

- 20 BT-Drs. 16/11644, 17; vgl. auch Krauß, in: Graf, BeckOK StPO, 39. Edition, Stand: 01.01.2021, § 114b, Rn. 7.
- 21 BGH, NStZ 2006, 236. Belehrung eines mittellosen Beschuldigten über Möglichkeiten anwaltlicher Beratung.
- 22 Ausführlich *Keller*, Pflichtverteidigerbestellung und audiovisuelle Vernehmung. Zu den Konsequenzen unionsrechtlicher Vorgaben für Vernehmungen im Ermittlungsverfahren aus kriminalistischer und strafprozessualer Sicht, Teil 1: Erwachsene, in: *Berthel, Ralph* (Hrsg.), Kriminalistik und Kriminologie in der VUCA-Welt: Ermittlungen, Teil III. Rothenburger Beiträge. Polzeiwissenschaftliche Schriftenreihe, Band 106, S. 279 ff.
- 23 *Kaniess*, Die PKH-Richtlinie EU 2016/1919 in der Haftrichterpraxis, HRRS 2019, 201 ff.
- 24 *Märkert*, Der Kriminalist 4/2020, 15 (21).
- 25 *Krawczyk*, in: Graf, BeckOK StPO, 39. Edition, Stand: 1.1.2021, § 140, Rn. 8.
- 26 *Beulke*, in: Satzger/Schuckebier/Widmaier, Strafprozessordnung, 4. Aufl. 2020, § 141, Rn. 63.
- 27 *Marquardt/Bettels*, Kriminalistik 2019, 376 (377).
- 28 Die Berechnung außerstrafprozessuale Gewahrsamsformen sind mit einzurechnen, BGH, NJW 1987, 2524.
- 29 BVerfG, NJW 1997, 2165.
- 30 *Schultheis*, in: Hannich, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Aufl. 2019 § 128 Rn. 5.
- 31 BGH, NStZ 1990, 195.
- 32 BGH, NStZ 2018, 734, Anm. Soyka RÜ 2018, 791.
- 33 Der Zweck liegt in der Durchführung eines Strafverfahrens, AG Bremen, StV 2020, 166; instruktiv *Keller*, Kriminalistik 2014, 263 ff.
- 34 Z.B. *Brauer*, in: Gercke/Julius/ Temming/Zöller, Strafprozessordnung – Heidelberger Kommentar, 6. Aufl. 2019, § 81b Rn. 3.
- 35 Z.B. *Rogall*, in: Wolter, Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2015, § 81b Rn. 10.
- 36 Ausführlich: *Keller*, Kriminalistik 2014, 103 ff.
- 37 BVerwG, NVwZ-RR 2011, 710, Anm. Hebler, JA 2011, 959 ff.; BVerwG, NVwZ-RR 2014, 848. Entsprechend auch *Goers*, in: BeckOK StPO, 39. Edition, Stand: 1.1.2021, § 81b Rn. 2 f.
- 38 BVerwG, NVwZ-RR 2011, 710.
- 39 BVerfG, NJW 2005, 2603: Vorbeugende/vorsorgende TKÜ gegen Straftaten.
- 40 BVerfG, NJW 2001, 879: DNA-Identitätsfeststellung, Anm. *Senge* NStZ 2001, 331; *Wollweber* NJW 2011, 2304.
- 41 BVerfG, NJW 2001, 879.
- 42 *Senge*, NStZ 2001, 328 (331).
- 43 So bereits *Keller*, Kriminalistik 2004, 190 ff.
- 44 *Frister*, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, Kap. F Rn. 287.
- 45 OLG Hamm, Beschl. vom 12.9.2018 – 15 W 229/18. Zur Abgrenzung zwischen Freiheitsbeschränkung und -entziehung insbesondere Braun, Staatsrecht für Polizeibeamte, S. 89.
- 46 OLG Naumburg, NStZ-RR 2006, 179.
- 47 *Keller*, Basislehrbuch Kriminalistik, 2019, S. 86 ff., m.w.N.

Repetitorium

Mit diesem Heft eröffnen wir eine Reihe „Repetitorium“. Hier werden Grundlagen und Neuerungen aus verschiedenen Themengebieten kurz zusammenfassend dargestellt und erläutert. Ein „Arbeitsblatt“ mit Aufgaben / Fragestellungen dient zur abschließenden Wissensüberprüfung. Die Lösung zu diesem Arbeitsblatt erscheint in der nächsten Ausgabe aber auch schon vorher im nächsten Newsletter, der unter <https://ksv-polizeipraxis.de/newsletter/> kostenlos abonniert werden kann.

Bekanntes und Neues aus dem Strafrecht

heute: Strafrecht AT: Vergehen oder Verbrechen?



Prof. Karoline H. Starkgraff,
Professur für Strafrecht,
Akademie der Polizei Hamburg

Einleitung

Diese Reihe „Repetitorium“ soll einige Grundlagen des Strafrechts und Strafprozessrechts in das Gedächtnis zurückrufen, weist auf Neuregelungen hin und bietet damit die Gelegenheit, vorhandenes Wissen zu überprüfen und zu aktualisieren. Eine kurze Einführung in das Thema frischt vorhandenes Wissen auf. Literaturhinweise ermöglichen eine weitergehende Vorbereitung. Die Arbeitsblätter geben zudem zu Beginn eine Ausfüllhilfe in Form von vorausgefüllten Spalten (Beispiele). Danach folgen die Aufgaben. Den Abschluss bildet ein Fall, der besonders schwierig ist, oder aufzeigt, dass weitere Ermittlungen notwendig sind, um den Fall eindeutig zu lösen.

Einführung in das Thema „Vergehen oder Verbrechen?“

Straftaten können in vielfältiger Weise geordnet oder katalogisiert werden, z. B. nach dem geschützten Rechtsgut in Eigentumsdelikte, Vermögensdelikte, Delikte gegen die Person usw.

Eine sehr wichtige Unterscheidung betrifft die Unterscheidung zwischen **Verbrechen** und **Vergehen**. Umgangssprachlich bedeutet das Wort „Verbrechen“ oftmals dasselbe wie „Straftat“, z. B. in dem Wort „Verbrechensbekämpfung“ oder „Verbrecher“. Für das Strafgesetzbuch (StGB) hat der Gesetzgeber eine engere Definition in das StGB selbst hineingeschrieben, nämlich in § 12 Abs. 1 StGB. Eine solche Definition durch Gesetzestext heißt Legaldefinition. Sie ist bindend für alle Fälle, in denen die Begriffe „Verbrechen“ und „Vergehen“ im StGB verwendet werden.

Lesen Sie bitte jetzt § 12 Abs. 1 StGB (Legaldefinition Verbrechen) und § 12 Abs. 2 StGB (Legaldefinition Vergehen) und § 12 Abs. 3 StGB (Anwendungshinweise).

§ 12 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sind leicht zu verstehen. Maßgeblich ist die Strafe, die im Gesetz angedroht wird (abstrakte Strafe), nicht die konkrete Strafe, die im Einzelfall schuldangemessen wäre. Eine Straftat kann entweder ein Verbrechen oder ein Ver-

gehen sein. Die Begriffe schließen sich gegenseitig aus. Eine Mischform gibt es nicht.

§ 12 Abs. 3 StGB bestimmt, dass für die Einteilung als Verbrechen bzw. Vergehen immer der „Normalfall“, also der Grundfall der Straftat zählt. Das kann das Grunddelikt sein (z.B. Diebstahl gemäß § 242 Abs. 1 StGB) oder eine Qualifikation, also ein Delikt, welches weitere Tatbestandsmerkmale enthält und dadurch selbständig wird. Diebstahl mit Waffen gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist z.B. eine Qualifikation des Diebstahls. Die Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB ist aufgrund ihres Strafrahmens ein Vergehen. Die gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 StGB ist zwar eine Qualifikation, aber aufgrund ihres Strafrahmens ebenfalls ein Vergehen. Dagegen ist die Qualifikation der schweren Körperverletzung gemäß § 226 StGB ein Verbrechen. Raub gemäß § 249 Abs. 1 StGB hat sich

als Deliktstyp so verselbständigt, dass auch hier aufgrund der Mindeststrafe „nicht unter einem Jahr“ ein Verbrechen vorliegt, obwohl der Tatbestand sowohl einen Diebstahl als auch eine Körperverletzung oder eine Nötigung enthält.

Ein minder schwerer Fall oder ein besonders schwerer Fall ändert nichts an der Zuordnung. Regelbeispiele beschreiben nur Umstände, die das Gericht veranlassen, die Strafe zu mildern oder zu erhöhen. Es handelt sich bei Regelbeispielen nicht um selbständige Delikte, sondern nur um „Strafzumessungserwägungen“. Ein typisches Beispiel für Regelbeispiele enthält § 243 StGB für den Diebstahl im besonders schweren Fall (Grunddelikt § 242 Abs. 1 StGB). Regelbeispiele erkennt man am Wortlaut „...in der Regel...“.

Hier einige Beispiele der Einordnung als Vergehen oder Verbrechen mit Begründung:

Delikt	Norm	Vergehen oder Verbrechen?
Totschlag	§ 212 Abs. 1 StGB	Verbrechen gemäß § 12 Abs. 1 StGB: „nicht unter fünf Jahren“, d. h. mindestens fünf Jahre, also auf jeden Fall mehr als ein Jahr.
Minder schwerer Fall des Totschlags	§ 213 StGB	Gemäß § 12 Abs. 3 StGB wird der minder schwere Fall nicht berücksichtigt. Es liegt immer noch ein Verbrechen vor (unerheblich für die Begründung ist, dass auch § 213 StGB eine Mindeststrafe von einem Jahr vorsieht).
Beihilfe zu einem Totschlag im minder schweren Fall	§ 213, § 27 StGB	Nach § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB ist die Strafe für einen Gehilfen zu mildern. Mildert man die Mindeststrafe von einem Jahr, gelangt man unter ein Jahr. Aber auch die Milderung für Beihilfe (eine Milderung nach den Vorschriften des Allgemeinen Teils) bleibt außer Betracht. Auch der Gehilfe hat in diesem Fall ein Verbrechen begangen.
Diebstahl	§ 242 Abs. 1 StGB	Vergehen Freiheitsstrafe „bis zu fünf Jahren...“ bedeutet, dass es auch unter fünf, sogar unter einem Jahr sein kann. Und wenn eine Freiheitsstrafe unter einem Jahr möglich ist, dann handelt es sich um ein Vergehen.
Besonders schwere Fälle des Diebstahls	§ 242 Abs. 1, § 243 StGB	Es handelt sich um Regelbeispiele, die gemäß § 12 Abs. 3 StGB nicht berücksichtigt werden. Es bleibt bei einem Vergehen.
Schwerer Bandendiebstahl	§ 244a StGB	Es liegt eine selbständige Qualifikation vor, also ist der Strafrahmen entscheidend: „...von einem Jahr bis zu zehn Jahren ...“, also liegt ein Verbrechen vor.

Literatur

Einen guten Überblick über die Deliktskategorien bietet der zweiteilige Aufsatz von Baur, Tatbestandstypenlehre und ihre Bedeutung für die Fallbearbeitung, ZJS 2017, S. 5ff (Teil 1) und S. 655ff (Teil 2). Vergehen und Verbrechen behandelt Baur zu Beginn von Teil 1.

Arbeitsblatt „Vergehen oder Verbrechen?“

Bitte ergänzen Sie die Tabelle. Zitieren Sie die Norm genau mit Absatz und ggf. auch Satz oder Nummer. Nutzen Sie ggf. das Sachverzeichnis Ihres StGB. Bei „Vergehen oder Verbrechen?“ reicht es aus, das Ergebnis zu nennen. Begründen Sie nur, wenn Sie es für notwendig erachten.

Delikt	Norm	Vergehen oder Verbrechen?
Totschlag	§ 212 Abs. 1 StGB	Verbrechen
Diebstahl	§ 242 Abs. 1 StGB	Vergehen
Einfache Körperverletzung		
Raub		
Sachbeschädigung (Grundfall)		
Trunkenheit im Verkehr (Grundfall)		
Verbotenes Kraftfahrzeugrennen mit einem Schwerverletzten		
Betrug (Grundfall)		
Gewerbsmäßiger Betrug		
Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug (ist eine Qualifikation)		
Nachstellen, sog. „Stalking“, (Grundfall)		
Bedrohung (Grundfall)		
Schwere Körperverletzung		
Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gemeinschaftlich durch mehrere Beteiligte		
Landfriedensbruch		
Freiheitsberaubung (Grundfall)		
Körperverletzung im Amt		
Hehlerei		
Fahrlässige Tötung		
Hausfriedensbruch		
Räuberischer Diebstahl (Grundfall)		
Bruno „fährt schwarz“ im öffentlichen Nahverkehr (Erschleichen von Leistungen – Grundfall)		
Bruno verunglimpft Bundespräsident Steinmeier. Das Gericht erkennt auf einen minder schweren Fall.		

und der Fall für die Spezialisten:

Vergewaltigung		
----------------	--	--

Lösung

Delikt	Norm	Vergehen oder Verbrechen?
Totschlag	§ 212 Abs. 1 StGB	Verbrechen
Diebstahl	§ 242 Abs. 1 StGB	Vergehen
Einfache Körperverletzung	§ 223 Abs. 1 StGB	Vergehen
Raub	§ 249 Abs. 1 StGB	Verbrechen
Sachbeschädigung (Grundfall)	§ 303 Abs. 1 StGB	Vergehen
Trunkenheit im Verkehr (Grundfall)	§ 316 Abs. 1 StGB	Vergehen
Verbotenes Kraftfahrzeugrennen mit einem Schwerverletzten	§ 315d Abs. 5 StGB oder § 315d Abs. 2 i.V.m. Abs. 5 StGB	Verbrechen , weil Erfolgsqualifikation
Betrug (Grundfall)	§ 263 Abs. 1 StGB	Vergehen
Gewerbsmäßiger Betrug	§ 263 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB	Vergehen , weil Regelbeispiel. Das Grunddelikt (§ 263 Abs. 1 StGB ist ein Vergehen).
Gewerbs- und bandenmäßiger Betrug (ist eine Qualifikation)	§ 263 Abs. 5 StGB	Verbrechen
Nachstellen, sog. „Stalking“, (Grundfall)	§ 238 Abs. 1 StGB	Vergehen
Bedrohung (Grundfall)	§ 241 Abs. 1 StGB	Vergehen
Schwere Körperverletzung	§ 226 Abs. 1 StGB	Verbrechen , weil Qualifikation zur Körperverletzung
Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gemeinschaftlich durch mehrere Beteiligte	§ 113 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB	Vergehen , weil Regelbeispiel. Das Grunddelikt (§ 113 Abs. 1 StGB) ist ein Vergehen.
Landfriedensbruch	§ 125 Abs. 1 StGB	Vergehen
Freiheitsberaubung (Grundfall)	§ 239 Abs. 1 StGB	Vergehen
Körperverletzung im Amt	§ 340 Abs. 1 StGB	Vergehen
Hehlerei	§ 259 Abs. 1 StGB	Vergehen
Fahrlässige Tötung	§ 222 StGB	Vergehen
Hausfriedensbruch	§ 123 Abs. 1 StGB	Vergehen
Räuberischer Diebstahl (Grundfall)	§ 252 StGB	„gleich einem Räuber“, deshalb gilt der Strafraum des § 249 StGB, also Verbrechen
Bruno „fährt schwarz“ im Öffentlichen Nahverkehr (Erschleichen von Leistungen - Grundfall)	§ 265a Abs. 1 StGB	Vergehen
Bruno verunglimpft Bundespräsident Steinmeier. Das Gericht erkennt auf einen minder schweren Fall.	§ 90 Abs. 1, Abs. 2 StGB	Der minder schwere Fall bleibt außer Betracht (§ 12 Abs. 3 StGB). Das Grunddelikt ist ein Vergehen .

Vergewaltigung	§ 177 Abs. 1 oder 2 i.V.m. Abs. 6 oder § 177 Abs. 4, 5, 7 oder 8 i.V.m. Abs. 6 StGB	„Es kommt darauf an...“, nämlich auf die konkreten Tathandlungen. Vgl. dazu sogleich in den Erläuterungen.
----------------	---	--

Erläuterung der Lösung „Vergehen oder Verbrechen?“

Erläuterung über den Eintrag im Arbeitsblatt hinaus bedürfen nur zwei Fälle. Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten und die Vergewaltigung.

Die Verunglimpfung des Bundespräsidenten

Die „Verunglimpfung des Bundespräsidenten“ gemäß § 90 StGB kann auch eine Beleidigung (§ 185 StGB) sein. Letztere tritt hinter § 90 StGB zurück. Zu § 188 StGB [neu gefasst zum 1.1.2021] ist das Verhältnis umstritten, hinter § 90 Abs. 1 StGB soll § 188 StGB zurücktreten. In allen Fällen handelt es sich um Vergehen.

Der Spezialfall „Vergewaltigung“

Nach altem Recht war eine Vergewaltigung ein eigenständiger Straftatbestand mit Verbrechenscharakter (§ 177 Abs. 1 StGB a.F.). Seit der Reform des Sexualstrafrechts vom 4.11.2016 taucht der Begriff „Vergewaltigung“ (nur noch) als Legaldefinition in § 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB auf. Danach liegt eine Vergewaltigung vor, wenn (stark verkürzt) entweder der Täter den Beischlaf durchführt oder ähnliche, besonders erniedrigende Handlungen vornimmt (präzisiert: insb. mit Eindringen in den Körper des Opfers). Für die Einordnung in entweder Vergehen oder Verbrechen sind die Einzelheiten der Legaldefinition nicht entscheidend. Entscheidend ist, dass es sich bei § 177 Abs. 6 StGB um einen Katalog von Regelbeispielen handelt, die bei der Einordnung außer Betracht bleiben (§ 12 Abs. 3 StGB). Die Strafandrohung von Abs. 6 „nicht unter zwei Jahren“ hilft also nicht weiter. Vielmehr muss der Blick auf das Grunddelikt für dieses Regelbeispiel gerichtet sein. Mögliche Grunddelikte für die Regelbeispiele sind auf der einen Seite die Abs. 1 und 2 (Vergehen), auf der anderen Seite die Qualifikationen gemäß den Abs. 4, 5, 7 und 8 (alle Verbrechen). Gipfelt ein sexueller Übergriff gegen den erkennbaren Willen des Opfers (Abs. 1) in einem Beischlaf, bleibt es bei einem Vergehen, obwohl eine sexuelle Nötigung in einem besonders schweren Fall und eine Vergewaltigung vorliegen. Wendet der Täter Gewalt an (Abs. 5 Nr. 1) und kommt es zum Beischlaf, liegen ebenfalls eine sexuelle Nötigung in einem besonders schweren Fall und eine Vergewaltigung vor. Die Tat ist dann jedoch Verbrechen, da Abs. 5 Nr. 1 als Qualifikationstatbestand eine Strafandrohung von nicht unter einem Jahr nennt. Daraus folgt, dass auch der Versuch der Absätze 4ff strafbar ist, denn die Versuchsstrafbarkeit in Abs. 3 muss nur für die Vergehen in Abs. 1 und 2 ausdrücklich angeordnet werden (vgl. § 23 Abs. 1 StGB). Einen Überblick über die Neuregelung gibt *El-Ghazi*, Der neue Straftatbestand des sexuellen Übergriffs nach § 177 Abs. 1 StGB n. F., ZIS 2017, 157ff.