

NOMOSSTUDIUM

Wohlers | Schuhr | Kudlich

# Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht

7. Auflage



Nomos

**NOMOSSTUDIUM**

**Prof. Dr. Wolfgang Wohlers**  
Universität Basel

**Prof. Dr. Jan C. Schuhr**  
Universität Heidelberg

**Prof. Dr. Hans Kudlich**  
Universität Erlangen-Nürnberg

# **Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht**

7. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7433-3 (Print)

ISBN 978-3-7489-1434-1 (ePDF)

7. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort zur 7. Auflage

Auch die vorliegende 7. Auflage ist inhaltlich weitgehend unverändert, da sich das Format in diesem Umfang und dieser Gestaltung bewährt hat. Aktualisierungen betreffen insbesondere die Literaturhinweise in der Musterhausarbeit und die Hausarbeitenliste im Anhang, die jeweils auf den Stand Sommer 2023 gebracht worden. Außerdem wurde das Werk um ein Stichwortverzeichnis ergänzt.

Für ihre Unterstützung bei der Aktualisierung danken wir insbesondere den Herren *Jan Schäffler* und *Ali Demir* sowie Frau *Muriel Brixner* (alle Erlangen) und Frau *Sina Ness* (Heidelberg).

Basel im Januar 2024

Wolfgang Wohlers

Heidelberg im Januar 2024

Jan C. Schuhr

Erlangen im Januar 2024

Hans Kudlich

## **Aus dem Vorwort zur 6. Auflage**

Auch die 5. Auflage des Werkes ist wieder freundlich aufgenommen worden, was nun bereits eine 6. Auflage erforderlich werden lässt. Auf gänzlich neue Teile haben wir diesmal verzichtet, um den Umfang des Werkes möglichst nicht ein drittes Mal in Folge weiter anschwellen zu lassen. Neben den allfälligen Korrekturen und Änderungen, die sich ergeben, weil auch die Autoren durch ihre Vorlesungstätigkeit immer dazu lernen und Dinge deshalb vielleicht noch einmal klarer darstellen wollen, sind insbesondere die Literaturhinweise in der Musterhausarbeit aktualisiert und die Hausarbeitenliste im Anhang auf einen aktuellen Stand bis in den Herbst 2019 gebracht worden.

## Inhalt

### 1. Teil: Einführung in die Gutachtentechnik

---

<b>I. Die Unterscheidung von Gutachten und Urteil</b>	11
<b>II. Die 4-Schritt-Methode der Gutachtentechnik</b>	15
1. Allgemeines	15
2. Die Besonderheit des strafrechtlichen Gutachtens	15
<b>III. Die Besonderheiten der einzelnen Schrittfolgen</b>	18
1. Die These / Fragestellung	18
a) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines Straftatbestandes	18
b) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines einzelnen Straftatmerkmals	19
2. Die Auslegung	20
3. Die Subsumtion	22
4. Die Konklusion	24
<b>IV. Die Ausnahmen von der strikten Anwendung des Gutachtenstils</b>	25

### 2. Teil: Die Aufarbeitung des Sachverhalts

---

<b>I. Grundsatz: Der zur Bearbeitung gestellte Sachverhalt ist als Arbeitsgrundlage vollständig und unvoreingenommen zu erfassen</b>	27
1. Erfassen des Falles	27
2. Prüfung des gestellten (nicht eines anderweitig bekannten) Falles	27
3. »Echo-Prinzip«	27
<b>II. Grundsatz: Der gestellte Sachverhalt ist als feststehende Arbeitsgrundlage zu akzeptieren</b>	29
<b>III. Exkurs: Ergänzung und Auslegung des »offenen« Sachverhalts</b>	30
<b>IV. Zur Vertiefung: Die Feststellung innerer Tatsachen</b>	32

### 3. Teil: Der Aufbau des Gutachtens

---

<b>I. Keine Vorbemerkungen, keine Diskussion des Aufbaus</b>	34
<b>II. Chronologische Grobgliederung: Tatkomplexe</b>	35
<b>III. Die Reihenfolge der zu prüfenden Personen</b>	37
1. Oberster Grundsatz: Übersichtlichkeit	37
2. Aufbauregel: Die Strafbarkeit jeder Person ist gesondert für sich zu prüfen	38
3. Aufbauregel: Inzidente Prüfungen und Verweisungen nach unten sind möglichst zu vermeiden	39

## Inhalt

---

<b>IV. Prüfungsreihenfolge und Prüfungsgegenstand innerhalb der Strafbarkeitsprüfung einer Person</b>	42
1. Einschränkungen in der Aufgabenstellung und Auswahl der Straftatbestände	42
2. Übersichtlichkeit, zeitliche Abfolge und Schwere des Delikts	43
3. Zusammenspiel von AT und BT	44
4. Ergänzende Grundsätze	45
a) Immer noch keine Vorbemerkungen	45
b) Täter – Delikt – Tathandlung	46
c) Jeden Tatbestand einzeln prüfen	47
d) Privilegierung – Grunddelikt – Qualifikation	47
e) Merkmale separat prüfen und Gesetz nicht abschreiben	48
f) Alle Varianten prüfen	49
g) Floskeln vermeiden	50
h) Verweise bzgl. bereits geprüfter Teile	50
i) Rechtswidrigkeit und Schuld	51
4. Teil: Die Verarbeitung von Literatur und Rechtsprechung in Hausarbeiten	
<hr/>	
<b>I. Die Funktion des »Fußnotenapparats«</b>	52
<b>II. Auseinandersetzung mit Quellen und Zitierregeln</b>	54
1. Gesetz zitieren, nicht substituieren	54
2. Zitiert werden Rechtsauffassungen, nicht Einzelfalllösungen	54
3. Schwerpunktsetzung	54
4. Zitiertechnik	55
<b>III. Recherche</b>	59
5. Teil: Die Bearbeitung von Problemen und Meinungsständen	
<hr/>	
<b>I. Grundsätze der Aufarbeitung von Meinungsständen</b>	63
<b>II. Argumentationstechnik für die Klausursituation</b>	72
6. Teil: Formalien des Gutachtens	
<hr/>	
<b>I. Allgemeines</b>	74
1. Formale Gestaltung	74
2. Strukturierung der Gedankenführung und Überschriften	75
<b>II. Die besonderen Formalien der Hausarbeit</b>	79
1. Äußere Gestaltung	79
2. Insbesondere: Seiten- oder Zeichenbegrenzungen	80
3. Elektronische Ablieferung der Hausarbeit	81

## Inhalt

---

4. Gängige Bestandteile einer Hausarbeit	81
a) Das Deckblatt	81
b) Der Sachverhalt	82
c) Das Literaturverzeichnis	82
d) Das Abkürzungsverzeichnis	84
e) Die Gliederung	84
f) Exkurs: Stilfragen	84
<b>Anhang A: Einführung in die Grundlagen der Auslegung und juristischen Argumentation</b>	87
I. Allgemeines	87
II. Die Methoden der Auslegung	88
1. Die grammatische Auslegung	88
2. Die systematische Auslegung	90
3. Die teleologische Auslegung	92
4. Die historische Auslegung	94
5. Das Zusammenspiel der Auslegungsmethoden	95
III. Wichtige juristische Argumentationstypen	97
1. Argumentum a simile	97
2. Argumentum a fortiori bzw. argumentum a maiore ad minus	98
3. Argumentum e contrario	98
4. Argumentum ad absurdum	99
5. In dubio pro ...	99
<b>Anhang B: Praktische Hinweise zur Vorbereitung und zum Anfertigen von Übungsarbeiten</b>	100
<b>Anhang C: Beispiele kompletter Fallbearbeitungen</b>	102
I. Vorbemerkung	102
II. Beispiel einer Klausurbearbeitung	102
III. Beispiel einer Hausarbeitsbearbeitung	111
<b>Anhang D: Aufbau einer gerichtlichen Entscheidung</b>	125
<b>Anhang E: Literaturhinweise</b>	136
I. Technik der Fallbearbeitung	136
II. Einige Ausgangspunkte zur Vertiefung	136
<b>Musterhausarbeiten im Strafrecht in den Ausbildungszeitschriften</b>	138
<b>Stichwortverzeichnis</b>	145

# 1. Teil:

## Einführung in die Gutachtentechnik

Juristische Prüfungsarbeiten bestehen (nicht nur im Strafrecht) regelmäßig – zumindest in großen Teilen<sup>1</sup> – in Fallbearbeitungen. Es wird mithin ein Lebenssachverhalt vorgelegt, der (straf-)rechtlich zu würdigen ist. Die **Maxime** bei der Erstellung einer juristischen Übungs- oder Examensarbeit lautet dabei: **Das Gutachten ist grundsätzlich im Gutachtenstil abzufassen.** Dieser Satz klingt banal und selbstverständlich, ja fast schon zirkulär; er wird aber leider häufig missachtet. Da die methodisch richtige Darstellung der Lösung ein wesentlicher Teil der den Studierenden abverlangten Leistung ist, wiegen Fehler in diesem zentralen Bereich schwer. Eine gelungene Arbeit setzt zweierlei voraus:

1

1. Der Gutachtenstil muss korrekt angewandt werden.
2. Andere Stilarten sind nur dort und in dem Maße anzuwenden, in dem dies ausnahmsweise zulässig ist.

Nachfolgend soll zunächst die schulmäßige Anwendung des Gutachtenstils erläutert werden. In einem zweiten Schritt wird aufgezeigt, wann und wie der strenge Gutachtenstil durch andere Stilarten aufgelockert werden kann bzw. muss.

### I. Die Unterscheidung von Gutachten und Urteil

Für das Verständnis des Gutachtenstils ist die Unterscheidung zwischen der Darstellungsform des Urteils und des Gutachtens wichtig.

2

Im Urteil<sup>2</sup> wird ein bereits vom Richter gefundenes Ergebnis den Erörterungen autoritativ vorangestellt (sog. Tenor) und anschließend durch die sogenannten Entscheidungsgründe gegenüber den Verfahrensbeteiligten (im Strafverfahren insbesondere Staatsanwaltschaft und Angeklagter) begründet.<sup>3</sup>

---

1 Gerade in Anfängerklausuren werden mitunter einige Zusatzfragen gestellt, die ebenso theoretische Grundlagen wie dogmatische Einzelfragen zum Gegenstand haben können. Ziel dieser Zusatzfragen ist zum einen, in der knappen Zeit von Anfängerklausuren ein breiteres Feld an Themen ansprechen zu können, zum anderen aber auch, solchen Kandidaten eine größere »Chance« zu geben, die den Stoff zwar »an sich« beherrschen, sich aber mit der Lösung von Fällen noch schwer tun. Indes ändert dies nichts daran, dass die Fallbearbeitungstechnik nicht nur mit Blick auf den späteren Studienverlauf beherrscht werden muss. Über die großen Notensprünge wird auch schon in Anfängerprüfungen üblicherweise aufgrund der Fallbearbeitung entschieden. Ein Beispiel für solche Zusatzfragen findet sich etwa in Fall 2a in *Kudlich*, Fälle zum Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2014.

2 Zu Form, Inhalt und Aufbau eines Urteils vgl. auch unten Anhang D.

3 Die Frage, welche Funktion die richterliche Begründung auch mit Blick auf andere Personen (etwa die Richter der übergeordneten Instanz) erfüllt, soll hier nicht vertieft werden.

## 1. Teil: Einführung in die Gutachtentechnik

---

Im Gegensatz hierzu soll das **Gutachten** das Ergebnis Schritt für Schritt entwickeln und den Leser (in der Prüfungssituation insbesondere Korrektor bzw. Übungsleiter<sup>4</sup>) durch diese Darstellung davon überzeugen, dass die vom Gutachter (Übungsteilnehmer) letztlich vorgeschlagene Lösung zutreffend ist. Dies bedingt eine abweichende Darstellungsform: Es muss eine Ausgangsfrage aufgeworfen (präzise, aber ergebnisoffen formuliert) und dann schrittweise unter ausführlicher Diskussion bzw. Abwägung der für und gegen die gewählte Lösung sprechenden Argumente beantwortet werden. Die Begründung steht dabei im Gutachten gerade *vor* dem Ergebnis. Aufgeworfene Fragen werden dabei vielfach in etliche Teilfragen zergliedert, die jeweils für sich gutachtlich (dh Begründung vor Resultat) zu beantworten sind und sich ggf. auch selbst wieder in Teilfragen gliedern. Das Endergebnis schließt das Gutachten ab.

- 3 Ausgangsfrage in diesem Sinne ist die Fallfrage (nach der Strafbarkeit; vgl. hierzu die Ausführungen im 3. Teil IV. 1). All das, was zu ihrer Beantwortung (bzw. zur Beantwortung ihrer direkten oder indirekten Teilfragen) nötig ist, gehört ins Gutachten, alles andere nicht. Deshalb hat es gerade (und nur) auf alle durch die Aufgabenstellung aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

### Beispielsachverhalt:

Prof. P züchtet zu Studienzwecken verschiedene seltene Arten einheimischer Singvögel. Seine Haushälterin H hat Mitleid mit den Tieren, die ihr Leben in Käfigen verbringen müssen. In einem unbeobachteten Moment öffnet H die Käfige und lässt die Vögel entfliegen.

Strafbarkeit der H?

### Lösung im Urteilsstil:

H **hat sich nicht strafbar gemacht**. Eine Strafbarkeit nach § 242 StGB scheidet aus, **weil** H die Vögel nicht weggenommen hat. Eine Wegnahme **setzt** neben dem Bruch fremden die Begründung neuen Gewahrsams **voraus**. H hat an den Vögeln, nachdem diese entflohen waren, keine Sachherrschaft **und damit** auch keinen Gewahrsam erlangt.

H hat sich auch nicht nach § 303 StGB strafbar gemacht. **Voraussetzung hierfür wäre** nämlich eine Beschädigung der Vögel. Hieran fehlt es, weil die Vögel – anders als etwa Exoten – in Freiheit existieren können und auch die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit eines einheimischen Singvogels nicht darin besteht, zu Studienzwecken in einem Käfig gehalten zu werden.<sup>5</sup>

### Lösung im (reinen) Gutachtenstil:

H **könnte sich dadurch**, dass sie die Vögel hat entfliegen lassen, des Diebstahls nach § 242 StGB **schuldig gemacht haben**. Dies setzt zunächst voraus, dass es sich bei den Vögeln um bewegliche Sachen handelt. Nach § 90a Satz 1 BGB sind Tiere zwar keine Sachen; selbst wenn man diese Vorschrift aus dem BGB auch streng auf das Strafrecht überträgt, sind jedoch gemäß § 90a Satz 3 BGB die für Sachen geltenden Vorschriften auf Tiere entsprechend anzuwenden. Bei den Vögeln handelt es sich um Tiere. Somit sind sie jedenfalls als Sachen im Sinne des § 242 StGB zu behandeln. Beweglich sind Sachen, die durch Körperkraft trans-

---

4 Dass in der Ausbildung meist Gutachten verlangt werden, ist dabei keine akademische Willkür bzw. keine wirklichkeitsfremde »Trockenübung«. Gerade Juristen in der Ausbildung haben schon von jeher oft die Aufgabe gehabt, den eigentlichen Entscheidern in einem solchen Gutachten die Probleme des Falles und den überzeugendsten Lösungsweg als Hilfe bei der eigentlichen Entscheidungsfindung aufzubereiten. Solches kann auch heute noch von Referendaren oder auch von jungen Anwälten ohne Weiteres verlangt werden.

5 Diese Frage ist nicht so eindeutig, wie sie hier dargestellt wird. Im »Ernstfall« wären weiterreichende, problemorientierte Ausführungen notwendig. Aus didaktischen Gründen ist hierauf im vorliegenden Zusammenhang verzichtet worden.

## I. Die Unterscheidung von Gutachten und Urteil

---

portiert werden können. Singvögel sind weder aufgrund ihres Gewichtes noch aufgrund einer Verbindung mit einem festen Gegenstand nicht transportabel. Die Vögel sind **daher** bewegliche Sachen. Die Vögel müssten für H fremde Sachen sein. Fremd ist eine Sache **dann, wenn** sie nach den Regeln des bürgerlichen Rechts im Eigentum eines anderen steht. Hier **ist** lebensnah **davon auszugehen**, dass die von Prof. P gehaltenen und gezüchteten Vögel in seinem Eigentum stehen. Die Vögel sind für H mithin auch fremde Sachen.

**Fraglich ist aber**, ob H die Vögel weggenommen hat. Wegnahme im Sinne des § 242 StGB setzt den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams voraus. Gewahrsam ist das vom Beherrschungswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis über eine Sache. Ursprünglich hatte Prof. P die Sachherrschaft über die in den Käfigen gehaltenen Vögel. H hat die Sachherrschaft des Prof. P dadurch aufgehoben, dass sie die Vögel aus den Käfigen entfliegen ließ. H hat aber an den in die Freiheit entlassenen Vögeln keine neue Sachherrschaft begründet. Sie hat die Vögel damit nicht weggenommen und sich **somit** nicht nach § 242 StGB schuldig gemacht.

H könnte sich aber nach § 303 StGB schuldig gemacht haben. Wie bereits oben ausgeführt, handelt es sich bei den Vögeln um für H fremde Sachen. H müsste die Vögel beschädigt haben. Eine Beschädigung liegt vor, wenn die Sache entweder in der Substanz verletzt oder die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der Sache beeinträchtigt wird. Die Vögel gehen – anders als etwa Exoten – in Freiheit nicht zugrunde, sondern können ohne Weiteres existieren. Eine Substanzverletzung liegt daher nicht vor. Die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit eines einheimischen Singvogels liegt nicht darin, dass er zu Zucht- oder Studienzwecken in einem Käfig gehalten wird, sondern darin, dass er seine Funktion im Rahmen des Naturhaushaltes erfüllt. Durch das Entfliegenlassen ist damit auch die bestimmungsgemäße Brauchbarkeit der Vögel nicht beeinträchtigt worden. H hat sich damit mangels einer Beschädigung der Vögel auch nicht nach § 303 StGB schuldig gemacht.

Den **Urteilsstil** erkennt man häufig daran, dass die einzelnen Sätze und Gedanken mit einem »denn« verbunden sind bzw. verbunden sein könnten. Weitere Signale des Urteilsstils sind die Formulierungen »... weil...«, »... da...« und »... nämlich...«. Formuliert man so, sollte stets geprüft werden, ob an dieser Stelle der Urteilsstil auch zulässig ist. 4

Den **Gutachtenstil** kennzeichnen dagegen Formulierungen wie »daher«, »somit«, »also«, »demnach«, »mithin«, »demzufolge« usw. Sie signalisieren, dass aus einer Problemdiskussion eine Schlussfolgerung gezogen wird.

Um einem nicht selten anzutreffenden Missverständnis vorzubeugen, sollte zweierlei beachtet werden: 5

(1) Gutachtenstil und Urteilsstil stehen zueinander nicht in einem Verhältnis von besser oder schlechter bzw. wissenschaftlicher oder weniger wissenschaftlich. Beide Textgattungen verfolgen vielmehr unterschiedliche Funktionen: Im Urteilsstil abgefasste Begründungen lassen sich meist schneller überblicken und ihre Ergebnisse zügiger weiterverarbeiten. Im Gutachtenstil verfasste Texte lassen sich hingegen beim Lesen einfacher auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit der Begründung hin überprüfen. Vor allem aber kann man ein Gutachten schreiben, ohne bereits alle Ergebnisse und deren Begründungen zu überblicken; vielmehr lässt sich das Ergebnis im Zuge der Begutachtung der Ausgangsfrage entwickeln. Deshalb stellt der Gutachtenstil vor allem eine Vereinfachung für Studierende dar. Umgekehrt werden in der Praxis an Dritte gerichtete »Gutachten« nicht selten im Urteilsstil abgefasst.

1. Teil: Einführung in die Gutachtentechnik

---

(2) Gutachtenstil und Urteilsstil stehen auch nicht als Synonyme für »begründete und weniger begründete Entscheidung«, auch wenn der Umfang der beiden Textbeispiele diesen Eindruck erwecken könnte. In manchen Entscheidungen (nicht nur, aber vor allem auch) von Obergerichten lässt sich leicht sehen, wie umfangreich auch Urteile juristisch begründet sein können, während es umgekehrt auch in Gutachten legitim sein kann, einfache Fragen sehr kurz abzuhandeln. Freilich ist zuzugeben, dass im Einzelfall das Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen hat, ausführlicher ausfallen wird als ein Urteil, bei dem das bereits gefundene und vorangestellte Ergebnis vielleicht nur auf einen Aspekt gestützt werden muss.

## II. Die 4-Schritt-Methode der Gutachtentechnik

### 1. Allgemeines

Um die Darstellung im Gutachtenstil verstehen und anwenden zu können, muss man sich die einzuhaltenden Gedankenschritte einprägen. 6

**Im Zusammenhang sehen die vier Schritte abstrakt wie folgt aus:**

1. **Schritt:** Es wird eine Frage aufgeworfen.
2. **Schritt:** Es wird abstrakt definiert, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit die Frage bejaht werden kann.
3. **Schritt:** Es wird geprüft, ob im konkreten Fall diese Voraussetzungen erfüllt sind.
4. **Schritt:** Die aufgeworfene Frage wird bejaht oder verneint.

In der Methodenlehre wird der 1. Schritt als **These**, der 2. Schritt als **Auslegung**, der 3. Schritt als **Subsumtion** und der 4. Schritt als **Konklusion** bezeichnet.

Bevor auf die bei den einzelnen Schritten zu beachtenden Aspekte eingegangen wird, soll die Gutachtentechnik noch einmal im Überblick an einem konkreten Beispiel dargestellt werden, das dem obigen Gutachtenbeispiel entnommen ist: 7

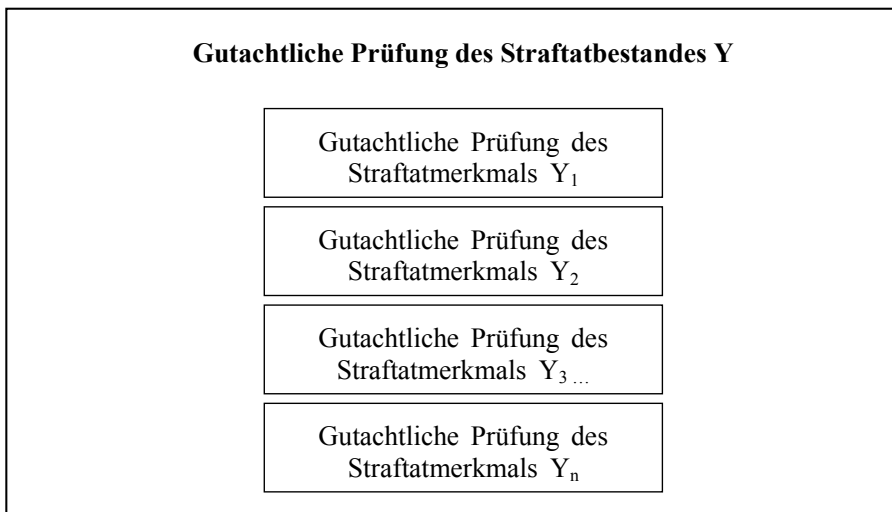
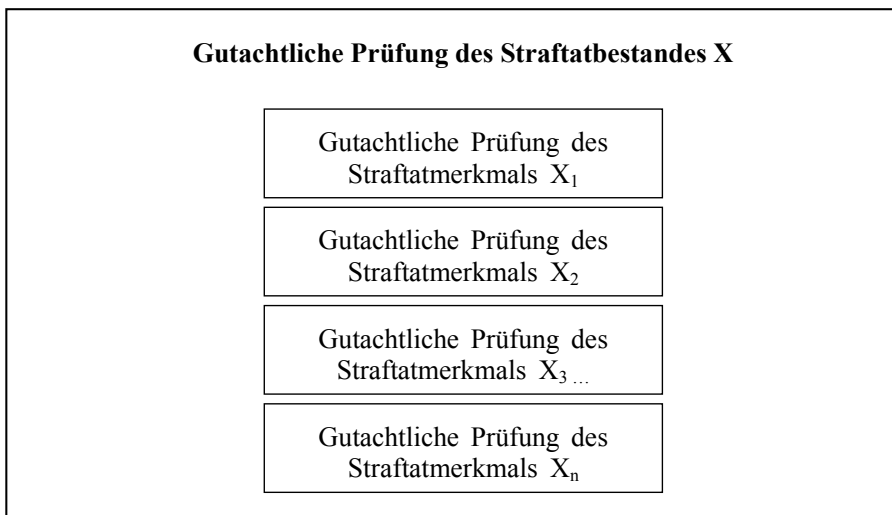
1. **Schritt:** Fraglich ist aber, ob H die Vögel weggenommen hat.
2. **Schritt:** Wegnahme im Sinne des § 242 StGB setzt den Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams voraus. Gewahrsam ist das vom Beherrschungswillen getragene tatsächliche Herrschaftsverhältnis über eine Sache.
3. **Schritt:** Ursprünglich hatte Prof. P die Sachherrschaft über die in den Käfigen gehaltenen Vögel. H hat die Sachherrschaft des P dadurch aufgehoben, dass sie die Vögel aus den Käfigen entfliegen ließ. H hat aber an den unkontrolliert in die Freiheit entlassenen Vögeln keine neue Sachherrschaft begründet.
4. **Schritt:** Sie hat die Vögel damit nicht weggenommen.

### 2. Die Besonderheit des strafrechtlichen Gutachtens

Demjenigen, der das gegebene Beispiel einer gutachtlichen Prüfung aufmerksam gelesen hat, wird bereits aufgefallen sein, dass die erläuterte Gutachtenmethode im Rahmen des strafrechtlichen Gutachtens auf jedes Merkmal eines Straftatbestandes einzeln angewandt wird. Die gutachtliche Prüfung eines Straftatbestandes setzt sich also aus mehreren gutachtlichen Prüfungen der einzelnen Merkmale (sowie ggf. weiterer Strafbarkeitsvoraussetzungen aus der allgemeinen Strafrechtsdogmatik<sup>6</sup>) zusammen. 8

6 Also etwa der Prüfung, ob der Täter vorsätzlich gehandelt hat, ob ein Fall der Notwehr vorgelegen hat, ob er strafbefreiend von einem Versuch zurückgetreten ist etc.

- 9 Im Überblick sieht das Gutachten dann in etwa so aus:



Bedingt ist dieser Aufbau dadurch, dass Strafrechtsnormen zum Teil sehr umfangreich sind (vgl. zB §§ 123, 315a, 315c StGB), so dass eine unstrukturierte Untersuchung unübersichtlich wäre.

**Merke:** Es ist **nicht** erforderlich, dass im Anschluss an den Einleitungssatz oder in diesen integriert der (auch dem Korrekturassistenten bekannte) **Tatbestand** aus dem Gesetz abgeschrieben oder sonst **wiedergegeben** wird. Die dafür erforderliche Zeit ist in der Behandlung von Rechtsfragen besser investiert. Es sollte vielmehr im Anschluss an den Einleitungssatz sofort mit der gutachtlichen Prüfung des ersten Straftatmerkmals begonnen werden. Durch das Wort »zunächst« kann man dem Leser anzeigen,

## II. Die 4-Schritt-Methode der Gutachtentechnik

---

dass auf die überflüssige Anführung des Gesetzestextes verzichtet und vielmehr sofort Merkmal für Merkmal geprüft wird. Zu den nachfolgenden Merkmalen kann dann mit Formulierungen wie: »Außerdem müsste...«, »Weiterhin ist erforderlich,...« oder »Zweite Voraussetzung ist,...« übergeleitet werden.

Bei Straftatbeständen, die **alternative Straftatmerkmale** enthalten, ist zu unterscheiden: Diejenigen Merkmale, deren Vorliegen offensichtlich zu verneinen ist, sind nicht zu erörtern.

### Beispiel:

Führt der Einzeltäter T bei einem Diebstahl ein Stemmeisen bei sich, ist § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB zu prüfen. Kommt man zu dem Ergebnis, dass das Stemmeisen keine Waffe und kein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB darstellt, muss § 244 Abs. 1 Nr. 1b StGB geprüft werden. Die (zusätzliche) Prüfung des § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB hängt davon ab, ob zur Tatbegehung in eine Wohnung oder in eine andere Räumlichkeit eingebrochen wird. Von vornherein abwegig und daher in keinem Fall zu erörtern wäre aber § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Ein Einzeltäter ist offensichtlich kein Mitglied einer Bande!

Da in einem Gutachten die Rechtslage umfassend erörtert werden soll, wird die Prüfung weiterer alternativer Straftatmerkmale dagegen nicht dadurch überflüssig, dass man bereits ein anderes alternatives Straftatmerkmal bejaht hat. Dies liegt zum einen daran, dass in einem Gutachten alle relevanten Fragen erörtert werden sollen, damit es auch für den Leser hilfreich bleibt, der sich bei einem Merkmal anders entscheiden würde als das Gutachten. Zum anderen kann es auch praktisch – etwa für die Strafzumessung – bedeutsam sein, ob eines oder mehrere von alternativen Tatbestandsmerkmalen erfüllt ist.

### Beispiel:

Wird das Opfer von einem Einzeltäter rücklings mit einem Totschläger niedergeschlagen, ist im Rahmen der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 StGB) zunächst zu prüfen, ob die Tat »mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs« begangen wurde (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB). Auch wenn man dies bejaht, ist jedenfalls noch zu prüfen, ob zusätzlich ein »hinterlistiger Überfall« vorliegt (§ 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Bei entsprechenden Anhaltspunkten im Sachverhalt muss auch noch eine »lebensgefährdende Behandlung« erörtert werden (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB). Nicht zu prüfen ist dagegen auch hier die Frage, ob die Tat »von mehreren gemeinschaftlich« begangen wurde (§ 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB), da sie ganz offensichtlich nicht erfüllt ist. Ebenfalls abwegig wäre eine Erörterung des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB.

Zusammengefasst gilt für die Erörterung alternativer Straftatmerkmale, dass im Gutachten sämtliche Merkmale abgehandelt werden müssen, die der Bearbeiter bei Erstellung der Lösungsskizze bejaht hat, sowie diejenigen, die nicht bereits von vornherein eindeutig zu verneinen sind.

### III. Die Besonderheiten der einzelnen Schrittfolgen

#### 1. Die These / Fragestellung

- 13 Zu unterscheiden ist hier zwischen dem Satz, mit dem die Prüfung eines Straftatbestandes eingeleitet wird, und dem Satz, mit dem die Prüfung eines einzelnen Straftatmerkmals beginnt.

#### a) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines Straftatbestandes

- 14 Der **Einleitungssatz für die Prüfung eines Straftatbestandes** ist der Ausgangspunkt für die gesamte folgende gutachtliche Prüfung. Seine Aufgabe ist es, den Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen für den Leser zu umreißen. Im strafrechtlichen Gutachten geht es jeweils um die Frage, ob sich eine Person durch ein konkretes Verhalten gemäß einer bestimmten Norm strafbar gemacht hat. Der im Konjunktiv zu formulierende Einleitungssatz muss daher den Täter benennen, dessen Verhalten gewürdigt werden soll. Außerdem ist der zu prüfende **Sachverhaltsausschnitt** zu kennzeichnen, dh das zu prüfende Verhalten des Täters (und ggf. besondere Umstände, unter denen es geschah) ist kurz, aber präzise zu bestimmen. Schließlich muss die **Straftat** und / oder die **Strafnorm** benannt werden, die der Täter verwirklicht haben könnte. Hierbei ist zu beachten, dass die Norm so genau wie möglich bezeichnet wird.

#### **Beispiel:**

Steht im Raume, dass der Täter einen Diebstahl als Mitglied einer Bande verübt hat, ist die zu prüfende Norm nicht einfach § 244 StGB oder § 244 Abs. 1 StGB, sondern § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Haben die Bandenmitglieder zusätzlich auch noch Schusswaffen mit sich geführt, wäre § 244 Abs. 1 Nr. 1a, 2 StGB zu prüfen.

#### **Beispiele für die Formulierung des Einleitungssatzes**

(vgl. auch noch unten 3. Teil IV.4.b):

Dadurch, dass F ... (kurze Beschreibung des zu prüfenden Verhaltens), könnte sie sich gemäß § ... StGB eines ... schuldig gemacht haben.

F könnte sich wegen eines ... gemäß § ... StGB strafbar gemacht haben, indem sie...(kurze Beschreibung des zu prüfenden Verhaltens).

Bezogen auf die oben genannten Beispiele (vgl. Seite 17) könnten die Einleitungssätze zB lauten:

T könnte sich wegen Einbruchsdiebstahls mit Waffen gemäß § 244 Abs. 1 Nr. 1a, b, Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben, als er in die Wohnung des O eindrang und das im Schreibtisch des O befindliche Bargeld an sich nahm.

Dadurch, dass T den O rücklings mit einem Totschläger niedergeschlagen hat, könnte er sich einer gefährlichen Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2, 3, 5 StGB) schuldig gemacht haben.

- 15 Kommt für ein und dieselbe Verhaltensweise eine Strafbarkeit nach mehreren Straftatbeständen in Betracht, muss der zu prüfende Sachverhaltsausschnitt nur im Einleitungssatz des ersten Straftatbestandes bezeichnet werden. Danach sind dann auch kürzere Formulierungen zulässig, soweit sich aus der Gliederung – etwa durch die Platzierung der Tatbestände innerhalb desselben Tatkomplexes – ergibt, dass die nachfolgenden Prüfungen das identische tatsächliche Geschehen betreffen:

### III. Die Besonderheiten der einzelnen Schrittfolgen

---

#### **Beispiele:**

Außerdem könnte sich F nach § ... strafbar gemacht haben.

Außerdem könnte eine Strafbarkeit der F wegen ... (§ ...) gegeben sein.

Zu prüfen ist, ob sich F darüber hinaus wegen ... (§ ...) strafbar gemacht hat.

F könnte aber einen ... (§ ...) begangen haben. (Achtung: Dieser Satz bietet sich natürlich nur an, wenn zuvor eine Strafbarkeit abgelehnt wurde!)

#### **Bezogen auf das obige Beispiel könnte man, nachdem man einen Bandendiebstahl geprüft (und bejaht) hat, formulieren:**

Zu prüfen ist, ob sich T darüber hinaus auch wegen Hausfriedensbruchs (§ 123 StGB) strafbar gemacht hat.

Die angegebenen Informationen müssen der näheren Erörterung des jeweiligen Delikts und seiner einzelnen Voraussetzungen immer vorangehen. Fortgeschrittene Kandidaten können sie wohl auch in die Überschrift integrieren und dann den Obersatz entsprechend verknappen oder weglassen. So geschieht das mitunter auch in Lösungsbeispielen in der Ausbildungsliteratur. Dadurch wird etwas Zeit eingespart, die in Strafrechtsklausuren meist besonders knapp ist. Dem Anfänger ist dieses Vorgehen aber nicht anzuraten; im Gegenteil fördert das disziplinierte Ausformulieren eines Obersatzes auch beim ungeübten Gutachter eine stringente Gedankenführung.

16

#### **b) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines einzelnen Straftatmerkmals**

Der **Einleitungssatz für die Prüfung eines einzelnen Straftatmerkmals** hat die Funktion, dem Leser zu zeigen, welches konkrete Straftatmerkmal gerade untersucht wird. Er dient damit sowohl der Gliederung als auch der Übersichtlichkeit der Darstellung. Ausreichend ist regelmäßig ein sehr kurzer Satz. Man nennt dies im Gutachtenschema das Aufwerfen der Frage, eine Formulierung in Frageform ist aber nicht nötig.

17

#### **Beispiele:**

Zu prüfen ist, ob das Fahrrad eine für X fremde Sache ist.

Y könnte den O grausam getötet haben.

Fraglich ist, ob Z Zueignungsabsicht hatte.

Vor jeder Erörterung, die mehrere Sätze umfasst, muss dem Leser klar mitgeteilt werden, worum es nun genau geht, dh welche Voraussetzung (in den Beispielen: welches Tatbestandsmerkmal) für eine positive Beantwortung der übergeordneten Frage (in den Beispielen: Bejahung des jeweiligen Tatbestandes) nun erörtert wird. Es ist wesentliches Qualitätsmerkmal juristischer Gebrauchstexte, dass an jeder Stelle klar ist, worum es geht, keine thematischen Abschweifungen erfolgen, die Abfolge der Gedanken die logischen Zusammenhänge der jeweiligen Voraussetzungen abbildet und stets deutlich wird, weshalb diese Voraussetzungen überhaupt bestehen. Notfalls ist dies knapp in einem Satz oder Nebensatz zu erläutern. Besser ist es, den Text so zu strukturieren, dass der Textzusammenhang die logischen Zusammenhänge zeigt.

18

#### **Beispiel:**

Etliche **Tatbestandsmerkmale** bestehen **ihrerseits** wieder **aus mehreren Merkmalen**: Nach dem Gesetzeswortlaut ist das zB bei der fremden beweglichen Sache in § 242 Abs. 1 StGB und dem gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff in § 32 Abs. 2 StGB der Fall. Entsprechendes ergibt sich aus den Definitionen von Tatbestandsmerkmalen: So setzt zB eine Wegnahme

## 1. Teil: Einführung in die Gutachtentechnik

---

iSv § 242 Abs. 1 StGB voraus, dass 1. die Sache vor der Tat in fremdem Gewahrsam stand, 2. dieser Gewahrsam gebrochen wurde und 3. der Täter neuen, nicht notwendig eigenen Gewahrsam begründet hat (zB die Sache selbst in Gewahrsam genommen hat). Mindestens das erste der genannten Merkmale ist selbst wieder mehrgliedrig, denn schon der Gewahrsamsbegriff beinhaltet mehrere Voraussetzungen (eine tatsächliche und eine subjektive Beziehung zur Sache, die ihrerseits durch die Verkehrsanschauung überlagert werden), und der Gewahrsam muss fremd sein.

Ist das Vorliegen eines mehrgliedrigen Merkmals nicht gänzlich unproblematisch, sollte zunächst (erster Einleitungssatz) das »Gesamtmerkmal« benannt werden. Dann sind nacheinander die Einzelmerkmale (im hier und im Folgenden dargestellten Aufbau idR jeweils mit eigenem Einleitungssatz) zu prüfen, soweit sie voneinander getrennt werden können. Dabei ergeben sich ggf. (wie im Beispiel der Wegnahme) weitere Verschachtelungen. Sie bilden gerade die logische Struktur ab.

- 19 Fortgeschrittene Bearbeiter können Einleitungssätze einsparen, indem sie mit der präzisen Angabe der zu prüfenden Voraussetzungen (dazu sogleich: 2. Die Auslegung) beginnen und am Satzanfang das Merkmal benennen, das diese Voraussetzungen beinhaltet.

**Beispiel: Beginn der Prüfung des Merkmals »fremd« beim Diebstahl eines Fahrrades begangen durch X:**

»... war eine bewegliche Sache. Deren Fremdheit für X hängt davon ab, ob sie (zumindest auch) im Eigentum einer anderen Person stand. ...«

### 2. Die Auslegung

- 20 Ist die Frage aufgeworfen, ob ein bestimmtes Straftatmerkmal erfüllt ist, muss zunächst definiert werden, was abstrakt unter diesem Merkmal zu verstehen ist. Die Ausarbeitung einer abstrakten Definition bezeichnet man als Auslegung.
- 21 Der Bearbeiter eines juristischen Gutachtens muss die von ihm benötigten Begriffe grundsätzlich nicht selbst auslegen; es wird vielmehr erwartet, dass – zwar nicht unbedingt wörtlich, wohl aber der Sache nach – die Definitionen benutzt werden, die in Rechtsprechung und Literatur bereits entwickelt wurden.
- 22 Dies bedeutet, dass sich die »Auslegung« **unstreitiger Merkmale** im Gutachten darauf beschränkt, die allseits akzeptierte Definition des Merkmals niederzuschreiben. In Hausarbeiten kann diese Definition der Literatur (in der Regel den Kommentaren zum StGB) entnommen werden. Dies ist aus naheliegenden Gründen in der Klausursituation nicht möglich. Es wird zwar nicht erwartet, dass Studierende jede Definition beherrschen. Wichtige, häufig vorkommende Definitionen sollten aber wie Vokabeln gelernt werden, da die mühselige Erarbeitung einer Definition in der Klausur viel Zeit kostet und zudem mit dem Risiko behaftet ist, den Sinn eines Straftatmerkmals zu verfehlen. **Hinweis:** In der Anfängerübung stehen gemeinhin Probleme des Allgemeinen Teils im Vordergrund. Dies bedeutet, dass zumindest die Begriffe des Allgemeinen Teils beherrscht werden müssen (zB objektive Zurechnung, Vorsatz, Notwehr). Da die Prüfung eines Falls aber nur anhand der Tatbestände des Besonderen Teils erfolgen kann, sollten dem Bearbeiter auch die Definitionen zu den üblicherweise in der Anfängerübung herangezogenen Tatbeständen bekannt sein (insbesondere: §§ 123, 212, 211, 223, 224, 242, 303 StGB).

## Stichwortverzeichnis

Die Angaben verweisen auf die Randnummern des Buches.

- Abgrenzung zum Urteilsstil 2 ff.
- Aktenzeichen 237 ff.
- Alternative Straftatmerkmale 10 ff.
- alternative Tatbestände 87
- alternative Tatbestandsmerkmale 11
- Analogieverbot 143, 212 f.
- Anfertigen von Übungsarbeiten 223 ff.
- Anwendung Urteilsstil 30 ff.
- Argumentationstypen 188, 215 ff.
  - argumentum ad absurdum 219
  - argumentum a fortiori 217
  - argumentum a maiore ad minus 217
  - argumentum a simile 216
  - fragmentarischer Charakter des Strafrechts 222
  - in dubio pro libertate 222
  - in dubio pro reo 220 f.
- argumentum ad absurdum 219
- argumentum a fortiori 217
- argumentum a maiore ad minus 217
- argumentum a simile 216
- AT-Normen 77 ff.
- Aufbauhinweis 49 ff.
- Auslegung 20 ff.
  - Gesetze 184 ff.
  - normative/deskriptive Begriffe 187
  - unstreitige Merkmale 109
  - wertausfüllungsbedürftige Begriffe 186
- Auslegungsmethoden
  - grammatische Auslegung 189 ff.
  - historische Auslegung 205 ff.
  - Rangfolge 210
  - systematische Auslegung 192 ff.
  - teleologische Auslegung 200 ff.
- Auslegungsmethodik 143, 144 ff.
- Ausnahmen vom Gutachtenstil 30 ff.
- Bearbeitervermerk 70
- Behauptungsstil 32
- besonders schwere Fälle 75
- Bestandteile Hausarbeit 168 ff.
  - Abkürzungsverzeichnis 176
  - Deckblatt 169
  - Gliederung 177
  - Literaturverzeichnis 171 ff.
  - Sachverhalt 170
- Beteiligte
  - im Sachverhalt 58
- Chronologie 53 ff.
- Definition 20 ff.
- Deliktsstruktur 153, 155
- Echo-Prinzip 37
- Einleitungssatz 13 ff., 85
  - für die Prüfung von Tatbestandsmerkmalen 17 ff.
- Entscheidungen
  - Zugänglichkeit 130
- Ergebnis 28 f.
- Fallbearbeitung
  - Beispiel 229 ff.
- Fallfrage 3, 69 ff.
- Floskeln 95 ff.
- Formalien 147 ff.
  - Deckblatt 149 f.
  - Nummerierung 148
  - Unterschrift 151
- Formalien Hausarbeit 162 ff.
- Fußnoten 101 ff.
- Fußnotenzeichen 111
- gemeinsame Tatbestandsmerkmale 86
- Gerichtsentscheidung
  - Beispiel 235 ff.
- Gesetzeszitat 105
- Gesetzlichkeitsprinzip 211 f.
- Gliederungssystem 159 f.
- Gutachtenstil 1
- Hausarbeitsbearbeitung
  - Beispiel 234 ff.
- herrschende Meinung 119
- historische Auslegung 205
  - gesetzgeberischer Wille 206 ff.
  - objektiv-historisch 206
  - subjektiv-historisch 206
- iInnere Tatsachen 45 ff.
- in dubio pro libertate 222
- in dubio pro reo 44, 220 f.

## Stichwortverzeichnis

---

- inhaltliche Bemerkung in Fußnoten 112  
inzidente Prüfungen 67
- Klausurbearbeitung  
– Beispiel 232 ff.
- kognitives Vorsatzelement 46
- Konklusion 28 f.
- lebensnahe Auslegung 41 ff., 42
- Legaldefinition 191
- Lerntechnik 146 f.
- Meinungsstreitigkeiten 133 ff.  
– Entscheidung 138
- Methoden der Auslegung 188  
– grammatische Auslegung 189 ff.
- Methodik des Gutachtenstils 6 f.
- Mittäterschaft 63 ff.
- mittelbarer Täter 68
- Offener Sachverhalt 40 ff.
- Personengliederung 59 ff.
- Primärzitate 117
- Privilegierungstatbestand 89
- Problemorientierte Auslegung 43 ff.
- Qualifikationstatbestand 88
- Quellenangaben 103
- Quellenzitate 113
- Recherche  
– Gerichtsentscheidung 236
- Recherchemittel  
– Datenbanken 126  
– Kommentar 122  
– Lehrbuch 123
- Rechtanwendungsfragen 84
- Rechtfertigung 68
- Rechtfertigungsgründe  
– außerhalb des StGB 71
- rechtliche Handlung 84
- Rechtsansichten im Sachverhalt 39 f.
- Rechtsbegriff 191
- Rechtswidrigkeit 99
- Sachverhalt  
– Feststehen des 38  
– lebensnahe Auslegung 42
- Sachverhaltsarbeit 34 ff.
- Sachverhaltsquetsche 43 ff.
- Schritte im Gutachten 6 f.
- Schuld 100
- Schwerpunktsetzung 33, 107 ff.
- Sekundärzitate 117
- ständige Rechtsprechung 121
- Strafrechtlicher Gutachtenstil 8 f.
- strafrechtliches Bestimmtheitsgebot 190
- Strafmessung 74 f.
- subjektive Tatbestandsmerkmale 45 ff.
- Subsumtion 25 ff.
- Suchmaschinen 131
- systematische Auslegung 192 ff.  
– amtliche Überschrift 194  
– gesetzesübergreifende Systematik 197  
– innerhalb einer Norm 196  
– innerhalb eines Gesetzesabschnitts 194
- Tatbestandsvarianten 94
- Tatkomplexe 53 ff.
- Teilnehmer 68
- teleologische Auslegung 200 ff.  
– Rechtsgut 203 f.  
– Ultima-Ratio-Funktion 202 ff.  
– Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 202 ff.
- These 13 ff.
- Überschriften 154, 156 ff., 161
- Übersichtlichkeit im Gutachten 60 ff.
- Ultima-Ratio-Funktion 202 ff., 212
- Urteilsstil 2 ff., 4
- verfassungskonforme Auslegung 199
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 202 ff.
- verstorbener Täter 68
- Verweise 97 ff.
- voluntatives Vorsatzelement 47
- Vorbemerkung 49 ff.
- Vorbemerkungen 83
- wertausfüllungsbedürftige Begriffe 186
- wörtliche Zitate 110
- Zeichenbegrenzung 165 f.
- Zitate  
– wörtliche 110