

Hemmer / Wüst

## STRAFRECHT BT

Der Theorieband zu den „wichtigsten Fällen“

- Klausurtipps
- Beispiele
- Aufbauschemata
- Übersichten
- Formulierungshilfen
- Querverweise auf die wichtigsten Fälle



---

## § 1 Einleitung

---

### A. Einführung

#### I. Zum Skript

Das vorliegende Skript richtet sich an Studenten der ersten Semester. Es vermittelt einen Überblick über die Grundlagen und die zwischenprüfungsrelevanten Straftatbestände des Strafrechts Besonderer Teil (BT). Dabei soll Ihnen der Einstieg in die Thematik und der Erwerb des notwendigen Basiswissens aus dem Besonderen Teil erleichtert werden. Im Vordergrund strafrechtlicher Anfängerübungen steht allerdings meist der Allgemeine Teil (AT) des StGB. Gerade deswegen wird im Folgenden an geeigneter Stelle auch immer der Bezug zu den einschlägigen Vorschriften dieses Normkomplexes hergestellt. Einige Probleme und Straftatbestände des BT werden hingegen bewusst nicht vertieft, um den „Blick für das Wesentliche“ zu schärfen.

1

**Anmerkung:** Zum Einüben und Vertiefen strafrechtlicher Fragestellungen im BT eignen sich insbesondere die Fallskripte Hemmer/Wüst - Die 44 wichtigsten Fälle für Strafrecht BT I und BT II.

#### II. Der Besondere Teil des Strafgesetzbuches

*Typisiertes Unrecht*

Der Besondere Teil des Strafgesetzbuches beschreibt in typisierter Form das mit Strafe bedrohte Verhalten in einzelnen Straftatbeständen.

2

Beispielsweise beinhaltet § 212 I StGB<sup>1</sup> das strafbewehrte Tötungsverbot und droht für den Fall der Zuwiderhandlung eine Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren an. Die einzelnen Deliktstatbestände sagen also dem Normadressaten konkret, welches Verhalten mit welcher Sanktion belegt wird.

Die Straftatbestände des BT bestehen daher immer aus zwei Elementen, nämlich **Tatbestand** und **Rechtsfolge**.

---

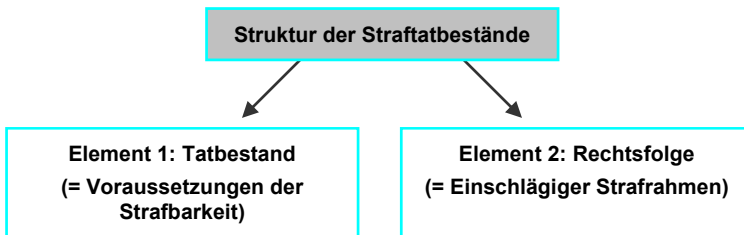
<sup>1</sup> §§ ohne Angabe sind solche des StGB.

*Tatbestandsseite* Auf der Tatbestandsebene wird das verbotene Verhalten (z.B.: „Tötung eines anderen Menschen“, § 212 I) bzw. gebotene Verhalten (z.B.: „Hilfeleistung bei Unglücksfällen“, § 323c I) genauer umschrieben. 3

*Rechtsfolgenseite* Auf Rechtsfolgenseite findet sich stets die entsprechende Strafandrohung. Bei einem Totschlag i.S.d. § 212 I hätte der Täter also eine Freiheitsstrafe von wenigstens fünf bis zu maximal fünfzehn Jahren zu erwarten, vgl. § 38 II. 4

Hingegen ordnet § 323c I bei einer unterlassenen Hilfeleistung lediglich eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr oder eine Geldstrafe an. Aus § 38 II ergibt sich jedoch wiederum, dass das Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe von einem Monat nicht unterschritten werden darf.

**hemmer-Methode:** Lassen Sie sich an dieser Stelle nicht von der exakten Darstellung der Rechtsfolge des Totschlags bzw. der unterlassenen Hilfeleistung irritieren. Im Rahmen von strafrechtlichen Prüfungsaufgaben werden Ausführungen zum Strafraumen des Delikts regelmäßig nicht erwartet. Dort geht es vielmehr um eine gelungene Subsumtion des Sachverhalts unter die jeweiligen Tatbestandsmerkmale. Auffallen sollte Ihnen aber bereits jetzt, dass sich die Frage nach dem Mindest- oder Höchstmaß einer Freiheitsstrafe nicht allein aus dem Straftatbestand im BT, sondern nur im Kontext mit den Normen des AT beantworten lässt. Der Gesetzgeber hat insoweit allgemeingültige Regeln dem BT vorangestellt.



5

### 1. Verhältnis zum Allgemeinen Teil

Schwerpunkt der meisten strafrechtlichen Zwischenprüfungsklausuren bildet der Allgemeine Teil des StGB. Unverzichtbar ist deshalb das Verständnis des Zusammenspiels von AT und BT. Die wichtigste Erkenntnis sei hier gleich zu Anfang genannt: Beide Gesetzesteile stehen nicht isoliert nebeneinander. Vielmehr ergänzen sie sich und stehen in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis.

Folgendes einfaches Beispiel soll dies verdeutlichen:

6

*Bsp.: T streift mit ihrem langen Wintermantel am Schreibtisch ihrer Arbeitskollegin O vorbei. Dabei erwischt sie versehentlich die Kaffeetasse der O. Die Tasse fällt zu Boden und zerbricht. Strafbarkeit von T?*

Jeder gutachtlichen Lösung ist ein Obersatz voranzustellen, der die folgende Frage beantworten muss:

„Wer hat durch welches Verhalten sich wie strafbar gemacht?“

Vorliegend ließe sich dementsprechend formulieren: „T könnte sich wegen einer Sachbeschädigung nach § 303 I strafbar gemacht haben, indem sie mit ihrem Mantel die Tasse der O streifte und diese zu Bruch ging.“

Hiernach wäre sodann zu untersuchen, ob T tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. Vor allem im subjektiven Tatbestand wird dabei das Verhältnis zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen Teil deutlich, denn § 303 I schweigt sich darüber aus, ob eine Sachbeschädigung auch fahrlässig begangen werden kann.

Ein Blick in die Vorschrift des § 15 hilft weiter. Diese Norm des AT besagt, dass fahrlässiges Handeln nur dann strafbar ist, wenn es im Gesetz – d.h. insbesondere im BT – ausdrücklich mit Strafe bedroht ist. Bezüglich einer Sachbeschädigung im Sinne des § 303 I ist dies gerade nicht der Fall. Folglich scheidet eine Bestrafung der T nach § 303 I am fehlenden Vorsatz.

**Anmerkung:** Zum allgemeinen Prüfungsaufbau von Straftatbeständen lesen Sie Hemmer/Wüst, Grundwissen Strafrecht AT, Rn. 36 ff.

Klammerprinzip

Wie gesehen greifen die Normenkomplexe ineinander über. Der AT ist bildlich gesprochen „**vor die Klammer gezogen**“ und muss im Rahmen der Prüfung eines Strafgesetzes aus dem BT berücksichtigt werden.

7

Das Klammerprinzip dient dazu, Wiederholungen zu vermeiden, was durch die Festlegung allgemeiner Grundsätze, welche die Anwendung der Vorschriften des BT präzisieren, gewährleistet wird.

## 2. Gesetzlichkeitsprinzip

8

„*nullum crimen sine lege*“

Bei der Anwendung und dem Umgang mit Strafgesetzen sollten Sie sich vor Augen führen, dass schon mit der bloßen Aufstellung strafbewehrter Verbote ein empfindlicher Eingriff in die von Art. 2 I GG garantierte allgemeine Handlungsfreiheit einhergeht.

Durch die Vollstreckung einer freiheitsentziehenden Strafe wird sogar die Unverletzlichkeit der Freiheit der Person tangiert. Strafrecht betrifft somit besonders grundrechtssensible Bereiche, weshalb es gerade dort, wo der Staat dem Bürger mit dem „scharfen Schwert“ des Strafrechts begegnet, eines hohen Maßes an Rechtssicherheit und -klarheit bedarf. Daneben muss gewährleistet sein, dass die Entscheidung über das „Ob“ der Strafbarkeit ausschließlich dem vom Volk legitimierten Gesetzgeber obliegt.

Diesem Umstand will § 1 Rechnung tragen, der den allgemein beachtlichen Grundsatz „**nulla poena sine lege**“ (wörtlich: „Keine Strafe ohne Gesetz“) festschreibt.

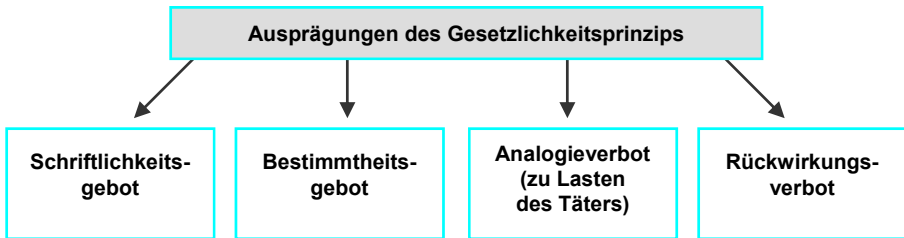
9

Dieses dem StGB vorangestellte Gesetzlichkeitsprinzip hat mit Art. 103 II GG grundrechtsgleiche Qualität erlangt. Dadurch wird dem Bürger garantiert, dass ein Verhalten nur dann strafbar ist, wenn es einen gesetzlichen Tatbestand erfüllt (sog. **Garantiefunktion** des Strafrechts). Zugleich werden dabei Strafbarkeitslücken bewusst in Kauf genommen, was mit dem „**fragmentarischen (oder bruchstückhaften) Charakter**“ des Strafrechts umschrieben wird.

**Anmerkung:** Eine als solche empfundene Strafbarkeitslücke existierte beispielsweise im Bereich des „Stalking“. Denn bis zur Einführung des Nachstellungstatbestands (§ 238) im März 2007 konnten unter Umständen wiederholte nächtliche „Terroranrufe“ weder nach § 240 noch nach § 223 sanktioniert werden, da meist der erforderliche Nötigungs- bzw. Körperverletzungserfolg nicht nachgewiesen werden konnte.

Vier Ausprägungen  
des Gesetzlichkeits-  
prinzips

Das Gesetzlichkeitsprinzip impliziert in Konkretisierung dieser Aussagen vier verbindliche Grundsätze, nämlich das Schriftlichkeitsgebot, das Bestimmtheitsgebot, das Analogieverbot zu Lasten des Täters und schließlich das absolute Rückwirkungsverbot.

**Schriftlichkeitsgebot**

Das **Schriftlichkeitsgebot** stellt sicher, dass nur durch geschriebenes Gesetz eine Strafbarkeit begründet werden kann. Strafbarkeitsbegründung durch Gewohnheitsrecht ist deshalb unzulässig. Zugunsten des Täters ist eine Anwendung von Gewohnheitsrecht allerdings möglich – man denke insoweit nur an die rechtfertigende Einwilligung.

10

*Bsp.: Ein Richter kann Personen nicht mehr wegen gleichgeschlechtlichen Neigungen verurteilen, weil er der Ansicht ist, dass das Verbot der Homosexualität trotz seiner Abschaffung weiterhin gewohnheitsrechtlich fortgelte.*

**Anmerkung:** Die „Unzucht zwischen Männern“ (§ 175 a.F.) war noch bis zum 10. März 1994 mit Strafe bedroht. Insgesamt wurden in der Vergangenheit ca. 140.000 Verurteilungen auf § 175 a.F. gestützt.

**Bestimmtheitsgebot**

Das **Bestimmtheitsgebot** legt fest, dass der Tatbestand eines Strafgesetzes so bestimmt und eindeutig eine Rechtsfolge anzudrohen hat, dass Strafbarkeit und Strafe sich für jeden Fall bereits dem Gesetz selbst entnehmen lassen. Dahinter steht folgender Sinn und Zweck: *„Jeder soll vorhersehen können, welches Verhalten mit welcher Strafe bedroht ist, um sein Verhalten entsprechend ausrichten zu können.“* (BGHSt 37, 226-231 (230)).

11

**Anmerkung:** Ob der Bestimmtheitsgrundsatz verletzt ist, wird immer wieder bei dem Tatbestand der Untreue gemäß § 266 diskutiert. Zum Beispiel stellt sich die Frage, ob beim Bilden „schwarzer Kassen“ durch Vorstände großer Unternehmen wirklich von einem Vermögensnachteil ausgegangen werden kann. Denn insgesamt dienen diese Gelder dazu, i.R.v. Bestechungen letztlich das Unternehmen wirtschaftlich besser zu stellen. Insoweit bejaht jedoch die Rechtsprechung einen Vermögensnachteil des jeweiligen Unternehmens und hält eine Bestrafung wegen Untreue der Vorstände für sachgerecht.

Dies hat das BVerfG gebilligt, solange der Schaden auch wirtschaftlich hinreichend bestimmt beziffert werden kann (vgl. NJW 2010, 3209-3221 = Life&LAW 01/2011, 33-40, sowie bezüglich § 263 vgl. BVerfG, StrFo 2012, 27-32).

*Bsp.:* Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die nach dem allgemeinen Volksempfinden Bestrafung verlangt.

Das Merkmal „allgemeines Volksempfinden“ liefert keine exakte und eindeutige Umschreibung des jeweils verbotenen Verhaltens und genügt daher den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots i.R.d. Strafrechts nicht.

**hemmer-Methode:** Die Anforderungen an die einzuhaltende Bestimmtheit der Voraussetzungen einer Vorschrift orientieren sich an den konkreten Rechtsfolgen. Da diese – wie erwähnt – im Strafrecht besonders grundrechtsintensiv sind, kommt der Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes gerade im Strafrecht eine besondere Bedeutung zu.

Analogieverbot ⇨  
Auslegung

Das **Analogieverbot** besagt, dass die Anwendung einer Strafnorm zu Lasten des Täters über die Wortlautgrenze hinaus unzulässig ist. Dabei ist die verbotene Analogie von der stets erforderlichen Auslegung abzugrenzen, durch die der Anwendungsbereich einer Strafnorm festgelegt wird, in dem dessen sprachliche Bedeutung ermittelt wird. Analogieverbot und (extensive) Wortlautauslegung stehen demnach in einem Spannungsverhältnis.

12

**Anmerkung:** Ein gutes Beispiel für die Bedeutung des Analogieverbots stellt BVerfG, NJW 2008, 3627-3629 (= Life&LAW 02/2009, 102-108) dar. Dort hat das Gericht überzeugend dargelegt, dass die Subsumtion eines Personenkraftwagens unter den Begriff der „Waffe“ den Wortlaut des § 113 II S. 2 Nr. 1 überspannt und deshalb mit Art. 103 II GG nicht in Einklang zu bringen ist.

*Bsp.:* T manipuliert den Stromkasten seines Nachbarn, um sich die Energiekosten für die nächsten Monate zu sparen. Eines Tages fliegen die Machenschaften des T auf und der zuständige Staatsanwalt fragt sich, ob er die bei ihm eingegangene Strafanzeige wegen Diebstahls weiter verfolgen muss.

Die Frage ist zu verneinen, denn die Entziehung elektrischer Energie lässt sich auch bei weitester Auslegung in Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der „Sache“ nicht unter § 242 I subsumieren und ist demzufolge nicht als Diebstahl zu qualifizieren.

Eine entsprechende Anwendung des Diebstahlstatbestands verbietet sich wegen des Analogieverbots.

**hemmer-Methode:** An diesem Beispiel können Sie auch gut den fragmentarischen Charakter des Strafrechts erkennen. Selbst wenn man die Entziehung elektrischer Energie als strafwürdig empfindet, kann auf ein derartiges Verhalten strafrechtlich nur reagiert werden, wenn vor Begehung der Tat ein entsprechender Tatbestand existiert. Ist das nicht der Fall, so sind die dadurch entstehenden Strafbarkeitslücken vom Rechtsanwender zu akzeptieren.

Nur der Gesetzgeber kann diese schließen (Gewaltenteilungsgrundsatz, Art. 20 III GG). Die Entziehung elektrischer Energie ist mittlerweile in § 248c unter Strafe gestellt.

Rückwirkungsverbot

Das **Rückwirkungsverbot** besagt schließlich, dass die rückwirkende Schaffung von Strafgesetzen strikt verboten ist.

13

*Bsp.: Bis dato erfüllt das Rauchen in Gaststätten und öffentlichen Gebäuden keinen Straftatbestand. Der Gesetzgeber erlässt nun ein Strafgesetz, wonach auch alle den Strafverfolgungsbehörden bekannt gewordenen „Altfälle“ nachträglich sanktioniert werden können.*

Die Erweiterung des Anwendungsbereichs des Strafgesetzes auf Fälle vor Inkrafttreten der Norm verstößt gegen das Rückwirkungsverbot.

### 3. Auslegung

14

Um überhaupt eine Aussage darüber treffen zu können, ob ein ganz bestimmtes Verhalten (z.B. ob eine „Ohrfeige“ als Körperverletzung gemäß § 223 I strafbar ist) einen Tatbestand des StGB erfüllt, bedarf es stets der Auslegung der jeweiligen Tatbestandsmerkmale (z.B. „üble und unangemessene Behandlung“ im Sinne des § 223 I).

Vier Auslegungsmethoden

Bei der Auslegung haben sich – zurückgehend auf die Methodenlehre von *Savigny* – bestimmte Regeln durchgesetzt:

#### a) Grammatikalische Auslegung

15

Ausgangspunkt der Auslegung ist die Orientierung am allgemeinen Wortsinn. Es gilt also zunächst die juristische bzw. umgangssprachliche Wortbedeutung eines Deliktsmerkmals zu ermitteln.



*Bsp.: Elektrische Energie ist bereits mit Blick auf das allgemeine Wortverständnis nicht als „Sache“ i.S.d. des § 242 I anzusehen, da man darunter nur „körperliche Gegenstände“ versteht.*

## b) Systematische Auslegung

16

Für die systematische Auslegung ist die Stellung der einzelnen Vorschrift im Gesetzestext entscheidend.

*Bsp.: Aus der systematischen Stellung des § 266 im 22. Abschnitt des StGB ergibt sich, dass der vom Untreuetatbestand geforderte „Nachteil“ ein Vermögensschaden sein muss.*

## c) Historische Auslegung

17

Durch die historische Auslegung wird ein Strafgesetz im Lichte der Intention des Gesetzgebers und dessen Regelungsziel betrachtet.

*Bsp.: Mit der Ersetzung des Begriffs „Fernmeldenetz“ durch „Telekommunikationsnetz“ in § 265a wollte der Gesetzgeber den Anwendungsbereich der Norm auf Telefax- und Rundfunkkabelnetze ausdehnen.*

**hemmer-Methode:** Die historische bzw. subjektive Auslegung spielt in der Klausur nur eine untergeordnete Rolle, da sich die gesetzgeberischen Motive meist nur anhand der Bundestag-Drucksache ermitteln lassen. Von Ihnen wird regelmäßig nicht die Kenntnis der jeweiligen Gesetzesbegründungen verlangt.

## d) Teleologische Auslegung

18

Mit der besonders wichtigen und klausurrelevanten teleologischen Auslegungsmethode wird nach dem Sinn und Schutzzweck der Vorschrift gefragt, um so die Bedeutung der Tatbestandsmerkmale konkretisieren zu können. Die teleologische Auslegung (nach Sinn und Zweck) ist eng mit der Frage nach dem geschützten Rechtsgut verbunden und orientiert sich an dem gesetzgeberischen Grund für die Strafanordnung.

*Bsp.: Eine Bestrafung des „Kannibalen von Rotenburg“ wegen Störung der Totenruhe durch Essen von Leichenteilen hing insbesondere von dem Schutzzumfang des § 168 I ab.*