

I. Allgemeiner Teil

1. Kapitel: Eine Einführung in das Strafrecht

1.1 Historische Entwicklung

Die für das heutige StGB nach wie vor wichtigste Rechtsquelle ist das Strafgesetzbuch von 1871, welches das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung ist. Die stärksten Einflüsse kommen aus der Strafrechtskodifikation Kaiser Karls V., der sog. Constitutio Criminalis Carolina (genannt CCC) von 1532, dem Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794, von dessen 20.000 (!) Paragraphen die letzten 1.577 Paragraphen strafrechtliche Regelungen enthielten, dem Code Pénal Napoleons von 1810 und dem Preußischen StGB von 1851.

Die Reichsverfassung von 1849, die die Abschaffung der partikularen Strafgesetze zugunsten einer einheitlichen Gesetzgebung für das Strafrecht forderte, veranlasste Preußen 1870 zur Fertigung eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund. Die politische Entwicklung, die inzwischen zum Deutschen Reich geführt hatte, brachte daraufhin 1871 die Ausweitung des Geltungsbereichs für das Deutsche Reich durch das zweite deutsche Reichsstrafgesetzbuch. Dieses Gesetz vom 15. Mai 1871 enthielt aber nicht die salvatorische Klausel des ersten reichseinheitlichen Strafrechts von 1532 (CCC), die festgelegt hatte, dass Landesrecht dem Reichsrecht vorging, sondern räumte umgekehrt dem Reichsrecht das Primat gegenüber dem Landesrecht ein und setzte dieses außer Kraft.

Das StGB von 1871 hat zahlreiche Änderungen durch sog. Novellierungen erfahren. Gerade im Strafrecht, welches von den politischen, geistes- und kulturgeschichtlichen Strömungen in besonderem Maße abhängt, ist eine laufende Anpassung und Fortentwicklung an die neueren kriminalpolitischen und gesellschaftlichen Erkenntnisse und Entwicklungen unverzichtbar, wobei allerdings eine gewisse Kontinuität und Stetigkeit nicht verloren gehen darf. Strafrecht lebt stärker im Rechtsbewusstsein eines Volkes als etwa das bürgerliche Recht oder das Handelsrecht.

Das Strafrecht ist ein Gebiet, das auch auf den Nichtjuristen eine starke Anziehungskraft ausübt, weil sich in ihm *„die ganze Individualität des Volkes, sein Denken und Fühlen, sein Gemüt und seine Leidenschaft, seine Gesittung und seine Rohheit kundgibt, kurz: auf dem seine Seele sich widerspiegelt – das Strafrecht ist das Volk selbst, die Geschichte des Strafrechtes der Völker ist ein Stück der Psychologie der Menschheit“* (Rudolf von Jhering – 1818 bis 1892).

Die bedeutsamsten Änderungen des StGB sind:

- *die Geldstrafengesetzgebung* der Jahre 1921 bis 1924
(Geldstrafe statt kurzer Freiheitsstrafe)
- *das Gewohnheitsverbrechergesetz* von 1933
(Maßregeln neben Strafen als sog. zweite Spur)
- *das Strafrechtsänderungsgesetz* von 1953
(Aussetzung von Freiheitsstrafen zur Bewährung)
- *das Jugendgerichtsgesetz* von 1923, 1943 und 1953
(Durchsetzung des Erziehungsgedankens)

Am 1. Januar 1975 ist eine Neufassung des Strafgesetzbuches in Kraft getreten, die den allgemeinen Teil völlig neu formulierte. Die wichtigsten Neuerungen lagen auch hier im Rechtsfolgensystem: so die Anhebung der Freiheitsstrafe auf ein Mindestmaß von einem Monat (§ 38 StGB), die Umgestaltung der Geldstrafe nach dem skandinavischen Tagessatzsystem (§ 40 ff. StGB) und die Einführung der Verwarnung mit Strafvorbehalt (§ 59 ff. StGB).

1.2 Funktion des Strafrechts

Beispiel: Erich (E) ist Eigentümer eines wertvollen Ringes. Theo (T) besucht den Erich und nimmt unbemerkt den Ring aus einer unverschlossenen Schublade, um ihn später zu Geld zu machen. Am nächsten Tag veräußert er ihn an den gutgläubigen Dieter (D) für 1.000 €. Wie ist die Rechtslage?

Zivilrechtlich gilt folgendes!

- E kann von D gem. § 985 BGB den Ring zurückverlangen, da dieser wegen § 935 BGB nicht gutgläubig Eigentum gem. §§ 929, 932 BGB erworben hat. § 986 BGB hindert nicht, da D zwar dem T gegenüber ein Recht zum Besitz aus § 433 BGB hat, nicht aber dem E gegenüber.
- E könnte auch die Verfügung des nichtberechtigten T genehmigen gem. § 185 Abs. 2 BGB und von ihm gem. § 816 Abs. 1 BGB den von D erlangten Kaufpreis in Höhe von 1.000 € verlangen.
- Daneben kämen Ansprüche aus § 823 Abs. 1, Abs. 2 BGB in Betracht.

Strafrechtlich taucht nun Neues auf:

- **T könnte sich zunächst des Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB schuldig** gemacht haben. Lesen Sie ganz geruhsam den Text! Öffnen Sie sein Konditionalprogramm! Wenn – Dann!

Dann müsste T eine fremde bewegliche Sache in der Absicht weggenommen haben, dieselbe sich rechtswidrig zuzueignen und insgesamt rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben.

T hat an dem Ring – einem transportablen (beweglich) körperlichen Gegenstand (Sache), der im Eigentum des E stand (fremd), den bisherigen Gewahrsam aufgehoben und neuen, eigenen Gewahrsam begründet (weggenommen), wobei er den E enteignen und sich den Ring aneignen wollte (Zueignungsabsicht) und keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch auf den Ring hatte (Rechtswidrigkeit der erstrebten Zueignung). Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Also hat sich T wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

- **Weiterhin könnte T sich wegen Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB zum Nachteil des D strafbar gemacht haben.** Nehmen Sie sich auch hier schon einmal den Text dieses Paragraphen vor!

Dann müsste T durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum bei D erregt haben, der daraufhin eine Vermögensverfügung getroffen und einen Vermögensschaden erlitten haben müsste. Weiterhin müsste T in der Absicht rechtswidriger Bereicherung gehandelt haben.

T hat dem D seine Eigentümerstellung vorgetäuscht (Vorspiegelung falscher Tatsachen), wodurch die Vorstellungen des D von der Wirklichkeit abwichen (Irrtum). D hat durch die Zahlung des Kaufpreises (Vermögensverfügung) sein Vermögen vermindert, da der Zahlung des Kaufpreises wegen § 935 BGB der Eigentumserwerb als Äquivalent nicht gegenüberstand (Vermögensschaden). Auch kam es T auf diesen erstrebten Vermögensvorteil an (Bereicherungsabsicht), auf den er keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch hatte (Rechtswidrigkeit der Bereicherungsabsicht). Auch hier handelte er rechtswidrig und schuldhaft.

Also hat T neben § 242 StGB auch den Tatbestand des Betruges gem. § 263 Abs. 1 StGB rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht.

Die Frage, die wir uns hier stellen müssen, ist, warum T neben den zivilrechtlichen Ansprüchen des E gegen den D, die den E ja das Eigentum wieder erlangen lassen, auch noch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen wird.

Im Bereich der Gesamtrechtsordnung kommt dem Strafrecht die spezielle Aufgabe zu, besonders wichtige Bereiche des sozialen menschlichen Zusammenlebens bzw. die sozial wichtigsten Interessen der Rechtsgemeinschaft (auch Rechtsgüter genannt) mit einem besonders starken Schutz zu versehen. Der vom Zivilrecht gewährte Schutz reicht nicht aus, da das Zivilrecht mit seiner Ausgleichsfunktion und seiner Schadenersatzpflicht einen ersatzbereiten und finanzkräftigen Täter von Eingriffen in die Rechtssphäre Dritter nicht abhalten kann. Käme es T nur darauf an, E zu ärgern, weil er weiß, wie sehr E an dem von der Freundin geschenkten Ring hängt, könnte er bei bloßem Risiko des Schadenersatzes nach § 823 BGB oder des Herausgabeanspruchs nach § 985 BGB diesen Ring stehlen oder zerstören. Das Eigentum des E wäre nur sehr unvollkommen geschützt. Das Strafrecht soll daher das Eigentum durch Strafvorschriften zum Beispiel vor Aneignung (§ 242 StGB) und Zerstörung (§ 303 StGB) schützen. T riskiert also nicht nur die Zahlung, sondern auch eine Gefängnisstrafe.

Darüber hinaus sind viele Rechtsgutverletzungen irreparabel, wie z.B. die Verletzung des Lebens, des Körpers und der Freiheit. Diese Rechtsgüter bedürfen in ganz besonderer Weise des Strafrechtsschutzes. Aber nicht nur diese höchstpersönlichen Interessen des einzelnen (*individuelle Rechtsgüter*), sondern auch die Rechtsgüter der Allgemeinheit (*kollektive Rechtsgüter*) benötigen strafrechtlichen Schutz. Die Rechtspflegeorgane, wie z.B. Richter oder Rechtspfleger, die bei der Entscheidungsfindung auf Beweismittel wie Zeugen oder Urkunden dringend angewiesen sind, kämen ohne einen entsprechenden Schutz des Rechtsguts „Sicherheit der Rechtspflege“ zu keinem gerechten Ergebnis. Mit Schadensausgleich ist hier nicht geholfen. Demgemäß schützt das Strafrecht die Rechtspflege als Rechtsgut der Allgemeinheit in den Eidesdelikten (vgl. §§ 153, 154, 156 StGB) und Urkundsdelikten (vgl. §§ 267, 271, 348 StGB).

Die Funktion des Strafrechts liegt also vornehmlich im Schutz besonders wichtiger Interessen (Rechtsgüter), die für das geordnete menschliche Zusammenleben unentbehrlich sind.

Diese Rechtsgüter können individueller oder kollektiver Natur sein. Dass dieser Schutz natürlich nicht vollkommen ist, lehrt uns ein Blick in die Wirklichkeit; aber wie würde unsere Wirklichkeit ohne das StGB aussehen?

Sieht man also die Funktion des Strafrechts im Sonderschutz der wichtigsten Bereiche sozialen Zusammenlebens, so fragt man sich, wie das Strafrecht dieser Aufgabe eigentlich gerecht wird. Lenkt man den Blick nur auf die sichtbare Reaktion des Strafrechts, nämlich die konkrete Pönalisierung eines bestimmten Täters durch ein konkretes Reaktionsmittel (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe; vgl. §§ 38, 40 StGB), so verkennt man die sehr viel wichtigere unsichtbare Aktion des StGB. Diese besteht in einer generalpräventiven (abschreckenden) Fernwirkung, denn das Strafrecht wirkt im Einzelfall allein durch seine abstrakte Existenz stärker als durch seine konkrete Anwendung. Die meisten potentiellen Straftäter, letztlich doch alle dem StGB unterworfenen Gesellschaftsmitglieder, werden – neben Religiosität und Moral – durch das Bestehen des Strafgesetzbuches und das Wissen um seine Rechtsfolgen der Strafen von der Begehung strafbarer Handlungen abgehalten.

StGB heißt Rechtsgüterschutz		
Bezeichnung des Delikts		Geschütztes Rechtsgut
§ 211	Mord	Leben
§ 223	Körperverletzung	Körperliche Unversehrtheit
§ 239	Freiheitsberaubung	Freiheit zur Ortsveränderung
§ 240	Nötigung	Freiheit des Willens
§ 242	Diebstahl	Eigentum/Besitz
§ 263	Betrug	Vermögen
§ 267	Urkundenfälschung	Sicherheit des Rechtsverkehrs
§ 303	Sachbeschädigung	Eigentum
§ 331 ff.	Bestechung	Vertrauen der Öffentlichkeit in die Zuverlässigkeit des Beamtentums

1.3 Strafrechtstheorien

Während über die Notwendigkeit der Existenz von Strafrecht zu keiner Zeit und unter keiner Gesellschaftsordnung irgendein Streit bestanden hat, stritt man von jeher erheblich über den Sinn seiner Hauptrechtsfolge, nämlich der Strafe.

Beispiel 1: Täter **T** bringt seine reiche Frau in der Absicht um, diese zu beerben. Zur Ausführung der Tat mixt er in ihren morgendlichen Frühstückskaffee ein tödliches Gift.

Beispiel 2: Der Fassadenkletterer **F**, der im Free-climbing-Stil an Hauswänden, insbesondere an Hotelfassaden, emporklettert, um in Räume einzubrechen, stürzt bei seinem letzten Diebstahl ab und verletzt sich schwer. Er ist querschnittsgelähmt und ein Leben lang an den Rollstuhl gefesselt.

Beispiel 3: Der ehemalige Terrorist **X**, der in früheren Jahren in ideologischer Verblendung auf brutalste Weise Menschen gefoltert und ermordet hatte, war in späteren Jahren untergetaucht und mit neuer Legende Direktor eines großen Warenhauskonzerns geworden. Er hatte seiner Ideologie abgeschworen und erhebliche Geldmittel in eine Stiftung zur Wiedergutmachung von Verbrechen eingebracht, lebt nun als angesehener, aktiv politisch tätiger Bürger in einer Kleinstadt als Familienvater und würde sich nie wieder zu solchen Taten hinreißen lassen.

Beispiel 4: Die bereits fünfmal wegen Ladendiebstahls vorbestrafte Hausfrau **H** wird ertappt, als sie im Begriff ist, in der Lebensmittelabteilung eines Kaufhauses eine Dauerwurst (Wert 4 €) zu stehlen.

Dass der Einsatz von Strafen notwendig ist, die Täter **T**, **F**, **X** und **H** also bestraft werden müssen, wird kaum jemand bestreiten. Fragt man aber nach dem kriminalpolitischen Zweck, also nach dem „Warum und Weshalb“ von Strafen, erhält man die scheinbar widersprüchlichsten Antworten.

Der sog. absoluten Theorie steht die sog. relative Theorie gegenüber.

- **Nach der absoluten Theorie** wird bestraft, weil gesündigt worden ist; eine Frage nach dem Zweck wird überhaupt abgelehnt, die Strafe ist unabhängig, losgelöst (lat.: absolut) von allen Zweckvorstellungen, vielmehr ausschließlich Vergeltung für das vom Täter begangene Unrecht. Damit wird ihr jeder gesellschaftliche Zweck zur besseren Ordnung des sozialen Zusammenlebens abgesprochen.

Klassisch ist die Begründung Kants (1724 – 1804) in seiner Metaphysik der Sitten:

Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflöste (z.B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind ...

Bei der absoluten Schule gilt der Satz: *Punitur, quia peccatum est. Lat.: Es wird bestraft, weil gesündigt worden ist.*

- **Nach der relativen Theorie** steht demgegenüber der Satz Senecas (1-65 n.Chr.): *Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Lat.: Kein Vernünftiger bestraft, weil gesündigt worden ist, sondern damit nicht gesündigt wird (De ira 1, 19).*

An diesen Satz anknüpfend gibt die relative Theorie der Strafe den Zweck, sowohl auf die Allgemeinheit zu wirken und durch die Bestrafung des Täters andere Personen von der Begehung strafbarer Handlungen abzuschrecken (Generalprävention, lat.: praeventum = vorbeugen) als auch auf den Täter speziell selbst zu wirken und ihn selbst zu erziehen, um ihn durch die Übelszufügung an Freiheit (Freiheitsstrafe) oder Vermögen (Geldstrafe) von der Begehung weiterer Straftaten abzuschrecken (Spezialprävention). Man setzt die Strafe also in Beziehung – in Relation – zu einem bestimmten Zweck.

Bei der relativen Schule gilt der Satz: *Punitur, ne peccetur. Lat.: Es wird bestraft, damit nicht mehr gesündigt wird.*

Das deutsche Strafrecht gibt weder der reinen absoluten Vergeltungstheorie (Hegel: *Die Strafe ist die Negation der Negation* – also: Minus mal Minus gleich Plus) noch der generalpräventiven oder spezialpräventiven relativen Auffassung den Vorzug. Die herrschende Meinung vereinigt all die absoluten und relativen Strafzwecke in der sog. **Vereinigungstheorie** (BGHSt 1, 70; 2, 200; 3, 179).

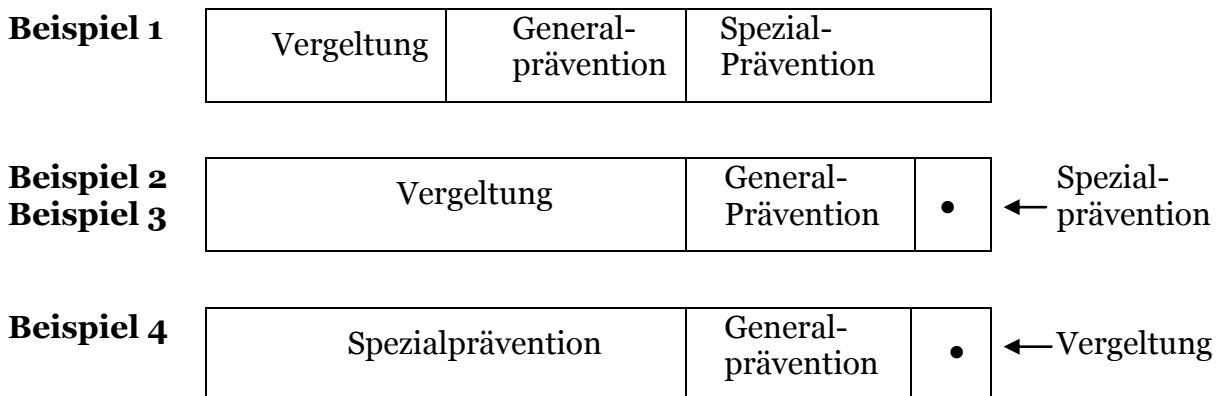
Es gilt der Satz, der als Resultante der beiden klassischen Theorien bezeichnet werden kann: *Punitur, quia peccatum est et ne peccetur. Lat.: Es wird bestraft, weil gesündigt worden ist und damit nicht mehr gesündigt wird.*

Bei der Verhängung der Strafe durch den Richter müssen mithin alle drei Strafzwecke berücksichtigt werden. Die wenigsten Fälle liegen aber so, dass alle drei Strafzwecke im gleichen Verhältnis zum Tragen kommen. Häufig überwiegt einer der Strafzwecke und drängt die anderen zurück.

- Im *Beispiel 1* stehen die Strafzwecke der Vergeltung und Sühne, der General- und Spezialprävention so etwa in gleichem Verhältnis.
- Im *Beispiel 2* und *3* ist offensichtlich, dass der Strafzweck der Spezialprävention ins Leere gehen würde.

- Im *Beispiel 4* tritt der Vergeltungsgedanke in den Hintergrund, da die Vergeltung nicht nur in Relation zur Schuld der Täterin tritt, sondern auch zum angerichteten Schaden. Der entscheidende Aspekt, dem hier die Strafe Rechnung tragen muss, ist der der Prävention, und zwar vordergründig der Spezialprävention, da dem Hang der Täterin speziell entgegen gesteuert werden muss.

Eine grafische Aufschlüsselung sieht in etwa so aus:



Sie können jetzt einmal selbst versuchen, folgende Schlagzeilen einer beliebigen Boulevardzeitung an den Strafzwecken zu orientieren:

1. „Selbst lebenslang ist für diese Bestie zu wenig“
2. „5.000 € Geldstrafe für den betrunkenen Lkw-Fahrer im Nebel – wen soll das noch abschrecken?“
3. „6 Monate Freiheitsstrafe ohne Bewährung für den ungetreuen Buchhalter – das wird ihm eine Lehre sein“

1.4 Wesen des Strafrechts

Beispiel: Der Dieb Thomas (**T**) entwendet seiner langjährigen Freundin Frieda (**F**), die die Freundschaft abrupt abgebrochen hatte, mittels eines noch in seinem Besitz befindlichen Zweitschlüssels deren Video-Gerät, um es für sich zu gebrauchen. In der Hauptverhandlung erklärt **F**, dass sie auf eine Bestrafung verzichte, wenn **T** ihr das Video-Gerät zurückgebe oder ihr ein neues bezahle und sich in aller Form bei ihr entschuldige. Sie sei in keiner Weise rachsüchtig, habe Verständnis für die damalige Verzweiflungssituation des **T** und sei damit einverstanden. Eine Bestrafung nutze ihr auch nichts, da im Falle einer Geldstrafe **T** gerade der Mittel beraubt werde, die er zur Wiedergutmachung benötige.

Um die vorbeschriebene Funktion des Strafrechts als Rechtsgüterschützer und Wahrer des Rechtsfriedens erfüllen zu können, muss das Wesen des Strafrechts so beschaffen sein, dass der im Verhältnis Staat/Täter entstandene Strafanspruch im Interesse des Gemeinwohls in der Regel durch Sühne des Täters zum Erlöschen gebracht werden kann. Im Strafrecht handelt es sich anders als im Privatrecht nicht um den Interessenausgleich zweier gleichgeordneter Partner, etwa zwischen Schädiger und Opfer, sondern um die Beziehung Staat zu Täter.

Aus diesem Grunde ist das Strafrecht seinem Wesen nach Teil des öffentlichen Rechts. Gleich, worin man das Kennzeichen des öffentlichen Rechts zu sehen meint, ob in einem Subordinationsverhältnis, ob in der Frage, in wessen Interesse die Vorschrift erlassen worden ist (Staat oder Bürger) oder ob der Adressatenkreis der Norm über die Zugehörigkeit zum öffentlichen oder privaten Recht entscheiden soll, sämtliche Voraussetzungen erfüllt das Strafrecht ebenso wie das Strafprozessrecht. Das Strafprozessrecht (StPO) regelt die Frage, wie, also in welchem rechtstaatlich geordneten Verfahren, der staatliche Strafanspruch des StGB festgestellt und die verhängte Geld- oder Freiheitsstrafe vollstreckt wird. Man kann es als Durchsetzungsrecht des staatlichen Strafanspruchs kennzeichnen, es ist die Schneide am Heft des StGB, und das eine kann ohne das andere nicht sein.

Aus der Eingruppierung des Strafrechts und Strafprozessrechts in den Bereich des öffentlichen Rechts ergeben sich wichtige Grundsätze sowohl für das materielle wie das formelle Strafrecht.

Im obigen Hintergrundbeispiel steht der Strafanspruch gegen **T** dem Staat zu und nicht etwa der **F**. Die Dispositionsmaxime im Zivilprozess, die die Herrschaft über das Verfahren den Parteien überlässt, ist im Strafrecht undenkbar. **F** hat einen zivilrechtlichen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB bzw. einen Schadenersatzanspruch nach § 823 BGB. Die Erfüllung dieses Anspruchs kann sie dem Täter nach § 397 BGB erlassen, im Prozess kann sie auf den geltend gemachten Anspruch nach § 306 ZPO verzichten. Selbst eine nachträgliche Aufgabe des Eigentums nach § 959 BGB oder eine Genehmigung der Tat analog § 185 BGB ändert nichts daran, dass **T** zur Zeit der Tat das Rechtsgut Eigentum verletzt und damit den staatlichen Strafanspruch zum Entstehen gebracht hat. Ein Handel über Umfang und Inhalt dieses Strafanspruchs ist selbst dann ausgeschlossen, wenn **F** daran völlig uninteressiert ist, ja diesen sogar verhindern will. Der staatliche Strafanspruch ist grundsätzlich unverzichtbar, denn dem Strafrecht steht auch eine Strafpflicht gegenüber. Vergleiche im

Strafrecht zwischen Täter und Opfer, wie aus dem Zivilrecht bekannt (vgl. §§ 779 BGB, 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO), sollten ebenso undenkbar sein wie Vergleiche zwischen Staat und Täter.

Strafprozessual folgt aus der Zugehörigkeit des Strafprozessrechts zum öffentlichen Recht, dass diese Pflicht des Staates durch den in § 152 StPO niedergelegten Legalitätsgrundsatz durchgesetzt wird. Demnach ist die Staatsanwaltschaft grundsätzlich zum Einschreiten verpflichtet, wenn für eine verfolgbare Tat auch zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorhanden sind. Darüber hinaus ergeben sich aus der öffentlich-rechtlichen Natur des staatlichen Strafanspruchs Konsequenzen für die Ausgestaltung des Strafprozesses. Während im Zivilprozess die Parteien selbst für die Beibringung der Tatsachen und Beweismittel zu sorgen haben, gilt im Strafprozess der in § 244 Abs. 2 StPO verankerte Untersuchungsgrundsatz, nach dem das Gericht von sich aus alle Aufklärungshandlungen vornehmen muss.

Das Strafrecht müssen Sie streng vom Recht der Ordnungswidrigkeiten trennen.

Beispiel: *F befährt mit seinem Porsche eine Straße im Stadtbereich von Köln mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h.*

Fraglich ist, ob eine Geschwindigkeitsüberschreitung überhaupt strafbar ist. Das Strafgesetzbuch enthält keine Strafbestimmung. In Betracht kommt aber die Ahndung mit einer Geldbuße nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG). Dann muss die Überschreitung vorgeschriebener Höchstgeschwindigkeiten eine Ordnungswidrigkeit darstellen. Nach § 24 Abs. 1 StVG handelt ordnungswidrig, wer vorsätzlich oder fahrlässig der Vorschrift einer Rechtsverordnung zuwider handelt, die aufgrund des § 6 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 StVG erlassen worden ist. Die Straßenverkehrsordnung (StVO) ist eine Verordnung aufgrund des § 6 Abs. 1 StVG. Sie bestimmt in § 49 Abs. 1 Nr. 3, dass ordnungswidrig handelt, wer die in § 3 Abs. 3 Nr. 1 StVO für geschlossene Ortschaften auf 50 km/h festgesetzte Höchstgeschwindigkeit überschreitet. F hat sich also nicht strafbar gemacht, weil er kein Strafgesetz verletzt hat; sein Verhalten kann vielmehr lediglich als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet werden.

Wodurch unterscheidet sich das Recht der Ordnungswidrigkeiten vom Strafrecht im engeren Sinne (Kriminalstrafrecht)?

Der Straftäter verletzt mit den Strafvorschriften regelmäßig gleichzeitig sittliche Normen, also Tatbestände, die im Gewissen des Bürgers Resonanz finden. Das Strafrecht ahndet deshalb Zuwiderhandlungen gegen solche Vorschriften, die (auch!) in sittlichen und ethischen Anschauungen wurzeln (ethischer Minimalkonsens).

Das Recht der Ordnungswidrigkeiten dagegen dient der Durchsetzung solcher Bestimmungen, die mehr auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhen. Man kennzeichnet das Recht der Ordnungswidrigkeiten auch gerne als „Verwaltungsunrecht“ im Gegensatz zum „Kriminalunrecht“ des Strafgesetzbuches.

Rein äußerlich unterscheidet sich das Kriminalstrafrecht vom Recht der Ordnungswidrigkeiten durch die Art der Ahndung. Während für die Begehung einer Straftat die Verhängung einer Freiheits- oder Geldstrafe angedroht ist, vgl. z.B. § 12 StGB, wird die Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße geahndet, vgl. §§ 1, 17 OWiG.

Rein innerlich unterscheidet sich das Strafrecht vom Ordnungswidrigkeitsrecht dadurch, dass man beim Strafrecht von der Vermutung ausgehen kann, dass der Täter weiß, dass er rechtswidrig handelt, was beim Ordnungswidrigkeitsrecht nicht so ist.

1.5 Struktur des Strafrechts

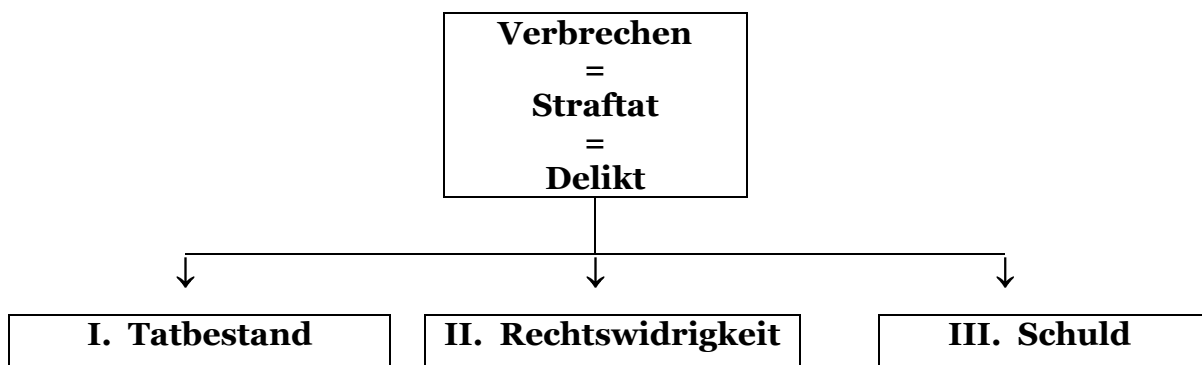
Nunmehr wollen wir uns mit der Struktur und dem Aufbau unseres Strafrechts vertraut machen. Deshalb nun sechs kurze Sachverhalte, um Klarheit in den komplexen Deliktaufbau zu bekommen:

- a. Der 30-jährige homosexuelle Familienvater V verkehrt geschlechtlich mit einem 25-jährigen Strichjungen und fühlt sich schuldig.*
- b. Der Maler Jupp van G schneidet sich in seiner Ekstase das linke Ohr ab.*
- c. A wird von einem Straßenräuber angegriffen und verletzt den Räuber schwer.*
- d. Arzt Dr. B nimmt mit Einwilligung des Patienten P eine riskante Operation vor, wodurch P zu Tode kommt.*
- e. Der 9-jährige C stößt eine Blumenvase vom Balkon, um den Passanten P zu erschlagen.*
- f. D ersticht einen Mitpatienten in der Heilanstalt.*

Das Verbrechen ist eine Einheit. Gleichwohl wird es begrifflich in drei Bestandteile zerlegt. Diese Bestandteile werden wiederum zu einem System zusammengefügt. Ohne strafrechtliche Systembildung könnte man die Vielfalt möglicher Fallgestaltungen nicht in ihrer wechselseitigen Ähnlichkeit erfassen, man wäre nur auf ein punktuelles Reden über den Einzelfall beschränkt, man müsste ihn so nehmen als gäbe es nicht die Erfahrungen mit unzähligen anderen, mehr oder weniger ähnlichen Fällen, man könnte von diesen Erfahrungen nicht profitieren. Das wäre nicht sachgerecht und würde im Übrigen dem Grundsatz „Gleiches Recht für alle“ und damit der Gerechtigkeitsidee widersprechen.

Es ist im Laufe der letzten einhundert Jahre, in denen viele bedeutende Strafrechtsdogmatiker und die Rechtsprechung sich mit diesem Problem beschäftigt haben, Einigkeit über eine Grundstruktur entwickelt worden, um dem millionenfachen strafrechtlichen Fallgewimmel zu begegnen. – Ergebnis war der dreistufige Deliktsaufbau!

Richten Sie Ihren Blick zunächst nur auf diese erste große Dreiteilung:



Diese Struktur ist dazu geeignet, Ihnen folgende zentralen Überlegungen zu verdeutlichen:

- 1. Der Verbrechensaufbau oder der Deliktsaufbau oder der Aufbau einer Straftat ist immer dreistufig.** Er zerfällt in den Tatbestand, die Rechtswidrigkeit und die Schuld (dreigliedriger Deliktsaufbau; Trichotomie; griech., Dreiteilung).
- 2. Der Tatbestand** ist die Zusammenfassung derjenigen Tatbestandsmerkmale, die das verbotene Verhalten beschreiben und von nichtverbotenem Verhalten abgrenzen. Er setzt sich aus den geschriebenen Merkmalen des Gesetzes sowie den beiden nichtge-

schriebenen, Handlung und Kausalität, zusammen. Er ist der erste große Filter vor der Strafbarkeit eines Täters und stanzt aus der Fülle der Lebensvorgänge diejenigen heraus, die der Gesetzgeber grundsätzlich für strafbar hält.

3. Aus der Verwirklichung des Tatbestandes folgt nun aber noch nicht notwendig die **Rechtswidrigkeit** des Verhaltens, sondern nur ein Indiz (Anzeichen) für diese.

Denn es gibt zahllose tatbestandsmäßige Handlungen, die im konkreten Fall von der Rechtsordnung gebilligt werden, also nicht „rechts-widrig“ sind. Dass eine tatbestandliche Handlung von der Rechtsordnung missbilligt wird, bildet die Regel. Ihre Billigung stellt die Ausnahme dar.

Die Billigungsgründe fasst man unter dem Begriff *Rechtfertigungsgründe* zusammen. Sie beschreiben die Voraussetzungen, unter denen eine tatbestandsmäßige Handlung nicht „wider das Recht“ ist. Die Rechtswidrigkeit stellt das Unwerturteil über die Tat dar und wird „ohne Ansehen der Person“ festgestellt. Diese Billigung tatbestandsmäßigen Verhaltens durch die Rechtfertigungsgründe folgt daraus, dass der jedem Tatbestand zugrundeliegenden, ein bestimmtes Rechtsgut schützenden Verbots- oder Gebotsnorm eine andere Norm gegenübertritt, welche jene aufhebt.

Diese Gegennormen, wie z.B. die Notwehr in § 32 Abs. 1, 2 StGB, oder der Notstand in § 34 StGB stellen – gemessen an den allgemeinen Verbots- und Gebotsnormen – Rechtfertigungsgründe dar. Eine Tat, die durch eine solche Gegennorm gebilligt wird, verstößt nicht gegen die Rechtsordnung, ist also nicht rechtswidrig.

- So formuliert auch § 32 Abs. 1 StGB: „Wer eine Tat begeht, die durch Notwehr geboten ist, handelt nicht *rechtswidrig*.“
- Oder § 34 StGB bestimmt: „Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr ..., handelt nicht *rechtswidrig* ...“
- Die *Verbotsnorm* des § 223 StGB lautet: „*Du sollst nicht einen anderen am Körper oder an der Gesundheit verletzen.*“
- Die *Gegennormen* lauten: „*Es sei denn, du handelst in Notwehr*“; „*Es sei denn, du handelst im Notstand*“.

Zwischen Tatbestand und diesen tatbestandsrechtfertigenden Gründen besteht ein sogenanntes *Regel-Ausnahme-Verhältnis*. Dieses Verhältnis bringt die klassische Formulierung in Studentenklausuren immer wieder zum Ausdruck:

„Die Tatbestandserfüllung indiziert (lat.: indicium = Anzeichen, also indiziert: zeigt an) die Rechtswidrigkeit, es sei denn, es greift ein Rechtfertigungsgrund ein.“

Konstruktiv ließen sich die Merkmale eines Rechtfertigungsgrundes auch als negative Tatbestandsmerkmale der einzelnen Verbots- oder Gebotsnorm betrachten, um die jeder Tatbestand des besonderen Teils des Strafgesetzbuches als ergänzt anzusehen ist. Würde allerdings der Gesetzgeber jedem Tatbestand des besonderen Teils des StGB die jeweiligen Rechtfertigungsgründe in Absatzprozessionen positiv anhängen, so würde sich der Umfang des Strafgesetzbuches verdoppeln. Also geht der Gesetzgeber den üblichen systematischen Weg, lässt sie weg und stellt die Rechtfertigungsgründe in den allgemeinen Teil ein.

Das endgültige Unwerturteil über die Tat – nicht aber das über den Täter, das erst bei der Schuld zu prüfen ist – lässt sich also erst treffen, wenn festgestellt ist, dass kein Rechtfertigungsgrund (ausnahmsweise) vorliegt. Alle Rechtfertigungsgründe zielen in die gleiche Richtung und treffen die durch den Tatbestand indizierte Rechtswidrigkeit, wodurch diese aufgehoben wird. Wie sich dem Begriff „Rechtswidrigkeit“ entnehmen lässt ist ein Täter gerechtfertigt, wenn er nicht „wider“ das „Recht“ handelt. Daraus folgt, dass die einzelnen Rechtfertigungsgründe nicht nur dem Strafrecht zu entnehmen sind, sondern der Gesamtheit der Rechtsordnung. Was im Zivilrecht oder in der Strafprozessordnung erlaubt ist, kann im Strafrecht nicht verboten sein oder anders ausgedrückt, was dort rechtmäßig ist, kann hier nicht rechtswidrig sein.

Neben diesem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung gilt der Grundsatz, dass es keinen Numerus clausus der Rechtfertigungsgründe gibt. Neu auftretende Lebenssachverhalte können neue und ihrer Herkunft nach „übergesetzliche“ Rechtfertigungsgründe bedingen, die dann gewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen. Der Katalog der Rechtfertigungsgründe ist also kein geschlossenes System.

Sehr instruktiv sind die Fälle, in denen die Rechtsprechung solche neuen Gründe aus der Taufe gehoben hat.

- So hat das Reichsgericht (RGSt 26, 137) erstmals einen rechtfertigenden übergesetzlichen Notstand bei der medizinisch indizierten Schwangerschaftsunterbrechung

(Leben der Mutter kollidierte mit Leben des Kindes) angenommen (vgl. zum heutigen Recht § 34 StGB).

- Der Bundesgerichtshof (BGHSt 6, 263; 11, 241) hatte ein Züchtigungsrecht als Rechtfertigungsgrund für Körperverletzungen anerkannt, wenn das Züchtigungsmittel auf angemessene Weise durch einen Erziehungsberechtigten ausschließlich zu einem bestimmten Erziehungszweck erfolgt (vgl. zum heutigen Recht § 1631 Abs. 2 BGB).
- In jüngerer Zeit hat der Bundesgerichtshof (BGHSt 20, 342) ein Rügerecht als Rechtfertigungsgrund für die Verletzung von Dienstgeheimnissen (vgl. § 353 b StGB) entwickelt, wenn schwere behördliche Verstöße gegen die Verfassung entdeckt werden und der Beamte sich an die Öffentlichkeit wendet.

4. Tatbestandsmäßiges und rechtswidriges Verhalten führen noch nicht zur Bestrafung des Täters. Die Dritte im Bunde ist die Schuld. Jetzt wird nicht mehr die Tat angesehen, sondern der Täter. Dabei verhält es sich anders als bei der Rechtswidrigkeit. Das Schuldprinzip, das gem. Art. 20 Abs. 1, 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) und Art. 1 GG (Menschenwürde) Verfassungsrang hat, fordert, dass nunmehr der Täter „angesehen“ und geprüft wird, ob man gerade ihm das in die Welt gesetzte tatbestandliche und rechtswidrige Tun vorwerfen kann und muss. Erst mit ihrer Feststellung ist das Unwerturteil über den Täter gegeben.

Soweit es um die Schuld geht, wird also nach dem „Dafürkönnen“, der „Vorwerfbarkeit“, der „Verantwortung“ des Täters gefragt.

Auf dieser dritten Stufe wird wertend festgestellt, ob dem Täter die

- tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat
- auch rechtlich vorgeworfen werden kann.

Nach dem dreigliedrigen Verbrechensaufbau bedeutet die Feststellung der Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit das Unwerturteil über die Tat.

Erst mit der Feststellung der Schuld ist das Unwerturteil über den Täter – genauer: über die Tat-Täter-Beziehung – gefällt.

Das deutsche Strafrecht bekennt sich zum Schuldstrafrecht: Strafbar ist nur, wer schuldhaft handelt.

	I.	Tatbestand
+	II.	Rechtswidrigkeit
=	Das Unwerturteil über die Tat	
+	III.	Schuld
=	Das Unwerturteil über den Täter	
I. + II. + III. ergeben die Straftat, das Delikt		

Schuld ist in diesem Zusammenhang die seelische Beziehung des Täters zu seiner Tat und die Wertung dieser Beziehung als vorwerfbar.

Zum Inhalt dieses äußerst umstrittenen Begriffs gehört also einmal der Gegenstand der Wertung (seelische Beziehung des Täters zu seiner Tat, d.h. der Täterwille) und das an der Rechtsordnung ausgerichtete Werturteil darüber (Wertung dieser Beziehung als vorwerfbar, d.h. die Vorwerfbarkeit). Er enthält damit psychologische Elemente (Täterwille) und normative (wertende) Elemente (Vorwerfbarkeit); er ist also komplex.

Der strafrechtliche Schuldvorwurf unterscheidet sich damit von jeder sonstigen Verwendung des Begriffs „Schuld“, z.B. in der Umgangssprache (Aids ist schuld am Tod des A, gemeint ist Kausalität), in der Religion (schuldig werden vor Gott), in der Philosophie oder in der Psychologie (Lebensführungsschuld). Denn der strafrechtliche Schuldvorwurf knüpft immer an das bereits durch Tatbestand und Rechtswidrigkeit vorgefilterte menschliche Verhalten an.

Für den komplexen Schuldbegriff ergeben sich vier Komponenten der Schuld:

- **Schuldfähigkeit (Vorwerfbarkeit)**

Das ist die seelisch-geistige Gesundheit des erwachsenen Täters als Voraussetzung, dass er überhaupt schuldig werden kann, also die generelle Möglichkeit des Täters zu einer Wertung seines Handelns (vgl. §§ 19, 20 StGB).

- **Schuldform (Täterwille)**

Das sind der Vorsatz und die Fahrlässigkeit als psychologische Elemente der Tat-Täter-Beziehung (vgl. § 15 StGB), also die Beziehung des Täters zu einer Tat.

- **Fehlen von Entschuldigungsgründen (Vorwerfbarkeit)**

Das ist die Zumutbarkeit eines normgerechten Verhaltens, mithin das Fehlen von atypischen Umständen, durch welche Unrecht (Tatbestand und Rechtswidrigkeit) und Schuld unter die Ebene der Strafwürdigkeit herabgemindert werden (vgl. §§ 33, 35 StGB).

- **Unrechtsbewusstsein (Bewusstsein der Rechtswidrigkeit)**

Das ist das Wissen des Täters, dass er gegen Gebote oder Verbote des Strafrechts verstößt. Wenn das Unrechtsbewusstsein, Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, fehlt, liegt nämlich ein Verbotsirrtum i.S. von § 17 StGB vor.

5. Letzte zentrale Überlegung: Die Tatbestandsmäßigkeit geht der Rechtswidrigkeit und beide gehen der Schuld voraus.

- Es gibt tatbestandliches Handeln (z.B. § 223 StGB) ohne Rechtswidrigkeit (z.B. wegen Notwehr gem. § 32 StGB); es gibt aber niemals rechtswidriges Verhalten ohne Tatbestand.
- Es gibt tatbestandliches und rechtswidriges Verhalten ohne Schuld (z.B. wegen §§ 19, 20 StGB); es gibt aber niemals strafrechtliche Schuld ohne Tatbestand und Rechtswidrigkeit.

Daraus folgt die elementarste aller Aufbauregeln: Zunächst sind der Tatbestand, dann die Rechtswidrigkeit, dann erst die Schuld zu prüfen. Gegen diese Regel dürfen Sie niemals verstoßen!

Aus diesen fünf zentralen Strukturüberlegungen zur Systematik von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld folgt die Möglichkeit, die auf den ersten Blick völlig unterschiedlichen Eingangsfälle in ein System zu bringen und damit gerecht, weil vergleichbar zu machen.

- So ist im „**Strichjungenfall**“ (a) und im „**Ohr-Abschneide-Fall**“ (b) überhaupt **kein Tatbestand** erfüllt. Nach Abschaffung des § 175 StGB ist ein solches Verhalten nicht mehr als strafbares Unrecht normiert, und in § 223 StGB ist als tatbestandsmäßige Voraussetzung die körperliche Misshandlung eines „anderen“ normiert. Die Selbstverstümmelung ist also straflos. Der Tatbestand erfüllt seine Filterwirkung, strafbares von nichtstrafbarem, verbotenes von erlaubtem Handeln zu trennen.
- Im „**Straßenräuberfall**“ (c) und im „**Arztfall**“ (d) sind zwar die Tatbestände der §§ 223, 212 StGB verwirklicht, die Taten aber **jeweils gerechtfertigt** durch Notwehr (§ 32 StGB) bzw. Einwilligung (§ 228 StGB). Die Taten bleiben im zweiten Filter der Rechtswidrigkeit hängen, der rechtswidriges von gerechtfertigtem Verhalten trennt.
- Im „**Vasenfall**“ (e) und im „**Heilanstaltsfall**“ (f) erfüllen die Handlungen der Täter zwar jeweils den Tatbestand des § 212 StGB, auch billigt die Rechtsordnung ein solches Verhalten nicht, da ein Rechtfertigungsgrund den Tätern nicht zur Seite steht, **es fehlt aber an der Schuld**. Gem. § 19 StGB wird unwiderlegbar vermutet, dass bei einem Kind die Schuldfähigkeit entfällt, während § 20 StGB einen Schuldausschluss bei bestimmten Geisteskrankheiten normiert. Die tatbestandlichen und rechtswidrigen Verhaltensweisen können den dritten und letzten Filter nicht durchlaufen, der schuldhaftes und damit dem Täter vorwerfbares von schuldlosem und damit nicht vorwerfbarem Verhalten scheidet.

Die so erarbeitete Systematik ermöglicht es, für alle denkbaren Fallgestaltungen gemeinsame, dadurch vergleichbare und damit letztlich gerechte, weil gleiche Lösungen zu entwickeln. Die allgemeine Erscheinungsform einer Straftat in Form der dargestellten Dreiteilung (Trichotomie) und die besonderen Erscheinungsformen werden von Theoretikern wie Praktikern gleichermaßen angewendet.

Egal, in welchem Amtsgericht in Deutschland oder in welchem Landgericht heute ein Strafrichter oder ein Schöffengericht beim Amtsgericht oder eine Strafkammer beim Landgericht über einen oder mehrere Straftäter zu befinden hat, immer bewegt sich der Richter bei der Fallprüfung auf einer der Ebenen unseres allgemeinen Deliktsaufbaus: Entweder im Tatbestand einer Straftat des besonderen Teils oder in der Rechtswidrigkeit oder in der Schuld, wobei die besonderen Erscheinungsformen an bereiter Stelle immer erfordernden Falles eingewoben werden müssen.

Kommt er dabei zu dem Ergebnis, dass alle drei Ebenen erfüllt sind, so muss er bestrafen. Kommt er dagegen zu dem Ergebnis, dass irgendein Punkt in unserem dreigliedrigen Deliktsaufbau nicht erfüllt ist, so muss er freisprechen.

1.6 Aufbau des StGB

Das Strafrecht gliedert sich im StGB in einen allgemeinen Teil und einen besonderen Teil. Der allgemeine Teil des StGB enthält zunächst die allgemeinen, d.h. gattungsmäßig für jede Art von Straftaten geltenden Grundsätze über die Tatvoraussetzungen. Gewissermaßen die vor die Klammer gezogenen Zankäpfel!

Der allgemeine Teil enthält zunächst:

- **Die allgemeine Erscheinungsform einer Straftat** (s. 1.5)
 - ✓ Tatbestand
 - ✓ Rechtswidrigkeit
 - ✓ Schuld

- Der allgemeine Teil ist damit aber noch nicht ganz vollständig erklärt. Was fehlt, sind einige **Spezial-Erscheinungsformen der Straftat**. Der Gesetzgeber musste sich nämlich noch folgenden sechs speziellen Fragen stellen:
 1. Bestrafe ich nur die Vollendung einer Straftat oder auch schon den Versuch einer Rechtsgutverletzung? Antwort gibt die **Versuchslehre!**
 2. Bestrafe ich nur das aktive Handeln gegen eine Verbotsnorm oder auch das Unterlassen eines gebotenen Tuns? Antwort gibt die **Unterlassungsdeliktlehre!**
 3. Wie gehe ich vor, wenn mehrere Beteiligte auf der strafrechtlichen Bühne handeln und nicht nur ein Alleintäter auftritt? Antwort gibt die **Täterschaft- und Teilnahmelehre!**
 4. Was geschieht, wenn sich jemand irrt, weil er denkt, es sei etwas strafbar, was gar nicht strafbar ist, oder es sei etwas nicht strafbar, was strafbar ist oder weil er nicht weiß,

dass er tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft handelt? Antwort gibt die **Irrtumslehre!**

5. Welche Rechtsgüter suche ich mir aus der Fülle der für das Zusammenleben in einer Gemeinschaft notwendigen Werte aus, die mir so wichtig sind, dass ich den Angriff auf sie kriminalisiere, d.h. mit Kriminalstrafe bedrohe, um so (und nur so geht es) eine Mindestordnung aufrecht zu halten und ihre Beachtung für ein gedeihliches menschliches Zusammensein zu erzwingen? Antwort gibt der **besondere Teil** des StGB!
6. Und zum Schluss: Welche Reaktionsmittel lasse ich als humaner, aber doch strenger Staat als Strafen zu? Antwort gibt die **Straffolgenlehre!**

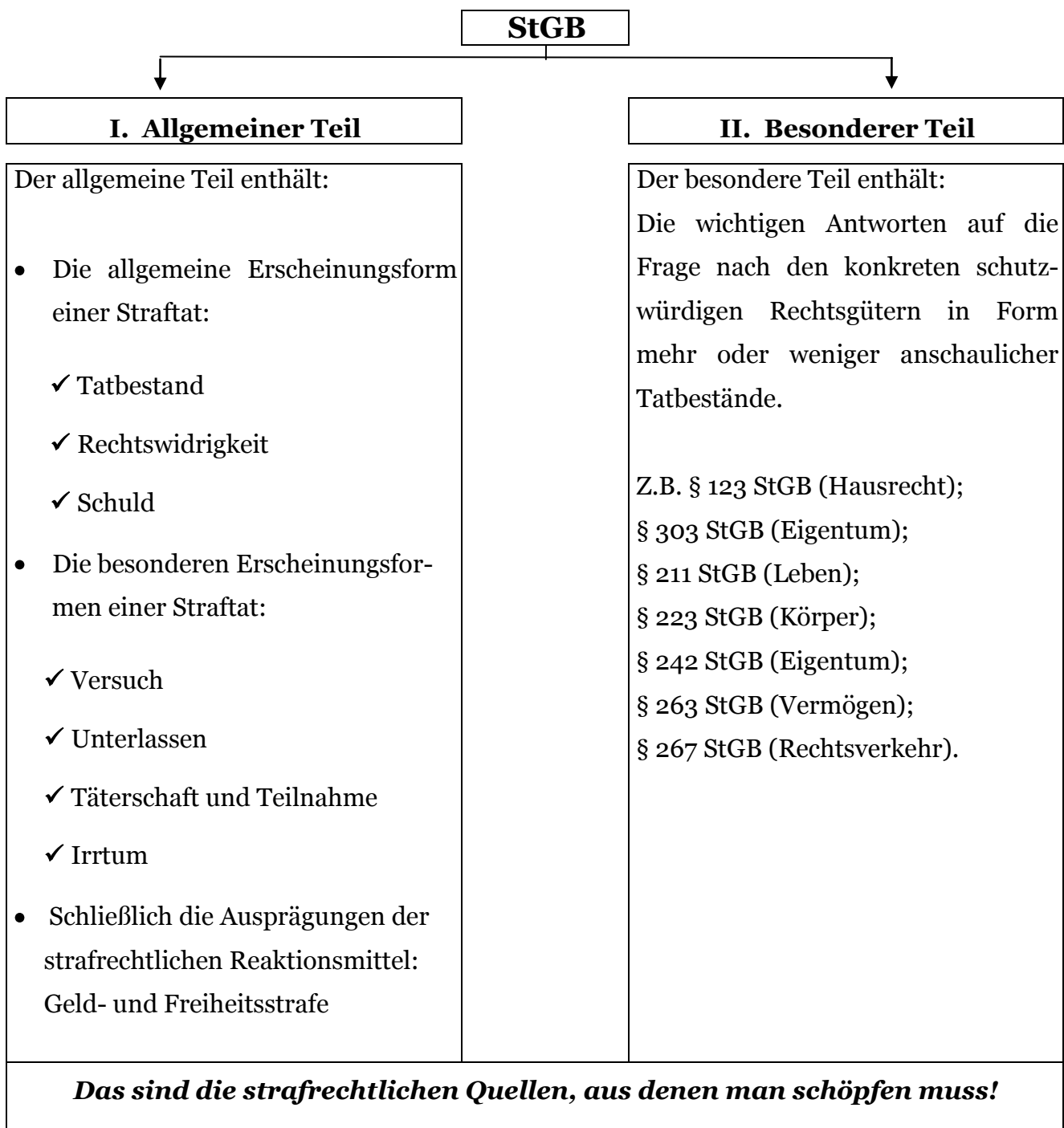
Der allgemeine Teil enthält also neben der allgemeinen Erscheinungsform weiterhin:

- **Die besonderen Erscheinungsformen einer Straftat**
 - ✓ Versuch
 - ✓ Unterlassen
 - ✓ Täterschaft und Teilnahme
 - ✓ Irrtum
- **Schließlich die Ausprägungen der strafrechtlichen Reaktionsmittel** der Geld- und Freiheitsstrafen sowie die Maßregeln der Besserung und Sicherung.

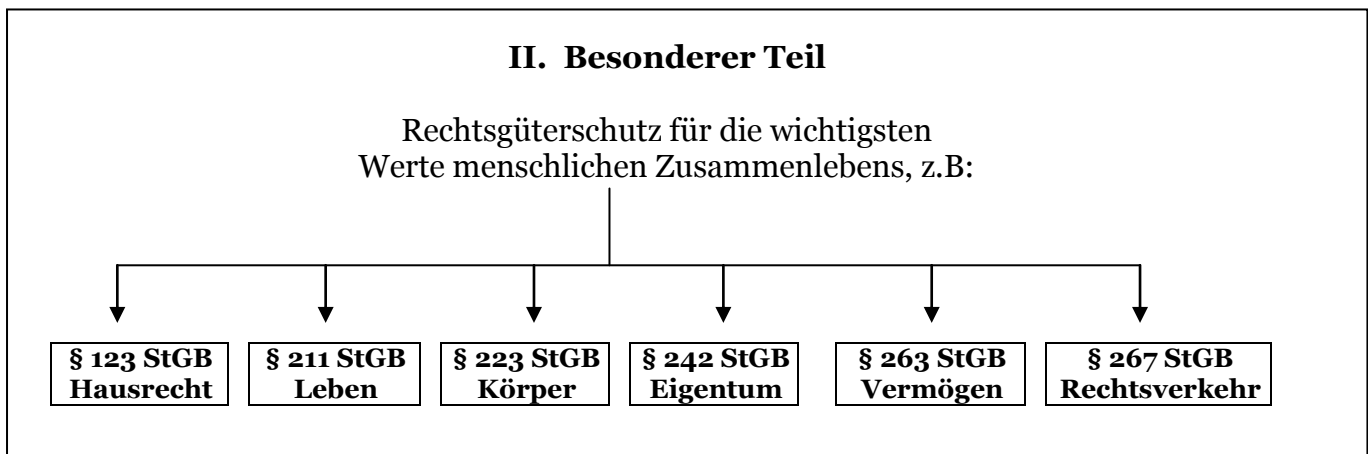
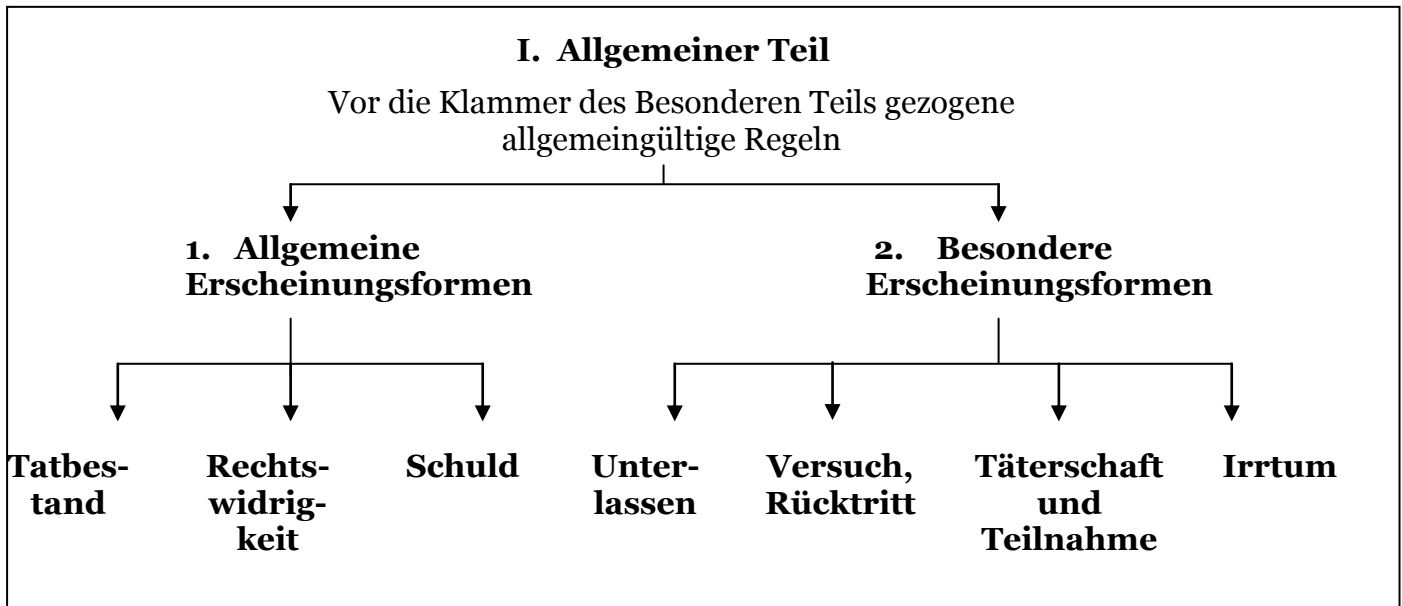
Demgegenüber werden im besonderen Teil die für ein gedeihliches gesellschaftliches Zusammenleben geschaffenen einzelnen Tatbestände umschrieben, die im Interesse des Rechtsgüterschutzes erlassen und mit Strafdrohungen versehen worden sind, um diesen Schutz durch Abschreckung (Generalprävention) zu erreichen.

Der besondere Teil gibt Antwort auf Frage 5 und enthält den konkreten Rechtsgüterschutz in Form mehr oder weniger anschaulicher Tatbestände (§ 123; § 211; § 223; § 242; § 263; § 267 etc.).

Er ist die Antwort des Gesetzgebers auf die Frage, welche Rechtsgüter er sich aus der Fülle der für das Zusammenleben in einer Gemeinschaft notwendigen Werte aussucht, die ihm so wichtig sind, dass er den Angriff auf sie kriminalisiere, d.h. mit einer Kriminalstrafe bedrohe, um so eine ethische Mindestordnung aufrecht zu halten und ihre Beachtung für ein gedeihliches menschliches Zusammensein zu erzwingen (sog. ethischer Minimalkonsens).



Aufbau des StGB



Der Einstieg in eine Strafrechtsklausur erfolgt immer über einen Straftatbestand des besonderen Teils (vgl. „Juristische Entdeckungen – Bd. V – Der Weg in die juristische Klausur“). So wie im Zivilrecht am Anfang jeder Falllösung die Suche nach einer Anspruchsgrundlage steht, so muss man auch im Strafrecht nach einer Norm fahnden, die den rechtlichen Grund für die Strafbarkeitsfrage des Falles darstellen kann, gewissermaßen eine staatliche „Straf-Anspruchsgrundlage“ für die Strafbarkeit des oder der Täter oder Teil-

nehmer. Eine solche Norm findet man, lässt man einmal die strafrechtlichen Nebengesetze außer Betracht, nur im besonderen Teil des StGB.

Eine Klausur im Strafrecht kann sich also niemals nur mit Vorschriften des allgemeinen Teils beschäftigen. Vielmehr ist die in strafrechtlichen Arbeiten immer wieder gestellte Frage: „Haben sich A, B oder C oder alle drei wegen eines oder mehrerer tatsächlicher Lebensausschnitte - zusammengeschlossen im Sachverhalt - strafbar gemacht?“, immer gleichlautend mit der Frage: „Finden Sie im besonderen Teil des StGB eine Antwort-Norm auf die für diese oder jene Handlung im Sachverhalt aufgeworfene Frage nach dem staatlichen Strafanspruch gegen einen oder mehrere Täter?“

Während Sie im Zivilrecht Ihre liebe Not haben, mit Hilfe des Siebes des § 194 BGB aus dem Meer der anspruchsbegründenden, -hindernden, -vernichtenden, -hemmenden Normen, Definitions-, Ergänzungs- und Verweisungsparagraphen die Anspruchsgrundlagen herauszufischen, bereitet Ihnen diese Ausübung im StGB keine Schwierigkeiten: Nahezu alle Normen im besonderen Teil, den §§ 80-358 StGB, enthalten staatliche Strafansprüche und damit Antwortnormen auf mögliche Fallfragen nach der Strafbarkeit der Beteiligten (Ausnahmen etwa §§ 256, 358 StGB).

Schwierigkeiten dagegen bereitet es, aus der Menge der strafrechtlichen Tatbestände des besonderen Teils den in Ihrem konkreten Fall passenden zu finden. Das Inhaltsverzeichnis, das Studium der einzelnen Abschnitte und das Durchforsten dieser Abschnitte nach Titelüberschriften erleichtern Ihnen die Suche nach den in Betracht kommenden Tatbeständen. Bei komplizierten Sachverhalten sollten Sie sich beim Aufsuchen von Strafansprüchen allerdings nicht gleich in den besonderen Teil stürzen, sondern zunächst den Sachverhalt nach Tatkomplexen gliedern. Diese Gliederung nehmen Sie jedenfalls dann historisch vor (wie einen Film), wenn in etwa gleich schwer gewichtige Strafhandlungen vorliegen. Anders natürlich, wenn eine schwere Straftat im Vordergrund steht: Wenn also T eine Fensterscheibe einschlägt und kurz darauf den Hauseigentümer umbringt, dürfen Sie nicht mit der historisch früheren Sachbeschädigung beginnen, sondern mit dem Mordtatbestand.

Lassen Sie sich nicht aus der Ruhe bringen: Die einschlägigen Straftatbestände im besonderen Teil sind Ihnen bald bekannt, es dreht sich wie ein rotierendes Kaleidoskop fast immer um dieselben. Von den §§ 80-358 StGB benötigen Sie nur wenige Normen.

Jeder Straftatbestand des besonderen Teils stanz aus der Fülle der Lebensvorgänge diejenigen heraus, die der Gesetzgeber grundsätzlich für strafbar hält. Er beschreibt die Tatbe-

standsmerkmale einer Straftat und damit im Wesentlichen die Welt des besonderen Teils des StGB mit seinem ethischen Minimalkonsens als Straftatenkatalog zum Schutz wichtiger Rechtsgüter. Eine Handlung in der Alltagswelt ist dann in der Strafrechtswelt, wenn sie mit den vom Gesetz im besonderen Teil des StGB genau beschriebenen Tatbestandsmerkmalen eines Delikts übereinstimmt. Hier findet man eine Vielzahl von geschriebenen Merkmalen, die ausgelegt und definiert werden müssen und unter welche man dann subsumieren muss. Die Vermögens- und Eigentumsdelikte, die Urkundsdelikte sowie die Delikte gegen Leib und Leben stellen das Exerzierfeld des Studenten dar, der Rest ist überwiegend Exotik.

Die Merkmale des Straftatbestandes werden unterschieden in:

- *Geschriebene Tatbestandsmerkmale*, das sind diejenigen, die der Gesetzgeber direkt im Gesetzestext fixiert hat.
- *Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale* der Handlung und Kausalität, um die jeder Gesetzestext als ergänzt anzusehen ist.
- *Deskriptive Tatbestandsmerkmale*, z.B. „Sache“, „beweglich“
- *Normative Tatbestandsmerkmale*, z.B. „fremd“, „Urkunde“
- *Qualifizierende Tatbestandsmerkmale*, die im Verhältnis zum Grundtatbestand strafschärfende Wirkung haben (z.B. § 263 Abs. 5 zu § 263 Abs. 1 StGB).
- *Privilegierende Tatbestandsmerkmale*, die im Verhältnis zum Grundtatbestand strafmildernde Wirkung haben (z.B. § 216 zu § 212 StGB) (s. 2.2).

Der Tatbestand zerfällt in einen:

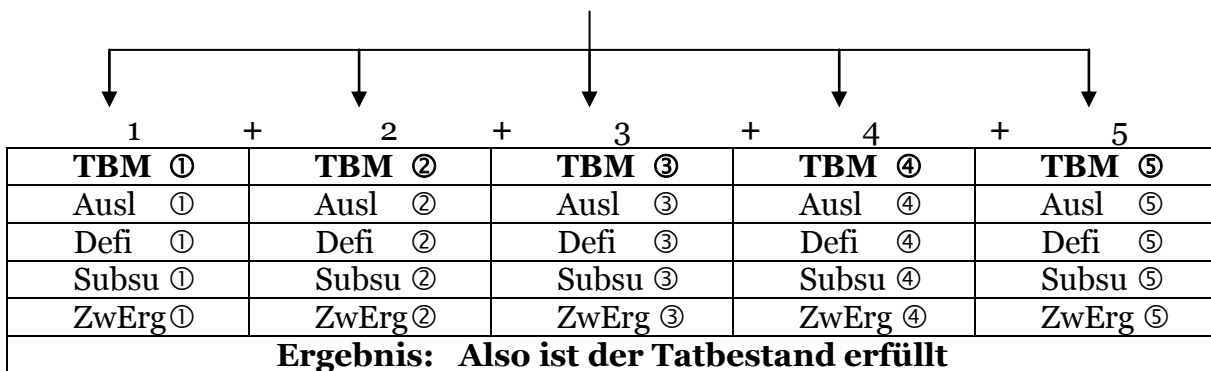
- *objektiven Tatbestand*, der das äußere Erscheinungsbild der Tat, also Täterkreis, Tat handlung, Taterfolg, Tatopfer, Tatmittel kennzeichnet und einen
- *subjektiven Tatbestand*, der die Vorstellungswelt des Täters, also Absichten, Motive und Gesinnung betrifft. Ob der Vorsatz zum subjektiven Tatbestand gehört, richtet sich nach Ihrer Entscheidung zur kausalen oder finalen Handlung (s. 2.2).

Alle Tatbestände des besonderen Teils des StGB sind nach der Architektur des „Wenn-Dann-Konditionalprogramms“ gebaut. Sie enthalten alle auf der Voraussetzungsseite mehr oder weniger viele und mehr oder weniger kompliziert-abstrakte Tatbestandsmerkmale, die auszulegen, zu definieren sind und auf Ihre Subsumtion harren, auf der anderen Seite

enthalten sie die Rechtsfolgen der Strafen. Sie werden alle nach derselben Methodik geprüft und sie sind alle miteinander verwandt.

- ✓ Jeder Tatbestand ist die Summe seiner Tatbestandsmerkmale.
 - ✓ Also müssen Sie den Tatbestand sezieren und in seine „Tatbestandsmerkmale“ zerlegen.
 - ✓ TBMe logisch ordnen und einzeln sich vornehmen!
 - ✓ Danach müssen Sie den Tatbestandsmerkmalen ihre Konturen geben; dieses geschieht durch *Auslegung (Ausl)*.
 - ✓ Die Auslegung mündet in eine *Definition (Defi)*, die das TBM beschreibt und den nächsten Schritt erleichtert. Zu den Definitionen müssen Sie frühzeitig wissen, dass ohne einen gewissen Definitionsschatz ein vernünftiges Arbeiten im Strafrecht nicht möglich ist.
 - ✓ Der nächste Schritt ist die *Subsumtion (Subsu)* unter jede einzelne Definition als die eigentliche juristische Arbeit.
 - ✓ Danach ist jede Subsumtion durch ein *Zwischenergebnis (ZwErg)* abzuschließen.
- TBM 1 vornehmen: Auslegung 1 – Definition 1 – Subsumtion 1 – Zwischenergebnis 1: Passung zwischen Gesetzesstück TBM 1 und Sachverhaltsstück 1 klappt ... oder klappt eben nicht.
 - TBM 2 vornehmen: Auslegung 2 – Definition 2 – Subsumtion 2 – Zwischenergebnis 2: Passung zwischen Gesetzesstück TBM 2 und Sachverhaltsstück 2 klappt ... oder klappt nicht.
 - Zu TBM 2 dürfen Sie erst fortschreiten, wenn das (der) „ZwErg“ zu TBM 1 positiv feststeht.

Unter jedem Tatbestand des besonderen Teils „hängt“ somit immer folgendes Schema:



1.7 Methode des Strafrechts: das Gutachten

Wie bereits gesagt, ist die bestaunenswerte Fähigkeit der Juristen die, aus einer endlichen Menge von Gesetzen (das juristische Material) mit Hilfe weniger Methoden (juristische Kopfwerkzeuge) eine unendliche Menge von Fällen (das lebendige Material) lösen zu können (fertiges juristisches Produkt).

Die Methode ist heute weitgehend aus den Anfängervorlesungen verdrängt. Die methodische Aufbereitung des abstrakten Gegenstandes „Gesetz“ und des konkreten „Sachverhalts“ auf der einen und ihre methodische *Gegenüberstellung im „Gutachten“* durch die methodische Operation der „Subsumtion“ auf der anderen Seite sind unter der Herrschaft jahrhundertealter juristischer Lehrtraditionen in den heutigen Hörsälen voneinander abgefallen. Eine Methode ist nichts weiter als ein „Werkzeug“. Sie wissen, dass es für die unterschiedlichen handwerklichen Arbeiten die unterschiedlichsten „*Handwerkszeuge*“ gibt. Genauso gibt es für die juristischen Arbeiten „*Kopfwerkzeuge*“ zum Umgang mit Gesetzen und zur Fallbearbeitung. Hier nennen wir sie nur „Methoden“. Man muss, mehr als in den wissenschaftlichen Hochschulseminaren eingestanden, zugeben, dass die Juristerei auch ein Handwerksberuf ist. Denn immer bleibt der wesentliche Gegenstand der Juristerei „der Fall“, und der muss eben auch handwerklich-methodisch bearbeitet werden.

Ordnung ist das halbe Leben, sagt der Volksmund. Beim Juristen ist es das ganze! Diese Ordnung müssen wir jetzt für das Strafrecht erneut aufspüren, denn ohne die „methodisch ordentliche“ Präsentation Ihrer strafrechtlichen Gedanken können Ihre besten Geistesblitze juristisch nicht überzeugen.

Da die „Juristischen Entdeckungen Bd. I bis V“ in einem Ergänzungs- und keinem Reihenverhältnis stehen, ist eine kurze Wiederholung nunmehr unvermeidlich, aber lohnenswert. Auch in strafrechtlichen Klausuren geht es ja immer um die berühmte „*juristische Denk- und Arbeitsweise*“.

Hinter dem Begriff „*Juristisches Denken und Arbeiten*“ verbirgt sich etwas ganz Großes, nämlich die Methodik der Fallbearbeitung.

Deren Präsentation erfolgt wie bei allen guten Juristen, so auch bei den Strafrjuristen, in der besonderen Form eines „Gutachtens“ unter Anwendung eines besonderen Stils, des

sog. „Gutachtenstils“ mit Hilfe des Geheimnisses der „Subsumtion“. Wer das alles schon kennt aus den „Juristischen Entdeckungen – Bd. I“ und die kommenden Seiten auch nicht zur Wiederholung nutzen will, kann gleich mit dem 2. Kapitel weiterarbeiten.

Eine eingehende Beschäftigung mit diesen Methoden ist schon deshalb zu empfehlen, weil die Methode – anders als das Einzelwissen – in der juristischen Ausbildung immer benötigt wird. Ob Ihnen Einzelwissen in einer Klausur hilft, hängt häufig vom Zufall ab, die Methode hilft Ihnen immer. Ein wesentliches Merkmal des misslungenen juristischen Anfangs ist es, wenn der juristische Problemzuwachs schneller steigt als die methodischen Problemverarbeitungskapazitäten des Studenten.

Das Wort „Methode“ bedeutet ein systematisches Vorgehen nach bestimmten Regeln und Grundsätzen. Die Römer gaben „méthodos“ durch den Doppelausdruck „via et ratio“ wieder: „Weg“ und „Vernunft“. Die Methodik ist also ein Weg (via), auf dem man sich durchweg vom Grunde des Schreitens und dem Ziel des Weges vernünftige und logische (ratio) Rechenschaft gibt (Warum gehe ich wohin). Genau das ist es! Eine Sprache können Sie allein durch die bloße Übung erlernen, d.h. durch zwanglose Anwendung – das Recht und das Gesetz nicht. Hierzu benötigen Sie Methode, das Gewusst-Wie-Gehe-Ich-Wohin-Warum, den entdeckenden Weg zum Ganzen! Die juristische Methode ist ein der juristischen Wissenschaft eigenes Vorgehen, ein folgerichtiges Herangehen an eine Aufgabe. Die Aufgabe heißt: Fälle lösen. Technisch gesprochen: Die Methode ist eine wissenschaftliche Montageanleitung für die Klärung juristischer Sachverhalte. Wissenschaft erzeugt regelgeleitet neue Erkenntnisse, weil bestimmte Methoden angewendet werden, damit die Ergebnisse von jedem mit der Sache Vertrauten nachvollzogen werden können (interpersonell).

Die Methoden haben eine wichtige Bedeutung als Schutzmaßnahmen gegen die psychische und kognitive Desorganisation des Studenten im Anfang des Jurastudiums. Was der Student heute in Hochschulen sofort vermittelt bekommt, ist viel abstraktes, theoretisches Gesetzes-Wissen, meist Spezialwissen. – Sein juristisch unvorbereitetes Gehirn vermag so viele Gesetze, Paragraphen, ihre Absätze, Sätze und Wörter, ihre Ziele und Bedeutungen, ihre Kombinationen und Verweisungen gar nicht einzeln zu speichern, geschweige denn bei Bedarf ins Bewusstsein zu holen. Was das Gehirn aber leisten kann, ist, die generelle Art und Weise der Verknüpfung zu verstehen, die die Systematik und Methodik unter diesen Gesetzen und für die zu entscheidenden Fälle herstellen kann. Damit kann er dann jederzeit erkennen, dass jedes ihm neu begegnende Gesetz immer nach derselben Metho-

dik gebildet und nach derselben Methodik auf einen Lebenssachverhalt, einen Fall nämlich, sinnvoll anwendbar ist.

- In der juristischen Ausbildung geht es um Falllösungen, also um die Anwendung und Auslegung von Gesetzen und die Unterordnung unter Gesetze, schlicht – um den Umgang mit Gesetzen einerseits und Sachverhalten andererseits. *Dieses Spiegeln des Lebensausschnitts im Gesetz, dieses wunderbare Spiel mit der Subsumtion bewältigt man nur mit der gekonnten Methode der Fallbearbeitung.*
- Alles globale juristische Wissen im Kopf nützt letztendlich nichts, wenn es nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt lokal umgesetzt und angewendet werden kann. Es ist nicht nur wichtig, dass man von Jura etwas weiß, sondern es ist manchmal wichtiger, dass andere wissen, dass man etwas weiß! *Alle „Klausuren- und Hausarbeitsteufelei“ findet ein jähes Ende, wenn man durch die Methode des Klausuren- und Hausarbeitenschreibens mit dem Klausuren- und Hausarbeitenschreiben vertraut ist.*

Mit ihrer Denk- und Arbeitsweise haben Juristen Ordnung in das Chaos des Aufeinanderprallens von Leben und Gesetz gebracht. Die Juristen können alle „Fälle“ mit ein und derselben Methode behandeln. Das Bestaunenswerte, um das uns alle anderen beneiden, ist eine Methode zur Lösung von Fällen: die Einheitsmethode des Gutachtens! Überall, wo eine juristische Lösung gesucht wird, ist es das Gutachten, das da mitsucht.

Die Juristen können alle „Fälle“ mit ein und derselben Methode behandeln, der Einheitsmethode des Gutachtens! Das Gutachten ist ein juristisches Betriebsgeheimnis! Die juristische Gutachten-Methodik ist die Summe der Denktätigkeiten und Folgerungen, welche dem juristischen Arbeiten seine Richtigkeit sichert. Es ist das Handwerk, nach dem die Juristen mit der Unzahl von Gesetzen und Fällen durch nur eine Methode fertig werden. Diese durchzieht wie ein goldener Faden die Juristerei, ist der treue Begleiter bis zum Examen und behauptet sich immer wieder aufs Neue gegen die Vielheit der Gesetze und Fälle. Sie verleiht das gleichmäßige und damit gerechte Vollziehen und die logische Richtung der Denkbewegungen um Gesetz, Sachverhalt und fallbezogene Subsumtion. Das Gutachten liefert das Präzisionsinstrument zur Fallbearbeitung und die Präsentationsform der Darstellung. Es verbürgt damit insgesamt den Erfolg einer Klausur.

Vom methodisch richtigen Erarbeiten der Gesetze, vom methodisch richtig geschulten gutachtlichen Verarbeiten und vom sprachlichen Ausdruck des gutachtlich Präsentierten

hängt das Ergebnis Ihrer Klausuren ab. Die Prädikatsnote, diese gewinnträchtige Ware auf dem Jobmarkt, ist das Produkt aus Gesetz, Sachverhalt, gutachterlicher Methodik und Ihrem in allen Denk-Variationen „geschulten“ hellen Köpfchen!

In der Juristerei hat man es immer mit zwei gegeneinander in Stellung gebrachten Denkgegenständen und einer Denkkoperation zu tun, nämlich:

- *Denkgegenstand 1: das Gesetz, eingebunden in das Rechtssystem*
- *Denkgegenstand 2: der Sachverhalt, eingebunden in das Alltagsleben.*

Bei dieser Frontstellung von Denkgegenstand 1 „Gesetz“ und Denkgegenstand 2 „Sachverhalt“ bleibt es bei den Juristen aber nicht stehen. Das wichtigste Betätigungsfeld für einen Juristen ist das Auflösen dieser Frontstellung, die versöhnende Passung der zwei Denkgegenstände „Gesetz“ und „Sachverhalt“ durch eine

- *Denkkoperation: die sog. Subsumtion.*

Das ist das Fremdwort für das operative Zurdeckungbringen beider Denkgegenstände. Oder: die Unterordnung eines Sachverhaltes unter eine Rechtsnorm.

Gutachten und Subsumtion gehören als wichtigste Teile zur juristischen DNA. Jura braucht den Sachverhalt, das Gesetz und das „Deckungsverfahren“ der Subsumtion!

Der Sachverhalt ist eine meist recht spannende Geschichte. Er ist ein aus Tatsachen zusammengesetzter Lebensausschnitt, der einer juristischen Klärung bedarf. Ohne „Sachverhalt“, ohne „Fall“, gäbe es überhaupt kein Recht! Was braucht ein Sachverhalt? Ein Sachverhalt braucht eine Geschichte, im Regelfall mindestens zwei Personen, von denen die eine ein Rechtsgut der anderen (oder der Allgemeinheit) verletzt hat (StGB) und ein Gesetz, das die Verletzung des Rechtsgutes mit Strafe bedroht (StGB).

Beispiel: *Max verprügelt Moritz aus Eifersucht und schlägt ihm dabei das Nasenbein ein.*

- Dieses Beispiel ist ein *Lebensausschnitt* zweier Menschen, Max und Moritz. Tatsachen sind hier „Verprügeln“ und „Einschlagen“.
- Dieser Ausschnitt wird zum *juristischen Sachverhalt*, wenn er einer juristischen Klärung (Lösung) bedarf.
- ✓ Er mutiert zum *strafrechtlichen Sachverhalt*, wenn er einer strafrechtlichen Lösung bedarf. Wenn man etwa fragt: „Hat Max sich strafbar gemacht?“
- ✓ Er mutiert zum *zivilrechtlichen Sachverhalt*, wenn er einer bürgerlich-rechtlichen Klärung bedarf. Wenn man etwa fragt: „Kann Moritz von Max Schadenersatz verlangen?“
- Dieser juristische „Sachverhalt“ wechselt seine Bezeichnung erneut, wenn er von einem Studenten bearbeitet werden muss. Das Chamäleon heißt jetzt schlicht: „*Der FALL*“!

Der Fall war und ist der entscheidende Auslöser für Gesetz und Subsumtion in Studium und Praxis. Die Fälle stammen aus dem Leben der Menschen, die Gesetze aus der Hand des Gesetzgebers. Die unzähligen Fälle sind gesetzlich nicht zu fassen, weder durch die reichste konkrete Kasuistik noch durch die abstrakteste sprachliche Verdichtung. Jeder Fall ist eben anders! Aber: die Methode ist immer gleich! Niemals wird in einer Ihrer juristischen Klausuren Wissen nur „abgeladen“, sondern Wissen wird immer „angewendet“. Und das geschieht mit der Methode des Gutachtens.

Diese juristische Einheitsmethodik wird die Denkbewegungen hin zu „Gesetz“ und „Sachverhalt“, die sich in der Falllösung begegnen, richtig steuern, damit sie sich nicht verwirren, verknoten und einander widerstreiten und nur so zu gerechten Lösungen führen. Diese Methodik wird anstelle eines ungeschulten, planlosen Verfahrens, einer ungerechten, weil ungleichmäßigen juristischen Behandlung – mehr einer Manier als einer Methode – das rationelle, rationale und ewig gültige Abschreiten dieses juristischen Denkdreiecks setzen.

Eine strafrechtliche Klausur besteht aus der Schilderung eines mehr oder weniger langen und mehr oder weniger komplizierten Lebensausschnitts (Schilderung von Geschehnissen = Sachverhalt), an den sich eine Aufgabenstellung (sog. Bearbeitervermerk) anschließt. Um eine solche Klausur gut zu bestehen, sind juristische Kenntnisse zwar notwendig, aber nicht nur. Beherrscht werden müssen auch die gutachtlichen Kenntnisse, die erforderlich

sind, um das juristische Wissen auf die erzählte Geschichte - den konkreten Sachverhalt - anwenden zu können. Voraussetzung dafür ist dreierlei:

- Im Sachverhalt diejenigen Passagen als Probleme (juristischer Ausdruck für Fragestellungen) zu erkennen, die gezielter rechtlicher Erörterung bedürfen. Man mag die Irrtumslehre in all ihren Facetten beherrschen; wenn man aber nicht erkennt, dass sie konkret in Betracht kommt, bleibt das Wissen über den Irrtum brach liegen.
- Die erkannten rechtlichen Probleme methodisch sauber unter Zeitdruck in einem Gutachten auf den Sachverhalt anzuwenden.
- Handwerkliches Können, Form und Stil für die Präsentation des Gutachtens. Die Qualität eines Gutachtens steigt dadurch, dass es gut geschrieben ist.

Schluss: Der Student muss aus dem Sachverhalt diejenigen Anknüpfungstatsachen herausfiltern, die mit der Methode des Gutachtens aufgegriffen werden müssen.

Der Kern jeder juristischen Arbeit ist das Gutachten! Der Kampf um Qualität ist in der Juristerei immer ein Kampf um das Gutachten.

- ✓ *Gutachtlich zu arbeiten - das heißt, juristisch zu arbeiten!*
- ✓ *Den juristischen Gutachtenstil zu beherrschen – das heißt, das juristische Denken zu beherrschen!*
- ✓ *Den juristischen Gutachtenstil zu verbessern – das heißt folglich, das juristische Denken zu verbessern!*

Alle Ratschläge für diese juristische „Hebammenkunst“ hören sich in der abstrakten Beschreibung in Lehrbüchern und Vorlesungen immer so himmlisch einfach an, werden aber teuflisch kompliziert, wenn der Student versucht, sie praktisch zu realisieren. Den dozentischen Fingerzeig „Sie müssen den Gutachtenstil beherrschen lernen!“ in konkretes studentisches Handeln umzusetzen, das ist oft und gerade am Anfang immer ein schwieriges und umfangreiches Programm. Das Gesetz selbst bietet dazu keine und die Dozenten bei ihrem Stoffdruck meist keine allzu große Hilfe an, obwohl man gerade am Anfang jeder juristischen Ausbildung seine Aufmerksamkeit wie einen Laserstrahl auf den Gutachtenstil richten muss.

Das Denken in der Form des Gutachtenstils vollzieht sich in folgenden vier Denkschritten (wir nennen das mal Vier-Takt-Motor):

- **Hypothese**

Gutachtliche Zielformulierung: „Es könnte ...“

Es wird ein bestimmtes, die Fragestellung beantwortendes Ergebnis als möglich hingestellt (hypothetisches Ergebnis).

- **Aufstellung eines Untersuchungsprogramms**

Gutachtliche Strukturierung: „Das setzt voraus, dass ...“

Es werden nunmehr die Voraussetzungen (sämtliche!) gesucht, bei deren Vorliegen man zu dem vorgeschlagenen Ergebnis kommt.

- **Subsumtion**

Gutachtliche Inszenierung

Das Wort kommt aus dem Lateinischen und bedeutet „zur Deckung bringen“, „in die Entsprechung bringen“. (Wir werden gleich näher unter „Subsumtion“ subsumieren.)

In Ausführung des bekannt gegebenen Untersuchungsprogramms wird jetzt geprüft, ob die Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen. Das Auge wandert hin und her zwischen den einzelnen Voraussetzungen Ihres Untersuchungsprogramms und den tatsächlichen Gegebenheiten. Gelingt die Entsprechung – gelingt die Subsumtion (positive Subsumtion). Scheitert die Entsprechung – scheitert die Subsumtion (negative Subsumtion).

- **Ergebnis**

Gutachtliche Zielkontrolle

Der letzte Schritt besteht darin, das Ergebnis der Prüfung (Subsumtion) festzustellen. Durch das Ergebnis wird die Ausgangshypothese, die Fragestellung, bestätigt (wissenschaftlich: verifiziert) oder widerlegt (wissenschaftlich: falsifiziert).

„Also ...“ (alle Voraussetzungen passen).

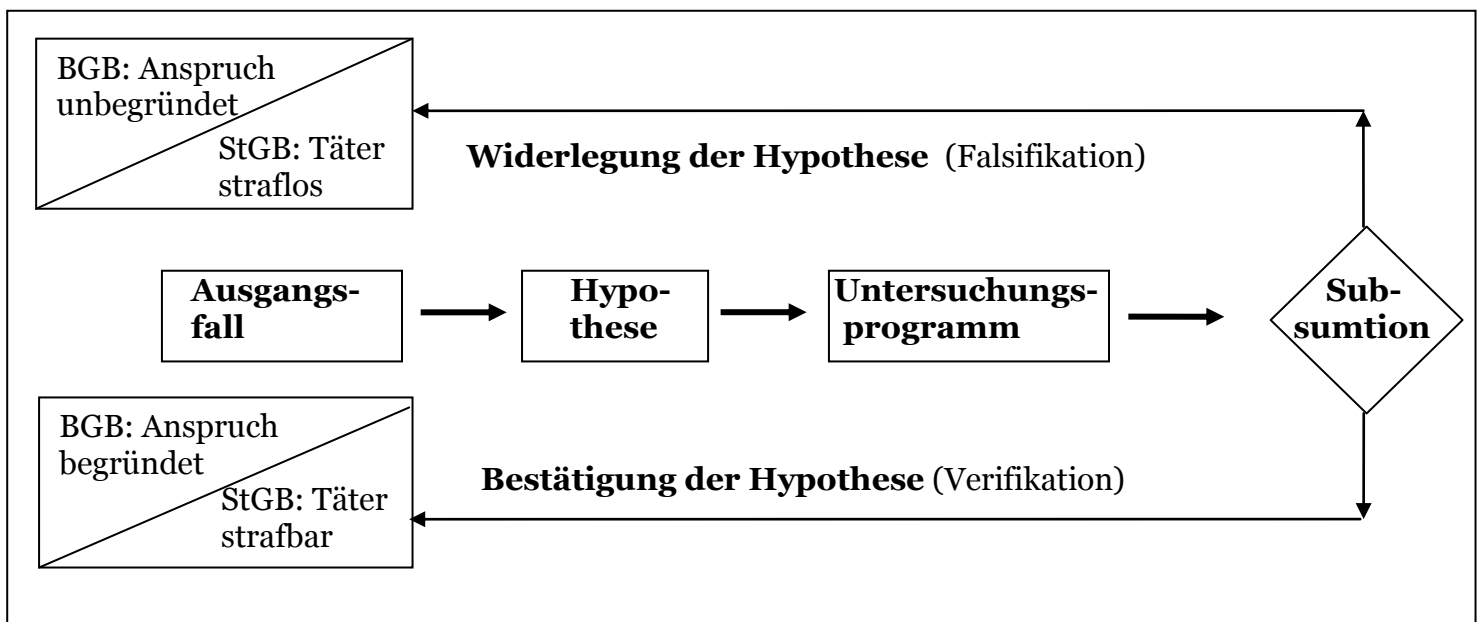
„Also nicht ...“ (mindestens eine Voraussetzung passt nicht).

Für den Gutachtenstil ist symptomatisch:

- Die Hypothese wird mit Wendungen vorgestellt, wie: könnte; möglicherweise; kommt in Betracht; ist zu prüfen, ob; fraglich ist, ob. Das folgt daraus, dass man es bis zum vierten Denkschritt nur mit einem hypothetischen Ergebnis zu tun hat, ein Umstand, der bei der Formulierung des Gutachtens sprachlich deutlich gemacht werden muss.

- Das Ergebnis wird eingeleitet durch: also; somit; folglich; daraus folgt. Es ist der Schlussstein des Gutachtens.
- Da zunächst nur die Fragestellung bekannt ist („Könnte ...“) und das Ergebnis noch gesucht wird, verläuft der Gedankengang so, dass von der Fragestellung ausgegangen und Schritt für Schritt zum Ergebnis hin gefolgert wird. Würden Sie aufgefordert, dies schriftlich darzustellen, wäre Ihr Leser sehr daran interessiert, Ihre Gedankenfolge so dargelegt zu bekommen, wie sie sich entwickelt hat. Das nennt man „ein Gutachten anfertigen“. Diesem gedanklichen Vorgehen entsprechen gewisse Eigenarten der sprachlichen Formulierung („es könnte“ – „also“), weshalb man vom „Gutachtenstil“ spricht.

Grafische Darstellung des Gutachtenstils



Zweitens: der Urteilsstil (Drei-Takt-Motor)

Im Urteilsstil wird ein feststehendes Ergebnis begründet. Das Ergebnis der Überlegungen wird vorangestellt und die Begründung nachgeliefert, aus der dann hervorgeht, warum das Ergebnis „Ja“ oder „Nein“ richtig ist. Beim Urteil fällt die für das Gutachten typische Hypothese (Fragestellung) weg, stattdessen wird sogleich das Ergebnis an die Spitze gestellt. Deshalb reichen beim Urteil drei Denkschritte aus:

- **Mitteilung des Ergebnisses**
- **Benennung der Voraussetzungen, aus denen das Ergebnis hergeleitet wird**
- **Subsumtion unter die Voraussetzungen**

Für den Urteilsstil ist symptomatisch, dass die Sätze mit „denn“ verbunden sind, denn es wird ja nur begründet.

Drittens: der Feststellungsstil (Ein-Takt-Motor)

Eine Feststellung wird von Ihnen lediglich getroffen („Basta“), aber nicht begründet.

Fertig!

Um beispielsweise festzustellen, dass ein Buch eine „bewegliche Sache“ im Sinne des Diebstahlstatbestandes des § 242 StGB ist, genügt ein einziger Satz: „Ein Buch ist eine bewegliche Sache“ (Basta!). Sie dürfen kein einziges Wort der Begründung hinzufügen. Würden Sie fortfahren: „Es ist nämlich ein körperlicher Gegenstand, der transportabel ist“, würden Sie Ursache und Wirkung verwechseln. Dass ein Buch eine bewegliche Sache ist, weiß man nicht, weil man den Sachbegriff und das TBM „beweglich“ auslegt, sondern umgekehrt, weil der abstrakte Begriff „bewegliche Sache“ anhand von typischen Dingen wie Buch, Auto, Geldschein, Silberlöffel, Teppich gebildet worden ist. Die Präsentationsform „Feststellungsstil“ (Basta-Stil) verwendet man recht häufig. Es ist die normale Präsentationsform. Die meisten juristischen Dinge sind nämlich glücklicherweise unproblematisch. Entgegen der landläufigen Meinung gilt das auch für Klausuren.

Zusammengefasst:

- **Gutachten heißt:** Frage aufwerfen, Voraussetzungen sammeln, erörtern, beantworten (Also-Stil: Hypothese – Untersuchungsprogramm – Subsumtion – Ergebnis).

Eben: Unser Vier-Takt-Motor!

- **Urteil heißt:** Ergebnis hinstellen, Voraussetzungen nennen und begründen (Denn-Stil: Ergebnis, Voraussetzungen, Subsumtion).

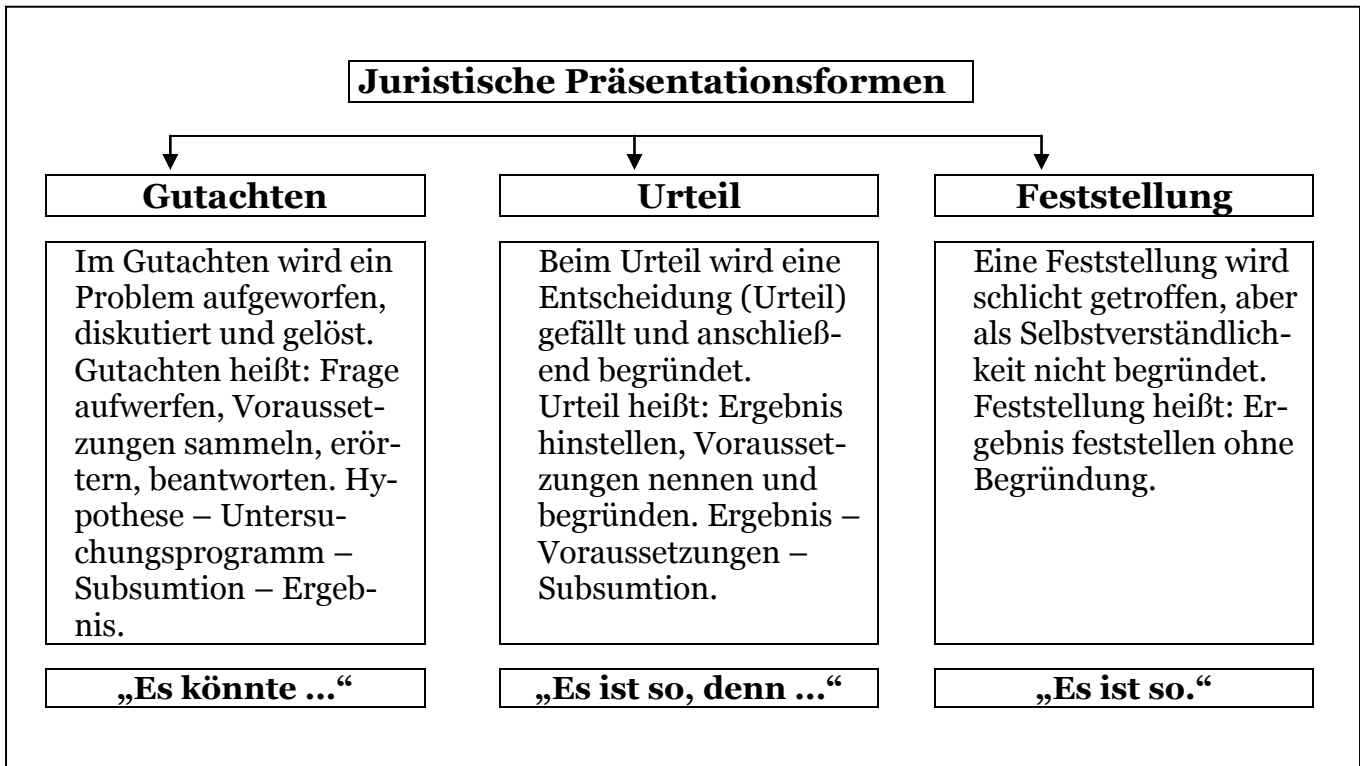
Eben: Der für uns im Giftschränk stehende Drei-Takt-Motor!

- **Feststellung heißt:** Ergebnis feststellen ohne Begründung.

Eben: Unser Basta-Stil!

- **Merken Sie sich aber bitte:** Das Ergebnis kann natürlich auch beim Urteil und der Feststellung erst dann mit Bravour an die Spitze gestellt werden, wenn die Begründung und das Ergebnis feststehen. Der gedankliche Weg hin zu dem Ergebnis ist auch nur in der Denkform des Gutachtens möglich. Jedem Urteil und jeder Feststellung ist deshalb notwendig ein – im Kopf überlegtes – Gutachten vorausgegangen.

Wenn man eine juristische Arbeit schreibt, muss man imstande sein, die jeweils richtige Auswahl unter diesen drei verschiedenen Präsentationsformen zu treffen:



Gegenüberstellung von Gutachten und Urteil

A: Gutachten und Urteil	
Gutachten	Urteil
<ol style="list-style-type: none"> 1. Es wird ein bestimmtes, die Fragestellung beantwortendes Ergebnis als möglich hingestellt (<i>Hypothese</i>) 2. Es werden die Voraussetzungen gesammelt, bei deren Vorliegen man zu dem unter 1. vorgeschlagenen Ergebnis kommt (<i>Untersuchungsprogramm</i>) 3. Prüfung, ob die Voraussetzungen mit den tatsächlichen Gegebenheiten zur Deckung gebracht werden können (<i>Subsumtion</i>) 4. Feststellung, ob die Fragestellung unter 1. durch 3. bestätigt oder widerlegt wird (<i>Ergebnis</i>) 	<p>Im Kopf vorangegangenes Gutachten (1. – 4. wie beim Gutachten)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Mitteilung des Ergebnisses (<i>Urteilstenor</i>) 2. Vorstellung der für 1. maßgeblichen Voraussetzungen („denn“) 3. Feststellung, dass die Voraussetzungen mit den tatsächlichen Gegebenheiten übereinstimmen oder nicht („denn“)

Sie wachsen so ganz von alleine allmählich in das „Gutachtenschreiben“ hinein! Sehr schnell werden Sie die Fähigkeit erwerben, zwischen der lediglich festzustellenden Normalität und den Problemen in der Klausur zu unterscheiden und werden imstande sein, Ihre gutachtliche Präsentationsform an die jeweilige Situation anzupassen.

Klar ist: Der Gutachtenstil ist äußerst aufwändig – Urteils- und Feststellungsstil sind äußerst sparsam! Das heißt übersetzt für Klausuren:

- Unmittelbar Evidentes, also Offenkundiges, was direkt einleuchtet, ist Nebensache: Also „Basta-Stil“.
- Mittelbar Evidentes, was nicht direkt einleuchtet, ist Hauptsache: Also „Gutachtenstil“.

Was problematisch und was unproblematisch ist, was also im Gutachten- und was im Feststellungsstil darzulegen ist, können Sie als juristischer Anfänger nicht wissen!! Erst der Fortschritt im juristischen Lernen mit seiner einhergehenden Routinisierung und Schulung im Fäll lösen und Klausurenschreiben wird die Fähigkeit bei Ihnen ausbilden, Wesentliches von Unwesentlichem zu scheiden, Probleme, auf die es dem Klausurenersteller ankommt, zu erkennen, Nebensächliches durch den Feststellungsstil als Nebensächliches kenntlich zu machen und Schwerpunkte durch den Einsatz des Gutachtenstils herauszuarbeiten.

Ein guter Rat:

In Ihren Klausuren „sollen“ Sie laut Expertenmeinung nur in diesem Gutachtenstil schreiben. Einer der größten Fehler beim Klausurenschreiben soll angeblich darin bestehen, den verpönten Feststellungsstil zu verwenden. Das stimmt aber so nicht! Wollte man den höchst aufwendigen Gutachtenstil konsequent durchhalten, so bedürfte man nicht 4, sondern 12 Stunden für eine Klausur; man käme nicht mit zwanzig Seiten Klausurentext aus, sondern die Ausarbeitungen würden auf den Umfang eines Epos anschwellen. Allein der Normalfall 1 würde ausformuliert gut und gerne ein Dutzend Seiten füllen. Dass man sein Klausurenwerk dennoch in der gebotenen Zeit und der gebotenen Kürze vollenden kann, liegt an folgendem Trick: Alles, was unproblematisch und fraglos ist, was also kein vernünftiger Mensch in Zweifel ziehen würde, wird als einfache Feststellung geschrieben, so ganz ohne Subsumtion.

Das „Gutachtenschreiben“ verführt dazu, den Feststellungsstil zu unterdrücken. Klausuren enthalten zwar immer einige Probleme. Aber der überwiegende Teil ist unproblematisch und muss daher als einfache Feststellung im Feststellungsstil präsentiert werden. Feststel-

lungen erfordern nur einen geringen Aufwand. Diese Präsentationsform ist daher zeitlich und räumlich äußerst ökonomisch. Sie erleichtert nicht nur dem Klausuranden das Leben, sondern auch dem Prüfer. Das wird sich in einer guten Benotung auswirken. Die Präsentationsform „Feststellung“ ist freilich ungewohnt. Sie klingt nicht wie der übliche juristische Gebetsruf, und deshalb neigen die Klausuranden dazu, die offenkundigen Feststellungen in ihren Klausuren mit juristisch klingenden Gutachtengarnierungen zu versehen. Hierin liegt die tiefere Ursache dafür, dass die meisten Klausuranden in ihren Klausuren mit der Zeit nicht zurechtkommen. Es ist nicht die Aufgabe des Klausuranden, alles und jedes zu problematisieren und sich damit in Zeit und Raum zu verlieren. Man könnte den „unproblematischen Rest“ auch einfach ganz fallen lassen, bestünde nicht die große Gefahr, die Gesamtstruktur der Klausur aus dem Auge zu verlieren. Die Plastizität, die Prägnanz, die Anschaulichkeit der Klausurendarstellung – mit einem Wort: die Ordnung – ginge verloren. Man benutzt die nackten „Basta-Teile“ lediglich der Vollständigkeit halber als verbindende Zwischenschritte auf dem Weg zu einer geschlossenen, formvollendeten Lösung.

*Nehmen wir ein **Beispiel**: T lässt aus den Autoreifen seines Nachbarn N die Luft heraus.*

Niemand hätte den geringsten Zweifel an der „Sachqualität“ und „Fremdheit“ des Autoreifens. Also stellt man lapidar fest: „Bei dem Autoreifen des Nachbarn N handelt es sich um eine für T fremde Sache.“ (Basta!) Jetzt erst wird auf den Gutachtenstil umgeschaltet. Denn das Tatbestandsmerkmal „beschädigen“ ist offensichtlich problembehaftet im Falle der „Entlüftung“ eines Autoreifens.

Noch ein guter Rat:

Die Präsentationsform „Gutachten“ birgt zwei gravierende Gefahren, vor denen man sich hüten muss: Sie verführt erstens dazu, den Sachverhalt bei der Subsumtion zu wiederholen und zweitens das Gesetz bei den Prämissen ständig abzuschreiben und wiederzukäuen. Beides sind sinnlose Beschäftigungen. Der Prüfer kennt beides! Er ärgert sich, wenn er solche nicht zielführenden Ausführungen lesen muss.

1.8 Die gutachtliche Inszenierung mit Hilfe der Subsumtion

Was machen die Juristen, was sonst keiner macht? Subsumieren! Die Methode der Rechtswissenschaft in der Anwendung des Gesetzes auf den Einzelfall ist die Subsumtion. Subsumtion bedeutet abstrakt die Unterordnung von Begriffen unter einen Oberbegriff. Konk-

ret für die Juristerei bedeutet Subsumtion ein juristisches methodisches Verfahren zur Unterordnung eines Sachverhalts unter das Konditionalprogramm einer Rechtsnorm. Sie ist Dreh- und Angelpunkt juristischer Arbeitsweise. Sie hat tragende Bedeutung für Ihr gesamtes Juristenleben!

In der Juristerei müssen Sie, wie in der Architektur auch, zwischen tragenden und lastenden Teilen unterscheiden: Das methodische Gutachten mit seiner Subsumtion gehört zu den tragenden Teilen! Jura ist eigentlich nichts anderes als eine durch Übung erarbeitete Subsumtionskunst. Die Subsumtion ist ein Geheimnis der Juristen: das Zurdeckungsbringen von Sachverhalt und Gesetz. Ohne sie geht nichts in der Juristerei.

Diese Subsumtionskunst wird Ihnen als das *Alleinstellungsmerkmal unserer Zunft* zur Selbstverständlichkeit werden! Sie müssen sie sich allerdings selbst (!) hart erarbeiten! Gutachten und Subsumtion werden Ihnen nur so in Fleisch und Blut übergehen. Geschenktes Wissen haftet nicht und wird schnell vergessen, erarbeitetes Wissen haftet tief. Die Lösung und Beherrschung der Subsumtionstechnik machen den Weg frei für die Lösung und Beherrschung aller juristischen Fallprobleme in Theorie und Praxis. Immer hat es ein Jurist mit Gesetzen einerseits und einem Lebenssachverhalt andererseits zu tun, die er zur Deckung bringen muss.

Das Alles soll anhand folgender 8 Beispiele verständlich gemacht werden.

- 1. T sticht in den linken Vorderreifen des Wagens seines mit ihm verfeindeten Nachbarn N.*
- 2. T lässt aus dem linken Vorderreifen des Autos des N die Luft heraus, um diesen zu ärgern.*
- 3. Neffe N zerlegt die goldene Uhr seines Onkels O in 186 Einzelteile und serviert ihm diese mit der Bemerkung: „Du brauchst sie nur wieder zusammenzubauen, dann geht sie wieder, Onkelchen.“*
- 4. Zuhälter Z wirft aus Imponiergehabe im Beisein seiner „Damen“ seine goldene Uhr weg, um sich eine neue zu kaufen. Der dies beobachtende Konkurrent K zertritt aus Neid und Wut die Uhr.*
- 5. Sittenapostel S überklebt ein aufreißerisches Filmplakat für einen Sexfilm an den „entscheidenden“ Stellen mit schwarzem Tesafilm, verhilft der Dame somit zu einem schwarzen Bikini.*

6. Einbrecher E tötet den Wachhund des Villenbesitzers V durch vergiftete Fleischbrocken.

7. Neffe N dressiert während eines Sanatoriumsaufenthalts seiner Tante den ihm in Obhut gegebenen Wellensittich „Emma“, der von dieser gelernt hatte, beim Löschen des Lichtes „Gute Nacht, liebe Tante“ zu rufen, dahingehend um, dass dieser nunmehr „Gute Nacht, hässliche Tussi“ kräht.

8. Graffiti-G besprüht das Haus des Vaters seiner Freundin mit einem künstlerisch wertvollen Strichmännchen – allerdings gegen den Willen seines potentiellen Schwiegervaters.

Diese 8 Beispiele sind tatsächliche Geschehen, die einer strafrechtlichen Klärung bedürfen. Anhand dieser Beispiele sollen *Gutachten* und *Subsumtion* ineinandergreifend dargestellt werden. (Vgl. dazu ausführlich „Juristische Entdeckungen – Bd. I“)

Anfangs Ihrer Betrachtungen zum Fall müssen Sie immer 3 Blicke „blicken“:

1. Blick: Auf den Sachverhalt (um was geht's?)

2. Blick: Auf die Aufgabenfragestellung (was wollen „die“ von mir?)

3. Blick: Auf die die Aufgabenfrage beantwortende Strafrechtsnorm. Gibt es eine Antwortnorm, aus der die begehrte Rechtsfolge, die in der strafrechtlichen Aufgabenstellung verlangt wird, theoretisch aufgrund des Sachverhaltes hergeleitet werden könnte, eine Strafrechtsnorm also, deren Rechtsfolge mit der Fallfrage „Hat sich T strafbar gemacht?“ korrespondiert?

Daraus folgt die bekannteste aller Fragen im StGB: *Wer hat sich weswegen wodurch strafbar gemacht?*

Wer?	Weswegen?	Wodurch?
Suche nach dem Täter	Suche nach dem Straftatbestand	Suche nach dem Lebensausschnitt

Steht der Sachverhalt fest, ist die Aufgabenstellung entschlüsselt und eine Antwortnorm aus dem StGB auf die Fragestellung des Falles gefunden (hier: § 303 StGB), so beginnt die eigentliche juristische Arbeit. Man prüft, ob die rechtlichen Voraussetzungen der Antwortnorm des StGB für eine Bestrafung des Täters aufgrund des Sachverhaltes erfüllt sind. In den vorliegenden Fällen ist also zu untersuchen, ob die jeweiligen Täter nach § 303 StGB zu bestrafen sind, also tatbestandlich, rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben. Der Straftatbestand hat die Aufgabe, strafbares von straflosem Verhalten zunächst zu trennen.

Man spricht insoweit von einer Auslesefunktion des Tatbestandes. Die Rechtswidrigkeit scheidet rechtmäßiges von rechtswidrigem, die Schuld trennt schuldloses von schuldhaftem Tun.

In den acht Sachverhalten kommt Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB in Betracht. Das Wörtchen „rechtswidrig“ ist zu streichen, da ohnehin jede strafbare Handlung rechtswidrig sein muss. Übrig bleiben die abstrakten gesetzlichen Tatbestandsmerkmale der Sachbeschädigung: Wer – (eine) fremde – Sache – beschädigt – oder – zerstört.

Damit entsteht die Aufgabe, das jeweilige Tatbestandsmerkmal durch einen Sachverhaltsausschnitt zu ersetzen. Diese Aufgabe wird gelöst mit dem Präzisionsinstrument der Subsumtion. Man geht vom abstrakten Tatbestandsmerkmal zum konkreten Sachverhalt und umgekehrt. Der Blick wandert hin und her, man bemüht sich, beide in die spiegelnde Entsprechung zu bringen. Gelingt dies, gelingt die Subsumtion.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich als zwingender Schluss, dass gedanklicher Ausgangspunkt unserer Überlegung eine Norm sein muss, die abstrakt (generell) eine Antwort gibt auf die konkrete Frage der Aufgabenstellung: strafbar oder nicht strafbar? Man könnte die Norm auch als Anspruchsgrundlage des Staates gegen den Bürger auf Bestrafung begreifen.

Um nun im Einzelnen zu prüfen, ob sich die Täter strafbar gemacht haben, ob also die Rechtsfolge eintreten kann, muss man die abstrakten Voraussetzungen aus der Antwortnorm des § 303 StGB wie die Rosinen aus dem Kuchen herausklauben: Sache – fremd – beschädigen oder zerstören. Das sind die vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Voraussetzungen, die Tatbestandsmerkmale.

Hat man die Voraussetzungen zusammengetragen, so muss man nunmehr

- diese abstrakten Tatbestandsmerkmale
- mit den Einzelumständen des Sachverhaltes vergleichen, d.h. man muss untersuchen,
 - ✓ ob beide miteinander übereinstimmen,
 - ✓ ob sie sich spiegelnd entsprechen,
 - ✓ ob sie zur Deckung gebracht werden können,
- um die Rechtsfolge - die Frage des Falles - auszulösen.

Ihr Blick wandert hin und her zwischen Ihrem Sachverhalt und Ihren herausgestanzten gesetzlichen Merkmalen der Antwortnorm des § 303 StGB.

Gelingt die Subsumtion, so geht der Fall weiter. Scheitert die Subsumtion, so ist der Fall beendet.

Die Anwendung einer Rechtsnorm durch Subsumtion eines Lebenssachverhaltes unter die Rechtsnorm beruht auf einer Denkfigur der Logik, dem syllogistischen Schluss. Das griechische Wort „syllogizesthai“ bedeutet „versammeln“, „zusammenrechnen“ – und in der Tat versammelt der Syllogismus in einem einzigen Satz, dem Schlusssatz, was im Obersatz und im Untersatz gesagt worden ist.

Obersatz: Alle Menschen sind sterblich.

Untersatz: Sokrates ist ein Mensch.

Versammelnder Schlusssatz: Also ist Sokrates sterblich.

Dies ist der berühmte aristotelische Schluss. Dass hier aus zwei Aussagen (Obersatz und Untersatz) eine neue gewonnen wird (Schlusssatz) und dass die Folgerichtigkeit (Logik) dieses Gedankenganges zwingend einsichtig ist, beruht darauf, dass Obersatz und Untersatz einen gemeinsamen Begriff aufweisen (Mensch), der bei der Schlussfolgerung eliminiert wird und im Schlusssatz nicht mehr vorkommt. Dieser sogenannte Mittelbegriff „Mensch“ erlaubt die Zusammenfassung von Ober- und Untersatz zu einer neuen Aussage. Der Schlusssatz zieht bei positiver Subsumtion lediglich die Konsequenz daraus, dass der Obersatz den Untersatz durch den Mittelbegriff umfasst, was bei negativer Subsumtion eben nicht so ist. Daran zeigt sich, dass der Schlusssatz nur die Logik, die Folgerichtigkeit, garantiert, nicht etwa die Wahrheit. Entspricht die Prämisse (Obersatz) nicht der Wahrheit, ist die Schlussfolgerung zwar logisch, aber unwahr. Entspricht allerdings die Prämisse der Wahrheit, ist auch die Schlussfolgerung wahr.

Obersatz: Alle Menschen sind dumm.

Untersatz: Sokrates war ein Mensch.

Versammelnder Schlusssatz: Also war Sokrates dumm.

Das Ergebnis ist zwar logisch, aber falsch, da die Prämisse (alle Menschen sind dumm) nicht stimmt; folglich stimmt auch der Schlusssatz nicht: Denn jeder Mensch weiß, dass Sokrates weise war, weil er wusste, dass er nichts wusste.

Bei der Rechtsanwendung in den acht Beispielen ist § 303 StGB der Obersatz, der jeweilige Fall der Untersatz, der versammelnde Schlusssatz ist die Feststellung, dass die Rechtsfolge eingreift (positiv) – oder auch nicht (negativ).

Obersatz: Wer eine fremde Sache beschädigt, wird bestraft.

Untersatz: Täter T hat eine fremde Sache beschädigt (Sachverhalt).

Versammelnder Schlusssatz: Also wird T bestraft.

Es sind gleich mehrere Mittelbegriffe: *Sache – fremd – beschädigen*. Man streiche diese Wörter aus Ober- und Untersatz, setze statt des abstrakten „Wer“ den konkreten „T“ ein und schon ist man beim Schlusssatz angelangt (allerdings zunächst nur im Hinblick auf den Tatbestand).

Obersatz: ~~Wer eine fremde Sache beschädigt~~, wird bestraft (§ 303 StGB)

Untersatz: ~~Täter T hat eine fremde Sache beschädigt~~

Schlusssatz: ~~Täter T~~ wird bestraft

Die eigentliche Schwierigkeit bei der Subsumtion liegt in der Eliminierung des Mittelbegriffs. Diese Schwierigkeit liegt darin, dass die Rechtsnorm des § 303 StGB, wie jede Rechtsnorm, aus mehreren einzelnen Tatbestandsmerkmalen besteht: „Sache“ – „fremd“ – „beschädigen“. Gleiches gilt für den „Fall“. Auch dieser besteht aus mehreren Sachverhaltsmerkmalen, die allerdings oft sehr schwer zu finden sind. Im Fall 1 z.B. sind sie einfach zu entdecken: „Autoreifen“ – „des Nachbarn N“ – „zerstechen“.

Damit wird evident (einsichtig), dass es nicht möglich ist, „den Lebenssachverhalt“ pauschal unter „die Rechtsnorm“ zu subsumieren. Man muss die Rechtsnorm zerhacken, d.h. in ihre einzelnen Elemente zerlegen und den Sachverhalt gleichermaßen in seine Lebensbestandteile zergliedern. Man muss den Sachverhalt und die Antwortnorm „zerdenken“!

Nunmehr ist jeder Sachverhaltsbestandteil „seinem“ Antwortnormstückchen (Tatbestandsmerkmal) zuzuordnen und das Vorliegen jeder Voraussetzung des Gesetzes gesondert und nacheinander im Subsumtionsverfahren aufzufädeln. Erforderlich ist eine mehrfache „Tatbestandsmerkmal-Sachverhaltsmerkmal-Subsumtion“ mit mehrfachem Zwischenergebnis. Der Schlusssatz, also die Rechtsfolge „T hat sich dadurch, dass ... gem. § 303 StGB strafbar gemacht“, ist das Ergebnis der Summe der positiv verlaufenen Einzelsubsumtionen in Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld.

Obersatz:

§ 303 StGB: Wer eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird ... bestraft.

Untersatz:

<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Sache</div> + identisch mit <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Autoreifen</div> +		<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Fremd</div> + identisch mit <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Nachbar</div> +		<div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Beschädigen</div> identisch mit <div style="border: 1px solid black; padding: 2px; display: inline-block;">Zerstochen</div>
--	--	---	--	--

Schlussatz:

Also wird T bestraft (zugegebenermaßen verkürzt um Rechtswidrigkeit und Schuld).

Bei der Einzelsubsumtion (z.B. „Sache“) kann ein Rechtsfall nun so liegen, dass die Übereinstimmung bzw. Nichtübereinstimmung von Tatbestandsmerkmal und Sachverhaltsbestandteil ohne weiteres evident ist. So ist z.B. ein Autoreifen ohne weiteres eine Sache, eine Forderung (ein vergeistigtes Recht) dagegen wäre das typische Beispiel für eine Nichtübereinstimmung.

Häufig ist das Verhältnis von Tatbestandsmerkmal und Sachverhaltsmerkmal aber nicht so einfach. Die fehlende Evidenz kann auf beiden Seiten beruhen:

- Variante 1: Der zu beurteilende Lebenssachverhalt ist klar: T hat einen Vogel umdressediert (Fall 7). Nicht klar ist aber, ob der Vogel eine „Sache“ ist, und ob ein Umdressieren ein „beschädigen“ darstellt.
- Variante 2: Hier ist es genau umgekehrt: Klar ist die Voraussetzung: Vorsatz ist gleich Wissen und Wollen. Nicht klar ist aber, ob ein Mann, der um seine Aids-Infektion weiß und mit einer Frau ungeschützt Sex hat, dieses Wissen und Wollen im Hinblick auf eine Tötung oder Körperverletzung aufweist.

Bei der Subsumtion kann also sowohl eine schwierige Interpretation des Tatbestandsmerkmals erforderlich sein, um sich dem klaren Sachverhalt anzunähern (Variante 1), als auch eine schwierige Interpretation des Sachverhaltes geboten sein, um sich dem klaren Tatbestandsmerkmal zu nähern (Variante 2).

Nun können Sie an dieser Stelle die Variante 2 getrost vernachlässigen, da die Sachverhalte im Studium immer klar gefasst sein sollten. Umso stärker müssen Sie sich aber auf die Variante 1 konzentrieren.

Die Einsichtigkeit von Tatbestandsmerkmal und Sachverhalt kann bei nicht evidenter Übereinstimmung (Vogel = Sache?; um-dressieren = beschädigen?) nur hergestellt wer-

den, wenn als erstes das Tatbestandsmerkmal durch eine Definition genauer und konkreter gefasst wird. Erst der definierte Begriff führt das völlig abstrakte Tatbestandsmerkmal durch die Definition - um seine Abstraktheit entkleidet - inhaltlich näher an die Sachverhaltsbestandteile heran. (Vgl. zur Definitionslehre „Juristische Entdeckungen – Bd. I“)

Das Tatbestandsmerkmal wird durch eine Definition als Endpunkt einer durchgeführten Auslegung für die Subsumtion erst aufbereitet; Auslegung und Definition sind ein notwendiges Tatbestands-Aufbereitungsprogramm. Ohne die die Tatbestandsmerkmale aufschließenden Auslegungen und Definitionen ist der Subsumtionsvorgang nicht nur im Strafrecht unmöglich. Die Definitionen wollen nicht quälen, sondern die Subsumtion erleichtern! Jede Subsumtion setzt voraus, dass zuvor der Inhalt des abstrakten Merkmals feststeht. Man muss also zunächst versuchen, die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals (z.B. „Sache“) durch andere Begriffe näher festzulegen. Die nähere Entfaltung des Inhalts eines gesetzlichen Merkmals durch andere Begriffe nennt man Auslegung. Diese Auslegung dient der Konkretisierung, durch die der zu definierende Begriff seine Umrisse, seinen Gehalt und seine Gestalt gewinnt. Die Auslegung mündet in eine sog. Definition und erfolgt stets vor der Subsumtion. Ohne einen gewissen Definitionsschatz ist ein vernünftiges Arbeiten in der Juristerei nicht möglich.

Diese Arbeit bringt erst den Übergang vom „Menschen“ zum „Juristen“ hervor: Gesetz als Antwortnorm suchen – Tatbestandsmerkmal um Tatbestandsmerkmal herausstanzen – Auslegung betreiben – Definition festlegen – Subsumtion vornehmen – Zwischenergebnis festhalten.

- Im *Fall 1* untersuchen Sie zunächst, ob der linke Vorderreifen unter das abstrakte Merkmal „Sache“ in § 303 Abs. 1 StGB zu subsumieren ist. Diese Frage können Sie aber erst beantworten, wenn Sie die Vorfrage beantwortet haben: Was heißt eigentlich „Sache“ im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB?

„Sache“ ist ein denkbar weiter Begriff. Für die Auslegung kommt es auf die Körperlichkeit an. Erst durch den Bezug auf die Körperlichkeit gewinnt das Merkmal „Sache“ festere Konturen (Länge x Breite x Höhe). In diesem Sinne legt der Jurist das Merkmal „Sache“ wie folgt aus: Eine Sache ist jeder körperliche Gegenstand (vgl. auch § 90 BGB). Ein „Autoreifen“ ist ein solcher Gegenstand, fällt mithin unter den Begriff „Sache“.

- Nun wenden Sie sich dem nächsten Tatbestandsmerkmal zu, nämlich „fremd“. Für die Begriffsentfaltung (Auslegung) des Tatbestandsmerkmals „fremd“ kommt es auf das Eigentum an der Sache an. Erst durch diesen Bezug gewinnt dieses Merkmal feste Konturen. Man definiert: Fremd ist eine Sache, wenn sie im Eigentum eines Dritten steht, also weder Alleineigentum des Täters noch herrenlos ist (vgl. § 959 BGB). Dieser Satz enthält die Definition des Begriffs „fremd“ i.S. des § 303 StGB ebenso wie i. S. des § 242 StGB. Der nächste Schritt besteht nun wiederum darin, den „Vorderreifen des N“ unter die Definition des Begriffs „fremd“ zu subsumieren. Eigentümer des Wagens und damit des Vorderreifens ist N, also ein anderer als der Täter T. Mithin handelt es sich bei dem Vorderreifen um eine fremde Sache.

- Ob T aufgrund des geschilderten Sachverhaltes den Tatbestand des § 303 Abs. 1 StGB erfüllt hat, hängt letztlich noch davon ab, ob er den Reifen durch Zerstechen „beschädigt“ hat. Dabei ist zu beachten, dass die Tathandlungen „beschädigen“ und „zerstören“ hier alternativ und nicht kumulativ vorliegen müssen, es also ausreicht, dass der Reifen beschädigt worden ist.

Nehmen wir einmal an, die Täter N und T wendeten in den *Fällen* 2 und 3 ein, dass die Sachen jeweils äußerlich unversehrt geblieben seien, mithin ein „Schaden“, also eine Substanzverletzung – der wesentliche Inhalt des Wortes „beschädigen“ – gar nicht vorliege; im Übrigen brauche man den Schlauch (*Fall* 2) nur wieder aufzupumpen bzw. die Uhr wieder zusammensetzen (*Fall* 3). Diese Einwände zeigen, dass das Tatbestandsmerkmal „beschädigen“ zunächst ausgelegt werden muss, bevor man das Herauslassen der Luft bzw. das Zerlegen der Uhr unter dieses Merkmal subsumieren kann. Die Auslegung des Merkmals „beschädigen“ hängt vom Zweck ab, den § 303 StGB verfolgt. Schutzzweck dieses Paragraphen ist es zu verhindern, dass der Wert einer Sache für den Eigentümer herabgesetzt oder vernichtet wird, und zwar nicht nur der Substanzwert, sondern auch der Gebrauchswert. Erst durch diesen Bezug gewinnt das Merkmal „beschädigen“ seine näheren Umrisse. Die strafrechtliche Definition des Merkmals „beschädigen“ muss daher vor dem Hintergrund dieses Schutzzweckes des § 303 StGB nicht unerheblich vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichen. Während dieser unter „beschädigen“ in erster Linie nur eine Substanzverletzung versteht (z.B. zerkratzen, zerschneiden, zerstechen), definiert das Strafrecht den Begriff wie folgt: Eine Sache ist beschädigt, wenn der Täter ihre Substanz verletzt oder ihre bestimmungsgemäße Funktionstauglichkeit nicht nur geringfügig beeinträchtigt.

Die Definitionen sind kein Selbstzweck oder eine professorale Grille, um Studenten zu ärgern. Sie sollen Ihnen die Subsumtion erleichtern!

Aber selbst diese Definitionen sind nicht immer ein Allheilmittel. Das Umdressieren eines „guten“ Wellensittichs in einen „bösen“ Wellensittich (*Fall 7*) lässt sich nicht mehr ohne weiteres mit dem Begriff „beschädigen“ und seiner konkretisierenden Definition zur Deckung bringen. Es handelt sich offensichtlich um einen Problemfall. Um die Evidenz (Einsichtigkeit) herzustellen, sind Ihre Argumentation und Ihre Rhetorik gefragt. Was ist die bestimmungsgemäße Funktionstauglichkeit eines Wellensittichs? Das Fliegen? Seine Buntheit? Das Singen? – Auch das Sprechen? Wenn ja: Die generelle Fähigkeit zu sprechen (die hat er nach wie vor) oder die individuelle für die Tante wichtige Fähigkeit (die hat er nicht mehr)? Ist also die bestimmungsgemäße Funktionstauglichkeit objektiv oder subjektiv zu bestimmen? Sie sehen: Um das Zerstechen eines Autoreifens als Sachbeschädigung zu erfassen, bedarf es keines langen Studiums. Um aber das Umdressieren eines Wellensittichs als eine solche Beschädigung anzusehen (oder auch nicht), muss man juristisch ausgebildet sein.

Nunmehr ist es ein Leichtes, in den *Fällen 1, 2 und 3* die Subsumtion, d.h. den formallogischen Schluss, zu vollziehen. T hat im Fall 1 die Substanz des Vorderreifens verletzt, mithin den Reifen „beschädigt“. In den *Fällen 2 und 3* ist zwar keine substanzielle Verletzung des Reifens bzw. der Uhr eingetreten, jedoch ist die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit des Reifens bzw. der Uhr beeinträchtigt worden. Somit liegt auch hier ein „beschädigen“ im Sinne des § 303 StGB vor.

Kritik:

Die Subsumtionsmethode hält allerdings strengen (natur)wissenschaftlichen Kriterien nicht so recht stand. Sie weist Unsicherheiten, mangelnde Vorhersehbarkeit und damit fehlende Objektivität in der Rechtsgewinnung auf, Stichwort: 1 Fall, 1 Problem, 3 Meinungen, 3 Urteile! Die Subsumtionsmethode ist offensichtlich nicht das absolut sichere logisch-deduktive Verfahren, das immer und notwendig den „einzig richtigen“ Eintritt der Rechtsfolge bewirkt. Das liegt zunächst daran, dass die Tatbestandsmerkmale des Gesetzes und die Tatsachen des Falles ausgelegt und wertend aufeinander bezogen werden und damit jedem Computerprogramm entzogen sind. Ein weiterer Grund ist, dass diese Auslegungen und die wertende Zuordnung eine nicht unerhebliche Portion „Rechtsgefühl“ enthalten und somit die rechtsgefühlte Rechtsfolge im Nachhinein manchmal nur scheinbar mit und aus dem Gesetz abgeleitet wird.

Bei der Erarbeitung der acht *Fälle* haben Sie gemerkt, dass die vier Denkschritte des Gutachtens zwar eine Grundstruktur juristischen Denkens bilden, aber alleine noch lange kein Schema für die juristische Fallbearbeitung darstellen. Sie kommen praktisch „pur“ in dieser Form überhaupt nicht vor! Selbst im einfachsten Fall 1 sind die „glorreichen Vier“ des Gutachtenstils nicht ausreichend. Denn stets sind mehrere Voraussetzungen (Tatbestandsmerkmale: Sache; fremd; beschädigen oder zerstören) zu prüfen, und zwar jeweils erneut im Gutachtenstil. Dann steht an der Spitze der jeweiligen Teilerörterung von „Sache“, „fremd“, „beschädigen“ wiederum eine Teil-Fragestellung (Hypothese), deren Beantwortung ein jeweiliges Teil-Gutachten erfordert. Innerhalb eines juristischen Gesamt-Gutachtens sind also mehrere Teil-Gutachten notwendig (große und kleine).

Wir exzerzieren das alles einmal anhand des *Falles 1* durch, zugegebenermaßen in epischer Breite, aber vielleicht gerade deshalb lehrreich. (Die „Finalisten“ mögen verzeihen, ich baue als „Kausalist“ auf).

Gesamtgutachten

A T könnte sich dadurch, dass er den Reifen des N zerstochen hat, wegen Sachbeschädigung strafbar gemacht haben gem. § 303 Abs. 1 StGB.
(1. Schritt des Gesamtgutachtens (Hypothese))

B Das setzt voraus, dass er den Tatbestand des § 303 StGB (tatbestandlich) rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht hat.
(2. Schritt des Gesamtgutachtens (Untersuchungsprogramm))

C C₁ Dann müsste das Zerstechen des Reifens des N zunächst die Beschädigung einer fremden Sache sein.
(3. Schritt des Gesamtgutachtens (Subsumtion unter den Tatbestand))
= 1. großes Teilgutachten

I.	Fraglich ist, ob der Autoreifen eine Sache ist. (1. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Hypothese))
II.	Eine Sache ist ein körperlicher Gegenstand. (2. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm))
III.	Ein Autoreifen ist ein körperlicher Gegenstand. (3. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion))
IV.	Also ist der Autoreifen eine Sache. (4. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis))
I.	Weiterhin müsste dieser Autoreifen fremd sein. (1. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Hypothese))
II.	Fremd ist eine Sache, die im Eigentum eines Dritten steht. (2. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm))
III.	Der Autoreifen steht im Eigentum des Nachbarn N. (3. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion))
IV.	Also ist der Autoreifen fremd. (4. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis))
I.	Letztlich müsste der fremde Autoreifen beschädigt worden sein. (1. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Hypothese))
II.	Beschädigt ist eine Sache, wenn ihre Substanz verletzt ist oder ihre bestimmungsgemäße Funktionstauglichkeit nicht unerheblich beeinträchtigt ist. (2. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm))
III.	Der Autoreifen weist ein Loch auf; im Übrigen ist er in seiner Gebrauchstauglichkeit, als Teil dem Fortbewegungsmittel Auto zu dienen, erheblich beeinträchtigt. (3. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion))
IV.	Also ist der Autoreifen beschädigt. (4. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis))

Also hat T den Tatbestand des § 303 StGB erfüllt.
(Ergebnis des 1. großen Teilgutachtens)

C₂ Weiterhin müsste T die Tat rechtswidrig begangen haben.
(3. Schritt des Gesamtgutachtens (Subsumtion unter die Rechtswidrigkeit))
= 2. großes Teilgutachten)

gegebenenfalls 1. kleines Teilgutachten zur Notwehr

gegebenenfalls 2. kleines Teilgutachten zum Notstand
--

gegebenenfalls etc.

Also hat T den Tatbestand rechtswidrig verwirklicht.
(Ergebnis des 2. großen Teilgutachtens)

C₃ Letztlich müsste T die Tat schuldhaft begangen haben.
(3. Schritt des Gesamtgutachtens (Subsumtion unter die Schuld)
= 3. großes Teilgutachten)

- | | |
|------|---|
| I. | Fraglich ist, ob T schulfähig war
(1. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Hypothese)) |
| II. | Das setzt voraus, dass kein Fall von § 19 oder § 20 StGB vorliegt
(2. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm)) |
| III. | Ein solcher Fall liegt nicht vor.
(3. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion)) |
| IV. | Also war T schulfähig.
(4. Schritt des 1. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis)) |

- | | |
|------|---|
| I. | Weiterhin müsste T vorsätzlich gehandelt haben.
(1. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Hypothese)) |
| II. | Vorsatz bedeutet wissentliche und wollentliche Tatbestandsverwirklichung.
(2. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm)) |
| III. | T wusste, dass er eine fremde Sache beschädigt und wollte dies auch.
(3. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion)) |
| IV. | Also handelte T vorsätzlich.
(4. Schritt des 2. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis)) |

- | | |
|------|---|
| I. | Ferner dürften keine Entschuldigungsgründe eingreifen.
(1. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Hypothese)) |
| II. | Das setzt voraus, dass kein Fall des § 33 oder § 35 StGB eingreift.
(2. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Untersuchungsprogramm)) |
| III. | Ein Notwehrexzess liegt ebensowenig vor wie ein entschuldigender Notstand.
(3. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Subsumtion)) |
| IV. | Also handelte T nicht entschuldigt.
(4. Schritt des 3. kleinen Teilgutachtens (Ergebnis)) |

- | | |
|------|---|
| I. | Letztlich müsste T Unrechtsbewusstsein gehabt haben. |
| II. | Das ist dann der Fall, wenn er weiß, dass er gegen rechtliche Verbote oder Gebote verstößt |
| III. | T hielt das Zerstechen des Autoreifens nicht nur für moralisch, anstößig sondern wusste, dass er gegen Normen des Strafrechts verstößt. |
| IV. | Also handelte T mit Unrechtsbewusstsein. |

Also hat T schulfhaft gehandelt.
(Ergebnis des 3. großen Teilgutachtens)

D Also hat sich T dadurch, dass er in den Autoreifen des Nachbarn N gestochen hat, wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.
(4. Schritt des Gesamtgutachtens (Ergebnis))

Wahnsinn? Sie haben Recht! Und ist es Wahnsinn auch, so hat es doch Methode!

So ausführlich, wie dargestellt, wird man ein Gutachten niemals schreiben, denn es wurde dabei gegen einen unserer eigenen Ur-Grundsätze verstoßen: Die Hauptsache ist, dass die Hauptsache die Hauptsache ist! Selbstverständlichkeiten werden als Nebensachen im Feststellungsstil dokumentiert. Auch erscheint es stilistisch zu umständlich, alle vier Denkschritte (große und kleine Gesamt- und Teilgutachten) jeweils deutlich voneinander zu trennen und stets ausdrücklich vorzunehmen. Besonders für den Denkschritt zwei ist es in der Regel ausreichend, auf die gesetzliche Anspruchsgrundlage durch Angabe des Paragraphen hinzuweisen und die einzelnen Tatbestandsmerkmale nicht schülerhaft aufzulisten; stattdessen wird sogleich subsumiert (dritter Denkschritt).

Da Sie aber ganz am Anfang Ihrer Ausbildung stehen, sollten Sie zunächst alles im Gutachtenstil angehen. Gehen Sie alle acht geschilderten Ausgangsfälle jetzt streng im Gutachtenstil noch einmal durch! Erst wenn der Vier-Takt-Motor des Gutachtenstils nicht mehr spuckt und stottert, sondern flüssig und gut geschmiert surrt, schalten Sie auf die Kombination von Gutachten- und Feststellungsstil um.