

**Lösungshinweise Klausur vom 11.1.2014**

**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 Exspektanz?

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

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

Nach ihrem objektiven Sinngehalt (*Sch/Sch/Lenckner/Eisele* 28. Aufl. [2010] § 185 Rn. 8) und den gesamten Umständen Herabwürdigung des personalen und sozialen Geltungsanspruchs (*Sch/Sch/Lenckner/Eisele* § 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 (+/-)

§ 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 (*Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben* § 224 Rn. 3).

**b)** gemeinschaftlich begangene Körperverletzung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 zusammen mit L und S?

Grund der Strafschärfung ist die erhöhte Gefährlichkeit der Begehungsweise für das Opfer, das sich mehreren Angreifern gegenüber sieht und dadurch in seiner Verteidigungsbereitschaft gehemmt und eingeschüchtert wird. Notwendig ist daher die Anwesenheit und das einverständliche Zusammenwirken mindestens zweier Tatbeteiligter am Tatort (*MüKo/Hardtung* 2. Aufl. [2012] § 224 Rn 31 f.). 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 (-); auch Zuruf des S ist nicht als mittäterschaftlicher Beitrag zu werten.

**bb)** Teilnahme durch S ausreichend?

(1) Nach alter Fassung str., ob Täter und Gehilfe für Qualifikation ausreichend (so *Stree* Jura 1980, 281 [289]; a.A. *Tröndle* StGB 48. Aufl. [1997] § 223a Rn. 4). Nach Neufassung Streit hinfällig, da Formulierung „mit einem anderen Beteiligten“ (vgl. die Definition des Beteiligtenbegriffs in § 28 sowie *Hörnle* Jura 1998, 169 [178]; BGH NJW 2002, 3788, 3789).

(2) Bzgl. Zusammenwirkens mit S fehlt es jedoch 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, (-)

### **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.]; Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben § 231 Rn. 3).

## **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* (SK/Samson [Stand April 1997] § 27 Rn. 15) und 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); sie könne deshalb nur eingreifen, sofern der Gehilfe den Untergang des Tatentschlusses verhindere (vgl. SK/Samson [Stand April 1997] § 27 Rn. 15).

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

b) h.M. (vgl. nur Lackner/Kühl 27. Aufl. [2011] § 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 den 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 AT 7. Aufl. [2012] § 20 Rn. 226 m.w.N); a.A. vertretbar).

Der vorliegende Meinungsstreit bedarf mithin keiner Entscheidung – keine Beihilfe.

§§ 223 I, 27 I (-); a.A. 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; ausr. ist *Verletzungsvorsatz* und *Kenntnis der Umstände*, aus denen sich die Lebensgefährlichkeit ergibt (vgl. nur BGHSt 19, 352); hier zw.

**bb)** Literatur kritisiert, dass nach Rspr. auf das Bewusstsein der objektiven Gefährlichkeit verzichtet und der Vorsatzbegriff damit zu weit ausgedehnt werde (Lackner/Kühl § 224 Rn. 9; MK/Hardtung § 224 Rn. 36 ff.; NK/Paeffgen 4. Aufl. [2013] § 224 Rn. 34 f.); danach VS hier (-)

**cc)** Vorsatz (-) (a.A. aber mit entsprechender Begründung vertretbar)

§§ 223, 224 Abs. 1 (-) (a.A. 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 MK/Hardtung § 227 Rn. 8 ff.; Sch/Sch/Stree/Sternberg-Lieben § 227 Rn. 3 ff.).

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

**bb)** a.A. und neuere Rspr.: Körperverletzungshandlung einschließlich 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 also in jedem Fall (+)

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

**Ergebnis:** §§ 223, 227 Abs. 1 (+)

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

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

**a)** P ist als Polizeibeamter Amtsträger i.S.v. § 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 i.S.d. § 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 Fischer StGB 60. Aufl. [2013] § 113 Rn. 23 f.).

**c)** Vorsatz (+)

**d) Rechtmäßigkeit der Diensthandlung, § 113 Abs. 3**

Gegeben, wenn die in Rede stehende Diensthandlung als solche vorgenommen werden darf, also die Voraussetzungen für die (sofortige) Vollstreckung vorliegen (vgl. NK/Paeffgen § 113 Rn 40, Rn 51 ff. m.w.N.); hier (+)

*strafrechtlicher Rechtmäßigkeitsbegriff* – ausreichend ist *formale* Rechtmäßigkeit, d.h. sachl. und örtl. Zuständigkeit, wesentl. Förmlichkeiten der Diensthandlung und pflichtgemäß ausgeübtes Ermessen – erscheint überkommen (vgl. nur Sch/Sch/Eser § 113 Rn. 21 ff., insb. 23 ff.; Fischer StGB § 113 Rn. 11).

**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 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], Fischer StGB § 113 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 55. Aufl. [2012] § 376 Rn. 1).

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

Hinweis: § 153 StPO entlastet StA von Strafverfolgungspflicht, § 376 StPO ermächtigt StA zur Strafverfolgung (vgl. Löwe-Rosenberg/Beulke StPO 26. Aufl. [2011] § 153 Rn. 11).

**Frage 3:**

Verwertung der Aussage über eine Vernehmung der Polizeibeamten ist unzulässig, wenn deren Verhalten im Rahmen der Vernehmung zu beanstanden ist, hieraus ein Beweiserhebungsverbot und aus diesem Beweisverwertungsverbot folgt.

**1. Verhalten der Beamten**

a) Vollständige und ordnungsgemäße Belehrung nach § 163a Abs. 4 S. 2 i.V.m. § 136 Abs.1 S. 2 StPO über Schweigerecht und Recht zur Verteidigerkonsultation ist erfolgt; L wünscht Verteidiger X zu sprechen.

Gem. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO kann sich Beschuldigte in jeder Lage des Verfahrens eines Verteidigers bedienen. Belehrung gem. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO i.V.m. § 163a Abs. 4 S. 2 StPO soll „sicherstellen, dass dem Beschuldigten auch und gerade vor der ersten Vernehmung die Möglichkeit der Verteidigerkonsultation bewusst wird“ und ihm „die Möglichkeit eröffnen, sich in dieser für seine Verteidigung höchst bedeutsamen Frage mit einem Verteidiger zu beraten“; insb., ob er von seinem Schweigerecht Gebrauch machen will (BGHSt 38, 372, 373; BGH NJW 2013, 2769).

*Belehrung* über Recht der Verteidigerkonsultation somit *keine bloße Formalität*, zudem ist *tatsächlich* Gelegenheit zur Besprechung mit Verteidiger zu geben. Vernehmung ist hierfür zu unterbrechen. Dies geschah; X war jedoch unerreichbar.

Fortsetzung der Vernehmung ohne Verteidigerbefragung nur zulässig, wenn Beschuldiger dem in freier Entscheidung zustimmt (BGHSt 42, 170; BGH NJW 2013, 2769, 2770). Wegen geschützter Selbstbelastungsfreiheit hohe Anforderungen an konkludente Zustimmung.

Hier: Keine Zustimmung des L durch spontane Äußerung, da inhaltlich allenfalls vage mit Tatvorwurf verknüpft; daher nicht geeignet, vorherige explizite Berufung auf Schweigerecht zu revidieren; inhaltliche Angaben auf Nachfrage keine Zustimmung, da diese nicht hätte gestellt werden dürfen.

Folge ist **Beweiserhebungsverbot**.

2. Führt Beweiserhebungsverbot zu **Beweisverwertungsverbot**?

Umfassende Abwägung der für und gegen die Verwertung sprechenden Umstände; insb. sind Gewicht des Verfahrensverstößes, Bedeutung für die rechtlich geschützte Sphäre des Betroffenen und Grundsatz, dass die Wahrheit nicht um jeden Preis erforscht werden soll, zu berücksichtigen (also eher Abwägungslehre als Rechtskreistheorie).

„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]).

So verhält es sich mit dem Recht auf Verteidigerkonsultation und dem Schweigerecht.

„Beide Rechte des Beschuldigten hängen eng zusammen und sichern seine verfahrensmäßige Stellung – als Beteiligter und nicht als Objekt des Verfahrens – in ihren Grundlagen. Die Verteidigerkonsultation hat dabei insbesondere auch den Zweck, dass sich der Beschuldigte beraten lassen kann, ob er von seinem Schweigerecht Gebrauch machen will oder nicht“ (BGHSt 38, 372, 373; BGH NJW 2013, 2769, 2770).

Belehrungspflichten des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO schützen daher die in Art. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 GG verankerte Selbstbelastungsfreiheit, die zum Kernbereich des von Art. 6 Abs. 3 EMRK garantierten Rechts auf faires Verfahren zählt (BGH NJW 2013, 2769, 2770).

Verwertungsverbot liegt vor (vgl. BGHSt 42, 15 [21]; BGHSt 38, 372, 374).

#### **Frage 4:**

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