

## Lösungshinweise Klausur vom 17.12.2005

### Frage 1: Strafbarkeit der Beteiligten

#### I. Die Strafbarkeit des Rolf

##### 1. Strafbarkeit wegen des Vordrängelns gem. § 240

(-) mangels konkreter und individualisierter Gewalteinwirkung.

Wenn § 240 (+), evtl. § 253: Vermögensnachteil der Übergangenen i.F. einer vermögenswerten Expektanz?

##### 2. Beleidigung gemäß § 185 gegenüber Susi

Kundgabe der Nicht-, Gering- oder Missachtung – hier: beleidigenden Werturteil.

Nach ihrem objektiven Sinngehalt (Schönke/Schröder/Lenckner 26. Aufl. [2001] § 185 Rn. 8) und den gesamten Umständen hier Herabwürdigung des personalen und sozialen Geltungsanspruchs (Schönke/Schröder/Lenckner § 185 Rn. 1 f.) von Susi.

§ 185 (+); Strafantrag gem. § 194 Abs. 1 S. 1 ist gestellt.

#### II. Die Strafbarkeit des Frank

##### 1. Körperverletzung des A gemäß § 223 Abs. 1 durch Faustschläge ins Gesicht

üble, unangemessene Behandlung (+); Gesundheitsschädigung (+/-)

F § 223 Abs. 1 (+); Strafantrag ist gestellt (durch Angehörige vgl. § 230 Abs. 1 S. 2).

##### 2. Gefährliche Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1

**a)** gefährliches Werkzeug gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 (-), da Faust kein Gegenstand, sondern Körperteil (Schönke/Schröder/Stree § 224 Rn. 4).

**b)** gemeinschaftlich begangene Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 (zusammen mit L und S)? Anforderungen hinsichtlich der gemeinschaftlichen Tatbegehung an die Beteiligungsart und an die gemeinschaftliche Begehung str.

**aa)** (+), wenn Mittäterschaft (+), auch wenn nicht jeder von ihnen selbst handelt.

Eigenhändige Körperverletzung wegen erhöhter Gefährlichkeit des Angriffs durch (abstrakte) Schwächung der Abwehrbereitschaft nicht notwendig (vgl. BGH GA 1986, 229).

hier: (sukzessive) Mittäterschaft von F und L mangels einverständlichen Zusammenwirkens (-)

**bb)** Teilnahme durch S ausreichend?

(1) Nach alter Fassung streitig, ob Täter und Gehilfe für Qualifikation ausreichend (so Stree Jura 1980, 281 [289]; Otto Grundkurs Strafrecht BT 4. Aufl. [1995] S. 70; a.A. Tröndle StGB 48. Aufl. [1997] § 223 a Rn. 4 mwN). Nach Neufassung Streit hinfällig, da Formulierung „mit einem anderen Beteiligten“ (vgl. die Definition des Beteiligtenbegriffs in § 28 sowie Hörnle Jura 1998, 169 [178]).

(2) Bzgl. Zusammenwirkens mit S fehlt es an „Gemeinschaftlichkeit“ mangels einverständlichen Miteinanders; S auch nicht bereit, in das Geschehen einzugreifen.

**cc)** Ergebnis: gemeinschaftlich begangene Körperverletzung (-)

**c)** eine das Leben gefährdende Behandlung unabhängig davon, ob Gefährdung abstrakt oder konkret sein muss, (-)

§§ 223, 224 Abs. 1 (-)

### **3. Beteiligung an einer Schlägerei gemäß § 231 Abs. 1**

(-), da nicht mind. 3 Personen an Schlägerei beteiligt bzw. kein Zusammenwirken bei Angriff (vgl. BGHSt 31, 124 [126 f.]; Schönke/Schröder/Stree § 231 Rn. 4).

## **II. Die Strafbarkeit von Susi**

### **1. Anstiftung des Frank zur Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 26**

(-), da F schon zur Tat entschlossen (omnimodo facturus).

### **2. Beihilfe zur Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 27 Abs. 1**

psychische Beihilfe *durch Bestärkung des Tatentschlusses* des F aufgrund einer offenen Solidarisierung mit dem Täter, str.

**a)** teilweise: keine strafbare Beihilfe durch Stärkung des Tatentschlusses möglich, da *Kausalität nicht feststellbar* sei (SK/Samson [Stand April 1997] § 27 Rn. 15) und da nur auf den Täter, nicht aber auf die Tat eingewirkt werde (Hruschka JR 1983, 177 f.).

Psychische Beihilfe nur beim omnimodo facturus möglich (sonst läge Anstiftung vor) und könne deshalb nur eingreifen, sofern der Gehilfe den Untergang des Tatentschlusses verhindere (vgl. SK/Samson [Stand April 1997] § 27 Rn. 15 mwN).

Danach hier keine Beihilfe, weil nicht ersichtlich, dass F ohne die Zurufe von S nicht weiter geschlagen hätte.

**b)** hM (vgl. nur Lackner/Kühl 25. Aufl. [2004] § 27 Rn. 4 sowie Otto Strafrecht AT 7. Aufl. [2005] § 22 Rn. 54 ff.): Stärkung des Tatentschlusses muss zu nachweisbarer, obj. Förderung der Tat geführt haben; bei Zustimmungs- und Solidarisierungsbekundungen abhängig von konkreten Umständen des Einzelfalls.

Bloße Zustimmungs- und Solidarisierungsbekundungen, die den bereits gefassten Tatentschluss weder in seiner Festigkeit noch Intensität beeinflussen – wie hier –, genügen im Regelfall nicht (vgl. nur Kühl Strafrecht Allgemeiner Teil 5. Aufl. [2005] § 20 Rn. 226 mwN) (aA vertretbar!).

**c)** Der vorliegende Meinungsstreit bedarf mithin keiner Entscheidung – keine Beihilfe.

§§ 223 I, 27 I (-) (aA vertretbar)

## **IV. Die Strafbarkeit des Lorenz (L)**

### **1. Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 durch Schlag gegen Kopf**

Körperliche Misshandlung (+) und obj. zurechenbare Gesundheitsschädigung durch Aufprall auf den Tresen (+)

Vorsatz ebenfalls (+), da Abweichung des tatsächlichen (Aufprall auf Verkaufstresen) vom vorgestellten Kausalverlauf unwesentlich.

§ 223 Abs. 1 (+); Strafantrag (§ 230 Abs. 1 S. 2) liegt vor.

### **2. Gefährliche Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1**

**a)** gefährliches Werkzeug, Nr. 2: Faust und Tresen jeweils (-)

**b)** gemeinschaftliche Verletzung, Nr. 4: (-), da L und F unabhängig voneinander und nacheinander auf A eingewirkt haben.

**c)** lebensgefährdende Behandlung, Nr. 5: (+), hier sogar Bewirken des Todes.

**d)** Fraglich ist Vorsatz, da L nicht daran gedacht hat, dass sein Vorgehen tödliche Folgen haben könne und er sich nicht einmal einer abstrakten Lebensgefahr bewusst war.

**aa)** Rspr.: Absicht nicht erforderlich – ausreichend ist *Verletzungsvorsatz* und *Kenntnis der Umstände*, aus denen sich die Lebensgefährlichkeit ergibt (vgl. nur BGHSt 19, 252, BGH NJW 1990, 356); hier zw.

**bb)** Literatur kritisiert, dass nach Rspr. auf Bewusstsein der objektiven Gefährlichkeit verzichtet und der Vorsatzbegriff damit zu weit ausgedehnt werde (Lackner/Kühl § 224 Rn. 9; Münch-Komm/Hardtung [2003] § 224 Rn. 36; NK/Paeffgen 2. Aufl. [2005] § 224 Rn. 34 f.); danach VS hier (-)

**cc)** Vorsatz (-) (aA aber mit entsprechender Begründung vertretbar)

§§ 223, 224 Abs. 1 (-) (aA mit Bedenken vertretbar)

### 3. Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 223 Abs. 1, 227 Abs. 1

**a)** Grundtatbestand, § 223 I (+)

**b)** Erfolg (+) – A ist verstorben.

**c)** Kausalität (+)

Bloße Kausalität zwischen Grundtatbestand und besonderer Folge nicht ausreichend (vgl. BGH StV 1998, 203) – *spezifischer Unmittelbarkeits- bzw. Zurechnungszusammenhang* erforderlich.

Gerade die *tatbestandsspezifische Gefahr der Körperverletzung* muss sich im tödlichen Ausgang *unmittelbar* niedergeschlagen haben (BGHSt 31, 96).

Str., ob Körperverletzungshandlung oder Körperverletzungserfolg ursächlich sein muss (vgl. zum Meinungsstand insgesamt nur MünchKomm/Hardtung § 227 Rn. 8 ff.; Schönke/Schröder/Stree § 227 Rn. 3 ff.).

**aa)** Körperverletzungserfolg: Gefahr muss sich realisieren, die von Art und Schwere der vorsätzlich zugefügten Verletzung herrührt; hier (+)

**bb)** aA und neuere Rspr.: Körperverletzungshandlung incl. der die Verletzung bewirkenden und begleitenden *Ausführungshandlung* (BGHSt 14, 110; 31, 96); hier Realisierung der dem wuchtigen Schlag gegen den Kopf anhaftenden Gefahr des Sturzes und der sich hieraus ergebenden tödlichen Verletzungen.

**cc)** Spezifischer Gefahrezusammenhang (+)

**d)** Mindestens fahrlässiges Handeln hinsichtlich Todesfolge; Vorsatz (-); Fahrlässigkeit, hier obj. und subj. Vorhersehbarkeit (+)

*Zwischenergebnis:* §§ 223, 227 Abs. 1 (+)

### 4. Fahrlässige Tötung gemäß § 222 (+)

### 5. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gemäß § 113 Abs. 1

**a)** P ist als Polizeibeamter Amtsträger iSv § 11 Abs. 1 Nr. 2 a) und zur Vollstreckung von Gesetzen berufen.

Diensthandlung zur unmittelbaren Vollstreckung von Gesetzen (§ 163 I StPO): Zweck des Festhaltens war vorläufige Festnahme zur Identitätsfeststellung, § 127 Abs. 1 StPO.

**b)** Widerstandleisten iSd § 113 Abs. 1: das Unternehmen, den Vollstreckungsbeamten durch *aktives Vorgehen* zur Unterlassung der Vollstreckungshandlung zu nötigen oder diese zu erschweren.

Mit Gewalt gemäß § 113 Abs. 1 1. Alt: Entfaltung physischer Kraft in nicht unerheblicher Weise – hier (+): heftig kreisende Armbewegungen und ruckartige Schritte (vgl. nur OLG Hamburg NJW 1976, 2174 sowie Tröndle/Fischer StGB 53. Aufl. [2006] § 113 Rn. 23 f.).

**c)** Vorsatz (+)

**d)** Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, § 113 Abs. 3: *strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff* – ausreichend ist *formale* Rechtmäßigkeit, dh sachl. und örtl. Zuständigkeit, wesentl. Förmlichkeiten der Diensthandlung und pflichtgemäß ausgeübtes Ermessen (vgl. nur Schönke/Schröder/Eser § 113 Rn. 21 ff., insb. 23 ff.; Tröndle/Fischer § 113 Rn. 11); hier (+)

**e)** Fraglich ist aber, ob L schuldhaft handelte – Irrtum über Rechtmäßigkeit der Festnahme mangels Haftbefehls gem. § 114 StPO.

§ 113 Abs. 4 als Spezialregel gegenüber Verbotsirrtum → Vermeidbarkeit, hier (+)

Somit lediglich Strafmilderung oder ein Absehen von der Strafe nach 113 Abs. 4 S. 1 möglich.

§ 113 Abs.1 1. Alt (+); § 113 geht dem mitverwirklichten § 240 aufgrund Spezialität vor (vgl. BGHSt 48, 233 [238], Tröndle/Fischer § 240 Rn. 2, 40).

### **Konkurrenzen und Ergebnis zu Frage 1:**

1. R hat sich wegen Beleidigung gemäß § 185 strafbar gemacht.

2. F hat sich wegen Körperverletzung gemäß § 223 Abs. 1 strafbar gemacht.

3. S hat sich nicht strafbar gemacht.

4. Strafbarkeit des L: § 227 ist *lex specialis* zu § 223 und § 222. § 227 steht gem. § 53 in Tatmehrheit zu § 113 Abs. 1.

### **Frage 2:**

§ 185 StGB ist *Antrags- und Privatklagedelikt* gemäß § 374 Nr. 2 StPO.

Öffentliche Klage wird von StA nur erhoben, wenn dies *im öffentlichen Interesse* liegt, §§ 376, 374 StPO; bei Beleidigung: Ehrenkränkung muss *erheblich* sein (vgl. Meyer-Goßner StPO 48. Aufl. [2005] § 376 Rn. 1).

Bei Verneinung des öffentlichen Interesses: Einstellung des Ermittlungsverfahrens und Verweis des Anzeigenden auf Privatklageweg (vgl. Meyer-Goßner StPO § 376 Rn. 6).

### **Frage 3:**

Verwertung der Aussage unzulässig, wenn das Verhalten der Polizeibeamten im Rahmen der Vernehmung zu beanstanden wäre und hieraus Beweiserhebungsverbot und aus diesem ein Beweisverwertungsverbot folgen würde.

1. L wurde vor seiner Vernehmung vollständig und ordnungsgemäß nach § 163 a Abs. 4 S. 2 iVm § 136 Abs. 1 S. 2 StPO belehrt, dh nicht nur über sein Recht zu schweigen, sondern auch über sein Recht zur Verteidigerkonsultation. Die Befragung seines Verteidigers wurde aber mit Begründung verweigert, „er müsse selbst wissen, ob er aussagen wolle“.

§ 137 Abs. 1 S. 1 StPO sieht vor, dass sich der Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens des Beistands eines Verteidigers bedienen kann. Die in § 136 Abs. 1 S. 2 StPO iVm § 163 a Abs. 4 S. 2 StPO diesbezüglich vorgeschriebene Belehrung soll insoweit „sicherstellen, dass dem Beschuldigten auch und gerade vor der ersten Vernehmung die Möglichkeit der Verteidigerkonsultation bewusst wird“ und dem Beschuldigten „die Möglichkeit eröffnen, sich in dieser für seine Verteidigung höchst bedeutsamen Frage mit einem Verteidiger zu beraten“. Die *Belehrung* über das Recht der Verteidigerkonsultation ist somit *nicht eine bloße Formalität*. Darüber hinaus muss dem Beschuldigten – sofern er dies ausdrücklich wünscht – tatsächlich auch die Gelegenheit zur Besprechung mit seinem Verteidiger gegeben werden.

Die Vernehmung des L hätte deshalb sofort *unterbrochen* werden müssen und der Versuch der Kontaktaufnahme mit dem Verteidiger in keiner Weise behindert oder erschwert werden dürfen. Die *Fortsetzung* der Vernehmung ist nur zulässig, wenn der Beschuldigte nach erneutem Hinweis auf sein Recht der Verteidigerkonsultation damit einverstanden ist *und* wenn sich die Vernehmungsbeamten ernsthaft um die Hilfe zur Kontaktaufnahme mit einem Verteidiger bemüht haben (vgl. BGHSt 42, 15 [19]; BGHSt 38, 372 [373] sowie Meyer-Goßner StPO § 136 Rn. 10 mwN). Mithin liegt ein **Beweiserhebungsverbot** vor.

2. Fraglich ist, ob die fehlerhafte Vorgehensweise der Beamten die *Unverwertbarkeit* der Aussage des L in der Hauptverhandlung zur Folge hat. Nicht jedes Beweiserhebungsverbot zieht zugleich ein **Beweisverwertungsverbot** nach sich. Vielmehr sind die für und gegen die Verwertung sprechenden Umstände umfassend abzuwägen. Dabei sind insbes. das Gewicht des Verfahrensverstößes und die Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen sowie der Grundsatz, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden soll, zu berücksichtigen.

„Ein Verwertungsverbot liegt jedoch stets dann nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren zu sichern“ (vgl. BGHSt 38, 372 [374]).

Von einem solchen Fall ist bei der Verweigerung der Verteidigerkonsultation auszugehen.

„Die Möglichkeit, sich des Beistandes eines Verteidigers zu bedienen, gehört zu den wichtigsten Rechten des Beschuldigten (vgl. Art. 6 Abs. 3 Buchst. c EMRK). Dadurch wird sichergestellt, dass der Beschuldigte nicht nur Objekt des Strafverfahrens ist, sondern zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Strafverfahrens Einfluss nehmen kann (BVerfGE 57, 250 [275]; 63, 380 [390]).“

Ein Verwertungsverbot ist daher im vorliegenden Fall zu bejahen (vgl. BGHSt 42, 15 [21]; BGHSt 38, 372, 374).

**Frage 4:**

Keine Konsequenzen, da rechtliche Pflicht zum Erscheinen zur polizeilichen Vernehmung nicht besteht (Umkehrschluss zu § 163 a Abs. 3 StPO, der eine Verpflichtung des Beschuldigten nur bei staatsanwaltschaftlicher Ladung vorsieht (vgl. BGHSt 39, 96 sowie *Meyer-Goßner* StPO § 163 a Rn. 17)).