

HANS-HEINRICH JESCHECK

---

# Fälle und Lösungen

zum Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil  
mit Aufbaumustern



Duncker & Humblot · Berlin

**HANS-HEINRICH JESCHECK**

**Fälle und Lösungen zum Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil  
mit Aufbaumustern**



# Fälle und Lösungen

zum Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil  
mit Aufbaumustern

von

Dr. iur. Dr. iur. h. c. mult. HANS-HEINRICH JESCHECK

em. o. Professor der Rechte an der Universität Freiburg i. Br.

em. Direktor des Max-Planck-Instituts

für ausländisches und internationales Strafrecht

Richter am Oberlandesgericht Karlsruhe a. D.

unter Mitwirkung von

NORBERT PANTLE

Richter in Freiburg i. Br.

Dritte, unveränderte Auflage



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Jescheck, Hans-Heinrich:**

Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil / von Hans-Heinrich Jescheck und Thomas Weigend. – Berlin : Duncker und Humblot.

Bis 4. Aufl. verf. von Hans-Heinrich Jescheck  
NE: Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, Thomas

Fälle und Lösungen. Mit Aufbaumustern. – 3., unveränd. Aufl.,  
– 1996

ISBN 3-428-08454-3

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-08454-3

## Vorwort

Die vorliegende Fallsammlung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts ist als Hilfsmittel für Studium und Unterricht gedacht und wendet sich an Universitätslehrer und Studenten. Auch die Wiederholung der Fälle zur Examensvorbereitung wird von Nutzen sein, besonders wenn die Probleme dem Leser schon bekannt sind und dieser sich an die Fallproblematik und ihre Lösungsmöglichkeiten zurückerinnern kann.

Entstanden ist dieses Buch aus jahrelanger Lehrtätigkeit. Die Fallsammlung wurde mit der Zeit immer mehr ausgebaut und verfeinert, so daß schließlich ein weitgehend vollständiger Überblick über die Hauptprobleme des Allgemeinen Teils des Strafrechts zustande gekommen ist. Ursprünglich wurden nur die Fälle selbst in vervielfältigter Form als Aufgaben an die Studenten während der Vorlesung verteilt. Die Hörer sollten sich die Lösungen an Hand des Studiums der Gerichtsentscheidungen selbst erarbeiten und dann imstande sein, sie im Besprechungsteil der Vorlesung oder zur Illustration einzelner Rechtssätze oder theoretischer Aussagen auf Frage des Professors aus eigener Kraft, wenn auch mit Hilfen, vorzutragen. Diese anspruchsvolle Lehrmethode hat sich lange Zeit bewährt, sie war aber an einigermaßen überschaubare Verhältnisse gebunden. Als die Zahl der Hörer so stark zunahm, daß die Entscheidungssammlungen und Zeitschriften des Juristischen Seminars zur Vorbereitung nicht mehr ausreichten, wurden den Fällen Lösungen beigegeben und diese nach und nach ebenfalls verfeinert und ausgebaut. Das System der Verteilung von vervielfältigten Fällen mit Lösungen ließ sich jedoch auf die Dauer ebenfalls nicht aufrechterhalten, da die laufende Reproduktion dieses umfangreichen Materials im Hinblick auf die ständig wachsende Hörerzahl über die Grenze dessen, was man vernünftigerweise an Vorbereitung einer Vorlesung leisten kann, hinausging. So haben wir uns entschlossen, das Ganze in Buchform zu veröffentlichen. Dafür wurde ein anspruchsloser äußerer Rahmen gewählt, um den Preis des Heftes so gering zu halten, daß es für jeden Studenten erschwinglich ist und die Fallsammlung als Beilage zur Vorlesungsmitschrift ohne weiteres angeschafft werden kann.

Die Fälle sind ganz überwiegend der Praxis des Bundesgerichtshofes und anderer Gerichte entnommen. Der Sachverhalt der Fälle ist gegenüber der Originalentscheidung oft vereinfacht oder auch verändert, um die Lösung jeweils auf das Wesentliche beschränken zu können. Nur ganz wenige „Schulfälle“ sind als Ergänzung eingestreut, wenn es an geeignetem praktischen Fallmaterial fehlte. Bei einzelnen Problemkreisen – wie bei der Straftheorie und dem Gesetzlichkeitsprinzip – wurden ferner Beispiele aus der Literatur und der Gesetzesgeschichte mit Erläuterungen eingefügt. Gelegentlich wurden auch Fragen mit Antworten verwendet, um einzelne Punkte, auf die es uns ankam, zu verdeutlichen. Bei den Lösungen, Erläuterungen und Antworten wurde auf Kürze, Übersichtlichkeit und Beschränkung auf das jeweilige Hauptproblem Wert gelegt, um es dem Studenten, der der Vorlesung folgt, diese nacharbeitet oder wiederholt, so leicht wie möglich zu machen, den „springenden Punkt“ mit einem Blick zu erfassen. Sehr wünschenswert ist es, wenn der Benutzer der Fallsammlung auch die Originalentscheidungen zu Rate

zieht, doch wird dies aus Zeitgründen und wegen der Überfüllung der juristischen Bibliotheken und Seminare unter den gegenwärtigen Umständen nicht immer möglich sein. Für diesen Fall bringen die Lösungen stets eine zuverlässige erste Antwort auf die Fragen, die sich dem Leser beim Studium des Sachverhaltes stellen.

Die Falllösungen sind eng an das Lehrbuch angelehnt. Die nähere Erläuterung des behandelten Problems, der größere Zusammenhang, in den dieses hineingestellt ist, sowie die Literatur und Rechtsprechung müssen im Lehrbuch nachgelesen werden. Deswegen wird in den Falllösungen grundsätzlich auf das Lehrbuch verwiesen. Andere Literatur ist nur dann angeführt, wenn das betreffende Problem, etwa weil es dem Besonderen Teil angehört, im Lehrbuch nicht behandelt wird.

Wir hoffen, daß unsere Fälle, die vielen Generationen Freiburger Studenten bei der Erarbeitung der Hauptprobleme des Allgemeinen Teils des Strafrechts gedient haben, in dieser Form auch einem größeren Kreis von Nutzen sein werden.

Freiburg i. Br., Sommersemester 1978

Hans-Heinrich Jescheck

Norbert Pantle

# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil: Fälle und Lösungen

<i>I. Allgemeine Grundlagen</i> (Lehrbuch §§ 1 - 4) . . . . .	13
Fall 1: Schuldprinzip (BGHSt 20, 264) . . . . .	13
Fall 2: „Möglicher Wortsinn“ als Grenze der Auslegung (BGHSt 1, 1) . . . . .	14
Frage 3: Rückwirkungsverbot. Verhältnis von Bundes- und Landes- strafrecht . . . . .	15
Frage 4: Zur Todesstrafe . . . . .	16
<i>II. Das Verbrechen</i> (Lehrbuch § 7) . . . . .	17
Frage 5: Vertragsstrafe, kriminelle Strafe, Geldbuße, Schadensersatz . .	17
Frage 6: Normverletzung und Strafdrohung . . . . .	18
Frage 7: Handlungsunwert, Erfolgsunwert, Gesinnungsunwert . . . . .	19
Frage 8: Verbrechen und Vergehen . . . . .	19
Fall 9: Verbrechensbegriff bei besonders schweren Fällen mit Regel- beispielen (BGHSt 20, 184) . . . . .	20
Fall 10: Verbrechensbegriff bei Versuchsmilderung . . . . .	20
Fall 11: Straftat und Ordnungswidrigkeit (OLG Karlsruhe GA 1970, 313) . . . . .	21
Frage 12: Bestimmtheitsgrundsatz . . . . .	22
<i>III. Strafen und Maßregeln</i> (Lehrbuch §§ 8 und 9) . . . . .	22
Beispiele mit Erläuterungen (Nr. 1 - 12) . . . . .	22
<i>IV. Die Garantiefunktion des Strafgesetzes und die Auslegung der Straf- gesetze</i> (Lehrbuch §§ 15 und 17) . . . . .	26
Beispiele mit Erläuterungen (Nr. 1 - 9) . . . . .	26
Fall 13: Analogieverbot beim Grunddelikt (RGSt 32, 165) . . . . .	29
Fall 14: Analogieverbot bei qualifizierenden Merkmalen (BGHSt 10, 375) . . . . .	29
Fall 15: Grenzen der Auslegung innerhalb des „möglichen Wort- sinns“ (BGH NJW 1969, 1260) . . . . .	30
Fall 16: Analogieverbot bei Ordnungswidrigkeiten (LG Hamburg MDR 1954, 630) . . . . .	30

V. <i>Der Geltungsbereich des deutschen Strafrechts</i> (Lehrbuch §§ 18 und 20)	31
Fall 17: Stellvertretende Strafrechtspflege. Schutz ausländischer Rechtsgüter (OLG Hamm JZ 1960, 576)	31
Fall 18: Weltrechtsprinzip (BGHSt 27, 30)	32
Fall 19: Bedeutung der Normidentität (BGHSt 8, 349)	33
Fall 20: Territorialitätsprinzip	33
Fall 21: Begehungsort (BGHSt 4, 333)	34
Fall 22: Strafrechtsanwendung im Verhältnis zur DDR	35
VI. <i>Allgemeine Grundlagen des Verbrechensbegriffs</i> (Lehrbuch §§ 21 und 23)	36
Fall 23: Rechtfertigender und entschuldigender Notstand („Mignnette-Fall“ nach <i>The Queen v. Dudley and Stephens</i> , Queen’s Bench Division, Bd. 14, 1884 - 85, S. 273)	36
Fall 24: Handeln und Unterlassen	37
Fall 25: Handeln für einen anderen (RGSt 60, 234)	38
VII. <i>Kausalität und objektive Zurechnung</i> (Lehrbuch § 28)	39
Fall 26: Äquivalenz- und Adäquanztheorie (BGHSt 1, 332)	39
Fall 27: Kausalität und hypothetische Ersatzursachen (BGHSt 13, 13)	40
Fall 28: Kausalität und <i>dolus generalis</i> (OGHSt 2, 285)	41
Fall 29: Kausalität und rechtmäßiges Alternativverhalten (BGHSt 11, 1)	42
Fall 30: Objektive Zurechnung gemeinsam verursachter Lebensgefahr (BGHSt 7, 112)	43
Fall 31: Objektive Zurechnung und Schutzbereich der Norm (BGHSt 21, 59)	44
Fall 32: Trunkenheit und rechtmäßiges Alternativverhalten (BGHSt 24, 31)	45
VIII. <i>Vorsatz und Tatbestandsirrtum</i> (Lehrbuch § 29)	46
Fall 33: Vorsatz und Irrtum über den Kausalverlauf (RGSt 70, 257)	46
Fall 34: Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal (RGSt 53, 237)	47
Fall 35: Arten des Vorsatzes: Absicht (BGHSt 16, 1)	48
Fall 36: „ <i>Aberratio ictus</i> “ (RGSt 58, 27)	49
Fall 37: „ <i>Error in persona</i> “ bei Täter und Anstifter (Preuß. Obertribunal GA 1859, 332)	50
Fall 38: Arten des Vorsatzes: direkter Vorsatz	52
Fall 39: Arten des Vorsatzes: bedingter Vorsatz (BGHSt 7, 363)	53
Fall 40: „ <i>Error in persona</i> “ bei Mittäterschaft (BGHSt 11, 268)	54
Fall 41: Irrtum über den Eintritt der Schuldunfähigkeit (BGHSt 7, 325)	55

<i>IX. Rechtfertigungsgründe</i> (Lehrbuch §§ 31 - 36) . . . . .	56
Fall 42: Notwehr, vorläufige Festnahme, Selbsthilfe (RGSt 55, 82) . . . . .	56
Fall 43: Grenzen der Notwehr (BayObLG NJW 1963, 824; OLG Stuttgart NJW 1966, 745) . . . . .	58
Fall 44: Notwehrprovokation (BGHSt 24, 356) . . . . .	59
Fall 45: Voraussetzungen der Nothilfe (BGHSt 5, 245) . . . . .	60
Fall 46: Notwehr und fahrlässiges Handeln (BGHSt 25, 229) . . . . .	62
Fall 47: Grenzen des Angriffsnotstandes . . . . .	63
Fall 48: Notstand und Kollisionsbeziehung der Rechtsgüter (BGHSt 12, 299) . . . . .	64
Fall 49: Einwilligung und mutmaßliche Einwilligung . . . . .	65
Fall 50: Züchtigungsrecht . . . . .	67
Fall 51: Einwilligung und Einverständnis (BGHSt 4, 199) . . . . .	68
<i>X. Die Schuldlehre</i> (Lehrbuch §§ 40 - 44) . . . . .	69
Fall 52: Verminderte Schuldfähigkeit (BGHSt 21, 27) . . . . .	69
Fall 53: Vollrausch und Tatbestandsirrtum (RGSt 73, 177) . . . . .	69
Fall 54: „Actio libera in causa“ (BGHSt 21, 381) . . . . .	70
Fall 55: Irrtum über die Grenzen des Selbsthilferechts (BGHSt 17, 87) . . . . .	71
Fall 56: Entschuldigender Notstand und „besonderes Rechtsverhältnis“ (RGSt 72, 246) . . . . .	72
Fall 57: Erlaubnistatbestandsirrtum . . . . .	73
<i>XI. Versuch und Rücktritt</i> (Lehrbuch §§ 49 - 51) . . . . .	75
Fall 58: Unmittelbares Ansetzen zur Tat (BGHSt 22, 80) . . . . .	75
Fall 59: Doppelt untauglicher Versuch und grober Unverstand (RGSt 34, 217) . . . . .	76
Fall 60: „Untauglichkeit des Tatorts“ (BGH NJW 1952, 514) . . . . .	76
Fall 61: Untauglicher Versuch und Wahndelikt . . . . .	77
Fall 62: Tatbestandsirrtum und Wahndelikt (OLG Stuttgart NJW 1962, 65) . . . . .	78
Fall 63: Abergläubischer Versuch (RGSt 33, 321) . . . . .	79
Fall 64: Rücktritt bei natürlicher Handlungseinheit (BGHSt 22, 176) . . . . .	80
Fall 65: Freiwilligkeit des Rücktritts bei Überlistung (BGHSt 7, 296) . . . . .	82
Fall 66: Rücktritt vom beendeten Versuch (BGH NJW 1973, 632) . . . . .	82

Fall 67: Freiwilligkeit des Rücktritts beim Erkanntwerden durch das Opfer (BGHSt 24, 48) . . . . .	83
Fall 68: Freiwilligkeit des Rücktritts bei enttäuschender Beute (RGSt 39, 37) . . . . .	84
<i>XII. Das fahrlässige Begehungsverbrechen und das Unterlassungsverbrechen</i> (Lehrbuch §§ 54 - 60) . . . . .	86
Fall 69: Fahrlässigkeit und Schutzzweck der Norm (RGSt 63, 392) . . .	86
Fall 70: Garantenstellung aus natürlicher Verbundenheit (BGHSt 19, 167) . . . . .	87
Fall 71: Garantenstellung aus vorangegangenem gefährdenden Tun (BGHSt 7, 287) . . . . .	89
Fall 72: Keine Garantenpflicht bei sozialadäquatem Vorverhalten (BGHSt 19, 152) . . . . .	91
Fall 73: Gebotsirrtum über die Garantenpflicht (BGHSt 16, 155) . . . . .	92
Fall 74: Keine Garantenpflicht aus Notwehrhandlung (BGHSt 23, 327; BGH NJW 1973, 1706) . . . . .	93
Fall 75: Zumutbarkeit beim Unterlassungsdelikt (BGH JZ 1973, 173) . . .	94
<i>XIII. Täterschaft und Teilnahme</i> (Lehrbuch §§ 61 - 65) . . . . .	96
Fall 76: Subjektive Teilnahmetheorie und Tatherrschaftslehre (RGSt 74, 84) . . . . .	96
Fall 77: Tatherrschaft beim Doppelselbstmord (BGHSt 19, 135) . . . . .	97
Fall 78: Mittelbare Täterschaft durch rechtmäßig handelndes Werkzeug (BGHSt 3, 4) . . . . .	98
Fall 79: Eigenhändiges Delikt. Vorsatz des Haupttäters (OLG Stuttgart JZ 1959, 579) . . . . .	99
Fall 80: Notwendige Teilnahme (BGHSt 17, 369) . . . . .	100
Fall 81: Anstiftung zur Übersteigerung des Tatvorsatzes (BGHSt 19, 339) . . . . .	101
Fall 82: Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe (BGHSt 24, 286) . .	102
Fall 83: Eingebildete Tatherrschaft und Anstiftung (BGHSt 21, 116) . . .	103
<i>XIV. Einheit und Mehrheit von Straftaten</i> (Lehrbuch §§ 66 - 69) . . . . .	104
Fall 84: Tateinheit und Tatmehrheit (BGHSt 22, 206) . . . . .	104
Fall 85: Voraussetzungen der fortgesetzten Handlung (BGHSt 19, 323) . . .	105
Fall 86: Handlungseinheit durch „Klammerwirkung“ (BGHSt 18, 26) . . .	106
Fall 87: Auflösung der Dauerstraftat (BGHSt 21, 203) . . . . .	108

XV. *Die Rechtsfolgen der Straftat* (Lehrbuch §§ 72 - 84) . . . . . 109

Fall 88: Bemessung des Tagessatzes bei der Geldstrafe (OLG Celle NJW 1975, 2029) . . . . . 109

Fall 89: Geldstrafe statt kurzfristiger Freiheitsstrafe und vorläufige Einstellung des Strafverfahrens . . . . . 110

Fall 90: Die „Verteidigung der Rechtsordnung“ (BGHSt 24, 40) . . . . . 111

Fall 91: Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Sicherungsverfahren (BGHSt 20, 232) . . . . . 112

Fall 92: Entziehung der Fahrerlaubnis bei Zusammenhangstaten (BGHSt 17, 218) . . . . . 113

**Zweiter Teil: Anleitungen  
zur Bearbeitung strafrechtlicher Fälle**

A. Das vollendete vorsätzliche Begehungsdelikt . . . . . 115

B. Das versuchte vorsätzliche Begehungsdelikt . . . . . 116

C. Das fahrlässige Begehungsdelikt . . . . . 117

D. Das Unterlassungsdelikt (vier Fallgestaltungen) . . . . . 119

(1) Das vorsätzliche echte Unterlassungsdelikt . . . . . 119

(2) Das fahrlässige echte Unterlassungsdelikt . . . . . 119

(3) Das vorsätzliche unechte Unterlassungsdelikt . . . . . 120

(4) Das fahrlässige unechte Unterlassungsdelikt . . . . . 121

E. Verschiedene Formen der Beteiligung (jeweils nur der Tatbestand) . . . . . 122

(1) Mittäterschaft . . . . . 122

(2) Mittelbare Täterschaft . . . . . 123

(3) Anstiftung . . . . . 123

(4) Beihilfe . . . . . 123



# Erster Teil: Fälle und Lösungen

## I. Allgemeine Grundlagen

Lehrbuch §§ 1 - 4

### Fall 1

Schuldprinzip

A wurde wegen versuchter Vergewaltigung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Das Gericht hat dabei zugunsten des A verminderte Schuldfähigkeit nach § 21 angenommen, aber gleichwohl als „Sicherungsmaßnahme im weitesten Sinne“ eine erheblich höhere Strafe ausgesprochen, als nach dem Maß der Schuld verdient gewesen wäre. Läßt sich zur Begründung dafür anführen, daß die Überschreitung der Schuldobergrenze nach § 46 I S. 1 zulässig sei, da die Schuld nur „Grundlage“ für die Zumessung der Strafe ist (BGHSt 20, 264; Gegenstück zur Verbindlichkeit der Schulduntergrenze BGHSt 24, 132)?

### Lösung

Die Strafzumessung vollzieht sich in zwei Schritten:

1. Zuerst ist der gesetzliche Strafrahen zu ermitteln. Nach §§ 177 I, 38 II reicht der gesetzliche Strafrahen bei Vergewaltigung von zwei bis zu fünfzehn Jahren. Da A die Taten im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangen und außerdem nur versucht hat, besteht eine doppelte Strafmilderungsmöglichkeit sowohl nach §§ 21, 49 I als auch nach §§ 23 II, 49 I. § 50 schließt die mehrfache Milderung nur aus, wenn die Annahme eines minder schweren Falles (z.B. § 177 II) auf einen besonderen gesetzlichen Milderungsgrund (z.B. § 23 II) gestützt wird. Nach § 49 I Nr. 3 in Verbindung mit § 21 und § 23 II ermäßigt sich das Mindestmaß infolge der doppelten Milderungsmöglichkeit im vorliegenden Falle für jede Einzeltat auf das gesetzliche Mindestmaß der Freiheitsstrafe von einem Monat (§ 38 II). Nach § 47 II S. 1 wäre daher die geringstmögliche Strafe für jede einzelne Tat eine Geldstrafe von 5 Tagessätzen (§ 40 I). § 47 II 2 greift nicht ein, da infolge der doppelten Strafmilderung kein erhöhtes Mindestmaß der Freiheitsstrafe gegeben ist. Die Gesamtstrafe ist nach § 54 durch Erhöhung der verwirkten höchsten Strafe zu bilden (*Lehrbuch* § 68 III).

2. Innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens ist die im Einzelfall angemessene Strafe nach § 46 zu bestimmen. Die nicht ganz eindeutige „Grundlagenformel“ des § 46 I 1 ist dahin zu verstehen, daß *nur* eine nach Art und Maß schuldangemessene Strafe ausgesprochen werden darf, bei der freilich nach § 46 I S. 2 auch die Spezialprävention zu berücksichtigen ist (zur Frage der Über- bzw. Unterschreitung des schuldangemessenen Strafmaßes *Lehrbuch* § 4 I). Der Richter muß bei der Strafzumessung von der Strafe ausgehen, die nach seiner Auffassung schuldangemessen ist.

Er kann diese Strafe unter Berücksichtigung von general- und spezialpräventiven Erwägungen modifizieren, jedoch darf er von seinem Ausgangspunkt nur so weit abweichen, daß die Strafe noch als schuldangemessen erscheint (*Lehrbuch* § 82 III 3). Auch zur Sicherung der Allgemeinheit darf keine Ausnahme vom Gebot der Schuldangemessenheit der Strafe gemacht werden. Zwar setzen die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61 ff.) keine Schuld voraus, sondern verlangen nur die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (§ 62). Strafe und Maßregel sind aber derart wesensverschieden, daß Erwägungen zum Strafmaß nicht mit Erwägungen zur Maßregelfrage vermengt werden dürfen.

*Ergebnis:* Das Gericht durfte die schuldangemessene Strafe nicht überschreiten. Einem durch die schuldangemessene Strafe nicht gedeckten Sicherheitsbedürfnis wäre durch Unterbringung des A in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 Rechnung zu tragen gewesen (Zweispurigkeit).

## Fall 2

### „Möglicher Wortsinn“ als Grenze der Auslegung

A fügt B eine Gesundheitsbeschädigung zu,

1. indem er ihm verdünnte Salzsäure ins Gesicht schüttet (vgl. BGHSt 1, 1);
2. indem er ihm mit der Handkante an den Hals schlägt.

Kann A nach § 223a bestraft werden mit der Begründung, er habe die Körperverletzung „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“ begangen?

### Lösung

Zu 1: Es ist zu prüfen, ob verdünnte Salzsäure im Wege der Auslegung unter den Begriff „gefährliches Werkzeug“ gebracht werden kann. Nach dem natürlichen Sprachgebrauch versteht man unter einem Werkzeug in erster Linie ein mechanisch wirkendes Hilfsmittel, während Salzsäure chemisch wirkt. Maßgebend ist jedoch Sinn und Zweck der Vorschrift, die die größere Gefährlichkeit der mit einem entsprechenden Werkzeug begangenen Körperverletzung durch erhöhte Strafe erfassen will (BGHSt 1, 1 [3]), und Salzsäure ist für die Körperintegrität des Verletzten nicht weniger gefährlich als ein Messerstich. Äußerste Grenze der Auslegung ist jedoch der „mögliche Wortsinn“ (*Lehrbuch* § 17 IV 5). In einer in zunehmendem Maße technisierten Welt wird man auch ein „chemisches“ Hilfsmittel als Werkzeug bezeichnen können, ohne daß man dem Wortsinn Gewalt antut.

*Ergebnis:* A kann nach § 223a I erste Handlungsform (gefährliches Werkzeug) bestraft werden.

Zu 2: Hier stellt sich die Frage, ob die bloße Hand, wenn sie in besonders gefährlicher Weise gebraucht wird, unter Zugrundelegung des möglichen Wortsinns als gefährliches „Werkzeug“ bezeichnet werden kann. Unter einem Werkzeug versteht man einen Gegenstand, den sich der Mensch für seine Zwecke zunutze macht; Arbeit mit den bloßen Händen ist keine Arbeit mit einem Werkzeug. Die Hand läßt sich aber, auch wenn sie in besonders gefährlicher Weise gebraucht wird, nicht unter den Begriff gefährliches Werkzeug subsumieren. Da ein Handkantenschlag gegen den Hals den gleichen Grad an Gefährlichkeit erreichen kann wie eine Körperverletzung mit einem gefährlichen Werkzeug, könnte eine rechtliche Gleichbehandlung geboten erscheinen. Ist der Handkantenschlag

nicht im Wege der Auslegung unter den Begriff „gefährliches Werkzeug“ zu bringen, so könnte man daran denken, § 223a I erste Handlungsform auf den Handkantenschlag analog anzuwenden. Während analoge Rechtsanwendung in anderen Rechtsgebieten, insbesondere im Zivilrecht\* gestattet und häufig geboten ist, gilt im Strafrecht, wie sich aus Art. 103 II GG, § 1 StGB ergibt, ein Verbot der Analogie zuungunsten des Täters. Denn wäre Analogie erlaubt, so könnte sich niemand darauf verlassen, daß nur derjenige bestraft wird, der eine durch Gesetz unter Strafe gestellte Handlung begeht (sog. Garantiefunktion des Tatbestandes). Daher ist es nicht zulässig, den Handkantenschlag als Körperverletzung mit einem gefährlichen Werkzeug zu behandeln. Nur der Gesetzgeber könnte daran durch Erweiterung des § 223a etwas ändern.

*Ergebnis:* A ist nicht nach § 223a I erste Handlungsform strafbar. Möglicherweise kommt aber eine Strafbarkeit nach § 223a I vierte Handlungsform (Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung) in Betracht.

### Frage 3

#### Rückwirkungsverbot. Verhältnis von Bundes- und Landesstrafrecht

Der Raub hat in der Bundesrepublik laufend zugenommen (die Verurteiltenziffer für „Raub und Erpressung“ stieg von 8,9 im Jahre 1973 auf 10,3 im Jahre 1976 an). (Zur Verurteiltenziffer *Lehrbuch* § 5 I).

1. Könnte ein Bundesgesetz mit rückwirkender Kraft erlassen werden, durch das die Mindeststrafe für Raub abweichend von § 249 auf zwei Jahre Freiheitsstrafe festgesetzt würde?
2. Könnte ein Landesgesetz eine solche Strafschärfung wenigstens für die Zukunft einführen?

#### Antwort

Zu 1: Grundsätzlich entscheidet der Gesetzgeber nach eigenem Ermessen in Anwendung der maßgeblichen Gesichtspunkte der Kriminalpolitik, welche Strafdrohungen er aufstellt. Sein Ermessen ist jedoch eingeschränkt durch höherrangiges Recht, insbesondere durch das Grundgesetz (Art. 20 III GG). Im vorliegenden Beispiel würde die rückwirkende Verschärfung der Strafdrohung für Raub einen Verstoß gegen Art. 103 II GG darstellen. Da nach dieser Vorschrift eine Tat nur dann bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit bereits *vor* der Tat gesetzlich bestimmt war, dürfen keine *neuen* Straftatbestände mit Rückwirkung geschaffen werden (Rückwirkungsverbot). Nicht ausdrücklich ist in Art. 103 II GG jedoch die Frage geregelt, ob auch für *bestehende* Straftatbestände rückwirkende *Strafschärfungen* unzulässig sind. Diese Frage wird in Rechtsprechung und Lehre heute einhellig bejaht (*Lehrbuch* § 15 IV 3 Fußnote 34; vgl. auch § 2 I StGB, wo ausdrücklich vorgeschrieben ist, daß die Strafe sich nach dem Gesetz bestimmt, das zur Zeit der Tat gilt).

\* Art. 1 Abs. 2 und 3 des schweizerischen Zivilgesetzbuches lauten: „Kann dem Gesetze keine Vorschrift entnommen werden, so soll der Richter nach Gewohnheitsrecht und, wo auch ein solches fehlt, nach der Regel entscheiden, die er als Gesetzgeber aufstellen würde. Er folgt dabei bewährter Lehre und Überlieferung“.