

Unterscheidung abstraktes und konkretes Denken bei Klausuren

Je länger man sich mit dem Recht im Studium befasst, um so mehr muss man in der Lage sein, zwischen einem abstrakt-generellen (z. B. in Bezug auf Normen) und einem konkret-individuellen Denken (z. B. in Bezug auf einen Sachverhalt) sowohl zu unterscheiden und wie auch gleichzeitig hin- und herzuschalten.

1. Man muss sich deshalb gerade bei der Fallbearbeitung immer im Klaren sein, ob man sich auf Normen oder aber auf einen Sachverhalt bezieht. Vor allem darf man z. B. bei Klausuren auf keinen Fall die Erörterung eines abstrakt-generellen Rechtsproblems mit konkret-individuellen Überlegungen zum Sachverhalt vornehmen. (siehe zur Frage, was ein Rechtsproblem bzw. insbesondere eine Rechtsfrage ist: *Lagodny*, Juristisches Begründen, 2013, S. 25-33).

Zur Illustration zwei Sachverhalte:

Sachverhalt 1: A verwendet bei einem Raub an X einen geladenen Revolver. A ist ein kaltblütiger und skrupelloser Krimineller, dem das Leiden des X völlig gleichgültig ist.

Sachverhalt 2: B verwendet bei einem Raub an Y einen *ungeladenen* Revolver. B ist ein mittelloser, treuherziger und aktuell arbeitsloser Vater von fünf hungrigen Kindern, der auf diese Weise an Geld kommen möchte, aber seinem Opfer so wenig Schaden wie möglich zufügen möchte.

Bei beiden Sachverhalten stellt sich die Rechtsfrage, ob die Qualifikation des § 143 Abs. 1 Alt. 2 StGB vorliegt oder nicht. Bei Sachverhalt 1 ist das unproblematisch zu bejahen. Bei Sachverhalt 2 kommt es darauf an, wie man die Rechtsfrage löst, nämlich ob diese Norm auch verwirklicht ist, wenn der Täter einen ungeladenen Revolver verwendet.

Wenn man die Rechtsfrage bei Sachverhalt 2 verneint, weil Y ein mittelloser, treuherziger und aktuell arbeitsloser Vater von fünf hungrigen Kindern ist, der auf diese Weise an Geld kommen möchte, aber seinem Opfer so wenig Schaden wie möglich zufügen möchte, dann vermengt man die Rechtsfrage mit der Fallfrage. Überlegungen zur Lage des B haben ihren Platz bei der allgemeinen Strafbemessung (§§ 32-34 StGB), dem WIE der Strafbarkeit bei Vorliegen der Qualifikation, nicht aber beim OB der Qualifikation des § 143 StGB.

Die Frage des OB der Qualifikation muss vor allem unabhängig von der Person des Täters und etwaigen Strafbemessungsfragen erfolgen. Die Rechtsfrage, ob die Qualifikation des § 143 StGB anwendbar ist, stellt sich nämlich bei beiden Sachverhalten identisch. Bejaht man die Qualifikation, so sind die Strafbemessungsüberlegungen wegen des anderen Strafrahmens jedoch völlig andere als bei Verneinung der Qualifikation.

2. „Das Recht“ gilt für eine unbestimmte Zahl von Sachverhalten und Adressaten. Vom abstrakt-generellen „Recht“ ist aber der konkret-individuelle Fall zu unterscheiden. Bei der Bearbeitung eines Falles muss man das Recht auf einen ganz konkreten Sachverhalt anwenden.

„Das Recht“ besteht sowohl aus der einzelnen Norm in ihrer Gesamtheit (zB § 75 StGB: „Wer einen anderen tötet, wird [...] bestraft“) wie auch aus der Auslegung ihrer einzelnen Merkmale und Voraussetzungen (zB „töten“ = irgendeine für den Tod kausale und objektiv zurechenbare Verhaltensweise, zB das Versenden der tötenden Briefbombe).

Die einzelnen Merkmale und Voraussetzungen müssen aus Gründen der Rechtssicherheit und der Gerechtigkeit immer gleich verstanden werden. Man kann nicht sagen: die Briefbombe des „widerwärtigen“ Täters wird unter dem Aspekt des „Tötens“ im Sinne von § 75 StGB anders behandelt als diejenige des „sympathischen“, weil aus tief empfundenem menschlichen Mitleid handelnden, Täters. Beides mal muss die Anforderung an die Kausalität identisch sein. Unterscheidungen müssen auf anderer Ebene erfolgen, z. B. beim „WIE“ der Strafbarkeit, also bei der Strafbemessung, nicht bereits bei der Strafbarkeit als solcher, dem „OB“ der Strafbarkeit.

4. Die „Anwendung“ des abstrakt-generellen Rechts auf einen konkret-individuellen Fall findet durch „Subsumtion“ statt. Dazu siehe das weitere Merkblatt „Subsumtion“ von Frau Mag. Stöger. (siehe Internetseiten des Fachbereichs unter „Prüfungsinfos“).

5. Fazit für das juristische Lernen:

a) Es ist schlicht unmöglich, alle denkbaren Rechtsfragen und Rechtsprobleme „des Strafrechts“ überhaupt nur als solche zu kennen, um sie dann in der Klausur nur noch erstens aussuchen zu müssen (also: welche Rechtsprobleme müssen bei der Klausur behandelt werden?) und zweitens eine vertretbare Begründung ihrer Entscheidung „abspulen“ zu können.

b) Ausführlich zu üben ist deshalb die Art und Weise, wie man bekannte und vor allem auch *unbekannte* Rechtsprobleme vertretbar begründen kann. Das kann man nicht auswendig lernen, nur üben. Dazu bedarf es viel Interesse und Ausdauer. Ius ist deshalb nichts für das „Kurzzeitgedächtnis“.

c) Selbst wenn man „nur“ „OGH“ lernen möchte, ändert sich daran nichts. Man muss auch dann verstanden haben, was eine abstrakte Rechtsfrage ist, und wie sich diese zur Lösung eines konkreten Falles verhält.