

NOMOSSTUDIUM

Wohlers | Schuhr | Kudlich

Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht

6. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers
Universität Basel

Prof. Dr. Jan C. Schuhr
Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Hans Kudlich
Universität Erlangen-Nürnberg

Klausuren und Hausarbeiten im Strafrecht

6. 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 978-3-8487-6198-2 (Print)

ISBN 978-3-7489-0317-8 (ePDF)

6. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

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.

Für ihre Unterstützung bei verschiedenen Schritten der Überarbeitung und Aktualisierung danken wir insbesondere Frau *Hanna Göken*, Frau *Hannah Grieger*, Frau *Mariel Wendel* (alle Erlangen). Für die Hilfe bei der Fahnendurchsicht gilt unser Dank Frau *Yasmine Müller*, Frau *Rahel Spinnler* und Herrn *Johannes Hahn*.

Basel im Januar 2020

Wolfgang Wohlers

Heidelberg im Januar 2020

Jan C. Schuhr

Erlangen im Januar 2020

Hans Kudlich

Aus dem Vorwort zur 5. Auflage

Die 4. Auflage des Werkes, an der erstmalig *Jan Schuhr* und *Hans Kudlich* als Autoren mitbeteiligt waren und die umfangreiche Änderungen mit sich gebracht hat, ist freundlich aufgenommen worden, was nun bereits eine 5. Auflage erforderlich werden lässt. Die Änderungen sind diesmal vergleichsweise überschaubar, doch bringt auch diese Neuauflage – neben den allfälligen Korrekturen und Aktualisierungen – einige Neuerungen, die unseren Lesern hoffentlich nützen. Hervorzuheben ist insbesondere der neu aufgenommene Abschnitt über das „richtige Lesen“ von Gerichtsentscheidungen: [...] Ferner haben wir in einer Anlage für die Leser die strafrechtlichen Hausarbeiten der drei großen Ausbildungszeitschriften JuS, JURA und JA zurück bis ca. in das Jahr 2010 zusammengestellt und „verschlagnwortet“. Vielleicht kann dieser Service helfen, um nach Vorbildern für Darstellungsmöglichkeiten oder Argumentationsmuster zu suchen, wenn man bei der eigenen Hausarbeit einmal analysiert hat, welche Problemkreise im Mittelpunkt stehen.

Für ihre Unterstützung bei verschiedenen Schritten der Überarbeitung und Aktualisierung danken wir in Erlangen und Heidelberg insbesondere Frau *Elena Andres*, Frau *Lisa Knorr*, Frau *Katharina Rößler* (Erlangen) sowie Frau *Alkistis Pogka* und Herrn *Tianyu Yuan* (Heidelberg). Für die Unterstützung bei der Korrektur gilt unser Dank Frau *Derya Aksoy* (Erlangen), Frau *Esther Reymann* (Basel) und Herrn *Sven Jäger* (Heidelberg).

Aus dem Vorwort zur 4. Auflage

Seit dem Erscheinen der 3. Auflage unter dem Autorenpaar *Scholz/Wohlers* sind nunmehr bereits einige Jahre vergangen, in denen das Werk – insbesondere aufgrund des Wechsels von *Christian Scholz* in die Arbeitsgerichtsbarkeit und von *Wolfgang Wohlers* in die Schweiz – nicht neu aufgelegt worden ist. Am Bedarf einer Anleitung in der Bearbeitungstechnik für juristische, hier speziell: für strafrechtliche Prüfungsarbeiten hat sich aber nichts geändert. Dieser Bedarf, aber auch die guten Erfahrungen, die *Wolfgang Wohlers* mit der Einführung und Erweiterung eines vergleichbaren Werkes zum schweizerischen Strafrecht gemacht hat, waren Anlass genug, das Buch in einer neuen Zusammensetzung von Autoren fortzuführen, zu aktualisieren und auszubauen. Sein Platz ist nach wie vor derjenige neben – nicht an Stelle von – Lehrbüchern, in denen der Klausurstoff systematisch dargestellt wird, und Fallsammlungen, in denen zusammenhängende Prüfungsfälle beispielhaft gestellt und gelöst werden.

(...)Für ihre Unterstützung bei verschiedenen Schritten der Überarbeitung und Aktualisierung danken wir den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an den Lehrstühlen in Zürich und Erlangen, insbesondere am Erlanger Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie Frau Wiss. Mit. *Jennifer Koch*, Frau Wiss. Mit. *Katharina Litau* und Frau cand. iur. *Jana Kuhlmann*.

Inhalt

1. TEIL: EINFÜHRUNG IN DIE GUTACHTENTECHNIK

I. Die Unterscheidung von Gutachten und Urteil	13
II. Die 4-Schritt-Methode der Gutachtentechnik	17
1. Allgemeines	17
2. Die Besonderheit des strafrechtlichen Gutachtens	17
III. Die Besonderheiten der einzelnen Schrittfolgen	20
1. Die These / Fragestellung	20
a) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines Straftatbestandes	20
b) Der Einleitungssatz für die Prüfung eines einzelnen Straftatmerkmals	21
2. Die Auslegung	22
3. Die Subsumtion	24
4. Die Konklusion	26
IV. Die Ausnahmen von der strikten Anwendung des Gutachtenstils	27

2. TEIL: DIE AUFARBEITUNG DES SACHVERHALTS

I. Grundsatz: Der zur Bearbeitung gestellte Sachverhalt ist als Arbeitsgrundlage vollständig und unvoreingenommen zu erfassen	29
1. Erfassen des Falles	29
2. Prüfung des gestellten (nicht eines anderweitig bekannten) Falles	29
3. »Echo-Prinzip«	29
II. Grundsatz: Der gestellte Sachverhalt ist als feststehende Arbeitsgrundlage zu akzeptieren	31
III. Exkurs: Ergänzung und Auslegung des »offenen« Sachverhalts	32
IV. Zur Vertiefung: Die Feststellung innerer Tatsachen	34

3. TEIL: DER AUFBAU DES GUTACHTENS

I. Keine Vorbemerkungen, keine Diskussion des Aufbaus	36
II. Chronologische Grobgliederung: Tatkomplexe	37
III. Die Reihenfolge der zu prüfenden Personen	39
1. Oberster Grundsatz: Übersichtlichkeit	39
2. Aufbauregel: Die Strafbarkeit jeder Person ist gesondert für sich zu prüfen	40
3. Aufbauregel: Inzidente Prüfungen und Verweisungen nach unten sind möglichst zu vermeiden	41

IV. Prüfungsreihenfolge und Prüfungsgegenstand innerhalb der Strafbarkeitsprüfung einer Person	44
1. Einschränkungen in der Aufgabenstellung und Auswahl der Straftatbestände	44
2. Übersichtlichkeit, zeitliche Abfolge und Schwere des Delikts	45
3. Zusammenspiel von AT und BT	46
4. Ergänzende Grundsätze	47
a) Immer noch keine Vorbemerkungen	47
b) Täter – Delikt – Tathandlung	48
c) Jeden Tatbestand einzeln prüfen	49
d) Privilegierung – Grunddelikt – Qualifikation	49
e) Merkmale separat prüfen und Gesetz nicht abschreiben	50
f) Alle Varianten prüfen	51
g) Floskeln vermeiden	52
h) Verweise bzgl. bereits geprüfter Teile	52
i) Rechtswidrigkeit und Schuld	53

4. TEIL: DIE VERARBEITUNG VON LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG IN HAUSARBEITEN

I. Die Funktion des »Fußnotenapparats«	54
II. Auseinandersetzung mit Quellen und Zitierregeln	56
1. Gesetz zitieren, nicht substituieren	56
2. Zitiert werden Rechtsauffassungen, nicht Einzelfalllösungen	56
3. Schwerpunktsetzung	56
4. Zitiertechnik	57
III. Recherche	61

5. TEIL: DIE BEARBEITUNG VON PROBLEMEN UND MEINUNGSSTÄNDEN

I. Grundsätze der Aufarbeitung von Meinungsständen	65
II. Argumentationstechnik für die Klausursituation	74

6. TEIL: FORMALIEN DES GUTACHTENS

I. Allgemeines	76
1. Formale Gestaltung	76
2. Strukturierung der Gedankenführung und Überschriften	77
II. Die besonderen Formalien der Hausarbeit	81
1. Äußere Gestaltung	81
2. Insbesondere: Seiten- oder Zeichenbegrenzungen	82
3. Elektronische Ablieferung der Hausarbeit	83

4. Gängige Bestandteile einer Hausarbeit	83
a) Das Deckblatt	83
b) Der Sachverhalt	84
c) Das Literaturverzeichnis	84
d) Das Abkürzungsverzeichnis	86
e) Die Gliederung	86
f) Exkurs: Stilfragen	86
Anhang A: Einführung in die Grundlagen der Auslegung und juristischen Argumentation	88
I. Allgemeines	88
II. Die Methoden der Auslegung	89
III. Wichtige juristische Argumentationstypen	98
Anhang B: Praktische Hinweise zur Vorbereitung und zum Anfertigen von Übungsarbeiten	102
Anhang C: Beispiele kompletter Fallbearbeitungen	104
I. Vorbemerkung	104
II. Beispiel einer Klausurbearbeitung	104
III. Beispiel einer Hausarbeitsbearbeitung	113
Anhang D: Aufbau einer gerichtlichen Entscheidung	127
Anhang E: Literaturhinweise	138
I. Technik der Fallbearbeitung	138
II. Einige Ausgangspunkte zur Vertiefung	138
Musterhausarbeiten im Strafrecht in den Ausbildungszeitschriften	140

1. TEIL:

EINFÜHRUNG IN DIE GUTACHTENTECHNIK

Juristische Prüfungsarbeiten bestehen (nicht nur im Strafrecht) regelmäßig – zumindest in großen Teilen¹ – 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. 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.

Im **Urteil**² 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.³

Im Gegensatz hierzu soll das **Gutachten** das Ergebnis Schritt für Schritt entwickeln und den Leser (in der Prüfungssituation insbesondere Korrektor bzw. Übungsleiter⁴) durch

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.

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.

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.

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.

Beispielssachverhalt:

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 entfliegen 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.⁵

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 transportiert 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

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

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.

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:

(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.

(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 al-