

Die mündliche Prüfung zur Zweiten Juristischen Staatsprüfung

Dallmayer / Glossner / Haumer / Krätzschel

2. Auflage 2025
ISBN 978-3-406-83092-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Anmerkung:

Sie können im mündlichen Prüfungsgespräch nicht gliedern oder Aufzählungszeichen verwenden. Wissen Sie an dieser Stelle mehrere Gestaltungsmöglichkeiten, verhindern Sie das Weitergeben der Frage, indem Sie Ihrer Antwort – wie hier – zB voranstellen:

In der Praxis werden ...

Auch bietet es sich an, mit der Hand eine erstens, zweitens etc. zu signalisieren. Setzen Sie sich aber nicht unter Stress und formulieren Sie offen (wenig glücklich daher: *In der Praxis werden in erster Linie drei Möglichkeiten unterschieden*).

Prüfer: Können Sie die einzelnen Varianten etwas erläutern?

Bei der Lösung mit der Voll- und Schlusserschaft ist der überlebende Ehegatte in einer starken Position: Mit dem Tode des Erstversterbenden kommt es zur Universal-sukzession gemäß § 1922 Abs. 1 BGB. Das Vermögen des Erblassers und des überlebenden Ehegatten verschmelzen zu einer Einheit.

Sieht man einmal von der Immobilie und etwaiger diesbezüglicher Extrarege-lungen ab, kann der überlebende Ehegatte über das gesamte Vermögen verfügen und der Schlusserbe bekommt nur, was noch übrig ist. Er ist lediglich vor beeinträchtigen Verfügungen von Todes wegen des überlebenden Ehegatten geschützt (§ 2271 BGB).

Prüfer: Und bei der Vor- und Nacherbschaft?

Die Vor- und Nacherbschaft ist in §§ 2100 BGB geregelt.

Anmerkung:

Achten Sie wieder auf den Normbezug, Sie führen ein Fachgespräch!

Nur noch einmal zur Erinnerung: Bei der Vor- und Nacherbschaft wird der Erblasser zunächst vom Vorerben und dann vom Nacherben beerbt. Nicht etwa ist der Erbe des Erben!¹¹⁹

Sie zeichnet sich dadurch an, dass es zum zweimaligen Anfall der Erbschaft kommt, der Erblasser wird zunächst vom Vorerben und später vom Nacherben beerbt. Das er-bte Vermögen und das Vermögen des Vorerben verschmelzen nicht.¹²⁰

Prüfer: Wann tritt denn grundsätzlich der Nacherbfall ein?

Grundsätzlich tritt der Nacherbfall mit dem Tod des Vorerben ein. Es können aber abweichende Zeitpunkte vereinbart werden. Das ist wiederum Ausfluss der Testier-freiheit.

Prüfer: Prüfen Sie bitte weiter!

Während der Vorerbschaft ist der Vorerbe im Recht, Verfügungen über Nachlass-gegenstände vorzunehmen, beschränkt. Geht es um die Sicherung der Immobilie, gilt folgendes: Vor unentgeltlichen Verfügungen ist der Nacherbe über §§ 2113 Abs. 2, 2136 BGB ohnehin geschützt.

¹¹⁹ Das kann er natürlich auch sein, dies richtet sich dann aber ausschließlich nach den Rechtsbe-ziehungen des Vorerben zum Nacherben.

¹²⁰ Der zweimalige Anfall der Erbschaft ist bei der Vor- und Nacherbschaft „das Problem“, wenn es um den Anfall der Erbschaftssteuer geht.

Geht es um den Schutz der Immobilie vor entgeltlichen Veräußerungen, hängt es davon ab, ob es sich um eine befreite oder nicht befreite Vor- und Nacherbschaft handelt.

Anmerkung:

Wieder profitieren Sie davon, wenn Sie in der Lage sind, die Antwort aufzufächern, indem Sie zeigen, dass Sie aus mehreren Varianten wählen können. Das kann man trainieren!

Jetzt haben Sie eine erhebliche Prüfungsstrecke zurückgelegt! SPÄTESTENS jetzt machen Sie eine Pause.

Wahrscheinlich gibt der Prüfer die Frage weiter. Nicht, weil er mit der Antwort nicht zufrieden ist, im Gegenteil: Die anderen Kandidaten brauchen ja auch noch Prüfungsstoff und der bisher geprüfte Kandidat Erholung.

Prüfer: Wie legt die Rechtsprechung derartige Vor- und Nacherbschaften im Hinblick auf die Befreiung denn aus?

Grundsätzlich geht das Gesetz von der nicht befreiten Vorerbschaft aus, dh derjenige, der sich auf die Befreiung beruft, trägt die Beweis- bzw. Feststellungslast. Das folgt aus §§ 2113, 2136 BGB. Handelt es sich also um eine nicht befreite Vorerbschaft, wäre demzufolge auch die entgeltliche Verfügung über das Grundstück unwirksam.¹²¹

Hier kommt es also darauf an, was die Testatoren vereinbart haben, das ist gegebenenfalls im Wege der Auslegung zu ermitteln. Die Rechtsprechung tendiert in Richtung einer befreiten Vorerbschaft. Im Rahmen der notariellen Beratung haben es die Parteien natürlich in der Hand, eine Regelung zu treffen, bei der sich später keine Auslegungsfragen stellen.

Anmerkung:

Mit dem Stichwort „Beweis- bzw. Feststellungslast“ kann der Kandidat ein Stichwort setzen, um die Prüfung ins Prozessrecht zu verlagern. Der Kandidat liefert aber noch ein weiteres Stichwort, um die Prüfung zu „verlagern“. Hier könnte der Prüfer ohne Weiteres die Grundsätze der Auslegung eines Testaments abprüfen.

Prüfer: Was ist bei der Auslegung denn nun maßgeblich?

Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist die Frage, ob im Vordergrund die Versorgung des überlebenden Ehegatten steht, dann ist es eine befreite Vorerbschaft. Oder es geht um den Vermögenserhalt zugunsten der gemeinsamen Kinder. Dann spricht einiges für die nicht befreite Vorerbschaft.

Prüfer: Und wo steht, dass man die Nacherbschaft auf den Zeitpunkt der Wiederheirat anordnen kann?

§ 2106 Abs. 1 BGB ordnet die Vorerbschaft mit dem Tod des Vorerben an, falls dieser nichts anderes angeordnet hat. Also kann auch die Wiederheirat als relevanter Zeitpunkt vereinbart werden. Wenn also der Ehegatte erneut heiratet, tritt der Nacherbfall ein.

¹²¹ Deswegen wird im Grundbuch ein sog. Nacherbenvermerk eingetragen, um die Erwerber von Grundstücken davor zu schützen, das Grundstück später an den Nacherben herausgeben zu müssen, vgl. § 51 GBO.

Prüfer: Sehen Sie ein Problem bei der Anordnung einer Vor- und Nacherbschaft, wenn die Nacherbschaft mit dem Zeitpunkt der Wiederverheiratung eintritt?

Anmerkung:

Der Prüfer arbeitet mit einer ganz engen Frage: *Sehen Sie ein Problem Ihnen ist klar, dass, wenn Sie jetzt einfach Ja sagen die nächste Frage lauten wird: Welches?*

Wenn Sie also nicht gerade das Problem kennen, auf das der Prüfer hinauswill, schieben Sie die Frage kommunikativ geschickt weiter!

Das Problem, auf das Sie möglicherweise hinauswollen, resultiert im Pflichtteilsrecht: Wenn die Vollerbschaft auflösend bedingt und die Nacherbschaft aufschiebend bedingt ist, verliert der Vorerbe mit der Wiederheirat jede Beteiligung am Nachlass. Und da regelmäßig der Zeitpunkt für die Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen verstrichen ist, wäre er am Nachlass des erstversterbenden Ehegatten gar nicht beteiligt. Deshalb wird vorgeschlagen, dem Ehegatten für diesen Fall ein aufschiebend bedingtes Geldvermächtnis zuzuwenden.

Prüfer: Was ist mit dem Nießbrauchsvermächtnis?¹²²

Die Abgrenzung zum Nießbrauchsvermächtnis ist gelegentlich problematisch. Beim Nießbrauchsvermächtnis setzt der Erblasser regelmäßig den Dritten (zum Beispiel die gemeinsamen Kinder) als Vollerben ein und beschwert diesen mit einem Nießbrauch am Nachlass zugunsten des überlebenden Ehegatten, §§ 2147, 1089, 1085 BGB. Der Erbe wird dann Eigentümer des Nachlasses, erhält also dessen Substanz.

Der Nießbraucher ist (lediglich) berechtigt, die Nutzungen zu ziehen. In dieser Konstellation haben also die Kinder eine ganz starke Stellung, der überlebende Ehegatte nur eine schwache.

Anmerkung:

Die Prüfung ist jetzt schon im Bereich eines *gut*, vielleicht sogar schon eines *sehr gut*. Wie der Prüfer den Fall an dieser Stelle fortsetzt, ist völlig offen.

Denkbar ist folgendes:

Prüfer: Frage an die bislang besten Kandidaten: Sagt Ihnen der Begriff des Supervermächtnisses etwas?

Ich weiß nur, dass es sich insoweit um eine steuerliche Gestaltungsmöglichkeit handelt, um die steuerlichen Nachteile der Nacherbschaft zu minimieren.¹²³

Oder aber:

Prüfer: Kommen wir noch einmal zurück: Wie verhindert man denn, dass im 1. Erbfall das Eigenheim verwertet werden muss, um die Pflichtteilsansprüche zu erfüllen?

Das kann man über die sog. Pflichtteilsstrafklausel lösen: Wer nach dem Tod des Erstversterbenden seinen Pflichtteil geltend macht, bekommt auch nach dem Tod des

¹²² Das Nießbrauchsvermächtnis ist – wie es der Begriff schon vermuten lässt – ein durch Vermächtnis (§ 2147 BGB) angeordneter Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB). Erbrechtlich handelt es sich praktisch immer um einen Nießbrauch an einem Grundstück.

¹²³ Fisching/Graf/Falkner NachlassR § 50 Rn. 102.

Letztversterbenden nur seinen Pflichtteil. Die Klausel soll also abschrecken. Wenn alle pflichtteilsberechtigten Kinder aber den Pflichtteil verlangen, geht sie ins Leere.

Prima! Mehr verlangt niemand von Ihnen!

Prüfer: Und was macht man, um das folgsame Kind zu schützen, falls ein solches vorhanden ist?

Man setzt gleichzeitig ein aufschiebend bedingtes Vermächtnis aus. Macht ein Kind seinen Pflichtteil geltend, löst es einen Vermächtnisanspruch des anderen Kindes (des späteren Schlusserben) aus. Zwar ist dieser aus dem Nachlass des Erstversterbenden zu begleichen, er kann jedoch bis zum Tode des Überlebenden gestundet werden. So können Sie den Nachlasswert, der an den Überlebenden fällt, und damit auch die Höhe der Pflichtteile aus dessen Nachlass verringern, denn mit Anfall dieses Vermächtnisses entsteht eine Forderung gegen den Nachlass, die diesen insgesamt mindert und damit auch den Pflichtteilsanspruch des sich auflehrenden Kindes.

Anmerkung:

Sie sehen, dass die Prüfung sich in jede beliebige Richtung entwickeln kann.

In diese Prüfungen ist es von zentraler Bedeutung, die gesamte Zeit über präsent zu sein, um jederzeit „über-nehmen zu können“. Schade, wenn Sie mit Ihren Gedanken woanders waren und den Faden verloren haben.

Zusammenfassung:

Die Prüfung ist ein typisches Beispiel für eine offene Fragenstellung durch den Prüfer. Das Gespräch entwickelt sich oft in die Richtung, die der Kandidat mit seiner Antwort vorgibt. Das ist Chance und Risiko zugleich: Eine Chance ist es, die Prüfung dahin zu lenken, wo man sich auskennt. Und das Risiko besteht darin, durch eine unbedachte Äußerung das Gespräch in eine Richtung zu lenken, in der man „schwimmt“.

Ganz wichtig ist es, die gesamte Prüfungsdauer über gedanklich präsent zu bleiben, um jeden dieser Abzweige mitgehen zu können.

Falls Ihnen der Fall eher schwierig erscheint (er ist schwer): Auch der Prüfer weiß, wenn sein Fall eher anspruchsvoll ist. Regelmäßig wird die Notengebung dann entsprechend wohlwollend sein.

F. Prüfungsgespräch: Strafrecht – Straßenverkehrsrecht – Führerschein/Fahrerlaubnis

Schwierigkeitsgrad:	gehoben
Themengebiete:	Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts, Rauschat, Strafzumessungsrecht, Führerschein und Fahrerlaubnis
Prüfertyp:	Der Dogmatiker / fordert präzises Arbeiten mit und an den Normen und genaue Begründungen

Fall: Der österreichische Staatsangehörige A betrinkt sich in Salzburg (BAK 4‰) und fährt anschließend mit dem Auto über die Autobahn A8 nach Deutschland ein. Er gerät hier in eine Polizeikontrolle, bei der die Alkoholisierung festgestellt wird.

Prüfer: Hat sich A strafbar gemacht?

A könnte sich eines Vollrauschs gem. § 323a StGB strafbar gemacht haben.¹²⁴ Dann müsste er im Zustand der Schuldunfähigkeit eine Straftat begangen haben. Bei 4 Promille ist unproblematisch vom Zustand der Schuldunfähigkeit auszugehen. A hat zwar in Österreich getrunken, nachdem er aber in Deutschland gefahren ist, ist die Anwendung des deutschen Strafrechts unproblematisch.

Anmerkung:

1. Mit diesem Ansatz hat der Kandidat alles „kaputt“ gemacht, was man so kaputt machen kann. Dass dieser Ansatz nicht richtig sein kann, ergibt sich doch schon aus der folgenden Überlegung: Ein Prüfungsfall, der **durchaus Stoff für eine knappe halbe Stunde gibt, kann nicht** in dreißig Sekunden gelöst werden. In einem Prüfungsgespräch geht es um die Entwicklung einer Problematik. Hier liegt der Schwerpunkt zu Prüfungsbeginn sicherlich zentral in der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts.

2. Punkteschmiede:

- Zum präsenten Wissen rechnen klassische Aufbaufragen, dh der Prüfungsaufbau des Fahrlässigkeitsdelikts, des Versuchs oÄ In der Prüfung hätte der Kandidat herausarbeiten müssen, an welcher Stelle die Rauschat geprüft wird (nach der Schuld).
- Im Rahmen der Antworten werden Normen und deren Prüfung erwartet: Vorliegend geht es um die Schuldfähigkeit und daher wäre § 20 StGB zu zitieren und zu prüfen gewesen.
- Annexfragen: Viele Prüfer greifen die Antworten auf, um fallübergreifend nachzuhaken: Hier würden sich – gerade auch um Munition für die Notenstufe ausreichend zu haben – die Promillewerte anbieten, die zum erwarteten präsenten Wissen im Strafrecht rechnen (0,3 Promille: relative Fahruntüchtigkeit/0,5 Promille: OWi/1,1 bzw. 1,6 Promille absolute Fahruntauglichkeit Kraftfahrzeug bzw. Fahrrad/Für die Schuldfähigkeit sind 2 und 3 Promille gerade keine festen Grenzwerte, was auch übersehen wurde!). Für bessere Kandidaten wäre ein Ausflug in die a.l.i.c. möglich!

Prüfer: Was wissen Sie zu dieser Strafnorm?

Es handelt sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Die Voraussetzung der Rauschat nennt man objektive Bedingung der Strafbarkeit.

¹²⁴ In der mündlichen Prüfung können die Lösungen im Gutachtens- oder im Urteilsstil erfolgen. Aber: Je schneller Sie sich festlegen, desto mehr schränken Sie Ihre Möglichkeiten, zu variieren ein und begeben sich in einen „Antwortkorridor“. Der Rückweg aus solch einem Korridor ist meist schwierig.

Anmerkung:

Dem Prüfer ging es zu schnell. Er muss den Kandidaten erst wieder zurückführen.

Prüfer: Objektive Bedingung der Strafbarkeit: Das will ich genauer wissen: Was ist das. Ist das verfassungsrechtlich zulässig bzw. welche dogmatischen Begründungen gibt es hierfür?

Anmerkung:

- Ziel einer mündlichen Prüfung ist meist ein **Rechtsgespräch**¹²⁵ mit Diskussionen, damit der Prüfer die argumentativen Fähigkeiten eines Kandidaten bewerten kann. Das bedeutet aber auch, dass ein Fall nicht einfach wegerledigt werden sollte.
- Das muss man wirklich nicht aus dem „effeff“ wissen und an dieser Stelle werden mehrere Kandidaten zu Wort kommen. Im Gespräch wird jetzt erwartet, dass sich die Kandidaten in kleinen Schritten vorwärtstasten. Suchen Sie sich einen **Anker**, um Ihre Gedanken zu entwickeln. Häufig können Sie auf die Frage selbst zurückgreifen, hier etwa die Verfassungsmäßigkeit.

Beispiel für mögliche ersten Schritte: Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Strafbarkeitsbestimmungen ist sozial schädliches Verhalten unter Strafe zu stellen. Aus dem Rechtsstaatsprinzip folgt aber unmittelbar das Gebot der Normklarheit (dh für den Adressaten müssen Verbote hinreichend verständlich und befolgbar sein) und das Schuldprinzip.

Sie sehen: Es wird erwartet, dass Sie laut denken! Da diese Frage kein Wissen abprüft, kann nur das juristische Vorgehen bewertet werden¹²⁶.

Prüfer: Nun gut: Wie wirkt sich der Umstand aus, dass A Österreicher ist?

Jetzt geht es um die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, die in §§ 3 ff. StGB geregelt ist. Nach dem Grundsatz gilt das sogenannte Territorialitätsprinzip des § 3 StGB, das in §§ 5 ff. StGB erweitert wird, u a um das Weltrechtsprinzip.

Anmerkung:

Auch im Prüfungsgespräch ist Normnähe ein Qualitätsmerkmal der juristischen Arbeitsweise. Natürlich rechnen Einzelheiten nicht zum präsenten Wissen. Es wird erwartet, dass der Kandidat ohne allzu viel Mühe die §§ 3 ff. StGB auffindet. Dann besteht aber ausreichend Zeit, die Normen zu überfliegen und diese im Gespräch zu subsumieren.

Für die Bewertung können Sie sich Pluspunkte verdienen, wenn Sie sicher mit Fachbegriffen umgehen können, dh für die Vorbereitung gilt: Trainieren Sie Ihren **Aktivsprachwortschatz!**

Ich gehe kurz die Erweiterungen durch: Das Weltrechtsprinzip ... ist nicht einschlägig. Es verbleibt damit bei dem Grundsatz des § 3 StGB, dh es ist maßgeblich, wo die Tat begangen wurde.

¹²⁵ Gerade der Gesprächscharakter wird häufig unterschätzt. Dass die Kandidaten Klausurfälle lösen können, haben sie ja in den schriftlichen Prüfungen unter Beweis gestellt.

¹²⁶ Weiterführender Hinweis zu dieser Thematik: Schönke/Schröder Strafgesetzbuch/Eisele, 30. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu den §§ 13 ff., Rn. 124 ff.: „Objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind, anders als die bloßen Prozessvoraussetzungen ... zwar materielle Strafbarkeitsvoraussetzungen, die iU zu den anderen Deliktsmerkmalen aber für Unrecht und Schuld der Tat ohne Bedeutung sind. ... Dogmatische Einordnung: Dass die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit keine Merkmale des Unrechtstatbestands sind, entspricht heute der hM. Die umstrittene Frage, ob die objektiven Strafbarkeitsbedingungen mit dem Schuldprinzip zu vereinbaren sind, ... sie ist aber auch für diese zu bejahen, wenn man darauf abstellt, dass die Strafbarkeitsbedingungen dort in der Sache Strafeinschränkungsgründe sind, indem sie trotz an sich gegebener Strafwürdigkeit der den vollen Unrechts- und Schuldgehalt aufweisenden Tat die Strafbarkeit noch von zusätzlichen Umständen abhängig machen.“

Anmerkung:

1. Erneut gilt hier: Nur wer laut denkt, gibt dem Prüfer Material für die Bewertung.
2. Das Dilemma mit dem **Vorlesen von Normen**: Häufig liest der Prüfling lange Bestimmungen vor und verkennt hierbei, dass durch das Lesen Prüfungszeit verschwendet wird. Zum richtigen Umgang mit dem **Lesen** ein paar Hinweise/Empfehlungen:
 - Verschaffen Sie sich Luft, in dem Sie kommunizieren, was Sie gerade tun; so vermeiden Sie unangenehmes Schweigen. Sinnvoll ist daher zB folgender Hinweis (ähnlich wie im obigen Beispiel): *Ich gehe kurz durch die Bestimmung des § 3 StGB ... [Schweigen und ggf. Blickkontakt]¹²⁷ Ab, jetzt habe ich die einschlägige Stelle gefunden!* → So haben Sie die Chance zu denken!
 - Zum Vorlesen ist eine Norm wie § 5 StGB¹²⁸ ungeeignet. Das Vorlesen ermüdet und kostet nur wertvolle Prüfungszeit.
 - Das Vorlesen blockiert regelmäßig das Denken, dh nach dem Vorlesen müssen Sie regelmäßig die Norm nochmals „still durchlaufen“, um sie prüfen zu können.
 - ABER: Sie können sich zu einer normnahen Prüfung zwingen, indem Sie allein den einschlägigen Satz, die richtige Alternative oder das entscheidende Tatbestandsmerkmal vorlesen. Im obigen Beispiel hätte der Kandidat sinnvoller formuliert: *Nach § 3 StGB gilt das deutsche Strafrecht für Inlandstaaten.*

Wo die Tat begangen wurde, ist in § 9 StGB geregelt (Abs. 1 heißt Ubiquitätsprinzip = Handlung oder Erfolg). Die die Strafbarkeit begründende Handlung war das „Sich in Rausch Versetzen“ und das erfolgte in Österreich, dh auf die Handlung kann nicht abgestellt werden.

Anmerkung:

Die Normnähe zeichnet die Qualität der Antwort aus, hier das sofortige Zitat des § 9 StGB. Natürlich ist der Fachbegriff des **Ubiquitätsprinzips** nichts, was ein Prüfer erwartet, allenfalls sehr gute Kandidaten werden diesen Begriff kennen und der Begriff war – auch wenn die Prüflinge überdurchschnittlich gut waren – in der „scharfen“ Prüfung keinem einzigen Kandidaten bekannt.

Einschlägig kann daher nur der sogenannte Erfolgsort sein. Hier sehe ich jetzt ein Problem, da wir oben ja erarbeitet haben, dass § 323a StGB ein abstraktes Gefährdungsdelikt ist.

¹²⁷ Nur wenn Sie hier Blickkontakt aufnehmen, wird der Korrektor eingreifen, falls Sie besser eine andere Norm lesen sollten.

¹²⁸ § 5 Auslandstaaten mit besonderem Inlandsbezug
Das deutsche Strafrecht gilt, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende Taten, die im Ausland begangen werden:

1. [aufgehoben]
2. Hochverrat (§§ 81 bis 83);
3. Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates
 - a) in den Fällen der §§ 89, 90a Abs. 1 und des § 90b, wenn der Täter Deutscher ist und seine Lebensgrundlage im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, und
 - b) in den Fällen der §§ 90 und 90a Abs. 2;
4. Landesverrat und Gefährdung der äußeren Sicherheit (§§ 94 bis 100a);
5. Straftaten gegen die Landesverteidigung
 - a) in den Fällen der §§ 109 und 109e bis 109g und
 - b) in den Fällen der §§ 109a, 109d und 109h, wenn der Täter Deutscher ist und seine Lebensgrundlage im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes hat;
6. Straftaten gegen die persönliche Freiheit ...

Anmerkung:

Das ist ein kritischer Punkt in der Prüfung und sollte in Simulationen geübt werden: Sie müssen die zentrale Rechtsfrage herausarbeiten, ohne sich vorschnell festzulegen.

Der Kandidat agiert geschickt: Mit Wendungen wie

- *Hier sehe/habe ich jetzt ein Problem* oder
- *Das scheint mir fragwürdig*

formulieren Sie **ergebnisoffen**. Sobald Sie – hierzu lädt der Urteilsstil ein – ein bestimmtes Ergebnis voranstellen, werden Sie unbewusst versuchen, Ihre erste Einschätzung zu verteidigen!

An dieser Stelle hatte jeder Teilnehmer Gelegenheit zu argumentieren¹²⁹.

Zur Diskussion: Die Rechtsprechung nimmt an, dass § 323a StGB einen „Erfolgsort“ im Sinn des § 9 StGB kennt. Bedenken Sie obige dogmatische Begründung zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit. Fassen Sie insoweit bitte nochmals kurz unser Ergebnis zusammen; kann man diese Ansicht in Zweifel stellen?

Anmerkung:

Das Dilemma mit den **Zwischenergebnissen!**

- Man erlebt häufig, dass Prüfer die Kandidaten ein Zwischenergebnis wiederholen lassen, wenn dieses zentral für die weitere Prüfung ist.
- Prüflinge, die gerade nicht geprüft werden, neigen vielfach dazu – ein gravierender Fehler – sich gedanklich in einer Scheinprüfungswelt zu verlieren, nach dem Motto: „Wenn A gerade den Diebstahl prüft, werden von mir Ausführungen zum Raub erwartet!“ Die mündliche Prüfung ist (auch) deswegen so anstrengend, weil Sie über mehrere Stunden hochkonzentriert und präsent sein müssen.
- Richtig: Wenn Sie einen guten Gedankenblitz haben, notieren Sie sich diesen, kehre aber sofort ins Prüfungsgespräch zurück.
- Wenn Sie gerade nicht geprüft werden, beobachten Sie auch kurz die Mitglieder der Prüfungskommission und nehmen deren Körpersprache wahr; es lässt sich verblüffend viel ablesen.

Es geht um die Frage, ob eine objektive **Beschränkung** einer Straftat einen Erfolgsort begründen kann. Der Gesetzgeber hat zunächst (= objektiver Tatbestand) JEDE Berausung unter Strafe gestellt, die Strafbarkeit dann aber wieder beschränkt auf die Fälle, bei denen tatsächlich eine Rauschat begangen wurde. Mit dieser Beschränkung werden nun die meisten Fälle der Berausung als tatbestandsmäßiges Verhalten wieder aus der Strafbarkeit entlassen, um, dem Strafzweck entsprechend, nur sozial schädliches Verhalten unter Strafe zu stellen.

Stellt man auf das „Entlassen“ ab, ist eine Subsumtion unter § 9 StGB kaum gerechtfertigt, anders wenn man auf eine aktive „Beschränkung“ abstellt.

¹²⁹ Weiterführender Hinweis, BGH NStZ 2015, 81: a) Das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 86 a StGB (...) umschreibt keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg, so dass eine Inlandstat über § 9 StGB nicht begründet werden kann. Selbst wenn man der Ansicht zustimmen wollte, dass die Frage nach dem Erfolgsort im Sinne des § 9 Absatz 1 StGB normspezifisch am Schutzzweck der jeweiligen Strafvorschrift ausgerichtet werden muss (so BGH zur objektiven Bedingung der Strafbarkeit des abstrakten Gefährdungsdelikts des § 323 a StGB), die Regelung mithin nicht nur auf Erfolgsdelikte im Sinne der allgemeinen Deliktslehre abstellt, ist jedenfalls an dem Ort, an dem die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete umgeschlagen ist oder gar nur umschlagen kann, kein zum Tatbestand gehörender Erfolg eingetreten (...). Dieser muss vielmehr in einer von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbaren Außenweltsveränderung bestehen.