sinne in diesem Fall berührt sein könnten!

Natürlich geht es in diesem Übungsfall 1 schon auf den ersten Blick um Strafrecht. Der Biss in die Hand des Polizeibeamten könnte eine Körperverletzung sein, und diese wäre gem. § 223 StGB strafbar. Schon etwas schwieriger und jetzt noch nicht zu beantworten ist die Frage nach Qualifikationen wie gefährlicher (§ 224) oder gar schwerer Körperverletzung (§ 226). Bei absichtlicher Infizierung des Polizeibeamten, was bei dem Ausruf „Dich nehme ich mit ins Grab!“ nahe läge, käme auch die Dimension eines Tötungsdeliktes in Frage (§§ 211 ff.), denn eine ausgebrochene AIDS-Erkrankung ist auch heute noch nicht heilbar. Wenn man den Blickwinkel ändert, kommen eine ganze Menge anderer Rechtsgebiete in den Blickpunkt: Vom gerichtlichen Prozess her gesehen, handelt es sich um ein Strafverfahren (StPO). Da es sich bei dem Angeklagten offensichtlich um einen noch nicht Volljährigen handelt, ist das Jugendgerichtsgesetz (JGG) zu beachten. Über die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Gerichts bestimmt das Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). Für die Richter gibt es ein Deutsches Richtergesetz (DRiG), der Staatsanwalt müsste die Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) beachten und für den Verteidiger gilt die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Das angeklagte Drogendelikt stammt aus dem Betäubungsmittelgesetz (BtMG). Die Aids-Problematik ist heute im Infektionsschutzgesetz (IfSG)<sup>13</sup> angesiedelt. Für eventuelle Schadensersatz- bzw. Schmerzensgeldansprüche des P. wäre das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) heranzuziehen und Ansprüche müssten ggf. über die ZPO (Zivilprozessordnung) geltend gemacht werden. Der Polizeibeamte unterliegt dem jeweiligen Landesbeamtengesetz (LBG) und müsste bei seinem beruflichen Handeln das Landespolizeigesetz (LPolG), das Landesverwaltungsverfahrensgesetz (LVwVfG) und das Landesverwaltungsvollstreckungsgesetz (LVwVollStrG) beachten, um nur die wichtigsten Gesetze zu nennen. Widersprüche und Klagen gegen Verwaltungshandeln (z. B. des Polizeibeamten) regelt die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO). Verfassungsbeschwerden würden ggf. an das Bundesverfassungsgericht (gem. BVerfGG) gehen und könnten die Verletzung von Grundrechten aus dem Grundgesetz (GG) rügen.

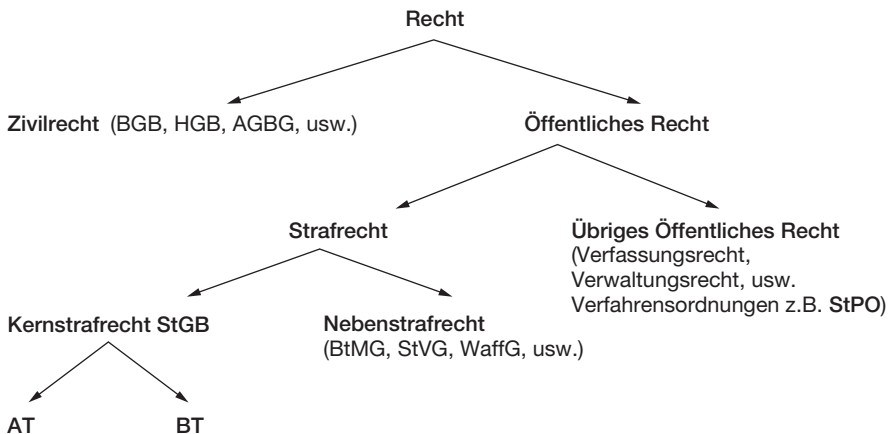
Schon das kurze „*Brainstorming*“ zeigt, dass man bei einer ganz alltäglichen Pressemeldung wie dem „*Aids-Biss-Fall*“ zumindest in Gedanken auf eine ganze Menge von Vorschriften und Rechtsnormen kommen könnte. Würde man diese Übung täglich machen, käme man schnell zu der Erkenntnis, dass es in Deutschland kaum noch „rechtsfreie Räume“ gibt. Nahezu jeder Lebensbereich ist heute trotz des Rufes nach Deregulierung durch Rechtsnormen (meist durch spezielle Verwaltungsgesetze) geregelt. Zählt man alle in Deutschland gültigen Gesetze zusammen, und dazu gehören auch alle Landesgesetze der 16 Bundesländer und die Gesetze der EU sowie Rechtsverordnungen und Satzungen, so kommt man auf eine Zahl von mehreren Zehntausend Gesetzen. Deshalb stellt sich die Frage, ob es ein System oder doch jedenfalls eine gewisse Ordnung für diese vielen Gesetze gibt.

Früher gab es eine klassische Einteilung des **Rechts** in die drei Rechtsgebiete **Privatrecht**, **Öffentliches Recht** und **Strafrecht**. Das Strafrecht hatte damals noch eine selbstständige Stellung in diesem Rechtssystem, weil es ein uraltes Rechtsgebiet ist, während das Öffentliche Recht erst in jüngster Vergangenheit entstanden ist. Auch gab es Strafgerichte schon immer, während Verwaltungsgerichte in der historischen Entwicklung relativ neu sind. Heute jedenfalls ordnet man das Recht nach den Rechtsbeziehungen der beteiligten Rechtssubjekte.

13 Das vormalige Bundesseuchengesetz (BSeuchG) ist am 1.1.2001 außer Kraft getreten.

- 5 a) **Die Unterscheidung Privatrecht/Öffentliches Recht.** Das Öffentliche Recht regelt die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und seinen Bürgern sowie die Rechtsverhältnisse der staatlichen Einrichtungen untereinander. Kennzeichnend für das Öffentliche Recht ist ein Über- bzw. Unterordnungsverhältnis (**Subordinationsprinzip**). Dies bedeutet, dass der Staat seine Bürger notfalls mit Zwang zur Befolgung der Gesetze anhalten kann, z. B. im Rahmen der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung, Steuerpflicht, Schulpflicht, Wehrpflicht, Gewerbeaufsicht, Bauaufsicht, usw.
- Das **Zivilrecht** (Privatrecht, Bürgerliches Recht) regelt die Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander. Im Gegensatz zum Subordinationsverhältnis des Öffentlichen Rechts ist hier ein **Gleichordnungs- oder Gleichberechtigungsverhältnis** kennzeichnend.
- In welchem Teilrechtsgebiet hat nun das Strafrecht seinen Standort? Wenn ein privater Bürger A. seinem alten Feind, dem privaten Bürger B. auf völlig gleichberechtigter Ebene aus persönlichem Anlass mit der Faust ins Gesicht schlägt, dann verwirklicht er auf klassische Weise den Straftatbestand der Körperverletzung (§ 223 I). Man könnte meinen, dass wegen der zugrunde liegenden privaten Auseinandersetzung somit das Strafrecht zum Zivilrecht gehört. Entscheidend ist jedoch etwas anderes: Das Resultat oder die Rechtsfolge einer Straftat ist eine Strafe. In unserem Beispiel wird die Körperverletzung „mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“ (§ 223 I). Die Strafe aber ist die schärfste Sanktion, die der Staat gegenüber seinen Bürgern anwenden kann. Man denke an das Schwert der Justitia! Hier geht es eindeutig um ein Subordinationsverhältnis zwischen Staat und Bürger, sodass das Strafrecht natürlich zum Öffentlichen Recht gehört.

#### 5a b) Der Standort des Strafrechts



- 6 c) **Die Unterscheidung von AT und BT des StGB.** Als Hauptquelle des deutschen Strafrechts ist das Strafgesetzbuch (StGB) in einen **Allgemeinen Teil** (AT) und einen **Besonderen Teil** (BT) gegliedert. Der AT enthält die Vorschriften allgemeinen Charakters, also die Grundregeln, die im Prinzip für alle mit Strafe bedrohten Handlungen gelten. Das sind vor allem die verschiedenen Begehungsformen (Vollendung, Versuch, Unterlassung, Fahrlässigkeit), die Erlaubnisnormen (Rechtfertigungsgründe wie Notwehr und Notstand) und die Rechtsfolgen (Strafen, Maßregeln der Besserung und Sicherung). Der BT beschreibt in **Deliktgruppen** gegliederte einzelne **Straftatbestände**, in denen der Gesetzgeber möglichst genau Verhaltensweisen beschreibt, die als sozialwidrig gewertet werden und deshalb mit **Strafen** sanktioniert werden müssen. Aufgeteilt sind diese Deliktgruppen nach den jeweils zu schützenden **Rechtsgütern** (Leben, kör-

perliche Unversehrtheit und Gesundheit, Freiheit, sexuelle Selbstbestimmung, Ehre, Eigentum, Vermögen, usw.). Das **Prinzip des „Vor-die-Klammer-Ziehens“** kennzeichnet den AT, während der BT dem **Prinzip des Rechtsgüterschutzes** folgt. „Mathematisch“ gedacht würde in der Klammer die Summe aller Straftatbestände (BT) stehen, während alle allgemeinen Vorschriften, die grundsätzlich für alle diese besonderen Tatbestände Geltung haben, vor die Klammer gezogen werden (AT).

### III. Strafrechtliche Grundsätze

#### 1. Das Gesetzlichkeitsprinzip

Der Gesetzgeber des StGB hat im § 1 eines der Hauptprinzipien des Strafrechts ganz an die Spitze des Gesetzes gestellt: das **Gesetzlichkeitsprinzip**. Dieses besagt, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit **gesetzlich bestimmt** war, bevor die Tat begangen wurde. Es garantiert damit den Schutz des Einzelnen vor willkürlicher staatlicher Strafgewalt. Diese Grundsätze **„nullum crimen sine lege“** („Kein Verbrechen ohne Gesetz“) und **„nulla poena sine lege“** („Keine Strafe ohne Gesetz“) sind keineswegs nur als rechtshistorische Sätze zu verstehen. Sie sind unmittelbar geltendes aktuelles Gesetz (§ 1 StGB) mit Verfassungsrang (Art. 103 II GG). Man bezeichnet diese **Garantiefunktion** des Strafgesetzes deshalb auch als **„magna charta des Verbrechens“** und könnte sie auch die **„Grundrechte des Straftäters“** nennen. Im Einzelnen hat das Gesetzlichkeitsprinzip folgende vier Bedeutungen (Einzelprinzipien):<sup>14</sup>

a) **Der Bestimmtheitsgrundsatz.** Wenn § 1 anordnet, dass die Strafbarkeit **„bestimmt“** sein muss, so soll sichergestellt sein, dass jedermann vorhersehen kann, welches Verhalten bei Strafe verboten ist (bzw. „pönalisiert“ wird). Deshalb müssen die einzelnen Tatbestandsmerkmale möglichst so konkret formuliert sein, dass sich ihre Bedeutung zumindest durch **Auslegung** ermitteln lässt.

b) **Das Rückwirkungsverbot.** Dem Strafgesetz darf keine rückwirkende Kraft beigelegt werden. In § 2 findet sich eine Konkretisierung dieses Rückwirkungsverbotes. Das Verbot umfasst nicht nur den Straftatbestand, sondern auch die Rechtsfolge, also sowohl das **Ob** als auch das **Wie** der Strafbarkeit. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rückwirkung ist nach § 8 die Zeit, in der der Täter **gehandelt** hat.

#### Übungsfall 2: „Stromentnahme-Fall“

Um die vorletzte Jahrhundertwende (um 1900), als die Verwendung des elektrischen Stromes allmählich allgemein üblich wurde, kamen gewitzte Leute auf die Idee, den Strom mit einem Kabel schon vor dem Zähler abzuzapfen. Strom wurde also verbraucht, ohne dass der Verbrauch registriert wurde. Diese Leute sind damals zunächst wegen Diebstahl gem. § 242 StGB angeklagt worden.

**Aufgabe:** Lesen Sie § 242 StGB und prüfen Sie, ob diese „Stromentnahme“ ein Diebstahl sein kann!

Dieser historische *Stromentnahme-Fall* wäre heute leicht zu lösen, denn in § 248c ist der geschilderte Vorgang konkret erfasst, also **bestimmt**: *„Wer einer elektrischen Anlage oder Einrichtung fremde elektrische Energie mittels eines Leiters entzieht, [...]“* Zum Zeitpunkt der Tatbegehung gab es aber diese Vorschrift noch nicht. Sie ist erst später gerade wegen dieser Stromentnahmefälle in das StGB eingefügt worden, was man übrigens an dem kleinen Buchstaben c erkennen kann. Der damals natürlich schon existierende § 242 (Diebstahl) konnte keine Anwendung finden, weil nach überzeugender Experten- und Sachverständigenmeinung Strom keine „Sache“, sondern eine

<sup>14</sup> Sch/Sch-Eser/Hecker, § 1 Rn. 6; Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn. 47 ff.; Haft, AT S. 32 ff.; Krey/Esser, AT Rn. 49 ff.; Rengier, AT § 4 Rn. 9 ff.

Energieform ist. Schon damals (das StGB gibt es seit 1871) galt § 1: Keine Strafe ohne Gesetz! Die Stromentnahme war deshalb zum damaligen Zeitpunkt der Tatbegehung (Tathandlung) nicht strafbar.

- 11 c) **Das Analogieverbot.** Unter Analogie versteht man eine **entsprechende** Anwendung einer Regel auf einen **ähnlichen** Fall. Zu **Ungunsten** des Täters wäre eine solche analoge Anwendung (z. B. von Tatbeständen) unzulässig. Zugunsten des Täters ist die Analogie dagegen erlaubt. Im *Stromentnahme-Fall* könnte man meinen, dass es keinen Unterschied macht, ob man Äpfel oder Strom „stiehlt“. Schließlich könnte man dann den § 242 einfach analog, also entsprechend anwenden. Nur Äpfel sind „Sachen“ und Strom nicht. Strom ist nach Expertenmeinung eine Energieform und keine Sache. Zu Lasten des Täters wäre eine solche Analogie nicht zulässig.
- 12 d) **Das Verbot von Gewohnheitsrecht.** Als Gewohnheitsrecht bezeichnet man eine langjährige, anerkannte und weitgehend unstrittige Übung in der Beurteilung bestimmter Fragen. Zugunsten des Straftäters wäre sie erlaubt, zu seinem Nachteil dagegen nicht.

13 **Übungsfall 3: „Bankomatenmissbrauchs-Fall“**

A. hebt an einem Geldausgabeautomaten mit der EC-Karte (Maestro-Karte) seiner Freundin F. ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen unter Eingabe ihrer persönlichen Geheimzahl (PIN) 500,- € ab.

**Aufgabe:** Lesen Sie die §§ 242, 246, 263 und 265a und prüfen Sie, ob diese Vorschriften einschlägig sind! Lesen Sie dann § 263a!

Als die ersten „Bankomaten“ (offiziell Geldausgabeautomaten GAA genannt) aufgestellt wurden, gab es schon relativ schnell die ersten Missbrauchsfälle. Täter „organisierten“ sich EC-Karten mit der dazu gehörigen persönlichen Geheimnummer (PIN) und hoben damit unberechtigt Geld ab. § 242 (**Diebstahl**) lag nicht vor, denn der setzt eine „Wegnahme“ voraus, während der Automat die Geldscheine „herausgibt“. Tathandlung der **Unterschlagung** (§ 246) ist die rechtswidrige Zueignung. Wenn aber am Automaten die auf dem Magnetstreifen gespeicherten Daten mit der dazugehörigen PIN eingegeben werden, dann wird die Bank „frei“, d. h. es findet dann ein wirksamer Übereignungsakt statt. Und somit liegt dann aber keine „rechtswidrige Zueignung“ vor. **Betrug** setzt u. a. eine Täuschung beim Täter und eine entsprechende Irrtumserregung beim Opfer voraus. „*Errare humanum est*“: Nur ein Mensch kann getäuscht werden, eine Maschine dagegen nicht. Die **Leistungserschleichung** gem. § 265a nennt zwar als Tatobjekt auch den „Automaten“, gilt aber nur für sog. Leistungsautomaten. Es geht dabei um das Erschleichen einer **Leistung**, der Bankomat aber ist ein „Warenautomat“, weil durch ihn Geldscheine ausgegeben werden. Alle geprüften Strafvorschriften waren also zum damaligen Zeitpunkt nicht einschlägig: Keine Strafe ohne Gesetz! Aber der Gesetzgeber hat erstaunlich schnell reagiert, um diese Strafbarkeitslücke zu schließen. Die Schaffung des § 263a (**Computerbetrug**) war gerade auch im Hinblick auf Fälle des Bankomatenmissbrauchs formuliert worden. Heute wäre der Vorgang gem. § 263a I strafbar, weil der Täter A. „*das Ergebnis eines Datenverarbeitungsvorgangs* (Geldausgabe mit Abbuchung vom Girokonto) *durch unbefugte Verwendung von Daten* (Magnetstreifen, PIN)“ beeinflusst hat, um „*sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen*“ (500,- €).

**Zum Schluss noch ein Beispiel:**

„Vorübergehende unbefugte Ingebrauchnahme eines fremden Segelbootes. Strafbar? § 242? § 248b? Wie wäre es, wenn jemand ein fremdes Motorboot unbefugt benutzt? Nehmen Sie an, der Täter hat – wie von Anfang an geplant – das Boot in beiden Fällen unbeschädigt nach zwei Stunden zurückgebracht und ordnungsgemäß am ursprünglichen Ankerplatz wieder vertäut.“



Im Falle der *Segelbootentwendung* fehlt es für § 242 an der „Zueignungsabsicht“, denn das Boot wird ja dem Eigentümer (ohne wesentlichen Wertverlust) zurückgegeben. Für § 248b (Unbefugter Gebrauch eines Fahrzeugs) gilt: Ein Segelboot ist ein Segelboot und eben kein Kraftfahrzeug und auch kein Fahrrad. Kraftfahrzeuge sind nur solche Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft angetrieben werden (Legaldefinition in § 248b IV). Das Ganze mag für den Eigentümer des Segelbootes genauso ärgerlich sein wie für den Eigentümer eines Autos oder Fahrrads. Aber die Analogie zu Ungunsten des Täters ist verboten. Der unbefugte Segelbootfahrer kann somit nicht bestraft werden. Für den Benutzer des **Motorbootes** gilt dagegen § 248b, weil ein Motorboot durch Motorkraft bewegt wird und somit als Kraftfahrzeug gilt.

## 2. Weitere Grundsätze

a) „**in dubio pro reo**“. Noch ein Grundsatz ist für den Täter ganz wichtig, wenn sich Sachverhaltsfeststellungen nicht mehr oder nicht zweifelsfrei feststellen lassen: „Im Zweifel für den Angeklagten!“<sup>15</sup> Nicht der Beschuldigte oder Angeklagte muss seine Unschuld beweisen, sondern umgekehrt muss ihm seine Schuld nachgewiesen werden. Das Gericht muss von seiner Schuld überzeugt sein (§ 261 StPO), bei Zweifeln ist er freizusprechen. 14

b) **Das Verbot der Doppelbestrafung**. „*Ne bis in idem*“ heißt der alte lateinische Grundsatz: Keine Doppelbestrafung! Keine erneute Bestrafung in ein und derselben Sache! Auch dieser Grundsatz hat Verfassungsrang (Art. 103 III GG), er verbietet aber nur eine Doppelbestrafung in derselben Sache durch deutsche Gerichte.<sup>16</sup> Ein im Ausland verurteilter Deutscher ist vor einer nochmaligen Bestrafung in Deutschland nicht geschützt. Nach § 51 III wird aber die ausländische Strafe angerechnet. 15

## Kapitel 2: Deliktsaufbau und Einführung in die Falllösungstechnik

### I. Grundbegriffe der Fallbearbeitung

#### 1. Sachverhalt und Gutachten

Ausgangspunkt einer jeden Einführung in die Methodik der Fallbearbeitung ist der Begriff des **Sachverhalts**, der in dreifacher Hinsicht von Bedeutung ist: Der Praktiker vor Ort findet einen echten Lebenssachverhalt vor, die Leser eines Lehrbuches haben es mit einem meist vereinfachten Übungssachverhalt zu tun und Prüfungskandidaten müssen in einer Klausur einen Sachverhalt als Prüfungsaufgabe bearbeiten. Studierende des Strafrechts sollten sich von Anfang an darüber im Klaren sein, dass man in der Vorlesung oder in einem Lehrbuch keine realen Fälle behandeln kann, weil es schlicht unmöglich ist, jedes Mal den Fall erst konkret zu ermitteln. Tatortarbeit, Spurensicherung, Zeugenvernehmung, Aktenlesen usw. gehören natürlich zu den Hauptaufgaben der ermittelnden Polizeibeamten. Häufig werden gerade darin die eigentlichen Schwierigkeiten des Falles liegen. Nur gehören diese praktischen Fragen nicht in den Bereich des materiellen Strafrechts, wo es ausschließlich um rechtliche Fragestellungen geht. Um diese erläutern und üben zu können, werden fertige, d. h. abschließend ermittelte Fälle zugrunde gelegt. Wann immer es möglich ist, werden dazu in diesem Lehrbuch konkrete Rechtsprechungsfälle ausgewählt. Studierende Polizeibeamte mögen sich dabei immer wieder vor Augen führen, dass alle diese von den Gerichten entschiedenen Fälle, mögen sie manchmal noch so kurios und zuweilen sogar grotesk erscheinen, in ihrem 16

<sup>15</sup> Der Grundsatz „*in dubio pro reo*“ wird an einem konkreten Fallbeispiel erläutert: s. dazu den *Übungsfall* 29 („Fußtritt-Fall“) unten Rn. 114; vgl. ferner *Sch/Sch-Eser/Hecker*, § 1 Rn. 52, 108; *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn. 802 ff.; *Kramer*, Strafverfahrensrecht, Rn. 311; *Fischer*, § 1 Rn. 20.

<sup>16</sup> *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn. 75; *Fischer*, § 51 Rn. 16.

Ausgangspunkt **polizeiliche Fälle** gewesen sind. Denn die Ermittlung des Lebenssachverhalts, der dann von der Justiz abgeurteilt wird, leisten die **Polizeibeamten** vor Ort. Sachverhalte in Prüfungsarbeiten wiederum haben eine ganz andere Funktion. Der Aufgabensteller in einer Klausur will strafrechtliches Wissen und Verständnis überprüfen und ganz bestimmte Themen des materiellen Strafrechts „abfragen“. Dazu gibt er einen Sachverhalt vor, der als Grundlage für die eigentliche „Aufgabe“ zu begreifen ist.

Diese Aufgabe, die üblicherweise als **Fallfrage** formuliert wird, besteht in der Beurteilung der möglichen Strafbarkeit der am Fall beteiligten Personen. Im Zentrum der Fragestellung steht damit allein die **Strafbarkeit** der Beteiligten, während Schadenersatzansprüche, versicherungsrechtliche Fragen oder auch polizeiliche Aspekte usw. ausgeklammert bleiben.

Mit welcher Methode ist nun diese Fallfrage zu beantworten? In manchen Klausuren wird die Aufgabe wie folgt formuliert: *„Prüfen Sie bitte in einem Rechtsgutachten die Strafbarkeit der Beteiligten!“* Damit ist die Methode ausdrücklich benannt: In Klausuren und sonstigen Prüfungen ist stets ein **Rechtsgutachten**<sup>17</sup> zu erstellen. Im Gegensatz zum Gutachten wird in einem **Urteil** das Ergebnis der rechtlichen Überprüfung im sog. Urteilstenor ganz an den Anfang gestellt (*„Der Angeklagte A. wird wegen Diebstahls gem. § 242 I zu [...] verurteilt.“*). Es folgt dann in einzelnen logischen Schritten die Begründung des Urteils. Die **Gutachtenmethode** geht den umgekehrten Weg, indem der Fallbearbeiter zuerst eine Frage aufwirft und den Straftatbestand benennt, der geprüft werden soll (*„A. könnte einen Diebstahl gem. § 242 begangen haben.“*). Dieser erste Arbeitsschritt bei der Erstellung eines Gutachtens folgt zwingend aus dem **Bestimmtheitsgrundsatz** (*„Keine Strafe ohne Gesetz“*), denn wenn die Strafbarkeit eines bestimmten menschlichen Verhaltens überprüft werden soll, muss es einen gesetzlichen Straftatbestand geben, der auf dieses Verhalten passen könnte. Als weiterer logischer Schritt werden in einem Gutachten sodann die einzelnen Voraussetzungen des Tatbestandes (*„Wegnahme, fremde bewegliche Sache, Vorsatz, Zueignungsabsicht usw.“*) sowie der Rechtswidrigkeit und Schuld überprüft. Am Ende dieser Erörterung folgt dann die Beantwortung der eingangs gestellten Frage. Anders als bei der Urteils-methode steht somit das gefundene Ergebnis nicht am Anfang, sondern am Schluss der Ausführungen (*„A. hat sich somit [nicht] wegen Diebstahls nach § 242 I strafbar gemacht.“*).

## 2. Auslegung und Subsumtion

- 17 a) Der Unterschied von Subsumtion und Auslegung.** Unter Auslegung versteht man die **Klarstellung des Gesetzessinns** bestimmter gesetzlicher Begriffe, um ggf. das Gesetz an die veränderten Bedürfnisse der Gegenwart anzupassen. Während die Auslegung den Bedeutungsgehalt von Rechtsbegriffen klarzustellen sucht,<sup>18</sup> geht es bei der **Subsumtion** um die Anwendung des abstrakten Gesetzes auf einen konkreten Fall. Es wird dabei untersucht, ob der reale Sachverhalt unter die Rechtsnorm „passt“. Die Auslegung bezieht sich also auf den **gesetzlichen Tatbestand**, während die Subsumtion den **konkreten Sachverhalt** betrifft.

**Diesen Unterschied möge folgendes Beispiel veranschaulichen:**

A. tritt seinem alten Feind B. mit dem Fuß in den Unterleib. Ist der „beschuhete Fuß“ als „gefährliches Werkzeug“ i. S. d. § 224 I Nr. 2 anzusehen?

Der Blick in einen Strafrechtskommentar erleichtert die **Auslegung** des Begriffs „gefährliches Werkzeug“ und zeigt die in der Rechtsprechung gefundenen Vergleichsfälle: Hammer, Stange, Knüppel, Rasierklinge, Würgeholz, Stuhlbein, Bierkrug, Fahrradkette, brennende Zigarette usw.<sup>19</sup> Nach h. M. ist „gefährliches Werk-

17 Zu den einzelnen Regeln der Fallbearbeitung s. unten Rn. 566 ff.; ferner *Haft*, AT S. 287 ff.; zum „Gutachtenstil“ vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn. 870 und *Rengier*, AT § 11 Rn. 17 ff.

18 *Wessels/Beulke/Satzger*, AT Rn. 56; *Joecks/Jäger*, § 1 Rn. 10.

19 *Sch/Sch-Strée*, § 224 Rn. 5; *Fischer*, § 224 Rn. 9b; *Lackner/Kühl/Heger*, § 224 Rn. 5.



zeug“ jeder bewegliche Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen zuzufügen.<sup>20</sup> Während die Auslegung die generelle Definition des Begriffs betrifft, geht es bei der Subsumtion um die Anwendung auf den konkreten Fall. Das Subsumtionsergebnis im Beispiel richtet sich nach der Art und damit der Gefährlichkeit des eingesetzten Schuhs. Hatte A. etwa einen weichen Filzpantoffel oder doch eher einen Springerstiefel an? Davon hängen letztlich die Gefährlichkeit und damit die Strafbarkeit wegen gefährlicher Körperverletzung ab.

**b) Auslegungsmethoden.** In Rechtsprechung und Rechtswissenschaft haben sich vier Auslegungsregeln<sup>21</sup> herausgebildet. Jede Auslegung beginnt beim Wortlaut des Gesetzes, wobei gefragt wird, ob der Wortlaut nach dem natürlichen und juristischen Sprachgebrauch eine bestimmte Interpretation des Rechtsbegriffs deckt (**grammatische** Auslegung). Ist der Wortlaut mehrdeutig, kommt als nächstes Hilfsmittel die Entstehungsgeschichte des Gesetzes in Betracht (**historische** Auslegung). Diese Auslegungsmethode orientiert sich an den Motiven des Gesetzgebers, an den Gesetzgebungsmaterialien und der rechtspolitischen Diskussion vor oder beim Gesetzgebungsverfahren. Die **systematische** Auslegung zieht den Systemzusammenhang mit anderen Rechtsnormen oder mit dem Gesetzesganzen in Betracht. Im Zweifel ist die **objektiv-teleologische** Auslegung entscheidend, wenn der Wortlaut nicht eindeutig ist, der Wille des historischen Gesetzgebers nicht zu ermitteln und dem Systemzusammenhang keine Orientierung zu entnehmen ist. Die teleologische Auslegung erforscht die „ratio legis“, den objektiven Sinn und Zweck des Gesetzes und seine besondere Schutzfunktion. Man unterscheidet ferner die **extensive** (weite) von der **restriktiven** (engen) Auslegung. So wird der Gewaltbegriff bei der Nötigung gemäß § 240 traditionell extrem weit ausgelegt, sodass die bloße Anwesenheit eines Menschen schon genügt, wenn dadurch beispielsweise der Straßenbahnverkehr blockiert wird. Dagegen müssen die Mordmerkmale des § 211 wegen der lebenslangen Freiheitsstrafe nach einer Vorgabe des BVerfG besonders eng, also restriktiv ausgelegt werden.

18

## II. Der Deliktsaufbau

Zu den **allgemeinen** Voraussetzungen eines jeden strafbaren Verhaltens gehören die **Tatbestandsmäßigkeit**, die **Rechtswidrigkeit** und die **Schuld**. Das sind die drei Wertungsstufen, die bei jeder Straftat geprüft werden müssen. Je nach Besonderheit des konkreten Falles müssen ggf. noch zusätzliche **besondere** Voraussetzungen der Strafbarkeit überprüft werden: Persönliche Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe sowie bestimmte Strafverfolgungsvoraussetzungen bzw. Strafverfolgungshindernisse.

### 1. Unterscheidung von Tatbestand und Rechtsfolge

Die einzelnen Delikte im BT des StGB werden üblicherweise als Straftatbestände bezeichnet. So meint man beispielsweise mit dem Tatbestand des Diebstahls den § 242 in seiner Gesamtheit. Davon zu unterscheiden ist der **Tatbestand im engeren Sinne**, der die einzelnen typischen Merkmale enthält, die den Unrechtsgehalt des jeweiligen Delikts charakterisieren („Wegnahme einer fremden beweglichen Sache in rechtswidriger Zueignungsabsicht“ beim Diebstahl). Nicht zum Tatbestand in diesem engeren Sinne gehört die eigentliche **Rechtsfolge** („wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft“ § 242 I). Jeder Straftatbestand ist nach dieser Struktur aufgebaut: Wer X tut,

19

20 BGH NStZ 2002, 86 m. w. N.; Wessels/Hettinger/Engländer, BT I Rn. 275; Joecks/Jäger, § 224 Rn. 17; Sch/Sch-Stree, § 224 Rn. 4.

21 MK-Schmitz, § 1 Rn. 65 ff.; Lackner/Kühl/Heger, § 1 Rn. 6; Sch/Sch-Eser/Hecker, § 1 Rn. 36 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT Rn. 57 f.; Rengier, AT § 5 Rn. 4 ff.

wird mit Y bestraft. So lautet § 223 I: „*Wer eine andere Person körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*“ Ein weiteres Beispiel ist die Freiheitsberaubung (§ 239 I): „*Wer einen Menschen einsperrt oder auf andere Weise der Freiheit beraubt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*“ Was jeweils vor dem Komma steht, ist der eigentliche Tatbestand, was nach dem Komma steht, ist die Rechtsfolge. Leider folgt das StGB nicht durchgängig diesem Strukturprinzip, wie auch sonst gelegentlich Systemungenauigkeiten oder doch zumindest mangelnde Sprachdisziplin zu beobachten sind. Ein Beispiel dafür ist die Beleidigung (§ 185). Die Vorschrift lautet: „*Die Beleidigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe [...] bestraft.*“ Natürlich kann „die Beleidigung“ selbst nicht bestraft werden, sie wird weder eine Geldstrafe bezahlen noch eine Freiheitsstrafe absitzen. Man müsste also diesen Straftatbestand nach dem oben genannten Prinzip zumindest in Gedanken umformulieren: „*Wer eine andere Person beleidigt, wird [...] bestraft.*“ Nicht die Beleidigung, sondern die Person, die beleidigt hat, soll und kann bestraft werden. Hinzu kommt, dass § 185 keine Anhaltspunkte enthält, was unter einer Beleidigung zu verstehen ist. Wie so oft wird die Definition der Auslegung durch Rspr. und Rechtswissenschaft überlassen.

## 2. Die Tatbestandsmäßigkeit

- 20** Die erste und zunächst wichtigste Voraussetzung der Strafbarkeit eines Menschen ist die Feststellung, ob der Tatbestand (im engeren Sinne) eines Delikts durch sein Verhalten erfüllt worden ist, im Folgenden **Tatbestandsmäßigkeit** genannt. Diese folgt unmittelbar aus dem **Gesetzlichkeitsprinzip**, welches besagt, dass ein menschliches Verhalten nur dann bestraft werden kann, wenn das verbotene Tun in einem Gesetz vor der Tat deutlich beschrieben wurde. Den speziellen Vorgang zur Überprüfung, ob im konkreten Fall der Tatbestand verwirklicht wurde, haben wir oben als **Subsumtion** bezeichnet. Der gesetzliche Tatbestand enthält zunächst **objektive** Merkmale. Das können deskriptive (beschreibende) oder normative (wertende) Merkmale sein. Der **objektive Tatbestand** beschreibt Merkmale, die das äußere (objektive) Erscheinungsbild der Tat bestimmen. Sie stellen die sinnlich wahrnehmbaren Vorgänge in der Außenwelt, in Abgrenzung der subjektiven Innenwelt (Vorstellung) des Täters dar. Im objektiven Tatbestand stehen Beschreibungen des Tatsubjekts (z. B. „wer“ = jedermann; Amtsträger, Arzt, Richter usw.), des Tatobjekts (z. B. Mensch, Sache, Kraftfahrzeug, Urkunde, Wohnung usw.) und der Tathandlung (z. B. töten, wegnehmen, täuschen, nötigen, herstellen, verfälschen usw.). Der **subjektive Tatbestand** beinhaltet dagegen innere Umstände, die dem psychisch-seelischen Bereich und der Vorstellungswelt des Täters angehören (Vorsatz, Absichten, Beweggründe, Motive). Nach heutiger Lehre können Tatbestände auch **subjektive** Merkmale enthalten wie bestimmte Motive (z. B. die Habgier beim Mord) oder Absichten (z. B. die Zueignungsabsicht beim Diebstahl). Nach der in diesem Lehrbuch vertretenen Ansicht gehört auch der Vorsatz als subjektives Merkmal bereits zur Tatbestandsmäßigkeit.

## 3. Die Rechtswidrigkeit

- 21** Ein tatbestandsmäßiges Verhalten muss nicht automatisch strafbar sein, es kann vielmehr ausnahmsweise erlaubt sein. Das Recht kennt zahlreiche Erlaubnisnormen, die man auch **Rechtfertigungsgründe** nennt. Die bekanntesten sind **Notwehr** (§ 32), **Rechtfertigender Notstand** (§ 34) oder auch die vorläufige **Festnahme** (§ 127 StPO). Hat man im konkreten Fall die Tatbestandsmäßigkeit bejaht, verschafft dies im Normalfall ein Indiz dafür, dass die Tat auch rechtswidrig ist. Sicher ist die Feststellung der Rechtswidrigkeit aber erst, wenn man das Vorliegen eines ausnahmsweise eingreifenden Rechtfertigungsgrundes verneinen kann. Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ist eine Ausnahme von der Indizwirkung der Tatbestandsmäßigkeit. Rechtfertigungsgründe sind deshalb nur zu prüfen, wenn der Sachverhalt dazu besondere Anhaltspunkte liefert