

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung

Ach**So!**

Strafrecht

2. Auflage

 BOORBERG

Winfried Schwabe

Die mündliche Examensprüfung

Strafrecht

2., überarbeitete Auflage, 2024

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über www.dnb.de abrufbar.

2. Auflage, 2024

E-ISBN 978-3-415-07648-8

Print-ISBN 978-3-415-07634-1

© 2023 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden
www.boorberg.de

Vorwort

Das Buch, das Sie, liebe Leserinnen und Leser, in Händen halten, soll Ihnen bei der Vorbereitung auf die »Erste juristische Prüfung« im Sinne des § 5 Abs. 1 des DRiG (= 1. Staatsexamen) helfen und Sie auf das **Prüfungsgespräch** vorbereiten. Sie werden dafür mit mir in einem Frage-Antwort-Modus einen umfassenden Rundgang durch das **prüfungsrelevante Strafrecht** machen. In 20 simulierten Prüfungsgesprächen und den darin enthaltenen gut 500 Fragen und Antworten wiederholen Sie die Grundlagen des materiellen Strafrechts – die »Basics«. Es geht also vor allem um die Fragen, auf die man von Ihnen in der mündlichen Examensprüfung in jedem Fall die richtigen Antworten erwartet. Spezialwissen, Vertiefungsmaterie oder tagesaktuelle BGH-Entscheidungen lassen wir außen vor, es geht, wie gesagt, um die grundsätzlichen Dinge, die Sie beherrschen und verstanden haben sollten, wenn Sie sich in das Abenteuer der mündlichen Examensprüfung begeben.

Sie können mit jedem der 20 Prüfungsgespräche anfangen oder aufhören und die Reihenfolge auch beliebig mischen. Die Prüfungen bauen nicht aufeinander auf, jede Prüfung steht für sich und hat andere (zentrale) Themen zum Gegenstand. Im günstigsten Fall haben Sie am Ende aber bitte alle Prüfungsgespräche zumindest **EINMAL** durchgelesen. Ich weiß, das klingt nach viel, aber das werden Sie hinbekommen – der Text ist flüssig und gut lesbar geschrieben, das verspreche ich Ihnen.

Apropos versprechen: Eine Garantie für das Bestehen Ihres Examins oder gar das Erreichen einer bestimmten Note kann ich Ihnen natürlich trotzdem nicht geben; das wäre ein sehr unredliches, weil uneinlösbares Versprechen. Ich kann Ihnen ehrlicherweise noch nicht mal versprechen, dass auch nur eine einzige der vielen Fragen dieses Buches in genau **Ihrer** Prüfung gestellt wird. Ich kann Ihnen aber versprechen, dass die Wahrscheinlichkeit dafür ziemlich hoch ist und dass Sie nach der Lektüre dieses Buches schlauer und vor allem besser auf Ihre mündliche Prüfung und das Prüfungsgespräch vorbereitet sein werden als vorher.

Abschließend wünsche ich Ihnen von Herzen ein gutes Gelingen, sowohl bei der Bearbeitung dieses Buches als auch vor allem bei Ihrem Examen.

Die vorliegende 2. Auflage bringt das Buch auf den Stand von Mai 2024.

Köln, im Juni 2024

Winfried Schwabe

Arbeitsanleitung

Es gibt verschiedene Varianten, sinnvoll mit diesem Buch zu arbeiten. Je nach realem oder gefühltem Wissensstand können Sie zwischen folgenden Möglichkeiten wählen:

Variante 1: Sie sind oder fühlen sich jedenfalls noch eher unsicher. Dann lesen Sie die Fragen und Antworten einfach nacheinander durch. **Achtung:** Je weniger Sie sich dabei zwingen, Dinge zu behalten, desto besser wird Ihnen genau **DAS** gelingen. Lesen Sie einfach den Text schön langsam durch und schlagen bitte immer die zitierten Normen nach – den Rest erledigt Ihr Gehirn.

Variante 2: Sie fühlen sich für die mündliche Prüfung bereits weitestgehend gewappnet, möchten aber trotzdem noch einmal Ihr Wissen auffrischen und/oder wiederholen und sich vor allem selbst testen. In diesem Fall nehmen Sie bitte ein Blatt Papier zur Hand, verdecken damit die Antworten und formulieren, bevor Sie die Antwort lesen, für sich selbst die Lösung.

Variante 3: Sie fühlen sich sicher und haben die groben Zusammenhänge des Strafrechts verstanden. In diesem Fall arbeiten Sie am besten mit einer Kommilitonin oder einem Kommilitonen zusammen und lassen sich die Fragen in einer Art Prüfungssituation stellen – oder Sie selbst stellen Ihrem Gegenüber die Fragen. So könnten Sie sich etwa abwechseln, also Sie beginnen etwa mit Prüfung Nr. 1 und Ihr Gegenüber bekommt Prüfung 2 usw. Das ist fraglos die anspruchsvollste, aber vermutlich auch die wirksamste Variante.

Wichtig: Suchen Sie sich bitte diejenige Variante aus, mit der es Ihnen persönlich am besten geht. Nur darauf kommt es an. Und gehen Sie bitte **unbedingt** (!) gnädig mit sich selbst um, wenn Sie nicht gleich alles wissen. Wenn Sie, was garantiert passieren wird, eine Frage oder gleich mehrere Fragen nicht beantworten können, schmeißen Sie keinesfalls hin oder klappen gleich das ganze Buch zu. Nein – nehmen Sie diese Fragen, auch wenn das vielleicht merkwürdig klingt, einfach als Geschenk. Denn **NOCH** können Sie sanktionslos die Antworten nachlesen, damit Ihr Wissen vervollständigen und vor allem sicher sein, dass Sie auf diese Frage(n) in Ihrer mündlichen Prüfung, wenn es dann wirklich zählt, nicht mehr reinfallen.

Ein Letztes: Nehmen Sie bei der Bearbeitung dieses Buches das **Gesetz** zur Hand! Sie bringen sich ansonsten garantiert um den Lernerfolg. Freihändiges Antworten wird zudem in der mündlichen Examensprüfung auch gar nicht erwartet, sondern führt, wenn scheinbar souveräne Kandidaten es trotzdem versuchen, in aller Regel zu unangenehmen bis peinlichen Situationen. Im Übrigen steht Ihnen der Gesetzestext in der mündlichen Prüfung genau deshalb zur Verfügung, damit Sie ihn benutzen!

Die Prüfungsinhalte

Ich hatte Ihnen im Vorwort ja schon gesagt, dass Sie mit den 20 Gesprächen einen umfassenden Rundgang durch das prüfungsrelevante Strafrecht machen. Anders als im Zivilrecht, werde ich Ihnen hier im Strafrecht auch einige Hinweise zum **konkreten Inhalt** dieser Prüfungsgespräche geben. Und dafür gibt es natürlich einen (guten) Grund: Während im Zivilrecht – rein theoretisch – mehr als 1.500 Normen (!) abgefragt werden können, beschränkt sich die Prüfungsrelevanz im Strafrecht auf im Vergleich dazu eher überschaubare rund 50 Vorschriften (des StGB). Logischerweise kann man sich im Strafrecht damit deutlich **gezielter** vorbereiten und seinen Fokus auf die zentralen Themen richten. Um Ihnen diese gezielte Vorbereitung zu erleichtern, finden Sie im umseitigen Inhaltsverzeichnis die Delikte bzw. die Themen, die in der jeweiligen Prüfung hauptsächlich vorkommen. Sie können (und sollten) sich im günstigsten Fall damit Ihren eigenen Prüfungsplan zusammenstellen: Wenn Sie etwa noch unsicher bei den **Brandstiftungsdelikten** sind, beginnen Sie einfach mit der Prüfung Nr. 8. Bereiten Ihnen die **Straßenverkehrsdelikte** noch Schwierigkeiten, lesen Sie die Nr. 7. Die **Irrtümer** finden Sie unter anderem in der Nr. 1, die **Aussagedelikte** in der Nr. 19 und die **Tötung auf Verlangen** in der Nr. 2. Der **Diebstahl**, der **Betrug** und etwa auch die **Tötungsdelikte** kommen gleich mehrfach vor; diese Tatbestände haben, wie Sie sicher wissen, einen ganzen Haufen kniffliger Fragen im Gepäck, deshalb tauchen sie auch entsprechend oft auf.

Zwischentöne / Prüfungstaktik

Neben den Prüfungsgesprächen werde ich Ihnen im Laufe des Buches auch einige Tipps zur **Prüfungstaktik**, also zum richtigen Verhalten/Auftritt in der mündlichen Prüfung geben und noch einiges andere zur sinnvollen Vorbereitung dieses Tages sagen. Lesen Sie diese »Zwischentöne« bitte ebenso sorgfältig durch wie die Prüfungsgespräche selbst. Mündliche Examensprüfungen bestehen leider (oder zum Glück) nicht nur aus reiner Wissensabfrage, sondern haben auch viel mit Psychologie zu tun. Ihnen sitzen bekanntlich keine Roboter, sondern echte Menschen gegenüber, und die reagieren auch wie ebensolche. Diesen Umstand kann man sich durchaus zunutze machen – und sollte ihn auf keinen Fall unterschätzen. Neben den inhaltlichen Kenntnissen, die abgefragt werden, achten die Prüfer und Prüferinnen auch sehr genau darauf, wie Sie sich als Person präsentieren. Auch hierzu gibt es einiges, was man wissen und beachten sollte. Sie finden daher auf das Buch verteilt **vier** zusätzliche Abschnitte, in denen Sie nachlesen können, wie Sie etwa in der Prüfung am cleversten reagieren, wenn Sie die Antwort auf die Ihnen gestellte Frage gerade nicht wissen, welche Verhaltensregeln und Kleiderordnungen gelten, ob Sie bis zum Abend vor der Prüfung lernen sollten, welche Bedeutung Ihre Vorpunkte haben oder auch wie Sie am besten mit der Drucksituation umgehen, der Sie am Prüfungstag ausgesetzt sind.

Inhaltsverzeichnis

Prüfungsgespräch 1 14

Die strafrechtliche Irrtumslehre (§§ 16, 17 StGB); Rechtfertigungsgründe (§§ 32 StGB, 127 StPO); Körperverletzung (§ 223 StGB); Nötigung (§ 240 StGB).

Prüfungsgespräch 2 23

Die Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB); die Systematik der Tötungsdelikte; diverse Körperverletzungsvarianten (§§ 223 ff. StGB); Versuch und Rücktritt (§§ 22 ff. StGB); Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB).

Prüfungsgespräch 3 32

Der Tankstellenbetrug (§ 263 StGB); unterschiedliche Diebstahlvarianten (§§ 242–244 StGB); das Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs; das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG.

Zwischentöne 40

Gibt es ein Muster, nach dem mündliche Examensprüfungen verlaufen?

Wie reagiere ich, wenn ich die Antwort auf die gestellte Frage nicht weiß?

Prüfungsgespräch 4 43

Die Urkundenfälschung (§ 267 StGB).

Prüfungsgespräch 5 53

Raub und räuberische Erpressung (§§ 249 ff. StGB); die Zueignungsabsicht beim Diebstahl und beim Raub; die Gebrauchsanmaßung (§§ 242, 248b StGB).

Prüfungsgespräch 6 62

Spendenbetrug (§ 263 StGB), Hehlerei (§ 259 StGB) und Geldwäsche (§ 261 StGB).

Prüfungsgespräch 7

71

Die Straßenverkehrsdelikte (§§ 315 ff. StGB); die Kausalitätstheorien; Fahrlässigkeit; fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB); Trunkenheitsdelikte.

Zwischentöne II

81

Sollte und darf ich das Gesetz in der Prüfung benutzen?

Darf ich mich melden?

Sollte und darf ich mitschreiben?

Wie sollte ich (nicht) sprechen?

Gibt es eine Kleiderordnung?

Prüfungsgespräch 8

83

Die Brandstiftungsdelikte (§§ 306 ff. StGB); strafrechtliche Irrtümer; abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte, schlichte Tätigkeitsdelikte, Erfolgsdelikte.

Prüfungsgespräch 9

92

Diebstahlvarianten (§§ 242–244 StGB), Untreue (§ 266 StGB); Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB).

Prüfungsgespräch 10

102

Tötungsdelikte (§§ 211 ff. StGB); Versuch und Rücktritt (§§ 22 ff. StGB); Raub (§ 249 StGB), Diebstahl (§ 242 StGB) und Unterschlagung (§ 246 StGB).

Prüfungsgespräch 11

111

Sitzblockaden auf Autobahnen; Nötigung (§ 240 StGB); der Gewaltbegriff im Strafrecht; das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG; die Körperverletzung (§ 223 StGB); Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315b StGB); Rechtfertigungsgründe (§ 32 StGB).

Prüfungsgespräch 12

121

Diebstahl, die Zueignungsabsicht (§ 242 StGB); Unterschlagung (§ 246 StGB); Betrug, der Vermögensschaden (§ 263 StGB); Irrtumsprobleme.

Zwischentöne III

129

Welche Bedeutung haben die Vorpunkte?

Gibt es einfache und schwere Prüfungen?

Sollte ich die Protokolle meiner Prüfer und Prüferinnen lesen?

Das geschützte Rechtsgut

Prüfungsgespräch 13

133

Tötungsdelikte (§§ 211 ff. StGB); Mordmerkmale; Versuch und Rücktritt (§§ 22 ff. StGB); Freiwilligkeit des Rücktritts; Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB); Irrtumsfragen: error in persona beim Haupttäter, aberratio ictus → Abgrenzungsfragen.

Prüfungsgespräch 14

143

Betrug (§ 263 StGB); die Unterlassungstaten (§ 13 StGB); die Freiheitsberaubung (§ 239 StGB); Rechtfertigungsgründe.

Prüfungsgespräch 15

153

Tötungsdelikte (§§ 211 ff. StGB); die Mordmerkmale; die Systematik der Tötungsdelikte; Versuch und Rücktritt (§§ 22 ff. StGB); besondere persönliche Merkmale (§§ 14, 28 StGB)

Prüfungsgespräch 16

162

Verschiedene Diebstahlsvarianten (§§ 242- 244 StGB); Unterschlagung (§ 246 StGB); Hehlerei (§ 259 StGB), Betrug (§ 263 StGB) und Begünstigung (§ 257 StGB); Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB).

Zwischentöne IV

170

Ist es sinnvoll, bis zum Tag vor der Prüfung zu lernen?

Sollte ich mir vorher eine fremde Prüfung ansehen?

Mit dem Druck umgehen – Lebensschicksal Jura?

Der Prüfer – das unbekannte Wesen

Was genau bewerten die PrüferInnen eigentlich?

Prüfungsgespräch 17

173

Die Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB); die fahrlässige Tötung (§ 222 StGB); verschiedene Körperverletzungsvarianten (§§ 223 ff. StGB); erfolgsqualifizierte Delikte; objektive Zurechnung; Versuch und Rücktritt (§§ 22 ff. StGB); Konkurrenzen.

Prüfungsgespräch 18

183

Raub und räuberischer Diebstahl (§§ 249, 252 StGB); verschiedene Diebstahlvarianten (§§ 242–244 StGB); Irrtumsfragen; Konkurrenzen.

Prüfungsgespräch 19

194

Die Aussagedelikte (§§ 153 ff. StGB); Täterschaft und Teilnahme (§§ 25 ff. StGB).

Prüfungsgespräch 20

204

Die Urkundenfälschung (§§ 267 ff. StGB); Betrug (§ 263 StGB).

Die Prüfungsgespräche

Prüfungsgespräch 1

1. Frage: Der Sportstudent S schlendert am frühen Abend über die Einkaufsstraße seiner Heimatstadt. Im Augenwinkel sieht er plötzlich in einer Seitengasse einen älteren Herrn (H), der ein junges Mädchen (M) an den Arm fasst und mit Gewalt zur Seite zieht. Im Glauben, einen sexuellen Übergriff zu verhindern, läuft S los und streckt den körperlich deutlich unterlegenen H ohne Vorwarnung mit einem wuchtigen Schlag ins Gesicht zu Boden. Tatsächlich hatte H die M festgehalten, weil er sie bei einem Taschendiebstahl auf frischer Tat erwischt hatte und der von ihm gerufenen Polizei übergeben wollte. Prüfen Sie bitte die Strafbarkeit des S!

S könnte sich durch den Schlag gegen H wegen Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Körperliche Misshandlung im Sinne der Norm ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Ein Schlag ins Gesicht, bei dem H auch noch zu Boden gegangen ist, kann problemlos unter diese Definition subsumiert werden. Der objektive Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB liegt somit vor.

2. Frage: Haben Sie Zweifel am subjektiven Tatbestand?

Nein. S wusste, was er tat. Er hatte daher einen Vorsatz auf die gerade genannten Umstände des gesetzlichen Tatbestandes des § 223 Abs. 1 StGB.

3. Frage: Also kein Tatbestandsirrtum?

Nein. Gemäß § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB liegt ein solcher Irrtum nur dann vor, wenn dem Täter Umstände nicht bekannt sind, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. S kennt aber alle Umstände.

4. Frage: Kennt er wirklich alle Umstände?

Nein. Aber er kennt zumindest die Umstände, die zum gesetzlichen Tatbestand gehören. Das ist bei § 223 Abs. 1 StGB hier in unserem Fall die körperliche Misshandlung sowie die Ursächlichkeit zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolg. Diese Umstände kannte S.

5. Frage: Wo steht denn bei § 223 Abs. 1 StGB etwas von Ursächlichkeit zwischen der Handlung des Täters und dem Erfolg?

Das steht da nicht, es ergibt sich aber aus dem Charakter des § 223 Abs. 1 StGB als Erfolgsdelikt. Bei einem Erfolgsdelikt besteht der objektive Tatbestand immer aus der Tathandlung bzw. einem vorwerfbareren Unterlassen und einem davon abgrenzbaren Deliktserfolg. Zwischen beidem muss, um ein entsprechendes Handlungsunrecht des Täters begründen zu können, stets auch eine Ursächlichkeit bestehen. Die Handlung oder das Unterlassen des Täters muss ursächlich für den Deliktserfolg sein.

6. Frage: Gut. Wie ist es denn dann in unserem Fall mit der Rechtswidrigkeit?

Die Tat des S ist dann rechtswidrig, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Für S greift kein Rechtfertigungsgrund ein, die Tat ist daher rechtswidrig.

7. Frage: Sind Sie sicher?

Ja. Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes beurteilt sich stets objektiv. Und rein objektiv betrachtet, gab es keine Gefahr eines sexuellen Übergriffs, der möglicherweise eine rechtfertigende Situation hätte begründen können. S hat sich dies nur irrtümlich vorgestellt.

8. Frage: Welcher Rechtfertigungsgrund wäre das denn gewesen?

Das wäre eine Nothilfesituation gemäß § 32 Abs. 2 StGB gewesen. S glaubte, die M in der Gefahr eines sexuellen Übergriffs zu sehen. Unter diesen Umständen hätte ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB seitens des H gegenüber M vorgelegen, aus dem für S das Recht zur Nothilfe erwachsen wäre.

9. Frage: Der Schlag des S, also die Körperverletzung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB, war also rechtswidrig?

Ja, ich sagte bereits, dass sich die Rechtswidrigkeit einer Tat allein anhand objektiver Kriterien beurteilt. Nur wenn objektiv eine rechtfertigende Situation vorliegt, kann auch ein Rechtfertigungsgrund zugunsten der einschreitenden Person eingreifen.

Dass der Täter irrtümlich meint, er befinde sich in einer Situation, die sein Handeln rechtfertigt, spielt auf der Ebene der Rechtswidrigkeit daher keine Rolle.

10. Frage: Wo spielt dieser Irrtum denn eine Rolle?

Der Irrtum über das Vorliegen einer rechtfertigenden Situation kann auf der Ebene des Unrechtsbewusstseins, also in der Schuld des Täters, relevant werden.

11. Frage: Könnten Sie das bitte etwas genauer erläutern!

Das in der Schuld zu prüfende Unrechtsbewusstsein nimmt direkten Bezug zur Rechtswidrigkeit der Tat und fragt, ob dem Täter das Unrecht bzw. die Rechtswidrigkeit seiner Tat auch bewusst war. Deshalb heißt es übrigens auch Unrechtsbewusstsein. Im Hinblick auf dieses Unrechtsbewusstsein und den konkreten Bezug zur objektiv vorliegenden Rechtswidrigkeit der Tat bestehen nun zwei unterschiedliche Ansatzpunkte für einen Irrtum beim Täter. Beide Irrtümer können das Unrechtsbewusstsein des Täters beeinflussen.

12. Frage: Und welche Irrtümer sind das?

An dieser Stelle werden der Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB und der sogenannte Erlaubnistatbestandsirrtum, der gesetzlich allerdings nicht geregelt ist, erörtert.

13. Frage: Worin unterschieden sich denn diese beiden Irrtümer?

Zunächst ist wichtig, dass, wie gesagt, beide Irrtümer in direktem Bezug zur objektiv vorliegenden Rechtswidrigkeit der Tat stehen. Die Tat ist also auf jeden Fall objektiv rechtswidrig. Bei einem Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB sieht der Täter nun den vor ihm liegenden Sachverhalt durchaus zutreffend, zieht aber für sich und die Rechtswidrigkeit seines Verhaltens die falschen Schlüsse. Er hält sein Verhalten nämlich für gerechtfertigt, weil er entweder die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes überdehnt oder an die Existenz eines gar nicht vorhandenen Rechtfertigungsgrundes glaubt. Beim Erlaubnistatbestandsirrtum liegt die Situation quasi umgekehrt. Der Täter irrt sich jetzt nicht über die rechtliche Bewertung einer zutreffend erkannten Situation, sondern zieht die an sich richtigen Schlüsse aus einem unzutreffend gesehenen Sachverhalt. Er glaubt namentlich an eine Sachlage, bei der sein Verhalten durch einen anerkannten Rechtfertigungsgrund gerechtfertigt wäre. Man kann den

Verbotsirrtum und den Erlaubnistatbestandsirrtum somit dadurch voneinander trennen bzw. unterscheiden, dass man prüft, worüber genau sich der Täter geirrt hat. Irrt er sich über die tatsächliche Sachlage und glaubt an einen daraus resultierenden Rechtfertigungsgrund, kommt ein Erlaubnistatbestandsirrtum infrage. Sieht er den vor ihm liegenden Sachverhalt hingegen richtig, irrt sich aber über seine rechtlichen Befugnisse, kann es nur ein Verbotsirrtum sein.

14. Frage: Prima. Bleiben wir mal zunächst bitte beim Verbotsirrtum. Der Täter sieht den Sachverhalt also richtig, überschreitet aber irrtümlich seine daraus erwachsenen Befugnisse. Könnten Sie vielleicht ein Beispiel bilden?

Ja. Nehmen wir mal an, der T kommt aus dem Supermarkt und sieht, wie der schwächliche D gerade versucht, das Schloss am Fahrrad des T aufzubrechen. Im Glauben, dazu berechtigt zu sein, schlägt T den D ohne Warnung brutal mit einer herumliegenden Eisenstange von hinten gegen den Kopf. Das wäre ein klassischer Verbotsirrtum. Hier sieht T den Sachverhalt zutreffend, irrt sich aber über die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes.

15. Frage: Inwiefern?

Wenn der D versucht, das Fahrradschloss des T aufzubrechen, liegt darin ein gegenwärtiger und rechtswidriger Angriff auf das Eigentum und den Besitz des T. Dem T steht daher grundsätzlich sowohl ein Selbsthilferecht aus § 859 Abs. 2 BGB als auch ein Notwehrrecht aus § 32 Abs. 1 StGB zu. Allerdings überschreitet T mit dem brutalen Niederschlagen des schwächlichen D die Grenzen dieser Rechtfertigungsgründe, denn dieses Niederschlagen von hinten mit einer Eisenstange stellt keinesfalls die erforderliche und damit auch keine zulässige Verteidigungshandlung dar. T irrt sich also über die Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes und befindet sich folglich in einem klassischen Verbotsirrtum nach § 17 StGB.

16. Frage: Konsequenz?

Gemäß § 17 Satz 1 StGB handelt der Täter ohne Schuld, wenn er den Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte er den Irrtum vermeiden, kann gemäß § 17 Satz 2 StGB die Strafe nach § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden.

17. Frage: Wie würde sich diese Milderungsmöglichkeit in Ihrem Beispielsfall denn konkret auswirken?

Das Verhalten des T wäre eine gefährliche Körperverletzung gemäß § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Die verwirkte Freiheitsstrafe läge also an sich bei sechs Monaten bis zu zehn Jahren. Bei einer Vermeidbarkeit des Irrtums, wovon wir hier ausgehen wollen, käme zum einen eine Milderung nach § 49 Abs. 1 StGB Nr. 3 in Betracht. Demnach reduziert sich die Mindeststrafe von sechs Monaten auf das gesetzliche Mindestmaß. Das gesetzliche Mindestmaß einer Freiheitsstrafe beträgt gemäß § 38 Abs. 2 StGB einen Monat. Insoweit könnte dann zusätzlich sogar die Möglichkeit einer Geldstrafe gemäß § 47 Abs. 2 StGB infrage kommen, die im Gesetz bei § 224 StGB normalerweise gar nicht vorgesehen ist. Das Höchstmaß der Freiheitsstrafe reduziert sich gemäß § 49 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf maximal drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes. Bei einer gesetzlich angedrohten Höchststrafe von zehn Jahren läge die gemilderte Höchststrafe daher bei siebeneinhalb Jahren, also exakt 90 Monaten.

18. Frage: Kann man sich eigentlich in Deutschland darauf berufen, nicht gewusst zu haben, dass ein bestimmtes Verhalten strafbar ist?

Man kann das versuchen, wird damit aber keinen Erfolg haben. Ein solcher Vortrag wäre die Berufung auf einen unvermeidbaren Verbotsirrtum nach § 17 Satz 1 StGB mit der Besonderheit, dass der Täter hier die Existenz einer Verbotsnorm verkennt. Ein solcher Irrtum ist in Deutschland aber nahezu ausgeschlossen oder zumindest schwer vorstellbar. Das Strafgesetzbuch bzw. der Rechtsstaat gehen davon aus, dass sich jeder Bürger und jede Bürgerin darüber informieren müssen, welches Verhalten strafbar ist und welches nicht. Die Behauptung, nicht gewusst zu haben, dass ein bestimmtes Verhalten strafbar ist, findet daher in aller Regel keine Berücksichtigung.

19. Frage: Gut. Dann schauen wir jetzt bitte mal auf unseren Ausgangsfall. Der S glaubt irrtümlich an einen sexuellen Übergriff und streckt den körperlich unterlegenen H ohne Vorwarnung mit einem Faustschlag ins Gesicht nieder. Um welchen Irrtum handelt es sich?

Bei genauer Betrachtung liegen auf Seiten des S gleich zwei strafrechtlich relevante Irrtümer vor.

20. Frage: Und welche?

Zum einen verkennt S die tatsächlichen Begebenheiten. Es liegt kein sexueller Übergriff vor, sondern H hält die M fest, um sie der Polizei zu übergeben, wozu er angesichts Ihrer Schilderung gemäß § 127 Abs. 1 StPO auch berechtigt gewesen ist. H hatte die M ja auf frischer Tat bei einem Taschendiebstahl erwischt. Wäre der Sachverhalt hingegen so gewesen, wie S es sich vorgestellt hatte, läge darin die Situation einer Nothilfelage nach § 32 Abs. 2 StGB. Es handelt sich somit grundsätzlich um einen Erlaubnistatbestandsirrtum.

21. Frage: Und was noch?

S unterliegt zudem auch noch einem Verbotsirrtum.

22. Frage: Das verstehe ich nicht. Sie haben eben gesagt, dass ein Verbotsirrtum nur dann in Betracht kommt, wenn der Täter den Sachverhalt klar vor Augen hat, sich aber über die daraus erwachsenen rechtlichen Befugnisse irrt. Das ist hier aber nicht der Fall!

Doch. Es handelt sich hier um einen Fall des sogenannten Doppelirrtums. S erliegt bei genauer Betrachtung innerhalb seines Erlaubnistatbestandsirrtums zudem noch einem Verbotsirrtum. Dieses Zusammentreffen der beiden Irrtümer bezeichnet man als Putativnotwehrexzess bzw. hier zutreffender formuliert Putativnothilfeexzess.

23. Frage: Das müssen Sie etwas genauer erläutern!

Tatsächlich stellt sich der S hier zunächst einen Sachverhalt vor, der eine Nothilfelage gemäß § 32 Abs. 2 StGB begründen würde. Insoweit ist es, wie gesagt, ein Erlaubnistatbestandsirrtum. Allerdings überschreitet S innerhalb dieses Erlaubnistatbestandsirrtums dann aber auch noch seine rechtlichen Befugnisse. Denn auch bei einem von ihm angenommenen sexuellen Übergriff, der ja tatsächlich gar nicht vorlag, wäre das Handeln des S nicht die von § 32 Abs. 2 StGB benannte erforderliche Nothilfebehandlung und folglich auch nicht gerechtfertigt gewesen.

24. Frage: Warum nicht?

Weil das kommentarlose und wuchtige Niederschlagen des körperlich deutlich unterlegenen H nicht das mildeste zur Verfügung stehende Mittel war. Erforderlich im Sinne des § 32 Abs. 2 StGB ist immer nur diejenige Handlung, die zum einen geeignet

ist, den Angriff wirksam abzuwehren, und zum anderen auch das mildeste zur Verfügung stehende Gegenmittel darstellt. S hätte den H ohne Probleme zunächst zur Rede stellen oder ihn einfach von M wegziehen können. Damit hätte die Situation auch schon entschärft werden können. Mit dem sofortigen Zuschlagen überschreitet S im vorliegenden Fall daher die Grenzen seines an sich bestehenden Nothilferechts. Das ist ein vermeidbarer Verbotsirrtum nach § 17 Satz 2 StGB. In der Summe unterliegt S aus den genannten Gründen sowohl einem Erlaubnistatbestandsirrtum als auch einem vermeidbaren Verbotsirrtum.

25. Frage: Und was ist mit § 33 StGB?

Der liegt hier nicht vor. S überschreitet die Notwehr nicht aus Furcht, Schrecken oder Verwirrung.

26. Frage: Gut, worüber wir noch gar nicht gesprochen haben, welche Konsequenzen hat eigentlich das Vorliegen eines Erlaubnistatbestandsirrtums beim Täter für dessen Strafbarkeit? Sie hatten eben ja schon gesagt, dass dieser Irrtum gesetzlich nicht geregelt ist.

Ja. Die Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums sind daher auch hochgradig umstritten und werden von unterschiedlichen Lösungsansätzen getragen.

27. Frage: Sie brauchen nicht alle Lösungswege aufzuzeigen, sagen Sie mir aber bitte, welchen Weg bzw. welchen Lösungsansatz Sie persönlich favorisieren!

Nach meiner Meinung bietet die sogenannte »rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie« den zutreffenden Lösungsansatz. Hiernach entfällt beim Erlaubnistatbestandsirrtum die Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat. Im Falle der Vermeidbarkeit des Irrtums und dem Vorliegen einer entsprechenden Fahrlässigkeitstat kann der Täter aber wegen ebendieser belangt werden. Diese Meinung wendet damit die Rechtsfolge des § 16 Abs. 1 StGB entsprechend an und kommt so, wie ich denke, zu einer sachgerechten und dem Handlungsunrecht des Täters angemessenen Bestrafung. Im Ergebnis übrigens kommen bis auf die sogenannte »strenge Schuldtheorie«, die den § 17 StGB direkt anwenden will, auch alle übrigen Ansichten jedenfalls für den Täter zum gleichen Ergebnis, nämlich dem Ausschluss einer Bestrafung wegen vorsätzlicher Tat.

28. Frage: Sie wissen sicher, dass es in diesem Zusammenhang auch die sogenannte »Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen« gibt. Können Sie kurz erläutern, welche dogmatische Konstruktion sich dahinter verbirgt?

Ja. Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen begreift die Rechtfertigungsgründe als Bestandteile eines sogenannten Gesamtunrechtstatbestandes und sieht in den einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen daher, aus ihrer Sicht logisch zwingend, ebenfalls Tatbestandsmerkmale, und zwar negative. Daher wendet diese Auffassung im Falle des Erlaubnistatbestandsirrtums den § 16 Abs. 1 StGB auch nicht analog oder nur in seinen Rechtsfolgen, sondern vielmehr direkt an. Irrt sich der Täter über die negativen Tatbestandsmerkmale, ist es somit konsequenterweise ein Fall des § 16 Abs. 1 StGB. Denn die Voraussetzungen der Rechtfertigungsgründe sind nach dieser Meinung ja gesetzliche Tatbestandsmerkmale im Sinne des § 16 Abs. 1 Satz 1 StGB. Diese Meinung erörtert den Erlaubnistatbestandsirrtum dann übrigens auch nicht im Unrechtsbewusstsein, also in der Schuld, sondern schon zuvor beim Gesamtunrechtstatbestand.

29. Frage: Gut, dann die Schlussfrage: Wie wird unser S denn nun hier bestraft? Folgen Sie bitte und gerne der von Ihnen favorisierten rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie!

Das ist nett, aber darauf kommt es beim Zusammentreffen von Verbotsirrtum und Erlaubnistatbestandsirrtum tatsächlich gar nicht an. Der Putativnotwehrexzess bzw. hier der Putativnothilfeexzess richtet sich nämlich nach allgemeiner Ansicht ausschließlich nach § 17 StGB, wird also dem Verbotsirrtum gleichgestellt. Der Täter wird demnach zwar grundsätzlich wegen vorsätzlicher Tat belangt, je nach Vermeidbarkeit auch nur eines der beiden Irrtümer entfällt aber gemäß § 17 Satz 1 StGB die Schuld oder die Strafe kann gemäß § 17 Satz 2 StGB gemildert werden.

30. Frage: Warum?

Ich hatte das oben schon mal erläutert. Selbst wenn der Sachverhalt so gewesen wäre, wie ihn sich der Täter irrtümlich vorgestellt hatte, hätte er dennoch seine Befugnisse aus dem vermeintlichen Nothilferecht überschritten und damit jedenfalls im Verbotsirrtum gemäß § 17 StGB gehandelt. Dass er zudem im konkreten Fall auch noch an einen falschen Sachverhalt geglaubt hat, kann ihn dann nicht mit den Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums, also dem Ausschluss der Vorsatzstrafbarkeit, entlasten. Hier muss vielmehr allein § 17 StGB gelten. Der im Putativnothilfeexzess handelnde S wäre somit im vorliegenden Fall gemäß § 223 Abs. 1 StGB wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu verurteilen. Da seine Irrtümer vermeidbar waren, kann

seine Strafe gemäß § 17 Satz 2 StGB in Verbindung mit § 49 Abs. 1 StGB gemildert werden. Und was das bedeutet, hatte ich ja eben bereits erläutert.

31. Frage: Prima. Letzte Frage, hat S durch sein Einschreiten gegen H eigentlich neben der Körperverletzung noch einen anderen Straftatbestand verwirklicht?

Ja. Das Niederschlagen des H, um einen vermeintlichen sexuellen Übergriff zu verhindern, erfüllt neben dem § 223 Abs. 1 StGB auch noch die Voraussetzungen der Nötigung nach § 240 Abs. 1 StGB. S hat den H mit körperlicher Gewalt dazu genötigt, die M loszulassen. Im Hinblick auf die Strafbarkeit des S wegen dieser Nötigung gilt das eben zur Körperverletzung Gesagte entsprechend.