

## ERROR IN ARGUMENTO

# Normbezug der Subsumtion

Prof. Dr. Ralf Krack

Die Subsumtion des Sachverhalts unter Rechtsnormen ist der zentrale Inhalt von Falllösungsklausuren. Fehler in der Subsumtionstechnik sind daher für die Benotung zwangsläufig von Gewicht. Einer der typischen Subsumtionsfehler ist das Fehlen des Normbezugs.

## Hinführung

Anders als in Themenarbeiten (z.B. Seminararbeiten) müssen die rechtlichen Ausführungen in Falllösungsaufgaben auf einen Lebenssachverhalt bezogen werden. Die Subsumtion ist ein zentraler Bestandteil der Falllösungstechnik, die erlernt und ausgiebig eingeübt werden muss. Das gilt insbesondere für das Grundstudium, aber auch noch für die Examensvorbereitung. Nicht ohne Grund gehört der Besuch eines Klausurenkurses zu den dringend empfohlenen Inhalten einer erfolgreichen Vorbereitung auf die Examensklausuren. Dennoch zeigen sich auch dann noch erhebliche Schwächen bei der Subsumtion. Sie liegen häufig im fehlenden Normbezug der Subsumtion begründet. Nachfolgend werden drei typische Ausprägungen dieses methodischen Fehlers dargestellt, die gravierende Auswirkungen auf die Benotung haben können, wenn sie wiederholt auftreten.

## Hineinstolpern in einen Meinungsstreit

Häufig fehlt bei der Behandlung von Streitständen der Normbezug. Anstatt im Rahmen einer ordentlichen Subsumtion zunächst die Rechtsfrage darzulegen, um deren Beantwortung man sich streitet, werfen die Bearbeiterinnen den Meinungsstreit dem Korrektor vor die Füße – als ob es allein darum ginge, Auswendiggelerntes zu präsentieren. So sehen etwa die meisten Prüfungen der Vermögensverfügung beim Auseinanderfallen von Verfügendem und Geschädigtem (Dreiecksbetrug) dergestalt aus, dass sogleich mit dem Meinungsstreit zwischen „Befugnistheorie“ und „Lagertheorie“<sup>1</sup> begonnen wird: „Das Näheverhältnis beim Dreiecksbetrug ist umstritten. Auf der einen Seite wird die Befugnistheorie vertreten, die [...]“ Abgesehen davon,

<sup>1</sup> Zu diesem Streit z.B. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, BT 2 (44. Aufl.), Rn. 678 ff.

dass auf diese Weise die Prüfung der Grunddefinition der Vermögensverfügung häufig übersehen wird – das Näheerfordernis ist ein *zusätzliches* Kriterium des Dreiecksbetrugs – fehlt dessen Herleitung aus § 263. Zunächst muss dargelegt werden, weshalb es überhaupt – insoweit noch unstrittig – eines Näheverhältnisses bedarf. Es resultiert aus dem Selbstschädigungscharakter des Betrugs, der aus der systematischen Auslegung (Abgrenzung zu § 242 als Fremdschädigungsdelikt) folgt. Nur dann sind der Meinungsstreit und das spätere Ergebnis der Prüfung aus der Strafnorm abgeleitet. Das Erfordernis eines Näheverhältnisses existiert nicht, weil es in der Vorlesung so behauptet wird oder im Lehrbuch so geschrieben steht. Bei der Falllösung geht es stets um rechtliche Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Auslegung von Normen stellen – unabhängig davon, ob das Ergebnis der Auslegung umstritten ist.

Die Darstellung eines Meinungsstreits muss wie alle Ausführungen zur Auslegung einen Normbezug aufweisen.

Ein weiteres Beispiel für diesen typischen Fehler ist die Darstellung des Meinungsstreits zum Mitverzehr im Rahmen des § 259 Abs. 1.<sup>2</sup> Hier muss verdeutlicht werden, dass es im Rahmen des Tatbestandsmerkmals „verschafft“ (einverständliches Erlangen einer vom Vorbesitzer abgeleiteten, von diesem unabhängigen Verfügungsgewalt) um den Definitionsteil der Unabhängigkeit vom Vortäter geht. Man streitet sich darum, ob ein zur Mahlzeit eingeladenener Gast unabhängig vom Gastgeber über das aus der Vortatbeute bereitete Mahl verfügen kann. Wer das nicht herausarbeitet, leitet das Ergebnis nicht aus der Norm ab, sondern aus bloßem Lehrbuchwissen, das unvollständig wiedergegeben wird. Eine korrekte Subsumtion sieht anders aus.

### Arbeiten mit isolierten Zwischenbegriffen

Wenn in der Subsumtion mit Zwischenbegriffen gearbeitet wird, müssen diese nicht nur auf den Sachverhalt angewendet, sondern auch aus der Norm abgeleitet werden. Ein solcher Zwischenbegriff ist z.B. die Figur der Gewahrsamssphäre. So werden etwa die Waren im Supermarkt der Gewahrsamssphäre der Inhaberin zugerechnet, die Gegenstände in der Jackentasche der Gewahrsamssphäre desjenigen, der die Jacke trägt. Hält er sich im Bereich einer fremden Gewahrsamssphäre auf, sprechen wir von einer Gewahrsamsenklave. Diese Begriffe sollten Sie

Für Zwischenbegriffe wie „Gewahrsamssphäre“ muss bei ihrer erstmaligen Verwendung ein Bezug zur Definition des Tatbestandsmerkmals hergestellt werden.

durchaus verwenden. Denn sie sind etabliert, ermöglichen eine knapp gehaltene Darstellung und führen zum Erfolg bei Korrektorinnen, die sich für die Bewertung stark an Schlagworten orientieren. Achten Sie aber bitte darauf, diese Begriffe – bei

ihrer erstmaligen Verwendung – aus der Definition des geprüften Merkmals herzuleiten. Im Rahmen des Gewahrsamsbegriffs müssen Sie sich also an dessen Voraussetzungen orientieren, insbesondere an der Verkehrsanschauung (→ EIA NR. 1 zum Gewahrsamsbegriff).

<sup>2</sup> Zu diesem Streit z.B. *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, BT 2 (44. Aufl.), Rn. 901.

Ein weiteres Beispiel für solche Zwischenbegriffe ist der Exzess des Täters. Es geht um die Konstellationen, in denen ein Täter vorsätzlich von dem abweicht, was mit der Mittäterin vereinbart wurde oder wozu ihn der Anstifter bestimmt hat. Falls A mit B lediglich die Verletzung des O verabredet hat, stattdessen jedoch O tötet, wird diese Tötung B nicht zugerechnet. Die Annahme eines Mittäterexzesses reicht jedoch im Rahmen der Subsumtion unter §§ 212, 25 Abs. 2 durch B nicht aus. Das Ergebnis muss auf das Merkmal zurückgeführt werden, an dem die mittäterschaftliche Zurechnung scheitert, hier also auf das Erfordernis der Verabredung. Ebenso genügt es nicht, von einem Exzess des Haupttäters zu sprechen, wenn C den Entschluss des A zu einer Körperverletzung hervorgerufen hat, dieser jedoch im Anschluss das Opfer vorsätzlich tötet. Die Zurechnung des Totschlags im Rahmen der §§ 212, 26 scheitert – hier werden unterschiedliche Merkmale verneint – entweder am objektiven Merkmal des Bestimmens oder am Haupttatvorsatz des Anstifters.

### Isolierte Sachverhaltsschilderungen

Häufig finden sich in Klausuren isolierte Schilderungen des Sachverhalts. So werden etwa zu Beginn der Prüfung eines Tatbestandsmerkmals (z.B. körperliche Misshandlung) drei, vier Sätze zum Sachverhalt genannt, an die sich schlicht das Ergebnis anschließt („Also hat A die B körperlich misshandelt.“). Das ist keine Subsumtion, da nach der Darstellung des (der Korrektratorin bekannten) Sachverhalts schlicht das Ergebnis genannt wird. Es fehlt sogar an der Definition des Merkmals.

Selbst wenn die Definition des Merkmals und deren Anwendung noch folgen, so dass eine vollständige Subsumtion vorliegt, ist der Einstieg in die Prüfung mit einer Sachverhaltsschilderung verfehlt. Zwar stellt das Lesen des Sachverhalts den ersten Schritt der Vorbereitung einer Falllösung dar. Auch kann der Einleitungssatz mit einem Sachverhaltsstück beginnen (z.B. „A könnte sich durch das Niederschlagen des B aus § 223 Abs. 1 strafbar gemacht haben“). Jedoch

Schildern Sie nie Sachverhaltsteile, ohne vorher die rechtliche Fragestellung zu benennen, um die es Ihnen bei dem Sachverhaltsausschnitt geht.

hat sich die Subsumtion immer an der Rechtsnorm zu orientieren, deren Anwendbarkeit es zu prüfen gilt. So muss zunächst die Rechtsfrage aufgeworfen werden, also im Beispiel das Merkmal der körperlichen Misshandlung genannt und definiert werden, bevor

das Stück Lebenssachverhalt genannt wird, das an den in der Definition genannten rechtlichen Anforderungen gemessen wird.

### Drumherum

- Bei der Darstellung von Meinungsstreitigkeiten sind weitere Anforderungen zu beachten (EIA-BEITRAG geplant). So sollten die Meinungen geordnet, d.h. in ihrem Verhältnis zueinander dargestellt werden (→ EIA NR. 3 zu einem typischen Beispiel). Meinungsstrei-

tigkeiten sollten nie isoliert, sondern immer mit dem Bezug zum konkreten Fall behandelt werden (Zu welchem Ergebnis führt eine Meinung im zu lösenden Fall?). Nur dann lässt sich erkennen, in welchem Maße die Argumente darzustellen sind.

- Das Fehlen des Bezugs der rechtlichen Ausführungen zur Norm ist ein Fehlertyp, der sich nicht nur zu den hier genannten Fallgruppen der Meinungsstreitigkeiten und der Verwendung von Zwischenbegriffen findet. Die Fokussierung dieses Beitrags u.a. auf strittige Rechtsfragen erfolgt deshalb, weil Fehler in diesem Bereich häufig sind – und besonders ärgerlich, weil sie den hohen Lernaufwand im Vorfeld sowie den hohen Schreibaufwand in der Klausur in eine schlechte Benotung münden lassen.
- Auch andere Fälle des fehlenden Normbezugs können gravierend sein. Sie finden sich z.B. im Rahmen der Prüfung des unmittelbaren Ansatzens beim Versuch, zu dem § 22 nicht nur häufig nicht genannt (!), sondern auch der Sache nach allenfalls teilweise aufgegriffen wird (EIA-BEITRAG ist geplant). Andere Beispiele sind zivilrechtliche Vorfragen zu der Vermögensverfügung beim Betrug. Anstatt die Übereignung einer Sache gem. § 929 S. 1 BGB oder die Abtretung einer Forderung gem. § 398 BGB zu prüfen, wird die Vermögensminderung laienartig umschrieben („A hat die Geldscheine nicht mehr“, „B hat die Forderung verloren“).

Prof. Dr. Ralf Krack

[Lehrstuhl für Strafrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Strafprozessrecht](#)

Universität Osnabrück  
Fachbereich Rechtswissenschaft  
Heger-Tor-Wall 14  
49078 Osnabrück  
eia@uos.de

erstellt im Juni 2022