

Teil 1 Einleitung

Kapitel 1 Einführung und strafrechtliche Grundfragen

I. Das Strafrecht in der juristischen Ausbildung

Neben dem Zivilrecht und dem öffentlichen Recht ist das Strafrecht das dritte große 1
Teilgebiet des Rechts, welches die Studierenden der Rechtswissenschaft im Rahmen ihres Studiums erwartet. Ähnlich wie in den anderen Rechtsgebieten, müssen in den Klausuren (hier unterscheidet man regelmäßig Anfänger-, Fortgeschrittenen- und Examensklausuren) sowie in den Hausarbeiten „Fälle“ gelöst werden. In diesen Fällen wird regelmäßig ein feststehender Lebenssachverhalt präsentiert (Bsp.: Anton sticht seinem Nebenbuhler Bruno mit einem Messer in den Hals, wobei er mit der Möglichkeit rechnet, dass Bruno tödlich verletzt ist, dies ist ihm aber egal), der anschließend zu lösen ist. Dabei müssen bestimmte examensrelevante Straftatbestände (Mord, Diebstahl, Betrug, Straßenverkehrsgefährdung etc.) nach einem genau einzuhaltenden Schema durchgeprüft werden.

Die Prüfung endet regelmäßig mit der Feststellung, dass sich der Täter nach bestimmten Vorschriften des Strafgesetzbuches (StGB) strafbar gemacht hat. Die 2
Frage, welche konkrete Strafe zu verhängen ist (Geldstrafe, Freiheitsstrafe – jeweils in welcher Höhe) ist hingegen nicht Prüfungsgegenstand in der universitären juristischen Ausbildung. Denn hierzu bedarf es regelmäßig einer intensiven Auseinandersetzung mit der Person des Täters, dessen Vorleben, den Auswirkungen der Tat auf das Opfer etc., was in einer Klausur kaum zu leisten wäre. Diese Aspekte lernen angehende Juristinnen und Juristen in ihrem auf das Studium folgenden Rechtsreferendariat. Auch die Auseinandersetzung mit den Grundlagen des Strafrechts, die Frage nach dem Zweck und der Legitimation von Strafe (warum gibt es Strafe, wozu soll Strafe dienen?) oder strafrechtspolitische Überlegungen (welche neuen Strafvorschriften sollte der Gesetzgeber schaffen, welche bestehenden Vorschriften sollte er aufheben?) werden – auch wenn man dies bedauern mag – kaum einmal Gegenstand der Prüfung sein. Anders ist dies höchstens dann, wenn am Ende des Studiums der strafrechtliche Schwerpunktbereich gewählt wird. Insoweit sollen auch im vorliegenden Grundriss gerade der „Fallaufbau“ und die Struktur der Straftat und nicht kritische rechtspolitische Überlegungen im Zentrum stehen. Dabei soll darauf abgestellt werden, was Studierende in den Anfangssemestern benötigen, um einerseits Strafrecht „zu verstehen“, andererseits in den ersten Klausuren gut abzuschneiden.¹

1 Wer darüber hinaus vertieft in die Materie einsteigen will oder – z. B. im Rahmen einer Hausarbeit – einen strafrechtlichen Meinungsstreit ausführlich darstellen möchte, dem sei u. a. die Darstellung von *Heinrich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2016, empfohlen. Auf dieses Lehrbuch wird an mehreren Stellen des vorliegenden Grundrisses in den Fußnoten noch zur Vertiefung hingewiesen werden.



Hinweis

Gerade in strafrechtlichen Klausuren sind ein gutes Zeitmanagement und ein stringenter Aufbau, der sich auf die zentralen Punkte des jeweiligen Falles konzentriert, zwingend erforderlich. Denn in der Prüfungspraxis überwiegt nicht die „Schwerpunktklausur“, in welcher sich die Studierenden mit einer zentralen strafrechtlichen Frage intensiv auseinanderzusetzen hätten, sondern die „Rennfahrer Klausur“, in der in kürzester Zeit eine Vielzahl verschiedener Straftatbestände (oder auch synonym: Strafnormen, Delikte!) durchgeprüft werden muss und die Aufgabe gerade auch darin besteht, nicht nur die auftauchenden Probleme zu kennen und vertretbar zu lösen, sondern auch Schwerpunkte zu setzen und Nebensächliches kurz zu halten.

- 3 Der vorliegende Grundriss beschäftigt sich mit dem **Allgemeinen Teil** des Strafrechts (§§ 1–79b StGB). Hierbei geht es um die „Struktur einer Straftat“, d. h. die Frage, aus welchen Elementen sich eine Straftat zusammensetzt (Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld). Dies ist auch entscheidend dafür, wie man das Vorliegen einer solchen Straftat in einer Klausur prüft. Daneben werden Sonderfragen angesprochen, die für alle Straftatbestände Bedeutung erlangen können, so z. B. wann jemand vorsätzlich oder fahrlässig handelt oder ob man eine Straftat auch durch schlichtes Nichtstun (= Unterlassen) begehen kann. Wichtig ist hier z. B. auch der Themenkomplex „Täterschaft und Teilnahme“, in dem geklärt wird, welche Auswirkungen es hat, wenn mehrere Personen (meist in unterschiedlicher Intensität) bei der Straftatbegehung zusammenwirken. Auch finden sich in diesem Bereich Regelungen darüber wie zu verfahren ist, wenn der Täter sich über bestimmte Dinge irrt (er also z. B. den falschen Menschen tötet oder davon ausgeht, sein Handeln sei erlaubt).
- 4 Dagegen enthält der **Besondere Teil** des StGB (§§ 80–358 StGB) die einzelnen Straftatbestände, die jedoch – ebenso wie die Vorschriften des Allgemeinen Teils! – nicht vollständig zum Pflichtstoff im Rahmen des juristischen Studiums zählen. Da die Juristenausbildung Ländersache ist, finden sich diejenigen Normen und Rechtsinstitute, die zum Gegenstand der Staatsexamensprüfung gemacht werden können, in den jeweiligen landesrechtlichen Justizausbildungsordnungen, in die beizeiten einmal ein kurzer Blick geworfen werden sollte.
- 5 Ebenfalls nicht zum Pflichtstoff gehören die umfangreichen Vorschriften des **Nebenstrafrechts**. Hierunter versteht man Strafvorschriften, die in anderen Gesetzen als dem StGB enthalten sind und die Verstöße gegen Vorschriften dieses speziellen Gesetzes unter Strafe stellen. Hierbei kann es sich sowohl um an sich zivilrechtliche Regelungen (vgl. z. B. das Urheberrechtsgesetz mit seinen Strafnormen in §§ 106 ff. UrhG) oder um Regelungen des besonderen Verwaltungsrechts (vgl. z. B. das Waffengesetz mit seinen Strafnormen in §§ 51 ff. WaffG) handeln. In der Praxis spielen diese Nebengesetze im Gegensatz zum juristischen Studium eine große Rolle, man denke nur an das Betäubungsmittelgesetz (unerlaubter Umgang mit Drogen) oder die Abgabenordnung (hier sind die Steuerstraftaten geregelt).
- 6 Im **Allgemeinen Teil** des StGB findet sich – insoweit „vor die Klammer gezogen“ – eine Zusammenfassung derjenigen Regelungen, die für alle Delikte

sowohl des Besonderen Teils als auch für das Nebenstrafrecht gleichermaßen gelten. Ob es sich dabei um Mord, Körperverletzung, Raub oder Urkundenfälschung handelt, spielt keine Rolle. Dieses Verfahren führt zu einer weitgehenden Systematisierung und Dogmatisierung des Strafrechts und weist zudem einen gewissen Vereinfachungseffekt auf.

Bsp.: Ein Beispiel hierfür stellt die Vorschrift des § 15 StGB dar: „Strafbar ist nur vorsätzliches Handeln, wenn nicht das Gesetz fahrlässiges Handeln ausdrücklich mit Strafe bedroht“. Diese Regelung führt nicht nur dazu, dass der Gesetzgeber nicht in jeder Strafnorm des Besonderen Teils jeweils ausdrücklich niederlegen muss, ob diese Norm nur für vorsätzliches Verhalten oder auch für fahrlässiges Verhalten gilt, sondern sie stellt darüber hinaus auch klar, dass der Vorsatzbegriff bei allen Tatbeständen in gleicher Weise zu bestimmen ist. Die Definition des Begriffes „Vorsatz“ ist also abstrakt zu fassen und kann nicht beim Mord, beim Diebstahl oder bei der Beleidigung unterschiedlich ausgelegt werden. Insoweit muss auch die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit² nur einmal abstrakt gelernt werden und kann dann auf sämtliche Tatbestände des Besonderen Teils übertragen werden.

Teilweise finden sich in den einzelnen Abschnitten des **Besonderen Teils** allerdings auch Vorschriften, welche die Regelungen des Allgemeinen Teils für bestimmte Straftatbestände modifizieren. Diese Regelungen gehen dann den Regelungen des Allgemeinen Teils als Spezialgesetze vor (Vorrang des Besonderen Teils vor dem Allgemeinen Teil!). 7

Bsp.: Der 17. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB, in dem die Körperverletzungsdelikte, §§ 223 ff. StGB, geregelt werden, enthält zwar überwiegend einzelne Straftatbestände. Daneben findet sich in § 228 StGB jedoch eine Sonderregelung über die „Einwilligung“. Eine solche Einwilligung stellt in aller Regel einen Rechtfertigungsgrund dar und führt dazu, dass ein Verhalten, welches den Tatbestand einer Strafvorschrift erfüllt, gerechtfertigt wird (mit der Folge, dass der Handelnde daher nicht bestraft wird).³ Die Vorschrift des § 228 StGB stellt nun eine Ausnahme des allgemeinen (ungeschriebenen) Grundsatzes dar, dass eine Einwilligung stets rechtfertigend wirkt. Bei der Körperverletzung ist dies nach § 228 StGB nämlich nur dann der Fall, wenn die Tat trotz der Einwilligung nicht gegen die guten Sitten verstößt.

Aus dem Bereich des Allgemeinen Teils des Strafrechts sind für Studierende vor allem die §§ 13–35 StGB von Bedeutung, auf die sich auch dieser Grundriss im Wesentlichen beschränkt. Hier werden grundsätzliche Fragen der „dogmatischen Struktur“ der Straftat behandelt (so wird z. B. beschrieben, aus welchen Elementen sich eine Straftat zusammensetzt, was wiederum für den Prüfungsaufbau entscheidend ist). Es finden sich hier auch Regelungen über die Strafbarkeit des Versuchs, über Täterschaft und Teilnahme, die Unterlassungsstrafbarkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit, die im Hinblick auf jedes Delikt in Frage kommenden Rechtfertigungsgründe, die möglichen Entschuldigungsgründe und die strafrechtliche Relevanz von Irrtümern. Im vorliegenden Grundriss nicht behandelt werden hingegen die Rechtsfolgen der Tat (Strafen und Maßregeln), die Strafver- 8

² Vgl. zu dieser Abgrenzung ausführlich unten Rn. 174 ff.

³ Vgl. zur Rechtswidrigkeitsebene und den Rechtfertigungsgründen noch unten Rn. 201 ff.

folgungsvoraussetzungen (z. B. der Strafantrag) und Fragen der Verjährung, da diese nicht unmittelbar prüfungsrelevant sind.

II. Die Aufgabe des Strafrechts: Rechtsgüterschutz

- 9 Vor der Erörterung der Struktur einer Straftat und der Darstellung des Prüfungsaufbaus ist es jedoch sinnvoll, sich kurz Gedanken darüber zu machen, welche Aufgabe dem Strafrecht in unserem Rechtssystem eigentlich zukommt und warum es sinnvoll und notwendig erscheint, auf ein bestimmtes Verhalten überhaupt mit Strafe zu reagieren. Der Zweck des Strafrechts (und damit der Grund, warum der Gesetzgeber die einzelnen Straftatbestände ins Gesetz aufgenommen hat), liegt im **Schutz bestimmter Rechtsgüter**. Unter diesem Begriff fasst man bestimmte Werte zusammen, die durch die Rechtsordnung geschützt werden sollen. Es kann sich hierbei sowohl um Rechtsgüter des Einzelnen als auch um solche der Allgemeinheit handeln.
- 10 Als „klassisches“ Rechtsgut des Einzelnen (auch „Individualrechtsgüter“ genannt) ist das menschliche Leben zu nennen. Schon in der Verfassung (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) wird klargestellt, dass das menschliche Leben ein zentrales Grundrecht des Einzelnen darstellt. Es ist daher folgerichtig, dass dieses Recht auch durch das Strafrecht gegen Verletzungen nicht nur seitens staatlicher Organe, sondern auch seitens anderer Mitbürger geschützt wird. Das menschliche Leben ist daher als Rechtsgut anerkannt und schützenswert. Als weitere individuelle Rechtsgüter sind die körperliche Unversehrtheit, die Ehre, die Freiheit, aber auch Vermögen und Eigentum zu nennen.
- 11 Daneben existieren allerdings auch Rechtsgüter der Allgemeinheit (Allgemeinrechtsgüter oder auch kollektive Rechtsgüter) wie z. B. das ordnungsgemäße Funktionieren der staatlichen Verwaltung oder der Rechtspflege. Wenn dem Staat z. B. die Aufgabe zukommt, ein funktionierendes Gerichtswesen zu schaffen (dies schon deshalb, damit die Einzelnen ihr Recht nicht mit „Gewalt“ im Wege der Selbstjustiz durchsetzen), muss dieses auch sicherstellen, dass Zeugen vor Gericht die Wahrheit sagen. Eben diesem Zweck dienen die Aussagedelikte, §§ 153 ff. StGB, durch welche die innerstaatliche Rechtspflege als Rechtsgut geschützt wird. Aber auch die „Sicherheit des Straßenverkehrs“ oder die „Umwelt“ sind als kollektive Rechtsgüter anerkannt. Bedeutsam ist, dass diese Rechtsgüter dem Gesetzgeber nicht statisch vorgegeben sind. Vielmehr bestimmt die staatliche Gemeinschaft regelmäßig auf der Grundlage der jeweiligen Gesellschaftsordnung Werte und Grundsätze, die für das menschliche Zusammenleben als so wichtig angesehen werden, dass auch ein Schutz durch das Strafrecht erforderlich scheint. Einen wesentlichen Anhaltspunkt für die zu schützenden Werte bildet dabei die jeweils geltende Verfassung. Die als schützenswert angesehenen Rechtsgüter sind insoweit einem zeitlichen Wandel unterworfen. Während manche Rechtsgüter, wie z. B. die Umwelt, erst im Laufe der vergangenen Jahre hinzugekommen sind, sind andere weggefallen, wie z. B. die „Reinhaltung der mitmenschlichen Beziehungen vor sexuell unzüchtigen Handlungen“ (früher geschützt durch den Kuppeleiatbestand, § 180 StGB a. F.).
- 12 Die zu schützenden Rechtsgüter sind **Grundlage der jeweiligen Strafbestimmung**, sie sind die Motivation des Gesetzgebers, eine bestimmte Vorschrift zu erlassen.

Diese Motivation ist allerdings im Gesetz selbst nicht ausdrücklich niedergeschrieben, sondern durch Auslegung des Straftatbestandes im Einzelfall zu ermitteln. Dies ist mitunter recht einfach. So ist es z. B. nicht zweifelhaft, dass der Tatbestand des Totschlags, § 212 StGB, das Rechtsgut „Leben“ oder der Tatbestand des Diebstahls, § 242 StGB, das „Eigentum“⁴ schützt. Zuweilen kann die Ermittlung des geschützten Rechtsguts aber auch schwieriger sein. Als Beispiel sollen hier nur die Bestechungsdelikte, §§ 331 ff. StGB, genannt werden, deren Rechtsgut seit langem umstritten ist.

Entscheidend ist, dass jeder Straftatbestand zumindest **ein** anerkanntes Rechtsgut schützen muss. Ist dies einmal nicht der Fall, dann verstößt die entsprechende Vorschrift gegen die Verfassung, da sich der mit jeder strafrechtlichen Verurteilung verbundene Eingriff in die Freiheitsrechte des Einzelnen in diesem Fall nicht rechtfertigen lässt. Möglich ist es jedoch, dass ein Straftatbestand mehrere Rechtsgüter schützt, wie z. B. bei der „falschen Verdächtigung“, § 164 StGB: Neben dem einzelnen Staatsbürger, der sich nicht zu Unrecht staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen ausgesetzt sehen soll, wird darüber hinaus auch die staatliche Rechtspflege geschützt, damit diese nicht durch unrichtige Anzeigen überflüssig in Anspruch genommen wird – was Zeit und Geld kostet und dementsprechend zu vermeiden ist. Diese „Doppelung“ der Rechtsgüter spielt insbesondere dann eine Rolle, wenn der betroffene Einzelne (also das Opfer hinsichtlich des verletzten Individualrechtsguts) in die falsche Verdächtigung einwilligt. Denn eine solche Einwilligung ist nur im Hinblick auf Individualrechtsgüter, nicht aber bei kollektiven Rechtsgütern möglich – weswegen die Einwilligung in diesem Beispiel niemals alle geschützten Rechtsgüter gleichsam abdecken „kann“.⁵

13

Klausurtyp

Bei der juristischen Fallbearbeitung muss das durch die jeweilige Strafnorm zu schützende Rechtsgut nicht bei jeder Prüfung im Einzelnen festgestellt werden. Das Rechtsgut kann jedoch bei der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale und im Hinblick auf den durch die Vorschrift geschützten Rechtsgutsträger (z. B. hinsichtlich einer möglichen Einwilligung oder bei der Berechtigung, als Verletzter einen Strafantrag zu stellen) durchaus eine Rolle spielen und ist in diesen Fällen einer genaueren Prüfung zu unterziehen.



Umgekehrt ist aber nicht immer dann, wenn ein konkretes Rechtsgut durch ein bestimmtes Verhalten betroffen ist, zwingend auch eine Strafvorschrift einschlägig. Es kann also durchaus gesellschaftlich unerwünschte und möglicherweise auch zivilrechtlich rechtswidrige und schuldhaftes Verhaltensweisen geben, welche auch zivilrechtliche Schadensersatzansprüche begründen, die aber nicht als so gravierend angesehen werden, dass sie auch mit Strafe bedroht werden müssten (so macht sich z. B. derjenige, der fahrlässig eine fremde Sache beschädigt, nach § 823 BGB schadensersatzpflichtig, da er das Eigentum – ein an sich strafrechtlich geschütztes Rechtsgut! – eines anderen verletzt hat. Strafbar macht er

14

⁴ Darüber hinaus ist es aber selbst bei so eindeutigen Tatbeständen wie dem Diebstahl durchaus umstritten, ob darüber hinaus auch noch weitere Rechtsgüter geschützt werden, wie hier z. B. neben dem „Eigentum“ der „Gewahrsam“.

⁵ Vgl. hierzu noch unten Rn. 303.

sich daneben jedoch nicht, da § 303 StGB nur die **vorsätzliche**, nicht aber die fahrlässige Sachbeschädigung mit Strafe bedroht). Man spricht in diesem Zusammenhang auch vom **fragmentarischen Charakter des Strafrechts**. Die Anwendung des Strafrechts bzw. die Bestrafung eines Menschen darf lediglich **ultima ratio** sein. Diese Anforderung ist erfüllt, wenn ein ganz besonders sozialschädliches Verhalten vorliegt. Wann dies der Fall ist, liegt in den Händen des Gesetzgebers, der diese Wertentscheidung durch die Tatbestände des StGB manifestiert.

- 15** Vom geschützten **Rechtsgut** (z. B. vom abstrakten Rechtsgut „Eigentum“) zu unterscheiden sind der durch die jeweilige Vorschrift geschützte **Rechtsgutsträger** (z. B. der konkrete Eigentümer der beschädigten oder gestohlenen Sache) sowie das „**Handlungs-**“ oder „**Tatobjekt**“ (z. B. das beschädigte oder gestohlene Mobiltelefon).

Literaturhinweise

Weiterführende Literatur: *Rönna*, Der strafrechtliche Rechtsgutsbegriff, JuS 2009, 209 (kurze, prägnante Einführung in die Thematik); *Swoboda*, Die Lehre vom Rechtsgut und ihre Alternativen, ZStW 122 (2010), 24 (ausführlicher, verständlicher Gesamtüberblick)

III. Sinn und Zweck von Strafe: Die Straftheorien

- 16** Nicht vertieft werden soll an dieser Stelle die Frage nach dem Sinn und Zweck staatlichen Strafens.⁶ Ob und inwieweit Strafe sinnvoll ist, ob eine Gesellschaft ohne Strafe (und Strafrecht!) auskommen kann und ob beziehungsweise inwieweit sie sich ausschließlich auf zivilrechtliche Sanktionsmechanismen beschränken kann, sind Grundfragen, über die sich zwar alle Studierenden des Rechts einmal Gedanken gemacht haben sollten, die aber, ebenso wie die Strafzumessung (d. h. die Frage, welche konkrete Strafe letztlich ausgesprochen wird) oder die Ausgestaltung des Strafvollzugs regelmäßig nicht Gegenstand von strafrechtlichen Klausuren im juristischen Staatsexamen sind. Daher genügt im Folgenden ein kurzer Überblick über die hierzu vertretenen Ansätze.

1. Absolute Straftheorien

- 17** Nach den **absoluten Straftheorien** (Vertreter insbesondere *Immanuel Kant* und *Georg Friedrich Wilhelm Hegel*) ist die Strafe unabhängig von ihrer gesellschaftlichen Wirkung, d. h. unabhängig von ihrem Zweck zu sehen. Sie dient allein dazu, die Rechtsordnung wiederherzustellen und auf das begangene Unrecht zu reagieren. Insofern wirkt sie ausschließlich repressiv und hat damit **vergeltenden Charakter**. Der Täter müsse bestraft werden, „weil“ er eine Straftat begangen hat und nicht deswegen, weil er durch die Strafe gebessert würde oder andere durch die Bestrafung des Täters von der Begehung eigener Straftaten abgeschreckt werden könnten. Würde er als Mittel zum Zweck bestraft, verstieße dies als Einschränkung seiner Freiheit sogar gegen die Menschenwürde. Verwandt hiermit ist auch die **Sühnethorie**, die darauf abstellt, durch die Strafe würde sich der Täter mit der Rechtsordnung wieder versöhnen.

⁶ Vgl. hierzu ausführlicher *Heinrich*, AT, Rn. 13 ff.

2. Relative Straftheorien

Dagegen gehen die **relativen Straftheorien** davon aus, dass mit der Verhängung von Strafe jeweils die Verfolgung eines bestimmten Zwecks verbunden sein muss. Strafe dürfe nicht repressiv (d. h. in die Vergangenheit orientiert) sein, sondern müsse präventiv (d. h. in die Zukunft gerichtet) wirken. Der Hauptzweck von Strafe liege letztlich darin, künftige Straftaten zu verhindern. Dabei werden zwei Ansätze vertreten: 18

Nach der Theorie der **Generalprävention** (Vertreter insbesondere *Paul Johann Anselm v. Feuerbach*) steht die Wirkung der Strafe auf die Allgemeinheit (und nicht auf den Täter selbst) im Mittelpunkt der Betrachtung. Durch die Verhängung von Strafe werde das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung und das Vertrauen der Allgemeinheit gestärkt, was dazu führe, dass auch die anderen Mitglieder der Gesellschaft dazu motiviert werden, die Gesetze einzuhalten und sich insgesamt rechtstreu zu verhalten („positive Generalprävention“). Darüber hinaus führe die Bestrafung Einzelner aber auch dazu, dass andere künftig von der Begehung von Straftaten abgehalten werden, d. h. durch die Bestrafung des Täters „abgeschreckt“ werden („negative Generalprävention“). 19

Dagegen rückt die Theorie der **Spezialprävention** (Vertreter insbesondere *Franz v. Liszt*) die Wirkung der Strafe für den betroffenen Einzelnen in den Mittelpunkt. Die Strafe solle einerseits zur Besserung des Täters führen und eine Appellfunktion dahingehend besitzen, dass er fortan ein straffreies Leben führe („positive Spezialprävention“), andererseits solle sie bei nicht besserungsfähigen Tätern die Gesellschaft vor diesen Tätern schützen („negative Spezialprävention“). 20

3. Vereinigungstheorien

Da keine der genannten Theorien vollständig überzeugen bzw. im Hinblick auf jeden Täter und jede Tat eine „stimmige“ Lösung bieten kann, haben sich inzwischen mehrere sog. **Vereinigungstheorien** entwickelt, die je nach Ausprägung zwar den Schwerpunkt auf den einen oder anderen Aspekt legen, im Ergebnis aber die genannten Theorien miteinander verbinden. Auch im StGB klingen im Rahmen der Strafzumessung sämtliche Theorien an: So ist nach § 46 Abs. 1 Satz 1 StGB die Schuld **Grundlage** für die Zumessung der Strafe (repressiver Aspekt = Sühne- oder Vergeltungsgedanken). Nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB ist bei der Strafzumessung auf die Wirkungen abzustellen, die von der Strafe für das weitere Leben des Täters zu erwarten sind (spezialpräventiver Ansatz). Schließlich soll nach § 47 Abs. 1 StGB eine Freiheitsstrafe unter sechs Monaten nur verhängt werden, wenn sie zur Einwirkung auf den Täter (Spezialprävention) oder zur Verteidigung der Rechtsordnung (Generalprävention) unerlässlich ist. 21

Literaturhinweise

Didaktische Beiträge: *Lesch*, Zur Einführung in das Strafrecht: Über den Sinn und Zweck staatlichen Strafens, JA 1994, 510, 590 (ausführlicher Überblick mit verständlichem Bezug zu den historischen Wurzeln der Straftheorien); *Momsen/Rackow*, Die Straftheorien, JA 2004, 336 (verständliche Einführung anhand von Beispielfällen)

IV. Verfassungsrechtliche Einflüsse auf das Strafrecht

- 22** Gerade im Strafrecht spielen verfassungsrechtliche Vorgaben an vielen Stellen eine Rolle. Dies gilt nicht nur für das „materielle“ Strafrecht (die einzelnen Strafnormen und die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze)⁷, sondern vor allem auch für das Strafprozessrecht, insbesondere die strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen. An dieser Stelle soll allerdings ein grober Überblick über die verfassungsrechtlichen Einflüsse genügen.⁸



Klausurtyp

Zwar wird in einer strafrechtlichen Klausur regelmäßig nicht erwartet, die Verfassungsmäßigkeit einer bestimmten Strafvorschrift zu prüfen. Mitunter können aber verfassungsrechtliche Grundsätze, wie z. B. das Analogieverbot oder der Bestimmtheitsgrundsatz, die Auslegung von Straftatbeständen im konkreten Fall beeinflussen. Auch Grundrechte sind zuweilen im Rahmen dieser Auslegung zu beachten, man denke nur an die Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 GG, oder die Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 2 GG, welche im Rahmen der Beleidigungsdelikte zu berücksichtigen sind.

1. Grundsatz „nulla poena sine lege“

- 23** Im Zentrum steht hierbei der erstmals von *Anselm v. Feuerbach* im Jahre 1801 geprägte Grundsatz „**nulla poena sine lege**“ (keine Strafe ohne Gesetz), der sich wortgleich in Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB findet. Etwas konkreter wird dieser Grundsatz auch in Art. 7 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gefasst, die in Deutschland im Range eines einfachen Bundesgesetzes gilt.



Gesetzestext

Art. 103 Abs. 2 GG/§ 1 StGB: *Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.*

Art. 7 Abs. 1 EMRK: *Niemand kann wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach inländischem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Ebenso darf keine höhere Strafe als die im Zeitpunkt der Begehung der strafbaren Handlung angedrohte Strafe verhängt werden.*

- 24** Der Grundsatz „nulla poena sine lege“ stellt nicht nur eine Ausprägung des **Rechtsstaatsprinzips** dar (um in ausreichendem Maße Rechtssicherheit zu gewährleisten, muss jeder Bürger wissen, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht – man spricht hier auch von der „Garantiefunktion des Strafrechts“), sondern folgt auch aus dem Prinzip der **Gewaltenteilung**: der Gesetzgeber – und nicht der Richter – hat festzulegen, welches Verhalten strafbar sein soll. Insgesamt lassen sich aus dem Grundsatz „nulla poena sine lege“ (oder ganz korrekt: „**nullum crimen, nulla poena sine lege**“, da nicht nur die Strafe als Rechtsfolge, sondern auch und gerade die Strafbarkeit an sich gesetzlich bestimmt sein muss) vier verschiedene Ausprägungen ableiten:

⁷ Vgl. zur Abgrenzung von materiellem und formellem Recht noch genauer unten Rn. 33 ff.

⁸ Vgl. hierzu ausführlicher *Heinrich*, AT, Rn. 21 ff.

a) **Unzulässigkeit von Gewohnheitsrecht** („*nulla poena sine lege scripta*“). Nur ein geschriebenes Gesetz kann die Strafbarkeit eines Verhaltens begründen und eine bestimmte Strafe als Rechtsfolge androhen. Dagegen ist die Begründung einer Strafbarkeit durch Gewohnheitsrecht unzulässig. Unter Gewohnheitsrecht versteht man hierbei eine gerade nicht durch ein Gesetz festgelegte rechtliche Regelung, die seit längerem (auch von den Gerichten) angewandt wird und von einer allgemeinen Rechtsüberzeugung getragen wird. Eben dies ist im Strafrecht unzulässig. Das strikte Verbot der Anwendung von Gewohnheitsrecht gilt allerdings nur **zu Lasten** des Täters. Gewohnheitsrechtliche Regelungen zu Gunsten des Täters sind hingegen zulässig – man denke hier nur an den gewohnheitsrechtlichen begründeten Rechtfertigungsgrund der Einwilligung.⁹ 25

b) **Bestimmtheitsgrundsatz** („*nulla poena sine lege certa*“). Der Bestimmtheitsgrundsatz besagt, dass Strafgesetze sowohl hinsichtlich der tatbestandlichen Voraussetzungen als auch hinsichtlich der Rechtsfolgen ein Mindestmaß an Bestimmtheit aufweisen müssen. Die Gesetze müssen also so präzise sein, dass ihr Anwendungsbereich klar zu erkennen und durch Auslegung zu ermitteln ist. Jedermann soll allein aus der gesetzlichen Formulierung ersehen können, was erlaubt und was verboten ist. Unzulässig wäre daher z. B. eine Strafvorschrift mit dem Inhalt: „Wer gegen die guten Sitten verstößt, wird schwer bestraft“. Denn hieraus wäre weder klar ersichtlich, was tatsächlich verboten ist, noch ginge deutlich hervor, welche Höhe eine auszusprechende Strafe haben könnte. Andererseits ist es aber auch anerkannt, dass in einem Strafgesetz nicht alles bis ins Detail geregelt werden kann. Insoweit sind sowohl Tatbestände, die ausdrücklich auf andere Normen oder Grundsätze verweisen als auch solche, zu deren Auslegung man Regelungen aus anderen Gesetzen heranziehen muss (sog. „Blanketttatbestände“) in beschränktem Maße zulässig. Dies gilt auch für die sog. „wertausfüllungsbedürftigen Vorschriften“ (**Generalklauseln**), die einen weiten Auslegungsspielraum eröffnen. 26

Bsp.: Um festzustellen, was man im Rahmen des Diebstahls, § 242 StGB, unter einer „fremden“ Sache versteht, muss man die Eigentumsordnung des BGB heranziehen. Um zu ermitteln, was unter das Tatbestandsmerkmal der „Gewalt“ im Sinne der Nötigung, § 240 StGB, fällt, hilft ein Blick in andere Gesetze dagegen kaum weiter. Allerdings kann der Gesetzgeber auch nicht alle Formen möglicher Gewaltanwendung im Gesetz genau umschreiben. Daher muss es zulässig sein, durch Auslegung zu ermitteln, ob z. B. die „gewaltlose“ Verabreichung von „K.O.-Tropfen“ durch Schütten in ein Glas als Gewalt im Sinne des § 240 StGB anzusehen ist oder nicht.¹⁰

c) **Rückwirkungsverbot** („*nulla poena sine lege praevia*“). Unter dem Rückwirkungsverbot versteht man, dass eine Strafvorschrift weder mit rückwirkender Kraft geschaffen noch die Strafe im Hinblick auf eine bereits existierende Strafvorschrift mit rückwirkender Kraft verschärft werden darf. Das Rückwirkungsverbot umfasst somit sowohl das „Ob“ als auch das „Wie“ der Strafbarkeit. Es gilt (wie der gesamte Grundsatz „*nulla poena sine lege*“) jedoch nur für das **materielle Recht**, d. h. für die Frage, welches Verhalten strafbar ist und welche Strafe sich hieran knüpft. Umstritten ist bereits, ob der Grundsatz auch für die – ohnehin sehr knappen – Regelungen und Grundsätze des Allgemeinen Teils des StGB anwendbar ist. Dagegen gilt das 27

⁹ Vgl. hierzu unten Rn. 294 f., 302 ff.

¹⁰ Vgl. zur Auslegung des Gewaltbegriffs bei der Nötigung *Eisele*, BT I, Rn. 432 ff.

Rückwirkungsverbot – nach ebenfalls umstrittener Ansicht – nicht für das Strafprozessrecht oder die Strafverfolgungsvoraussetzungen (Strafantrag, Verjährung etc.). Auch kann es auf die Rechtsprechung der obersten Gerichte bzw. allgemein für den Wandel bestimmter Rechtsauffassungen auf der Grundlage bestehender Gesetze keine Anwendung finden. Wenn also die Gerichte – um ein Beispiel zu nennen – bisher immer entschieden haben, dass rein psychische Beeinträchtigungen keine Körperverletzungen, §§ 223 StGB ff., darstellen können, muss es dennoch möglich sein, dass der BGH dies in einer späteren Entscheidung einmal anders sieht. Wird jemand dann auf der Grundlage dieser neuen Rechtsprechung verurteilt, kann er nicht geltend machen, es läge ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot vor, weil er auf die bisherige Rechtsprechung vertraut hätte¹¹.

- 28** Auch im Rahmen des Rückwirkungsverbots ist jedoch zu beachten, dass eine **Rückwirkung zu Gunsten des Täters** stets zulässig ist. Daher bestimmt auch § 2 Abs. 3 StGB für den Fall, dass ein Gesetz zwischen der Begehung der Tat und der Aburteilung geändert wird, dass stets das mildere Gesetz Anwendung findet. Wird eine Strafnorm nach der Tatbegehung – aber vor der Verurteilung – aufgehoben, muss der Täter freigesprochen werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden jedoch die sog. „Zeitgesetze“, d. h. Gesetze, die von vornherein nur für eine bestimmte Zeit gelten sollen (§ 2 Abs. 4 StGB).

- 29** **d) Analogieverbot („nulla poena sine lege stricta“).** Unter dem Analogieverbot versteht man das Verbot, den Täter wegen eines Verhaltens zu verurteilen, welches zwar nicht ausdrücklich von einer Strafvorschrift erfasst ist, welches dem Richter aber in gleicher Weise strafwürdig erscheint wie ein ähnliches Verhalten, für das eine solche Strafnorm existiert. Nicht der Richter, sondern der Gesetzgeber soll dann, wenn eine solche Strafrechtslücke existiert, eine entsprechende neue Strafvorschrift schaffen.

Bsp.: § 242 StGB stellt die Wegnahme fremder „Sachen“ unter Strafe. Unter Sachen versteht man nur „körperliche Gegenstände“ (vgl. § 90 BGB). Daher fallen sowohl Elektrizität als auch Daten nicht unter den Diebstahlstatbestand. Auch wenn der Richter im konkreten Fall den „Elektrizitätsdiebstahl“ oder den „Datendiebstahl“ für ebenso strafwürdig hält, darf er den Täter infolge des Analogieverbotes nicht nach § 242 StGB verurteilen. Dies sah schon das Reichsgericht im Jahre 1899 hinsichtlich des Elektrizitätsdiebstahls so und sprach den Täter frei,¹² worauf der Gesetzgeber mit § 248c StGB, der „Entziehung elektrischer Energie“, einen eigenen Straftatbestand schuf.

- 30** Große Probleme sowohl in der Praxis als auch in der Klausur bringt die Abgrenzung von verbotener Analogie und zulässiger Auslegung mit sich.¹³ Denn jede Rechtsnorm bedarf der **Auslegung**, da man einen Straftatbestand kaum einmal perfekt formulieren kann, sodass sich in allen Fällen eindeutig bestimmen lässt, ob der Tatbestand eingreift oder nicht. Dabei bildet der Wortlaut des Gesetzes die Schranke zulässiger Auslegung. Wird diese Schranke überschritten, so liegt eine – im Strafrecht zu Lasten des Täters verbotene – **Analogie** vor. Auch im

11 In Frage käme hier allerdings ein für den Täter unvermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 StGB; vgl. hierzu unten Rn. 728 ff.

12 RGSt 32, 165.

13 Vgl. zu dieser Abgrenzung noch unten Rn. 96 ff. sowie zu den einzelnen Auslegungsgrundsätzen Rn. 99 ff.