

SCHÜTZE



Allgemeiner Teil

**Strafrecht für
Polizeistudium und -praxis**

 | BOORBERG

Strafrecht für Polizeistudium und -praxis

Allgemeiner Teil

von Dr. Hinner Schütze

Professor für Straf- und Strafverfahrensrecht

an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Print-ISBN 978-3-415-07666-2

E-ISBN 978-3-415-07667-9

© Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, 2024

Scharrstraße 2 70563 Stuttgart

www.boorberg.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Die Nutzung sämtlicher Inhalte für das Text- und Data Mining ist ausschließlich dem Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG vorbehalten. Der Verlag untersagt eine Vervielfältigung gemäß § 44b Abs. 2 UrhG ausdrücklich.

Titelfoto: © sdecoret – stock.adobe.com | Satz: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG |

Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart

Stuttgart | München

1. KAPITEL Einführung

A. Einordnung und Aufbau des Strafgesetzbuches

Das Recht kennt verschiedene Quellen und Materien. Manche Rechtsquellen liegen in Gesetzesform vor, andere sind in über- oder untergesetzlichen Normen zu finden. Es gibt eine Normhierarchie innerhalb der Rechtsquellen, weshalb sich bspw. das einfache Gesetz an der Verfassung messen lassen muss und nicht umgekehrt. Zweck des Rechts ist es, das friedliche Zusammenleben der Menschen zu regeln und Konfliktlösungen zu organisieren. Man kann versuchen die Entstehung des Staates damit zu erklären, dass ein Gesellschaftsvertrag geschlossen wurde, um unter Verzicht auf das Faustrecht Regeln aufzustellen. Daraus ergibt sich als eine elementare Aufgabe des Staates, für den Schutz von Rechtsgütern zu sorgen. Das Strafrecht dient dem Schutz von Rechtsgütern.¹ 1

Das Strafrecht ist strukturell ein Teil des öffentlichen Rechts. Daneben findet man das Zivilrecht, mit dem die gleichrangigen Beziehungen der Bürger untereinander oder zum Staat geregelt werden. Das öffentliche Recht ist dagegen von einem Über-/Unterordnungsverhältnis zwischen Staat und Bürger geprägt.² Das Strafrecht hat repressiven Charakter und sanktioniert bereits begangene Taten. Dagegen kennt das öffentliche Recht auch das Recht der Gefahrenabwehr, wie bspw. die Polizeigesetze der Länder. Das Strafrecht stellt einen verselbständigten Bereich des öffentlichen Rechts dar, den man vom sonstigen öffentlichen Recht unterscheidet. 2

Im Strafrecht wird zwischen dem formellen und dem materiellen Strafrecht unterschieden. Das formelle Recht betrifft die Verfahrensregeln, die sich insbesondere in der Strafprozessordnung finden. Das materielle Strafrecht bezieht sich dagegen auf Regeln, die bestimmte menschliche Verhaltensweisen unter Strafe stellen.³ 3

Im materiellen Strafrecht unterscheidet man das Kernstrafrecht vom Nebenstrafrecht. Zu letzterem zählt man etwa das BtMG, das VersG oder das Tierschutzgesetz. Im Strafgesetzbuch finden sich bedeutsame Straftatbestände, etwa Diebstahl (§ 242) oder Totschlag (§ 212). Diese sind im Besonderen Teil des Strafgesetzbuches zu finden. Der Gesetzgeber hat für alle Tatbestände 4

1 Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 9 ff.; Rengier, AT, § 3 Rn. 2; Günther, JuS 1978, 8. Näher zu den Strafzwecken (Straftheorien): Roxin/Greco, AT I, § 3 Rn. 1 ff.

2 Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 4; Rengier, AT, § 2 Rn. 1.

3 Eisele/Heinrich, AT, Rn. 33 ff.

geltende Regeln vor die Klammer gezogen und diese finden sich im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs (§§ 1–79b). Diese Regelungen gelten grundsätzlich auch für das Nebenstrafrecht (Art. 1 EGStGB). Deshalb muss jeder Rechtsanwender, insbesondere jede Ermittlungsperson, auch die Normen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuchs kennen.

5

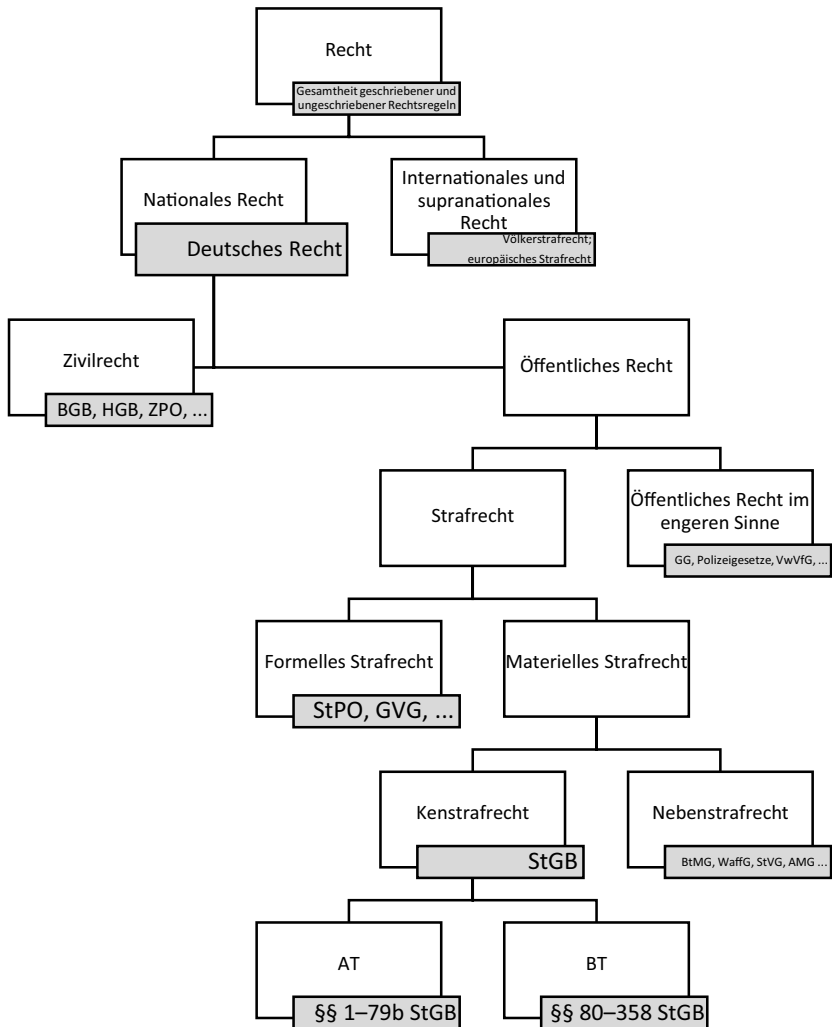


Abb. 1 Einteilung der Rechtsgebiete

Das Strafrecht sieht als eine mögliche Rechtsfolge die Freiheitsstrafe vor, was eine der stärksten Eingriffsmöglichkeiten des Staates in die Freiheitsrechte von Menschen darstellt. Man spricht hier auch von einer Ultima Ratio⁴, also einem Mittel, von dem der Staat nur im äußersten Fall Gebrauch machen darf. Da vorrangig weniger einschneidende Normen zum Schutz von Rechtsgütern geschaffen werden, hat das Strafrecht fragmentarischen Charakter, ist also lückenhaft.⁵ **6**

B. Garantiefunktion des Gesetzes

Wegen der besonderen Eingriffsintensität des Strafrechts gelten – verfassungsrechtlich abgesichert – besondere Anforderungen an einen Straftatbestand. Dieser muss eine Grundlage in einem hinreichend bestimmten Gesetz finden, das vor der Tat in Kraft getreten ist, und das nicht zum Nachteil des Angeklagten erweiternd ausgelegt werden darf (Art. 103 Abs. 2 GG; § 1). **7**

Aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt sich das **Verbot von belastendem Gewohnheitsrecht**⁶; umgekehrt werden gewohnheitsrechtliche Regelungen zugunsten des Täters durchaus anerkannt. **8**

Gewohnheitsrechtlich anerkannt sind die Einwilligung (§ 228 betrifft nur deren Grenzen) und die rechtfertigende Pflichtenkollision; nicht mehr anerkannt wird das elterliche Züchtigungsrecht.

Besonders wichtig ist das ebenfalls aus diesen Normen abgeleitete **Analogieverbot zum Nachteil des Angeklagten**. Die Auslegung eines Tatbestandes darf sich deshalb nur im Rahmen des noch möglichen Wortsinnes bewegen; umgekehrt darf aber eine den Angeklagten begünstigende Norm erweiternd ausgelegt werden. **9**

Beispiel:

Das Tatbestandsmerkmal „Sache“ in § 242 umfasst vom Wortsinn nur körperliche Gegenstände, weshalb elektrischer Strom nicht erfasst ist.⁷ Deshalb wurde § 248c geschaffen.

⁴ Es hat sich hier der lateinische Begriff eingebürgert, worunter man „äußerstes Mittel“ oder „letzte Möglichkeit“ versteht.

⁵ Rengier, AT, § 3 Rn. 5 ff.

⁶ Unter Gewohnheitsrecht versteht man Recht, das nicht durch förmliche Setzung, sondern durch längere tatsächliche Übung entstanden ist, die eine dauernde und ständige, gleichmäßige und allgemeine sein muß und von den beteiligten Rechtsgenossen als verbindliche Rechtsnorm anerkannt wird, BVerfG 28.6.1967 – 2 BvR 143/61, BVerfGE 22, 114, 121.

⁷ RG 20.10.1896 – 2609/96; 1.5.1899 – 739/99.

- 10 Anerkannt ist das **Rückwirkungsverbot**. Neue Straftatbestände dürfen nur auf Handlungen angewendet werden, die nach deren Inkrafttreten begangen werden (§ 2). Dies gilt umfassend für die materielle Strafbarkeit. Umgekehrt können Milderungen angewendet werden, die erst nach der Tat in Kraft treten (§ 2 Abs. 3). Nicht dem Rückwirkungsverbot unterfällt dagegen eine Änderung der Rechtsprechung, selbst wenn diese für den Angeklagten nachteilig ist.

Beispiel:

Der BGH verkündete am 28.6.1990 seine Entscheidung, dass bereits mit 1,1 Promille Blutalkoholkonzentration die absolute Fahruntüchtigkeit im Sinne von § 316 erreicht wird.⁸ Zuvor zog das Gericht die Grenze bei 1,3 Promille. Auch auf vor der Entscheidungsverkündung stattgefundene Fahrten unter Alkohol konnte der niedrigere Grenzwert angewendet werden.

Verjährungsfristen sind zwar im Strafgesetzbuch geregelt (§§ 78 ff.), gehören aber zum formellen Strafrecht, da sie Verfolgungs- bzw. Vollstreckungshindernisse betreffen. Sie können verlängert werden, solange zuvor noch keine Verjährung eingetreten war.⁹

- 11 Das **Bestimmtheitsgebot** wird ebenfalls aus Art. 103 GG abgeleitet. Der Straftatbestand einschließlich der Rechtsfolge muss hinreichend genau erkennen lassen, welche Verhaltensweise erfasst wird und welche Rechtsfolgen daran geknüpft werden. Die Rechtsprechung des BVerfG ist eher großzügig und erklärt selten Straftatbestände für verfassungswidrig. Unbestimmte Rechtsbegriffe oder Generalklauseln können im Gesetz verwendet werden.

Bestimmt genug soll die frühere Strafnorm gewesen sein, wonach bestraft wurde, wer „grobe Unfug verübt“¹⁰; die Nachfolgeregelung findet sich heute in § 118 OWiG.

- 12 Für das Strafverfahren prägend ist der **Grundsatz im Zweifel für den Angeklagten** (in dubio pro reo), § 261 StPO. Dieser Grundsatz ist nicht nur in der Strafprozessordnung festgeschrieben, sondern wird ebenfalls aus Art. 103 Abs. 2 GG bzw. Art. 6 Abs. 2 EMRK abgeleitet. Voraussetzung für eine Verurteilung im Strafverfahren ist die persönliche Überzeugung des Gerichts von der Schuld des Täters. Dem Täter ist die Tat nachzuweisen.

⁸ BGH 28.6.1990 – 4 StR 297/90.

⁹ BVerfG 26.2.1969 – 2 BvL 15/68; 31.1.2000 – 2 BvR 104/00.

¹⁰ BVerfG 14.5.1969 – 2 BvR 238/68.

Bei nicht behebbaren Zweifeln ist die für den Täter günstigere Variante zu Grunde zu legen und in letzter Konsequenz freizusprechen.

Beispiel:

Bei einer Kontrolle findet man typische Einbruchswerkzeuge im Auto des T. Es lässt sich aber nicht feststellen, ob von T damit ein Einbruch verübt wurde. Auch wenn Verdachtsmomente vorliegen, reicht dies nicht, um den T wegen Diebstahls zu verurteilen.

Eine Ausnahme vom Zweifelsgrundsatz kann in Form der **Wahlfeststellung** auftreten. Diese kommt in Betracht, wenn **13**

- nach Ausschöpfung aller Ermittlungsmöglichkeiten zwei oder mehr Geschehensabläufe in Betracht kommen,
- der Angeklagte sich nach jedem dieser Geschehensabläufe strafbar gemacht hätte,
- die Straftatbestände nicht in einem Stufenverhältnis stehen und
- psychologisch und rechtsethisch vergleichbar sind.¹¹

Die **gleichartige Wahlfeststellung** (Tatsachenalternativität) betrifft die Situation, in der verschiedene Geschehensabläufe den gleichen Tatbestand erfüllen. Es steht dann fest, dass der Angeklagte zumindest mit einer Verhaltensweise den Straftatbestand erfüllt hat und dessentwegen bestraft werden kann¹². **14**

Problematisch ist dagegen die **ungleichartige Wahlfeststellung** (Tatbestandsalternativität). Hier ergeben sich für die verschiedenen Geschehensabläufe auch unterschiedliche Tatbestände, die verwirklicht werden. **15**

Wenn es sich dabei um ein **Stufenverhältnis** handelt, so ist anerkanntermaßen der mildere Tatbestand heranzuziehen, wenn dafür ausreichende Feststellungen vorliegen.

Fallbeispiel:

Autofahrer A fährt mit dreifach überhöhter Geschwindigkeit innerorts einen Radfahrer an, der tödlich verletzt wird. Es lässt sich zwar nachweisen, dass es A bewusst war, dass bei dieser Geschwindigkeit eine Gefahr für andere Verkehrsteilnehmer bestand, aber nicht sicher feststellen, dass sich der A mit dem Eintritt dieser Folge auch abgefunden hatte. Eine Verurteilung wegen Totschlags (§ 212) scheidet aus, weil der Tötungsvorsatz des A nicht sicher feststeht; wegen fahrlässiger Tötung (§ 222) ist eine Verurteilung dagegen möglich.

¹¹ Lackner/Kühl/Heger, § 1 Rn. 9 ff; Rengier, AT, § 57 Rn. 14.

¹² Rengier, AT, § 57 Rn. 17; Heinrich, AT, Rn. 1274, der dies unechte Wahlfeststellung nennt.