Häufige Fehler im Strafrecht

Tobias Paetz, Bonn*

Aufgrund der Fülle des für die staatliche Pflichtfachprüfung zu beherrschenden Stoffs und der Vielzahl von Problemkreisen gerade im Strafrecht, ist es unmöglich, alle möglichen Problemfelder bis ins Detail zu beherrschen. In diesem Beitrag sollen daher einige immer wieder auftretende Fehler benannt und bestimmte Vorgehensweisen zur Vermeidung dieser Fehler aufgezeigt werden.

A. Fehler im Strafrecht - Allgemeiner Teil[1]

Im Bereich des Strafrecht AT zählen zu den wiederkehrenden Fehlern bei Klausurbearbeitungen u.a. Aufbaufragen hinsichtlich des Fahrlässigkeits- und des unechten Unterlassungsdeliktes[2] sowie die rechtliche Behandlung der Irrtümer.[3] Im Besonderen soll an dieser Stelle auf die Abgrenzung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit, auf die Konkurrenzen und auf Aspekte zu Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft eingegangen werden.

I. Die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit

In einer Klausur sind Vorsatzdelikte stets vor Fahrlässigkeitsdelikten zu prüfen, sodass die Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit nicht nur für die Strafbarkeit, sondern auch für den Aufbau in Klausuren bedeutsam ist. Diese Unterscheidung richtet sich entscheidend danach, wie der Vorsatz genau definiert wird und welche Schlussfolgerungen daraus für die Differenzierung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit zu ziehen sind.[4] Hierbei lassen sich folgende Ansichten unterscheiden: die erste Meinungsgruppe, die beim Vorsatz nur auf das Wissenselement abstellt[5] und die andere Meinungsgruppe, die ein zusätzliches voluntatives Element fordert.[6] Nach der h.M. erfolgt die Abgrenzung folgendermaßen: dolus eventualis ist gegeben, wenn der Täter die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält und den Tatbestandserfolg billigend in Kauf nimmt; bewusst fahrlässig handelt der Täter, wenn er die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, jedoch ernsthaft darauf vertraut, dass der Tatbestandserfolg nicht eintreten wird.[7]
Im Hinblick auf ein gutes Zeitmanagement in einer Klausur ist es allerdings wichtig, abzuschätzen, wie viel Gewicht dieser Abgrenzung beizumessen ist. Sachverhaltsangaben, wie „dass der Täter sich mit dem Eintritt des Erfolges abfindet bzw. einverstanden ist“ oder „dass der Täter einen für möglich gehaltenen Erfolg in Kauf nimmt“, deuten im Ergebnis deutlich auf das Vorliegen des Eventualvorsatzes hin, sodass dem Streit eine nicht so große Bedeutung beizumessen ist.[8] Wenn das voluntative Element im Sachverhalt nicht so klar zum Ausdruck kommt, liegt es hingegen nahe, dass dem Streitentscheid eine größere Bedeutung zukommen soll, wie es z.B. bei „der Täter erkennt die Möglichkeit des Erfolgseintritts“ der Fall ist. Ein gleichgültiges Verhalten spricht eher für das Vorliegen von Vorsatz,[9] wohingegen der Hinweis “dass der Täter darauf vertraut, dass alles gut wird“ für die bewusste Fahrlässigkeit spricht.[10] In der Klausur ist es im Ergebnis wichtig, dass die Angaben im Sachverhalt zutreffend ausgewertet werden. Die darin enthaltenen Formulierungen sind starke Indizien bei der Abgrenzung von Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Insbesondere ist es wichtig, dass bei der Fülle an Ansichten im Ergebnis diese zwei Meinungsgruppen hinsichtlich der Unterscheidung von dolus eventualis und bewusster Fahrlässigkeit zu unterscheiden sind, welche entweder beim Vorsatz alleine auf ein Wissenselement abstellen oder welche zusätzlich ein voluntatives Element fordern.

---

* Der Autor ist Wissenschaftliche Hilfskraft beim Bonner Examenskurs. Dieser Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Autor im Rahmen der Auftaktveranstaltung des Bonner Examenskurses am 5.10.2018 gehalten hat.

1 Zur Häufigkeit und Relevanz der Themenschwerpunkte in den Examensklausuren von 2009 – 2014 vgl. die umfassende Übersicht in: *Preis/Prütting/Sachs/Weigend*, Die Examensklausur, 6. Aufl. 2017, S. 225 ff.

2 Zu den Prüfungsschemata vgl. *Bringewat*, Methodik der juristischen Fallbearbeitung, 3. Aufl. 2017, Rn. 564 ff.

3 Siehe dazu: *Preis/Prütting/Sachs/Weigend*, (Fn. 1), S. 228.

4 *Kindhäuser*, LPK-StGB, 7. Aufl. 2017, § 15 Rn. 102; *Rengier*, Strafrecht AT, 9. Aufl. 2017, § 14 Rn. 17 ff.

5 Dazu: *Dalemann/Heuchemer*, JA 2004, 460 ff.; *Lesch*, JA 1997, 802 ff.

6 *Rengier*, (Fn. 4), § 14 Rn. 24 ff.

7 *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 47. Aufl. 2017, § 7 Rn. 329 ff.

8 *Rengier*, (Fn. 4), § 14 Rn. 32.

9 *Wessels/Beulke/Satzger*, (Fn. 7), § 7 Rn. 333.

10 *Rengier*, (Fn. 4), § 14 Rn. 34.

II. Die Schwierigkeiten konkurrenzrechtlicher Fragestellungen

Ein weiteres Themenfeld, welches einen sicheren Umgang in der strafrechtlichen Fallbearbeitung erfordert, sind die Konkurrenzen.[11] Ein geübter Umgang ist deshalb so wichtig, weil die Konkurrenzen nicht nur für die Frage, welche Strafe letztlich verhängt wird, eine entscheidende Bedeutung haben, sondern man dem Korrektor in einer Klausur dadurch zeigt, dass man die Systematik der verschiedenen Tatbestände verstanden hat. Dazu bilden die Konkurrenzen oft den Abschluss der Klausur und werden am Ende erörtert, sodass die Bearbeiter nochmals die Möglichkeit haben, einen guten Eindruck zu hinterlassen. Nicht zuletzt liegt ohne sie keine vollständige Prüfung vor.

Der Zugang zu dieser Materie fällt vielen Prüflingen allerdings schwer. Dies ist darauf zurückzuführen, dass sich viele konkurrenzrechtliche Fragestellungen erst verstehen lassen, wenn man mit den Tatbeständen des Besonderen Teils sicher umgehen kann. Dazu gehört insbesondere die richtige Unterscheidung von Grunddelikten, Qualifikationen und Regelbeispielen und den daraus resultierenden Konsequenzen für den Prüfungsaufbau. Zudem ergeben sich Schwierigkeiten dadurch, dass in der Konkurrenzlehre viele verschiedene Lehrmeinungen zusammentreffen und es keine einheitliche terminologische Grundlage gibt,[12] sodass ein stringentes und klares Vorgehen bei der Prüfung der Konkurrenzen wichtig ist. Es empfiehlt sich, bei deren Behandlung eine bestimmte Reihenfolge zu beachten.[13]

Zunächst ist zu differenzieren, ob der Täter eine oder mehrere selbständige Handlungen vorgenommen hat und demzufolge Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt.

Sodann ist festzustellen, ob sich die Verstöße gegen mehrere Straftatbestände oder die mehrfache Verletzung eines Straftatbestandes als eine Tat zusammenfassen lassen.

Als nächstes ist zu prüfen, ob die Delikte nebeneinander im Wege der Gesetzeskonkurrenz anwendbar sind oder gegebenenfalls zurücktreten.

Falls kein Fall der Gesetzeskonkurrenz einschlägig ist, liegt im Falle der Handlungseinheit Idealkonkurrenz (Tateinheit, § 52 StGB) vor und im Falle von Handlungsmehrheit Realkonkurrenz (Tatmehrheit, § 53 StGB).

Es bietet sich an, die Fallgruppen der Gesetzeskonkurrenzen entsprechend dem Gesetz zu prüfen und erst das Vorliegen der formellen Subsidiarität zu untersuchen. Ist diese nicht einschlägig, ist auf die Spezialität einzugehen und sollte diese auch nicht in Betracht kommen, ist dann das Vorliegen von Konsumtion und materieller Subsidiarität zu erörtern.[14]

Ein „umgekehrter" Ansatz behandelt zunächst die Gesetzeskonkurrenzen und dann die Frage, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt. Diese Vorgehensweise bietet sich dann an, wenn die Konkurrenzen im Gesamten am Ende angesprochen werden, weil bei den Gesetzeskonkurrenzen danach differenziert wird, ob Handlungseinheit oder Handlungsmehrheit vorliegt.[15]

Gerade bei sehr umfangreichen Klausuren ist es ratsam, die Konkurrenzen ans Ende der Prüfung zu stellen, wenn eine Gesamtübersicht über die Strafbarkeiten besteht.[16] Eine klausurtaktische Ausnahme gilt bei absolut eindeutigen Konkurrenzfällen, um sich überflüssige Prüfungen ganzer Tatbestände zu sparen[17] (z.B. der mitverwirklichte § 246 StGB tritt im Wege der formellen Subsidiarität zurück). Wird die Konkurrenzfrage dauernd aufgeworfen, birgt dies die Gefahr, dass die Bearbeiter (zu) viel Zeit für die Prüfung der Konkurrenzen aufwenden und so bei der Lösung des Falles in Zeitnot kommen.[18] Prüflinge, die sich bei der Behandlung der Konkurrenzen sicher und fit fühlen, können die konkurrenzrechtliche Prüfung auch am Ende der Prüfung eines jeden Tatbeteiligten durchführen. Am Ende der Bearbeitung ist dann nur noch das Gesamtergebnis zu bestimmen.[19] Von einer Prüfung der Konkurrenzen am Ende eines jeweiligen Tatkomplexes ist abzuraten, weil sich ein bestimmtes Täterverhalten auch über mehrere Tatkomplexe erstrecken kann. Im Gesamtergebnis muss dann trotzdem geprüft werden, ob die gewonnen konkurrenzrechtlichen Erkenntnisse nicht doch noch korrigiert werden müssen (Verklammerung o.ä.). Dies geht gerade bei sehr umfangreichen Arbeiten zu Lasten der Übersichtlichkeit.[20]

Bei der Darstellung der Konkurrenzen ist es wichtig, nicht nur die Normenkette der Delikte anzugeben, nach denen sich der Täter strafbar gemacht hat, sondern auch den Weg zu dem Ergebnis zu erläutern.[21] Es empfiehlt sich bei eindeutigen Fällen, sich vom eher umständlich wirkenden Gutachtenstil zu lösen und den Weg zum Ergebnis in knapper Form darzustellen. Bei den problematischeren Fällen sollte jedoch auf eine Begründung des Ergebnisses nicht verzichtet werden.[22] Zusammenfassend ist bei den konkurrenzrechtlichen Fragestellungen nicht nur ein gefestigtes Wissen, sondern auch die Klarheit bei der Darstellung der einzelnen Prüfungsschritte in der Klausur von großer Bedeutung.

11 Siehe zu den Konkurrenzen *Heinrich*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2016, Rn. 1384 ff.

12 Vgl. *Seher*, JuS 2004, 392 (482); *Walter*, JA 2004, 133 (572); *Rückert*, JA 2014, 826; *Geppert*, Jura 2000, 598 (651).

13 Vgl. *Kindhäuser*, (Fn. 4), Vor § 52 Rn. 1 ff.

14 So *Kühl*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 21 Rn. 74a.

15 *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 74a.

16 Vgl. *Blei*, JuS 1963, 409, *Kunz*, Jura 1997, 152 ff.

17 Siehe auch *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 79; *Steinberg/Bergmann*, Jura 2009, 905 (910).

18 *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 75 f.

19 *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 76.

20 *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 77.

21 *Kühl*, (Fn. 14), § 21 Rn. 83.

22 *Walter*, JA 2004, 133 (137).

III. Grundlegende Fragen der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft

Eine häufige Schwierigkeit im Strafrecht AT tritt beim sicheren Umgang mit den Fragen der Täterschaft gemäß § 25 StGB auf. Der Prüfungsaufbau in einer Klausur gibt bereits Aufschlüsse darüber welcher Prüfling die Bedeutung von Mittäterschaft und mittelbarer Täterschaft verstanden hat und mit dieser Thematik sicher umgehen kann. Dabei ist sehr wichtig zu beachten, dass § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB und § 25 Abs. 2 StGB Zurechnungsnormen sind und deswegen nie losgelöst von einem konkreten Tatbestandsmerkmal geprüft werden sollen. Dies ist ein beliebter Fehler und wird oft von den Klausurbearbeitern falsch gemacht.
Ein oft genannter Kritikpunkt der Korrektoren ist, dass die Klausurbearbeiter die Kriterien der verschiedenen Varianten der Täterschaft vermischen, was in der jeweiligen Subsumtion zum Ausdruck kommt. Deswegen ist ein strategisches und effizientes Vorgehen bei den Fragen der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft in der Klausur sehr wichtig.
Bei der mittelbaren Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB begeht der mittelbare Täter die Tat „durch einen anderen" und bei dem Vordermann muss vom Grundsatz her ein entsprechender Strafbarkeitsmangel vorliegen. Die Ausnahme stellt die Konstellation des Täters hinter dem Täter dar. In der Klausurbearbeitung ist deswegen immer mit dem Vordermann als Tatnächsten zu beginnen. Dessen Verhalten muss dem Hintermann dann über § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB objektiv zugerechnet werden und auf der subjektiven Seite muss sich der Vorsatz des Hintermanns auf die mittelbare Täterschaft erstrecken.[23]
Die Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB stellt das bewusste und gewollte Zusammenwirken von mindestens zwei Personen aufgrund eines gemeinsamen Tatplans dar.[24] Die Prüflinge müssen bei einer mittäterschaftlichen Zurechnung wissen, dass diese nur bei objektiven Merkmalen und nicht bei subjektiven Tatbestandsmerkmalen möglich ist.[25]
Auch bei Konstellationen der Mittäterschaft ist zunächst grundsätzlich davon auszugehen, dass wenn ein Tatbeteiligter einen Tatbestand vollständig alleine verwirklicht hat, eine getrennte Prüfung beginnend mit dem Tatnächsten vorgenommen werden sollte.[26] Im Folgenden schließt sich eine Prüfung an, inwieweit der andere Beteiligte als Mittäter in Betracht kommt und ihm das Verhalten des Tatnächsten zugerechnet werden kann.
Die Frage, ob die Täter zusammen oder getrennt geprüft werden sollen, ist für ein gutes Zeitmanagement und die richtige Schwerpunktsetzung von Bedeutung. Eine gemeinsame Prüfung ist nur dann ratsam, wenn die Personen in einer Weise arbeitsteilig zusammenwirken, dass man sie quasi als „eine Person" wahrnehmen kann. Beispielhaft hierfür sind die zusammengesetzten Delikte, wie etwa der Raub gemäß § 249 Abs. 1 StGB, wo der eine Täter das Nötigungsmittel und der andere Täter die Wegnahme verwirklicht. Bei einer getrennten Prüfung bei Delikten mit zwei Handlungen (z.B. der Raub) kann es im Ergebnis durchaus vorkommen, dass auch zweimal eine Prüfung nach § 25 Abs. 2 StGB bzw. § 25 Abs. 1 Var. 2 StGB erfolgen muss.
Die Prüfung der Mit- oder mittelbaren Täterschaft muss folglich immer bei dem konkreten Tatbestandsmerkmal vorgenommen werden und darf nicht mit der Nebentäterschaft verwechselt werden. Die Nebentäterschaft bestimmt sich dadurch, dass die Täter unabhängig voneinander ein Delikt verwirklichen oder es trotz eines gemeinsamen Agierens an einem gemeinsamen Tatentschluss fehlt.[27] Die Folge ist, dass hier kein Handeln zugerechnet werden muss.[28]

B. Fehler im Strafrecht – Besonderer Teil

In diesem Teil werden nun einige häufige Fehler im Strafrecht BT dargestellt und Wege zu deren Vermeidung aufgezeigt. Neben der Zurechnung beim Dreiecksbetrug und den Vermögensbegriffen bei § 263 StGB stellen insbesondere die systematischen Zusammenhänge, die Tatbestandsstrukturen einiger Delikte, die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung und die Mordmerkmale die Prüflinge regelmäßig vor (große) Herausforderungen.

I. Die Schwierigkeiten bei systematischen Zusammenhängen

Bei vielen Normen hat der Gesetzgeber bestimmte systematische Zusammenhänge hergestellt. Durch die Beachtung dieser Grundlagen zeigt der Klausurbearbeiter, dass er versteht, wie die Normen einer bestimmten Deliktsgruppe zueinander stehen. Als Beispiel für die Bedeutsamkeit systematischer Zusammenhänge eignen sich neben den Brandstiftungsdelikten gemäß der §§ 306 ff. StGB besonders die Straßenverkehrsdelikte der §§ 315b, 315c, 316 StGB. Bei diesen Deliktsgruppen sind die Kenntnisse der Systematik zwingend notwendig, um ein gutes Ergebnis zu erzielen.
§ 316 StGB ist als abstraktes Gefährdungsdelikt (§ 316 Abs. 1 a.E. StGB) subsidiär gegenüber den §§ 315a, 315c StGB.[29] §§ 315b, 315c StGB stellen konkrete Gefährdungsdelikte dar.[30] Dabei fällt den Bearbeitern vor allem die Abgrenzung zwischen § 315b StGB und § 315c StGB nicht immer leicht. Dies ist für das Verständnis der Systematik der Straßenverkehrsdelikte jedoch besonders wesentlich. § 315c StGB bezieht sich auf ein strafbares Verhalten im Straßenverkehr, wohingegen von § 315b StGB

23 *Rengier*, (Fn. 4), § 43 Rn. 4.
24 *Rengier*, (Fn. 4), § 44 Rn. 2.
25 *Rengier*, (Fn. 4), § 44 Rn. 3.
26 *Rengier*, (Fn. 4), § 44 Rn. 6.
27 *Kindhäuser*, (Fn. 4), § 25 Rn. 2.
28 *Rengier*, (Fn. 4), § 42 Rn. 3.
29 *Joecks/Jäger*, Studienkommentar StGB, 12. Aufl. 2018, § 316 Rn. 19.
30 *Rengier*, Strafrecht BT II, 18. Aufl. 2017, § 45 Rn. 1.

grundsätzlich die Eingriffe des Täters „von außen“ in den Straßenverkehr erfasst werden.[31] Beide Tatbestände stellen zweiaktige Delikte dar, die sich in ihrem „Handlungsteil“ unterscheiden und in ihrem „Gefährdungsteil“ übereinstimmen.[32] Die Ausnahme stellt bei § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB der sog. *„verkehrsfeindliche Inneneingriff“* dar.[33] Die Problematik des *„verkehrsfeindlichen Inneneingriffs“* als Ausnahme von der grundsätzlichen Zielrichtung des § 315b StGB ist wegen seiner großen praktischen Relevanz (z.B. das Rammen des Polizeiwagens während einer Verfolgungsfahrt) ein beliebter Prüfungsgegenstand. So kann man hier besonders gut erkennen, ob die Systematik dieser Deliktsgruppe verstanden wurde.

II. Tatbestandsstrukturen verschiedener immer wiederkehrender Delikte

Neben der Gesetzessystematik gibt es auch Tatbestände, deren Struktur den Studenten immer wieder Schwierigkeiten bereiten. Dazu zählen insbesondere das unerlaubte Entfernen vom Unfallort gemäß § 142 StGB, die Aussetzung nach § 221 StGB und die Freiheitsberaubung nach § 239 StGB.

Die Deliktszusammensetzung ist bei dem Tatbestand des unerlaubten Entfernens vom Unfallort nach § 142 StGB sehr wichtig, da nach den verschiedenen Verhaltensweisen in § 142 Abs. 1 und Abs. 2 StGB zu unterscheiden ist. Gerade dieses Verhältnis von § 142 Abs. 1 StGB zu § 142 Abs. 2 StGB bereitet den Klausurbearbeitern vielfach Schwierigkeiten. Nach § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB entfernt sich der Täter vom Unfallort trotz der Anwesenheit von feststellungsbereiten Personen, bevor er seiner aktiven Vorstellungspflicht und seiner passiven Feststellungsduldungspflicht nachgekommen ist. Im Unterschied dazu ist bei § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Situation gegeben, wo keine feststellungsbereiten Personen anwesend sind und sich der Täter vor Ablauf einer angemessenen Wartezeit von der Unfallstelle entfernt. § 142 Abs. 2 StGB als echtes Unterlassungsdelikt ist dann einschlägig, wenn sich der Täter nach Ablauf der Wartefrist (§ 142 Abs. 2 Nr. 1 StGB) oder berechtigt und entschuldigt (§ 142 Abs. 2 Nr. 2 StGB) vom Unfallort entfernt. Dabei ist zu beachten, dass die Strafbarkeit nach § 142 Abs. 2 Nr. 1 StGB erst dann möglich ist, wenn beide Varianten des § 142 Abs. 1 StGB nicht einschlägig sind, d.h. bestimmte Feststellungen noch nicht getroffen wurden. In der Klausur ist deshalb zu empfehlen, stets § 142 Abs. 1 StGB zuerst zu prüfen,[34] da § 142 Abs. 2 Nr. 1 StGB an die Pflichten aus § 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB anknüpft.

Die Aussetzung nach § 221 StGB als konkretes Gefährdungsdelikt besteht aus einem „Handlungs-“ und einem „Gefährdungsteil“ (... *ihn dadurch*).[35] Gerade der Umgang mit dieser *Zweiaktigkeit* in der Deliktsstruktur des § 221 StGB bereitet vielen Prüflingen immer wieder Schwierigkeiten. Beim „Handlungsteil“ müssen die Bearbeiter beim Täterverhalten nach den verschiedenen Verhaltensweisen gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 1 (in eine hilflose Lage versetzen) und Nr. 2 StGB (in einer hilflosen Lage im Stich lassen) differenzieren. Die Prüfung des „Gefährdungsteils“ bezüglich des Eintritts einer konkreten Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung ist für beide Verhaltensalternativen identisch. Dies wird in einer Klausur von den Bearbeitern vielfach übersehen. Unter dem Druck der Prüfungssituation wird oft vergessen, dass sich der Vorsatz im Zeitpunkt der Tat auf beide Teile und damit auch auf die Herbeiführung einer konkreten Gefahr erstrecken muss. Bei § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB kann eine Strafbarkeit hingegen nur gegeben sein, wenn der Täter eine Garantenstellung inne hat. Dieser Umstand gerät leicht aus dem Blickfeld, aber gerade das Im-Stich-Lassen deutet darauf hin, dass es sich bei § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB um ein Unterlassensdelikt handelt.

Nach ihrer Struktur enthält die Freiheitsberaubung in § 239 Abs. 1 StGB mit dem Einsperren oder auf andere Weise der Freiheit berauben zwei Handlungsvarianten. Dabei ist die zweite Handlungsvariante nicht immer ganz einfach zu fassen und führt zu Schwierigkeiten in der Klausurbearbeitung, sodass ein genaues Vorgehen bei der Prüfung erforderlich ist. Für die zweite Variante ist nämlich jedes Mittel ausreichend, welches geeignet ist, einer Person die nach h.M. geschützte potentielle Fortbewegungsfreiheit[36] zu nehmen. Dabei sind vielfältige Konstellationen denkbar wie das Betäuben, Fesseln und ebenso Falschaussagen, die in mittelbarer Täterschaft zu einem behördlich angeordneten Freiheitsentzug führen. Zudem wird die Frage, inwieweit eine Freiheitsberaubung auch durch faktischen Zwang herbeigeführt werden kann, oft nicht erkannt. Hier empfiehlt es sich, sich die Frage zu stellen, ob die Überwindung eines Hindernisses eine unzumutbare Gefahr für Leib und Leben darstellt.[37]
Wichtig ist auch, dass § 239 StGB dem Wortlaut nach nicht auf eine bestimmte Dauer der Freiheitsentziehung abstellt, aber trotzdem eine Erheblichkeitsschwelle in den Tatbestand hineingelesen wird. Wie in § 223 StGB unerhebliche Bagatellfälle nicht unter den Straftatbestand der Körperverletzung zu fassen sind, sind folglich auch bei § 239 StGB sehr kurzfristige und unerhebliche Freiheitsbeeinträchtigungen nicht tatbestandsmäßig.[38] § 239 Abs. 3 und Abs. 4 StGB sind zudem nach h.M. - entgegen der

31 *Rengier*, (Fn. 30), § 44 Rn. 2.

32 *Rengier*, (Fn. 30), § 45 Rn. 1.

33 *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht BT I, 41. Aufl. 2017, § 22 Rn. 1074 ff.

34 Vgl. *Geppert*, Jura 1990, 81 f.

35 *Rengier*, (Fn. 30), § 10 Rn. 1 f.

36 BGHSt 32, 183 (188 f.).

37 So *Rengier*, (Fn. 30), § 22 Rn. 12.

38 Siehe: *Fischer*, StGB, 65. Aufl. 2018, § 223 Rn. 3 ff.; *Kindhäuser*, (Fn. 4), § 223 Rn. 2 ff.; *Rengier*, (Fn. 30), § 22 Rn. 13, § 13 Rn. 7 ff.

Annahme vieler Studierender - als erfolgsqualifizierende Delikte zu sehen, deren Prüfung in einer Klausur gerne übersehen wird.[39]

III. Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung

Die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung ist eine Problematik, welche wie die Abgrenzung von Diebstahl und Betrug sehr häufig Gegenstand strafrechtlicher Klausuren ist und zum absoluten Standardwissen zählt. Defizite wirken sich hier deswegen besonders negativ aus, sodass die folgenden Sichtweisen unbedingt beherrscht werden müssen:

Die Rechtsprechung[40] lehnt das Erfordernis einer Vermögensverfügung ab. Bei der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung, die in einem Spezialitätsverhältnis zueinander stehen, kommt es auf das äußere Erscheinungsbild des Gebens (dann §§ 253, 255 StGB) oder des Nehmens (dann § 249 StGB) an.[41]

In der Literatur, welche eine Vermögensverfügung als erforderlich erachtet, wird die innere Willensrichtung des Opfers für die Abgrenzung als maßgeblich angesehen.[42] Raub und räuberische Erpressung stehen demzufolge in einem *Exklusivitätsverhältnis* zueinander. Die h.L.[43] stellt dabei darauf ab, ob das Opfer willentlich, d. h. mit seinem faktischen (wenn auch erzwungenen) Einverständnis eine Gewahrsamsübertragung vornimmt oder ob das Opfer den Gewahrsam unfreiwillig verliert.[44] Nur, wenn das Opfer Wahlmöglichkeiten besitzt, kann von einer willentlichen Vermögensübertragung gesprochen werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob die Entscheidung für das Opfer einen gefährlichen Ausgang haben könnte, sodass das äußere Erscheinungsbild auch als Indiz zu werten ist. Folglich führen die Rechtsprechung und die h.L. nicht selten zum gleichen Ergebnis.[45] Obwohl dieses Problem so bekannt ist, treten oft Schwierigkeiten bei der richtigen Darstellung des Meinungsstreits auf, denn bei der Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung ist darauf zu achten, ob es auf eine Streitentscheidung auch wirklich ankommt. Oftmals wird der Streit in übergroßer Breite dargestellt, auch wenn beide Ansätze zum gleichen Ergebnis kommen. Ein solches Vorgehen ist dann für die Schwerpunktsetzung und das Zeitmanagement nicht förderlich. Wird die Prüfung mit der räuberischen Erpressung begonnen, zeigt der Klausurbearbeiter indirekt durch die Missachtung des Spezialitätsverhältnisses, dass er sich gegen die Rechtsprechung entschieden hat, die immer zuerst den Raub prüfen würde. Klausurtaktisch klug ist es daher, sich durch die Wahl der Prüfungsreihenfolge beide Wege so lange wie möglich offen zu halten. Deswegen sollte immer mit der Prüfung des Raubes begonnen werden.

IV. Die Mordmerkmale des § 211 StGB

Häufig geht es in Strafrechtsklausuren um die Mordmerkmale nach § 211 Abs. 2 StGB. Dabei ist es wichtig, dass die Definitionen sicher beherrscht werden und eine ausführliche und stichhaltige Subsumtion anhand der Angaben im Sachverhalt erfolgt.

1. Sonstige niedrige Beweggründe

Die sonstigen niedrigen Beweggründe sind dann einschlägig, wenn ein Tötungsgrund nach allgemeinen sittlichen Überzeugungen auf tiefster Stufe steht und somit besonders verachtenswert ist.[46] Kennzeichnend dafür ist, dass ein menschenverachtender Egoismus über anderes menschliches Leben gestellt wird. Bei der Frage, ob das entsprechende Mordmerkmal vorliegt, ist eine umfassende Gesamtwürdigung der Tatumstände, der Täterpersönlichkeit und seiner Lebensverhältnisse im Einzelfall vorzunehmen.[47] Viele Bearbeiter neigen dazu, das Mordmerkmal zu weit zu fassen, während vor dem Hintergrund einer lebenslangen Freiheitsstrafe eine restriktive Auslegung geboten ist. Gerade bei Motiven wie Rache, Wut, Eifersucht und Zorn ist die Frage zu stellen, ob das Verhalten des Täters menschlich noch nachvollziehbar ist und somit als besonders verwerflich angesehen werden kann oder nicht. Eine klare Trennung ist nicht immer ganz einfach, wie die Tötung eines anderen Menschen aus Eifersucht zeigt. Eine Tötung des Partners aus krassem Besitzdenken, damit ihn auch kein anderer haben soll, ist ein klassischer Fall für das Vorliegen eines niedrigen Beweggrundes, wohingegen die Tötung des Partners aus Enttäuschung über seine Untreue, aus Verzweiflung, Gefühlen der Ausweglosigkeit oder einer Demütigung eher menschlich noch nachvollziehbar sein kann.[48] Die Eifersucht stellt also nicht per se einen niedrigen Beweggrund dar, sondern erst dann, wenn der Täter keinen menschlich begreifbaren Anlass für die Tötung der geliebten Person hatte und damit ein Missverhältnis zwischen Tatanlass und Zweck gegeben ist.[49] Die Frage, ob ein niedriger Beweggrund vorliegt, muss demnach immer anhand des Einzelfalls entschieden werden. Zudem ist es wichtig, dass die Bearbeiter die Auffangfunktion dieses Mordmerkmals berücksichtigen.[50] Insgesamt ist also darauf zu achten, dass die Prüflinge stets die Folge einer lebenslangen Freiheitsstrafe im Blick haben und das

39 Bei § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB ist die Einordnung strittig. Vgl. *Fischer*, (Fn. 38), § 239 Rn. 15.

40 Vgl. BGHSt 7, 252 (255); VGH, NStZ-RR 2011, 80.

41 *Kindhäuser*, (Fn. 4), § 249 Rn. 9.

42 *Rengier*, Strafrecht BT I, 19. Aufl. 2017, § 11 Rn. 34.

43 *Rengier*, (Fn. 42), § 11 Rn. 37.

44 *Rengier*, (Fn. 42), § 11 Rn. 37.

45 *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 253 Rn. 8 (31); *Rengier*, JuS 1981, 655 ff.

46 *Fischer,* (Fn. 38), § 211 Rn. 14d.

47 *Kindhäuser*, (Fn. 4), § 211 Rn. 13.

48 Vgl. *Kindhäuser*, (Fn. 4), § 211 Rn. 14 f.; *Schütz*, JA 2007, 23 ff.

49 *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Fn. 33), § 2 Rn. 116.

50 Siehe dazu: *Rengier*, (Fn. 42), § 4 Rn. 22a.

Vorliegen des Mordmerkmals des niedrigen Bewegrundes in einer sauberen und gut strukturierten Argumentation darstellen.

2. Heimtücke

Die Heimtücke ist neben den sonstigen niedrigen Beweggründen das Mordmerkmal, welches am häufigsten in Klausuren abgeprüft wird. Ein Täter handelt heimtückisch, wenn er in feindlicher Willensrichtung die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers bewusst zu dessen Tötung ausnutzt.[51] Das Gebot der restriktiven Auslegung ist auch hier zu beachten, was vielen Studierenden Schwierigkeiten bereitet. Es gibt dabei verschiedene Ansätze, die die Prüflinge kennen und auseinanderhalten müssen. Zum Teil erfolgt eine restriktivere Handhabung dieses Mordmerkmals schon auf Tatbestandsebene, wo ein listiges oder tückisches Verhalten seitens des Täters verlangt wird.[52] Eine andere Sichtweise fordert zusätzlich das Vorliegen eines verwerflichen Vertrauensbruchs.[53] Falls es an dem Ausdruck einer verwerflichen Gesinnung seitens des Täters fehlt, ist nach der Lehre von der Typenkorrektur infolge einer umfassenden Würdigung des Einzelfalls trotz des Vorliegens der Merkmale ein Mord aus Heimtücke abzulehnen.[54] Der BGH hingegen befürwortet eine Korrektur des Strafrahmens auf Rechtsfolgenseite über die Grundsätze der Strafmilderung (§ 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB),[55] sofern Umstände vorliegen, die auf die Unverhältnismäßigkeit einer lebenslangen Freiheitsstrafe hindeuten.[56] Bei der Heimtücke ist wichtig, dass die Bearbeiter nicht nur die Voraussetzungen beherrschen, sondern ihren Blick für die Problematik um eine etwaige Unangemessenheit einer lebenslangen Freiheitsstrafe schärfen. Dabei sollen die Prüflinge ausführlich und strukturiert anhand der Angaben des Sachverhalts argumentieren hinsichtlich der Frage, warum der Täter im Einzelfall die Tat unter Ausdruck einer besonders verwerflichen Gesinnung begangen hat.

51 *Fischer,* (Fn. 38), § 211 Rn. 34.

52 *Wessels/Hettinger/Engländer*, (Fn. 33), § 2 Rn. 126.

53 *Eser/Sternberg-Lieben,* (Fn. 45), § 211 Rn. 26 f.

54 *Rengier*, (Fn. 30), § 4 Rn. 33.

55 So BGHSt 30, 105.

56 BGH, NStZ 2005, 154 f.