

Die Staatsanwaltsklausur im Assessorexamen

Kaiser / Bracker

10., neu bearbeitete Auflage 2026
ISBN 978-3-8006-8068-9
Vahlen

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung 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 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 für sein

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

5. Teil. Der prozessuale Teil

A. Das prozessuale Gutachten

Im prozessualen Gutachten sollen Sie dem Leser Ihre praktischen Entscheidungen erläutern. Es geht für Sie also darum, nachvollziehbar darzulegen, warum Ihre Abschlussverfügung und Anklage so und nicht anders aussehen. Das bedeutet für Sie, eine Liste in Betracht kommender prozessualer Fragen abzuarbeiten und auf ihre Relevanz abzuklopfen. Manche dieser prozessualen Fragen werden in jeder Klausur zu erörtern sein. So werden Sie immer auf die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Gerichts und mögliche Opportunitätsentscheidungen einzugehen haben. Andere prozessuale Fragen werden in bestimmten Konstellationen nicht einmal anzureißen sein. Kommen wegen der Verwirklichung von Bagatelldelikten nur Geldstrafen in Betracht, werden Sie kein Wort zur notwendigen Verteidigung verlieren müssen. In dieser Konstellation werden auch Ausführungen zu den Voraussetzungen eines Haftbefehls anfangenhaft wirken. 165

Die denkbaren Konstellationen sind so vielfältig, dass sie hier nur angerissen werden können. Sie selbst sind dafür verantwortlich, das Gefühl dafür zu erwerben, wann von Ihnen Ausführungen zu bestimmten prozessualen Problemen erwartet werden. Nur Übung wird Sie zur Meisterschaft bringen! Dabei sind Ihre Erfolgsaussichten im prozessualen Gutachten besonders hoch, denn die Anzahl der Probleme ist überschaubar.

Typische prozessuale Fragen sind:

- Sachliche Zuständigkeit,
- örtliche Zuständigkeit,
- Anklage oder Strafbefehl,
- Teileinstellung, § 170 II StPO,
- §§ 154/154a StPO,
- Haftbefehl,
- notwendige Verteidigung,
- Nebenklage,
- § 111a StPO und andere.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Der Umfang der Darstellung wird natürlich stark davon abhängen, ob zur Klausuraufgabe auch die Anfertigung einer Abschlussverfügung gehört, was nicht in jedem Bundesland der Fall ist. Zudem ist in letzter Zeit auch in Bundesländern, in denen das Anfertigen einer Abschlussverfügung traditionell dazu gehört, diese wiederholt nicht mehr gefordert worden. Lesen Sie also den Bearbeitervermerk sehr genau! Gehört die Abschlussverfügung zur Aufgabe, werden Sie sich bei fortgeschrittener Zeit darauf beschränken können, viele der angesprochenen Fragen in der Verfügung zu beantworten. Andererseits werden Sie jede der für den Fall relevanten Fragen im Gutachten erörtern müssen, wenn Ihnen die Abschlussverfügung erlassen ist.

I. Das sachlich zuständige Gericht

Überraschend sind die Fehler, die in vielen Klausuren schon an dieser Stelle gemacht werden. Viele Klausurverfasser schaffen es spätestens jetzt, den Korrektor endgültig gegen sich aufzubringen, indem sie mit nichts sagenden Formulierungen zu falschen Ergebnissen kommen. Dabei ist im Zusammenhang mit der sachlichen Zuständigkeit nur die Antwort auf eine einzige Frage wichtig: Welche Strafe hat der Beschuldigte zu erwarten? Doch auch dieses Hindernis lässt sich ohne Probleme meistern. Weitere Probleme gibt es mit den nötigen Grundkenntnissen nicht. Doch Schritt für Schritt: 166

Natürlich können Sie bei der Zuständigkeitsprüfung nur bestehen, wenn Sie den Gerichtsaufbau in der Strafrichterbarkeit kennen. Diese Kenntnisse sind allerdings so elementar und selbstverständlich vorauszusetzen, dass ich im Einzelnen darauf nicht eingehen will. Haben Sie nur die geringsten Zweifel an Ihren Kenntnissen, sollten Sie sofort ein StPO-Lehrbuch zur Hand nehmen und Ihr Wissen auffrischen!

1. Zuständigkeiten

167 Im Erwachsenenstrafverfahren kann die Hauptverhandlung vor

- dem **Strafrichter**,
- dem **Schöffengericht**,
- der **Großen Strafkammer**

stattfinden. Die daneben ausnahmsweise denkbare erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts spielt in den Klausuren keine Rolle.

168 Bedenken Sie, dass Sie schon mit der unkorrekten Bezeichnung des zuständigen Gerichts Weichen stellen. Korrektoren werden Fehler kaum verzeihen. Der Strafrichter heißt also weder „*Einzelrichter*“ noch „*Richter am AG*“ oder gar „*Amtsrichter*“. Die Strafkammer muss unbedingt als „große“ bezeichnet werden, weil jeder Korrektor zumindest ahnt, dass die unvollständige Bezeichnung nicht auf einem Versehen, sondern auf Unkenntnis von der Aufgabenverteilung zwischen großen und kleinen Strafkammern beruht. Zwar wird verschiedentlich vertreten, dass es außerhalb der Hauptverhandlung nur „Strafkammern“ gebe. Das dürfte indes nicht zutreffend sein. Aus § 76 GVG ergibt sich, dass große Strafkammern mit drei Richtern und zwei Schöffen besetzt sind, Letztere bei Entscheidungen außerhalb der Hauptverhandlung jedoch nicht mitwirken. Bei der Bezeichnung als große Strafkammer bleibt es damit auch außerhalb der Hauptverhandlung.

Nicht weniger schlimm ist es, wenn statt der Zuständigkeit der Großen Strafkammer lediglich die Zuständigkeit des Landgerichts bejaht wird. Das habe ich leider schon allzu häufig in Klausuren gelesen. Der Schluss auf die Unwissenheit des Klausurverfassers ist dann zwingend.

169 **Der Strafrichter hat wie das Schöffengericht eine Strafgewalt von bis zu vier Jahren Freiheitsstrafe.** Im Gegensatz zum Schöffengericht ist der **Strafrichter** gem. § 25 GVG aber nur bei einer **Straferwartung von bis zu zwei Jahren** (Ausnahme Privatklagen) und wenn dem Angeschuldigten **kein Verbrechen** vorgeworfen wird, zuständig. Nur am Rande sei angemerkt, dass auch der Versuch eines Verbrechens und die Teilnahme daran Verbrechen darstellen. Führt eine Strafraumverschiebung dazu, dass die angedrohte Mindeststrafe unter ein Jahr rutscht, bleibt das Delikt ebenfalls ein Verbrechen. **Ab einer Straferwartung von mehr als vier Jahren ist die Zuständigkeit der Großen Strafkammer begründet.** Häufig kommt in Klausuren auch die Zuständigkeit des Schwurgerichts in Betracht, die sich aus § 74 II GVG ergibt (sämtliche Verbrechenstatbestände mit Todesfolge). Die weiteren Sonderzuständigkeiten nach den §§ 74a–74c StPO spielen in den Klausuren keine Rolle.

Es ergibt sich also folgende Zuständigkeitsverteilung:

- **Amtsgericht**
 - **Strafrichter:**
Vergehen mit Straferwartung bis 2 Jahre; Privatklagedelikte
 - **Schöffengericht:**
Vergehen mit Straferwartung über 2 Jahre bis 4 Jahre; Verbrechen bis 4 Jahre
- **Landgericht**
 - **Große Strafkammer:**
Vergehen und Verbrechen mit Straferwartung über 4 Jahre
 - **Schwurgericht:**
Katalogtat nach § 74 II GVG

Sind Sie sich über diese Zuständigkeitsverteilung im Klaren, geht es an die Begründung der Zuständigkeit im konkreten Fall. Kommen Sie dabei gleich auf den Punkt. Lange abstrakte

Ausführungen zu der Zuständigkeitsverteilung interessieren nicht und kosten Sie Zeit, die Sie an anderer Stelle möglicherweise noch dringend benötigen werden. Andererseits dürfen Sie sich auch nicht auf schlichte Feststellungen beschränken, denn Sie wollen den Leser ja überzeugen.

2. Regelstrafrahmen als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt Ihrer Überlegungen zur Straferwartung muss – wie bei der Strafzumessung in einem Urteil – immer der Strafrahmen des schwersten Delikts sein. Selten mal wird nur ein einziger Straftatbestand anzuklagen sein. 170

- Das schwerste Delikt wird bei **Tatmehrheit** in aller Regel auch zur höchsten Einzelstrafe und damit zur Einsatzstrafe führen, die wiederum ganz entscheidenden Einfluss auf die Höhe einer Gesamtstrafe hat.
- Bei **Tateinheit** ist die Strafe ebenfalls dem Strafrahmen des **schwersten Delikts** zu entnehmen, das ist **das mit der höchsten angedrohten Höchststrafe**. Denken Sie unbedingt an die Sperrwirkung, die § 52 II 2 StGB bei unterschiedlichen Mindeststrafandrohungen nach unten entfaltet.

3. Strafrahmenverschiebungen

Beachten Sie, dass Strafrahmenverschiebungen wegen vertyppter oder unbenannter Strafmilderungsgründe (natürlich auch Strafschärfungsgründe) unbedingt berücksichtigt werden müssen. Denn die Auswirkungen sind gravierend: 171

- Sind Sie in Ihrem A-Gutachten zu dem Ergebnis gekommen, dass die Voraussetzungen des § 250 II StGB erfüllt sind, kommen Sie automatisch zu einer zu erwartenden Freiheitsstrafe von fünf Jahren und mehr. Sie können dann nur noch bei einer großen Strafkammer anklagen.
- Haben Sie dagegen einen minder schweren Fall nach § 250 III StGB bejaht, liegt die angedrohte Mindeststrafe nur noch bei einem Jahr, womit auch eine Anklage zum Schöffengericht möglich ist. Dieser Strafrahmen könnte sich beim Vorliegen vertyppter Strafmilderungsgründe sogar noch deutlich ermäßigen. Eines wird Ihnen dadurch jedoch nicht gelingen, nämlich die Zuständigkeit des Strafrichters zu begründen. Denn an der Deliktsnatur ändert sich nichts. § 250 StGB bleibt ein Verbrechenstatbestand.

Das Erörtern in Betracht kommender Strafmilderungsgründe wird Ihnen an dieser Stelle allerdings keine große Mühe mehr machen, denn die wichtigsten Strafschärfungsgründe und die vertyppten Strafmilderungsgründe haben Sie ja bereits in Ihrem materiellen Gutachten abgearbeitet. Zur Erinnerung: Zu den vertyppten Strafmilderungsgründen gehören unter anderem §§ 13, 17 S. 2, 22, 23, 27, 28 I StGB. Haben Sie § 21 StGB bereits im materiellen Gutachten geprüft, ist das ebenfalls erledigt. Gilt für Sie die Anweisung, § 21 StGB und unbenannte Strafmilderungsgründe erst im prozessualen Gutachten zu erörtern,²⁶⁷ muss das in diesem Zusammenhang geschehen. 172

Die Verwirklichung von Regelbeispielen und der vorgenannten Strafmilderungsgründe führt zu einer **Strafrahmenverschiebung**, die für die Höhe der zu erwartenden Strafe zwingend zu berücksichtigen ist.

Sowohl die Voraussetzungen des § 21 StGB als auch die eines minder schweren Falles werden Sie – gleichgültig an welcher Stelle Ihrer Klausurlösung das geschieht – jedoch nur erörtern, wenn der Klausursachverhalt hinreichend konkrete Hinweise darauf enthält, dass das von Ihnen erwartet wird (Angaben zur Blutalkoholkonzentration oder gravierende Strafmilderungsgründe).

²⁶⁷ So ausdrücklich die Hinweise für die Anfertigung von Staatsanwaltsklausuren des Landesjustizprüfungsamts Niedersachsen.

a) § 21 StGB: Erhebliche Verminderung der Schuldfähigkeit

- 173 Im Vordergrund steht die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit infolge Trunkenheit.

Auf § 21 StGB werden Sie in Ihrem Gutachten jedoch nur eingehen, wenn eine Tatzeit-BAK von mindestens 2,0‰ feststeht oder sich aufgrund einer gegebenenfalls erforderlichen Rückrechnung ergeben könnte. Im Bereich unter 2,0‰ darf in aller Regel bei einem erwachsenen gesunden Menschen von voller Schuldfähigkeit ausgegangen werden.

Können Sie dem Klausursachverhalt eine deutliche Alkoholisierung des Beschuldigten entnehmen, müssen Sie zuerst dessen Tatzeit-BAK errechnen (dazu unten), um beurteilen zu können, ob Sie in die Erörterung des § 21 StGB einsteigen müssen.

Wie in § 20 StGB ist auch im Rahmen des § 21 StGB sehr genau zwischen der **Unrechtseinsichtsfähigkeit** und der **Steuerungsfähigkeit** zu unterscheiden.

Die Unrechtseinsichtsfähigkeit ist die Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen.
Die Steuerungsfähigkeit ist die Fähigkeit, entsprechend einer vorhandenen Unrechtseinsicht zu handeln.

Unrechtseinsichtsfähigkeit und Steuerungsfähigkeit können nicht gleichzeitig fehlen, weil die Steuerungsfähigkeit nur infrage stehen kann, wenn der Beschuldigte zur Einsicht in das Unrecht seiner Tat gelangt ist.

Die Gründe für das Fehlen der Unrechtseinsichts- oder der Steuerungsfähigkeit müssen in den in § 20 StGB, auf den § 21 StGB Bezug nimmt, aufgeführten sog. **biologischen Merkmalen** liegen. Dazu gehören:

- die krankhafte seelische Störung
 - exogene Psychosen, Störungen mit hirnorganischer Ursache
 - endogene Psychosen wie Schizophrenie und manische Depression
 - **Intoxikationspsychosen wie Trunkenheit**
- die tiefgreifende Bewusstseinsstörung
 - Erschöpfung, Übermüdung
 - Affekt
- die Intelligenzminderung
 - angeborene Intelligenzschwäche
- die schwere andere seelische Störung
 - Psychopathien
 - Neurosen
 - Triebstörungen

Die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten ist erheblich vermindert, wenn dieser **bei vorhandener Unrechtseinsicht** den Tatanreizen erheblich weniger Widerstand entgegensetzen kann als der nüchterne Durchschnittsmensch.

Wichtig ist, dass Sie sich merken: Die Verminderung der **Einsichtsfähigkeit** allein ist bedeutungslos. Diese hat rechtlich erst dann Folgen, wenn sie im konkreten Fall auch tatsächlich zum Fehlen der Unrechtseinsicht geführt hat.

- 174 Fehlt es dagegen an der Unrechtseinsicht wegen eines Defekts iSd § 20 StGB, hängt das Vorliegen des § 21 StGB davon ab, ob das Fehlen der Unrechtseinsicht vermeidbar war. Konnte der Beschuldigte das Fehlen der Unrechtseinsicht nicht vermeiden, handelt er gem. § 20 StGB schuldlos. Nur wenn das Fehlen der Unrechtseinsicht vermeidbar war, ist § 21 StGB gegeben.²⁶⁸

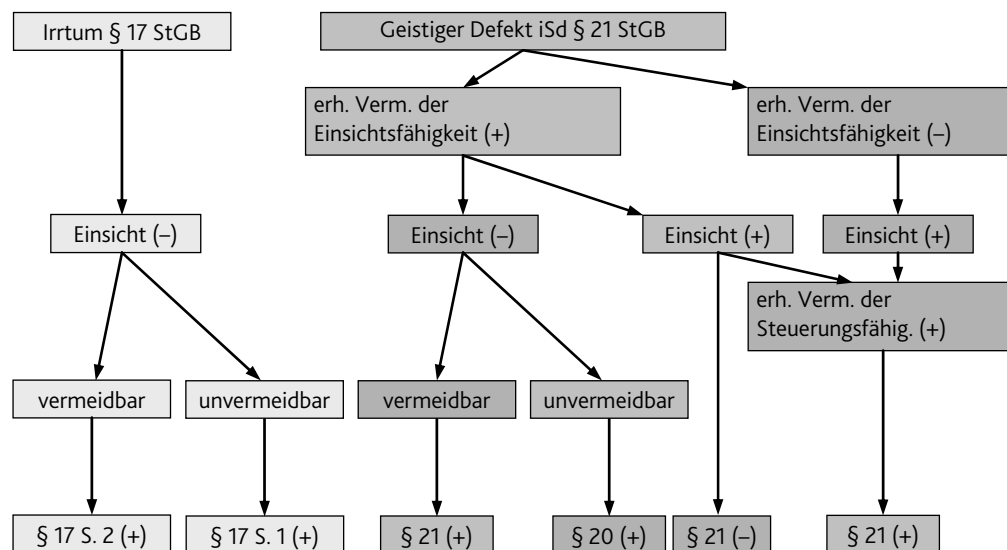
Vermeidbar ist das Fehlen der Unrechtseinsicht, wenn der Beschuldigte bei gehöriger Anspannung aller ihm verbliebenen Geisteskräfte das Unrecht seiner Tat hätte erkennen müssen.

²⁶⁸ Erneut BGH NStZ-RR 2026, 104.

In einer Klausur werden Sie aber gar nicht so weit kommen. Auch wenn Sie ausnahmsweise eine Tatzeit-BAK von 3,0‰ und mehr feststellen, werden Sie ohne Weiteres aus der Heimlichkeit bei der Tatbegehung oder der anschließenden Flucht des Beschuldigten auf dessen vorhandene Unrechtseinsicht schließen können.

Bei vorhandener Unrechtseinsicht und erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit ist § 21 StGB dagegen immer erfüllt. Letzteres zu prüfen ist also Ihre Aufgabe in den Klausuren. Dazu müssen Sie die Systematik des § 21 StGB jedoch nicht vollständig erörtern. Dennoch müssen Sie diese kennen, um begriffliche Verwirrung zu vermeiden und dem Korrektor klipp und klar mitteilen zu können, worum es Ihnen geht.

Zur Veranschaulichung das folgende Schaubild:



aa) Feststellung der Tatzeit-BAK

Sie haben die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit im Gutachten grundsätzlich erst ab einer Tatzeit-BAK von 2,0‰ und mehr und bei Tötungsdelikten – wegen der deutlich höheren Hemmschwelle – ab einer Tatzeit-BAK von 2,2‰ und mehr zu erörtern.

Wie bereits oben angerissen, kann sich die Tatzeit-BAK aus einer Rückrechnung auf der Basis des Ergebnisses einer Blutuntersuchung oder aufgrund von Trinkmengenangaben ergeben.

- **Die Rückrechnung auf der Basis des Ergebnisses einer Blutuntersuchung** ist sehr einfach. Weil eine Blutprobe immer erst nach der Tat entnommen wird, ist unter Berücksichtigung des Zweifelsatzes mit dem denkbar höchsten Abbauwert auf die denkbar höchste Tatzeit-BAK zurückzurechnen. Diese wirkt sich zugunsten des Täters aus, weil es um die Voraussetzung für eine Strafrahmensmilderung nach § 21 StGB geht.

Merke: Bei einer Rückrechnung auf der Basis des Ergebnisses einer Blutuntersuchung ist zugunsten des Beschuldigten von einem stündlichen Abbauwert von 0,2‰ sowie einem **einmaligen** Sicherheitszuschlag von 0,2‰ auszugehen.

- **Die Rückrechnung aufgrund von Trinkmengenangaben** wird Ihnen etwas mehr abverlangen, stellt aber keineswegs eine unüberwindliche Hürde dar. Diese Art der Rückrechnung wird erforderlich, wenn ein Ergebnis einer Blutuntersuchung nicht vorliegt und Ihnen im Sachverhalt hinreichend genaue Trinkmengenangaben an die Hand gegeben werden. Zudem müssen Sie das Gewicht des Beschuldigten kennen, das für die BAK ebenfalls von entscheidender Bedeutung ist. Fehlen diese Daten im Sachverhalt, können Sie die Rückrechnung nicht leisten und wird sie von Ihnen auch nicht verlangt. Es ist jedoch gut vorstellbar, dass Sie einmal im Rahmen einer Revisionsklausur vor die Aufgabe gestellt

werden, eine in dem anzufechtenden Urteil dokumentierte BAK-Berechnung auf ihre Richtigkeit zu untersuchen.

Die BAK-Berechnung aufgrund von Trinkmengenangaben erfolgt mithilfe der *Widmark-Formel*.²⁶⁹

Die BAK in Promille ergibt sich aus dem genossenen Alkohol in Gramm abzüglich eines zehn- (bis dreißig-) prozentigen Resorptionsdefizits geteilt durch das reduzierte (Männer mal 0,7; Frauen mal 0,6) Körpergewicht in Kilogramm.

Bei der Berechnung der Alkoholmenge müssen Sie darauf achten, dass der Alkoholgehalt von Getränken immer in Volumenprozenten angegeben wird. Die sich daraus ergebenden Volumenanteile müssen wegen des spezifischen Gewichts des Alkohols noch mit 0,81 multipliziert werden, um die Gewichtsanteile zu ermitteln. Im Rahmen der BAK-Berechnung für § 21 StGB ist zugunsten des Beschuldigten das denkbar niedrigste Resorptionsdefizit von 10% in die Widmark-Formel einzustellen.

Zu berücksichtigen ist ferner der Zeitfaktor. Hat der Beschuldigte den Alkohol über mehrere Stunden – vor der Tat – zu sich genommen, ist der bis zur Tat abgebaute Blutalkohol abzuziehen. Um zugunsten des Beschuldigten wiederum auf eine für diesen möglichst günstige und damit möglichst hohe BAK zu kommen, ist in dieser Konstellation mit dem denkbar niedrigsten Abbauwert von 0,1‰ pro Stunde zurückzurechnen. Ein Sicherheitszuschlag kommt nicht in Betracht.²⁷⁰

Bei einer BAK-Berechnung auf der Basis von Trinkmengenangaben ist zugunsten des Beschuldigten bei einem Resorptionsdefizit von 10% von einem stündlichen Abbauwert von 0,1‰ auszugehen.

bb) Wirkung psychodiagnostischer Kriterien

- 177 Nach der Ermittlung der Tatzeit-BAK bleibt im Gutachten die Frage zu beantworten, ob allein aufgrund der Tatzeit-BAK bereits von einer erheblichen Verminderung der Steuerungsfähigkeit ausgegangen werden kann oder ob entgegenstehende Umstände zu berücksichtigen sind.

Während in der früheren Rechtsprechung des BGH unter Berücksichtigung des Zweifelssatzes die BAK mangels anderer aussagekräftiger Anknüpfungspunkte regelmäßig ausreichte, hat die Leistungsfähigkeit des Täters (**psychodiagnostische Kriterien**) zur Tatzeit erheblich an Aussagekraft gewonnen. Vereinzelt wird in den Klausuren eine Auseinandersetzung damit verlangt.

Unter den psychodiagnostischen Kriterien sind Leistungsmerkmale während oder unmittelbar vor oder nach der Tat zu verstehen, die Rückschlüsse auf das Leistungsvermögen und damit die Steuerungsfähigkeit des Täters zulassen.

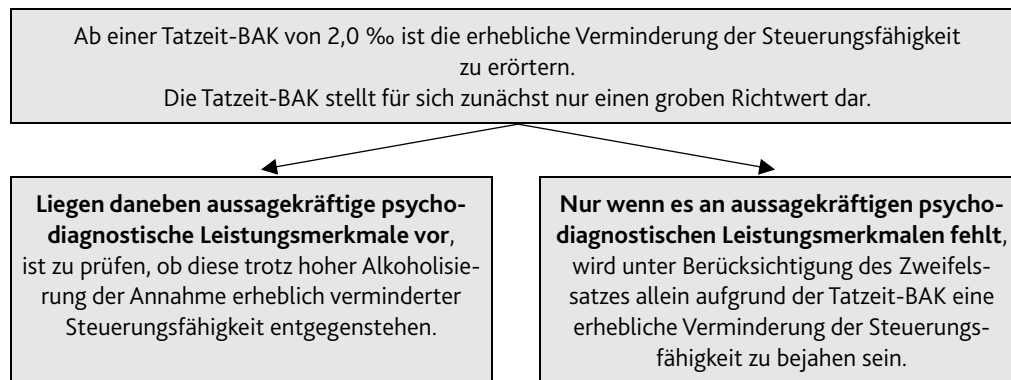
- 178 Gemeint sind **in sich logische und schlüssige Handlungssequenzen und motorische Kombinationsleistungen, die in der jeweiligen Form nicht möglich sind, wenn die Steuerungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt wäre**. Dazu gehören äußere Anzeichen wie das Fehlen von Koordinationsproblemen und lallender Sprache, aber auch das Bewältigen komplexerer Handlungen oder das schnelle und angepasste Reagieren auf eine sich verändernde Tatsituation.²⁷¹

Weil derartige Abwägungen regelmäßig die Hinzuziehung eines psychiatrischen Sachverständigen in der Hauptverhandlung erfordern, werden Sie mit der Anklageerhebung die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragen müssen.

²⁶⁹ Fischer/Fischer/Anstötz StGB § 20 Rn. 14–15a.

²⁷⁰ Theune NSStZ-RR 2006, 193 (194).

²⁷¹ Beispiele: BGH NSStZ 1998, 296 und NJW 1998, 3427 = StV 1998, 537; BGH NSStZ 2022, 473.



Sind Sie sich in der Klausur unsicher oder fehlt es Ihnen an der für eine Abwägung erforderlichen Zeit, sollten Sie sich auf die früher anerkannte Zweifelsregelung zurückziehen und ab 2,0‰ bzw. 2,2‰ die erhebliche Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit bejahen. Nachdem Sie den Lösungsweg dargestellt haben, kann von Ihnen eigentlich nicht mehr erwartet werden. Das wird in der Praxis auch heute noch vielfach so gemacht.

179

Haben Sie die Voraussetzungen des § 21 StGB bejaht, sollten Sie sich auch gleich mit den sich daraus ergebenden Folgen auseinandersetzen und den sich aus den §§ 21, 49 I StGB gemilderten Strafrahen konkret bestimmen. Davon sollten Sie nur absehen, wenn die Strafrahemmilderung offensichtlich keine Auswirkungen auf die sachliche Zuständigkeit des für die Hauptverhandlung zuständigen Gerichts hat. Spätestens im prozessualen Teil müssten Sie das ohnehin leisten.

Gemäß § 49 I Nr. 2 StGB vermindert sich die angedrohte Höchststrafe auf dreiviertel der Strafandrohung des Regelstrafrahmens. Bei einer angedrohten Höchststrafe von 15 Jahren verringert sich die Höchststrafe damit auf 11 Jahre 3 Monate und nicht auf 11 Jahre 9 Monate, wie ich es schon so oft gelesen habe.

Zur Verdeutlichung des Ergebnisses des vorstehenden Abschnitts das folgende Aufbau- und

Formulierungsbeispiel:

Tatbestand ...

Rechtswidrigkeit ...

Schuld

Fraglich ist, ob der Beschuldigte zur Tatzeit iSd § 20 StGB infolge seiner Alkoholintoxikation wegen einer krankhaften seelischen Störung schuldunfähig war. Eine ihm zwei Stunden nach der Tat entnommene Blutprobe enthielt 2,0‰. Zu seinen Gunsten ist mit dem denkbar höchsten Abbauwert von 0,2‰ sowie einem einmaligen Sicherheitszuschlag von 0,2‰ zurückzurechnen, sodass für den Tatzeitpunkt von einer BAK von 2,6‰ auszugehen ist. Die Aufhebung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit kommt jedoch erst ab einer BAK von 3,0‰ in Betracht.

Unter Zuständigkeit oder Strafe

Jedoch könnte die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten erheblich vermindert gewesen sein. Die erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit kommt bei Kapitaldelikten wegen der hohen Hemmschwelle erst ab einer BAK von 2,2‰ in Betracht. Dieser Wert ist mit der zuvor errechneten Tatzeit-BAK von 2,6‰ überschritten. Jedoch ist die BAK allein nur dann maßgebend, wenn über die tatsächliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten zur Tatzeit keine Erkenntnisse vorliegen. Anders ist es im vorliegenden Fall. Der Beschuldigte war in der Lage, den richtigen Zeitpunkt für seine Tat zu erkennen. Die Idee der verzögerten Brandlegung mittels einer brennenden Zigarette und deren Ausführung sprechen ebenfalls ... Insgesamt liegen damit eine ganze Reihe aussagekräftiger Leistungsmerkmale vor, sodass davon auszugehen ist, dass die Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten trotz der hohen BAK nicht erheblich vermindert war.

b) Minder schwere Fälle

- 180 Die Verbrechens- und schwerere Vergehenstatbestände sehen minder schwere Fälle vor, die mit deutlich geringeren Strafen bedroht sind, als der jeweilige Regelstrafrahmen vorsieht.

Ein minder schwerer Fall liegt vor,

wenn das Tatbild einschließlich aller subjektiven Momente und der Täterpersönlichkeit vom Durchschnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Fälle in einem so erheblichen Maße abweicht, dass der Regelstrafrahmen nicht mehr angemessen ist.

- 181 Die Feststellung eines minder schweren Falles erfordert also eine **umfassende Gesamtwürdigung aller tat- und täterbezogenen Umstände. Das kommt in den Klausurlösungen häufig nicht ausreichend zum Ausdruck!**

Gleichgültig ist, ob diese tat- und täterbezogenen Umstände der Tat innewohnen, sie begleiten, ihr vorausgehen oder ihr folgen. Für Sie bedeutet das, dass Sie sich vor allem mit den tatbezogenen Umständen (zB Verletzungen, Beutehöhe, Schäden) auseinandersetzen müssen. Täterbezogene Umstände, zu denen Geständnisse/geständige Einlassungen und Vorstrafen gehören, müssen ebenfalls in die Gesamtabwägung einfließen. Keinesfalls reicht es zur Begründung eines minder schweren Falles aus, dass Sie allein auf eine „nur geringe Beute“ oder den Umstand abstellen, dass „das Opfer keine Verletzungen erlitten hat“. Denn das ist keine Gesamtwürdigung.

Nur wenn am Ende der Gesamtwürdigung die strafmildernden Umstände die strafscharfenden Umstände deutlich überwiegen, dürfen Sie von einem minder schweren Fall ausgehen. Ist das nicht der Fall, sind Sie jedoch noch nicht am Ende Ihrer Überlegungen.

- 182 Abgeleitet aus dem Wortlaut des § 50 StGB haben Sie dann nämlich einen gleichzeitig vorliegenden **vertyperten Strafmilderungsgrund**, das sind die Strafrahmenmilderungsgründe des Allgemeinen Teils (§§ 13, 21, 23, 27 StGB usw.), in die Gesamtwürdigung einzustellen. Denn ein minder schwerer Fall führt in der Regel zu einem für den Beschuldigten günstigeren Strafrahmen als die Strafrahmenmilderung nach § 49 StGB. Ein zusätzlicher vertyppter Strafmilderungsgrund wird die Waage regelmäßig deutlich zugunsten des minder schweren Falles ausschlagen lassen, sodass Sie in der Klausur bei gleichzeitigem Vorliegen beachtlicher Strafmilderungsgründe regelmäßig den minder schweren Fall werden bejahen können.

Aufbauhinweis: Für den Aufbau Ihres Gutachtens bedeutet das, dass Sie § 21 StGB immer vor den unbenannten Strafmilderungsgründen zu prüfen haben, um eine Inzidentprüfung zu vermeiden.

Die übrigen vertyperten Strafmilderungsgründe – wie beispielsweise §§ 13, 23, 27 StGB – haben Sie dagegen bereits im A-Gutachten erörtert.

Zur Veranschaulichung die folgende Skizze: