

## Lösungshinweise für die Klausur vom 12. Juni 2014

### **1. Aufgabe**

#### **Erster Tatkomplex – Entwenden des „Hyperion“**

#### **I. Strafbarkeit des P wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242, 243 I 2 Nr. 2, 5 StGB**

##### 1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

P besitzt die französische Staatsbürgerschaft. Daher müsste zunächst deutsches Strafrecht anwendbar sein. Dies bestimmt sich nach den §§ 3 ff. StGB. Hier erfolgte die Wegnahme in Deutschland und auch der „Erfolg“ in Form des schädigenden Gewahrsamsbruchs trat hier ein. Somit liegen Handlungs- und Erfolgsort in Deutschland und es ist gem. §§ 3, 9 I Var. 1, 3 StGB auf P deutsches Strafrecht anwendbar.

##### 2. Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld

Das Buch gehört C und ist somit für P eine fremde bewegliche Sache. Indem er das Buch in seine Jacke steckte, brach er den Gewahrsam des C und begründete neuen Gewahrsam in Form einer Gewahrsamsenklaue. Die Wegnahme ist damit vollendet. P handelte weiterhin vorsätzlich und mit der Absicht, sich das Buch rechtswidrig zuzueignen. P handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

##### 3. Strafzumessung

a) Es ist umstritten, ob § 243 StGB als Tatbestands- oder Strafzumessungsnorm ausgestaltet ist. Die herrschende Meinung sieht in ihm eine Strafzumessungsnorm (BGHSt 23, 254, 256; LK/Vogel, 12. Aufl. 2010, § 243 Rn. 6). Dafür spricht, dass ein Tatbestand eine zwingende und abschließende Regelung darstellt, was hier gerade nicht der Fall ist.

*Hinweis: Wird § 243 StGB mit der h.M. nach der Schuld behandelt, muss das Problem nicht zwingend angesprochen werden. Anders jedoch, wenn er als Tatbestand geprüft wird, da ansonsten mangelndes Problembewusstsein zu unterstellen ist.*

##### b) § 243 I 2 Nr. 2 StGB

Die Vitrine hätte im verschlossenen Zustand die Wegnahme nicht unerheblich erschwert und war auch zur Sicherung gegen eine Wegnahme vorgesehen. Dies war P auch bewusst, der erforderliche sog. Quasi-Vorsatz (der wegen der Ähnlichkeit mit Tatbestandsmerkmalen auch bei Regelbeispielen gefordert wird), lag bei P auch vor.

Problematisch ist jedoch, dass die Vitrine tatsächlich nicht verschlossen war. Es ist könnte somit ein „Versuch“ des Regelbeispiels – analog § 22 StGB – vorliegen.

aa) Stuft man die Regelbeispiele schon als Tatbestandsmerkmale ein, ist entweder ein vollendeter Diebstahl in Tateinheit mit einem Diebstahl in einem versuchten besonders schweren Fall

oder einen versuchten Diebstahl in einem versuchten schweren Fall, hinter dem der vollendete einfache Diebstahl zurücktrete, gegeben.

bb) Der BGH hat sich bisher einer Stellungnahme enthalten, müsste aber konsequenterweise die Indizwirkung des Regelbeispiels bejahen (was er aber i.R.d. Sexualdelikte bisher nicht getan hat).

cc) Die herrschende Meinung lehnt bei einem versuchten Regelbeispiel den besonders schweren Fall ab. In Betracht komme allenfalls ein unbenannter schwerer Fall. Ob eine solche Gleichwertigkeit zu bejahen ist, ist allerdings zweifelhaft, zumal das Opfer durch das Nichtverschließen auf die Sicherung selbst verzichtet hat.

Ein Versuch des § 243 I 2 Nr. 2 StGB ist somit abzulehnen (a.A. vertretbar).

c) § 243 I 2 Nr. 5 StGB

Es könnte sich bei der Hölderlin-Erstaussgabe um eine Sache mit Bedeutung für Kunst oder Wissenschaft handeln. Jedoch existieren meist mehrere Erstaussgaben, weshalb bereits fraglich ist, ob gerade dieses Buch von besonderer Bedeutung sein soll. Zudem müsste es sich entweder in einer allgemein zugänglichen Sammlung befinden oder öffentlich ausgestellt sein. Das Antiquariat stellt keine Sammlung dar, sondern einen normalen Laden mit Verkaufsraum. Auch wurde das Buch nicht primär zur Besichtigung in die Vitrine gelegt, sondern zum Verkauf. Somit ist § 243 I 2 Nr. 5 StGB zu verneinen.

4. Ergebnis: P hat sich nach h.M. nur wegen einfachen Diebstahls strafbar gemacht.

## II. Diebstahl mit Waffen, § 244 I Nr. 1 a StGB

P könnte mit dem Schraubenzieher ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben, § 244 I Nr. 1a StGB. Wie der Begriff des gefährlichen Werkzeugs i.R.d. § 244 I Nr. 1 a StGB zu bestimmen ist, ist sehr umstritten.

1. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte sich die Auslegung an § 224 I Nr. 2 StGB orientieren. Dies ist jedoch nicht praktikabel, da es bei § 224 I Nr. 2 StGB ja gerade zum Einsatz des Werkzeugs kommt, was bei § 243 StGB in der Regel schon zu einer Strafbarkeit nach den §§ 249 ff. StGB führen würde.

2. Nach dem BGH ist die Gefährlichkeit objektiv zu bestimmen. Dies sei der Fall, wenn der Gegenstand gegen Personen zum Einsatz gelangen und dabei erhebliche Verletzungen verursachen könne, wobei eine Einzelfallbetrachtung anzustellen sei. Ein Schlitzschraubenzieher ist ein Gegenstand, dem nach dieser Definition eine solche Gefährlichkeit innewohnt.

3. Eine andere Spielart der objektiven Theorie stellt darauf ab, ob der Gegenstand aus der Sicht eines objektiven Beobachters zu nichts anderem dienen kann als dazu, gegen einen Menschen als Angriffs- und Verteidigungsmittel eingesetzt zu werden. Gegenstände, die bei Einbruchsdiebstählen typischerweise mitgeführt werden, sind demnach keine gefährlichen Werkzeuge. Der Schraubenzieher stellt nach dieser Ansicht somit kein gefährliches Werkzeug i.S. der Vorschrift dar.

4. Eine bedeutende Mindermeinung stellt eine konkret-subjektive Betrachtung an. Demnach liegt ein gefährliches Werkzeug vor, wenn der Gegenstand vom Täter generell dazu bestimmt wurde, als gefährliches Werkzeug eingesetzt zu werden, also ein innerer Verwendungsvorbehalt vorliegt im Hinblick auf eine Verwendung i.S.d. § 224 StGB. Für diese Ansicht spricht, dass sie der Weite

der streng objektiven Sicht des BGH vermeidet, welche nicht im Verhältnis zur angedrohten Strafe steht. Zudem werden so Wertungswidersprüche zu § 243 I 2 Nr. 1 StGB vermieden. Eine Gefährlichkeit entsteht bei diesen Werkzeugen erst dadurch, dass der Täter plant, sie notfalls einzusetzen. In diese Richtung tendierend auch OLG Stuttgart NJW 2009, 2756, 2758.

5. Ergebnis: Nach der hier vertretenen Ansicht liegt somit kein gefährliches Werkzeug vor.

*Hinweis: Wer der gut vertretbaren Gegenansicht folgt, müsste noch prüfen, ob P das Werkzeug bei sich geführt hat. Da P den Schraubenzieher beim Diebstahl in der Hand hielt, ist dies ohne weiteres zu bejahen. Ein Diebstahl mit waffen wäre demnach zu bejahen.*

## **Zweiter Tatkomplex – Die Aussage bei der Polizei**

### **I. Strafbarkeit des C wegen falscher Verdächtigung, § 164 I StGB**

Indem C den Schaden auf 50.000 Euro statt, wie korrekt, auf 5.000 Euro beziffert hat, könnte er sich wegen falscher Verdächtigung strafbar gemacht haben.

#### **1. Tatbestand**

Eine Verdächtigung ist falsch, wenn über eine Tatsachenbehauptung, die nicht der Wahrheit entspricht, der Verdacht einer rechtswidrigen Tat gegenüber einer Person begründet oder verstärkt wird. C hat gegenüber der Polizei, einer Behörde i.S.d. § 11 I Nr. 7 StGB, den Wert des Buches falsch beziffert.

a) Nach einer Mindermeinung soll es genügen, dass strafzumessungsrelevante Tatsachen wie der Wert der gestohlenen Sache, falsch dargestellt werden. § 164 StGB schütze auch den Betroffenen, für den es einen Unterschied mache, ob er eines kleinen Diebstahls oder eines in besonderer Höhe, verdächtigt werde.

b) Nach anderer Ansicht wird eine falsche Verdächtigung dann abgelehnt, wenn der vorgetragene Sachverhalt „im Kern“ zutreffend ist, der Charakter der Tat nicht verfälscht wird. Dies ist vorliegend der Fall, der Diebstahl erhält durch das Aufbausuchen des Schadens kein wesentlich anderes Gewicht. Die inländische Rechtspflege wird nicht unrechtmäßig in Anspruch genommen und gegen P erfolgen keine unbegründeten Maßnahmen.

c) Zu einem die Strafbarkeit ablehnenden Ergebnis käme auch die Literaturansicht, die es für die Strafbarkeit ausreichen lässt, dass die Tat nun ein Regelbeispiel erfüllt. Anders als beim Betrug (vgl. § 263 III StGB), ist im Rahmen des § 243 StGB der hohe Wert nur i.R. der allgemeinen Strafzumessung relevant.

2. Ergebnis: V hat sich nicht gem. § 164 StGB strafbar gemacht (a.A. vertretbar).

### **II. Strafbarkeit des C wegen Vortäuschens einer Straftat, § 145d StGB**

Da § 145d StGB nicht die Interessen der betroffenen Person, sondern nur die inländische Rechtspflege vor unbefugter Inanspruchnahme schützt, kommt eine Strafbarkeit in Fällen, in denen durch die Angaben kein anderer Tatbestand erfüllt wird, nicht in Betracht.

### **III. Strafbarkeit des C wegen Verleumdung, § 187 StGB (muss nicht zwingend geprüft werden)**

Man könnte in der Übertreibung des C eine Verleumdung sehen. Jedoch trifft der geäußerte Verdacht, P könne der Täter sein, zu. Allein die falsche Angabe des Wertes ist hingegen nicht dazu geeignet, den P öffentlich herabzuwürdigen oder verächtlich zu machen.

### **Dritter Tatkomplex – Die Überweisung**

#### **A. Strafbarkeit der L**

##### **I. Strafbarkeit wegen Betruges, § 263 I StGB**

L könnte sich durch die Überweisung wegen Betruges strafbar gemacht haben.

###### **1. Tatbestand**

L müsste über eine Tatsache getäuscht haben. In Betracht kommt dies nur bezüglich ihrer Berechtigung zum Gebrauch der Vollmacht im Innenverhältnis, da im Außenverhältnis die Vertretungsmacht aufgrund Rechtsscheins weiterhin bestand. Jedoch wäre bei einem solchen Verständnis zum einen der Missbrauchstatbestand des § 266 StGB überflüssig. Auch wird man im Regelfall nicht davon ausgehen können, dass sich der Bankangestellte bei Vorlage einer wirksamen Vollmacht über das Innenverhältnis Gedanken macht.

2. Ergebnis: L hat sich nicht gem. § 263 StGB strafbar gemacht.

*Hinweis: Wer Täuschung und Irrtum bejaht, müsste den Dreiecksbetrug ansprechen, wobei B wohl im Lager des Bankkunden C stehen dürfte bzw. über dessen Vermögen verfügen kann. Schaden und (Dritt-)Bereicherungsabsicht wären ebenfalls zu bejahen.*

##### **II. Strafbarkeit wegen Untreue, § 266 I StGB**

L könnte sich aber wegen Untreue gem. § 266 I Var. 1 StGB strafbar gemacht haben.

###### **1. Tatbestand**

###### **a) Missbrauch einer Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis**

Zunächst müsste L überhaupt eine Verfügungs- oder Verpflichtungsbefugnis inne gehabt haben. Dazu müsste sie im Außenverhältnis wirksam einen anderen verpflichten oder über dessen Vermögen verfügen können. Vorliegend war die Vollmacht, welche eine solche Rechtsmacht grundsätzlich verleiht, zwar im Innenverhältnis erloschen (§ 168 S. 1 BGB), jedoch wirkte sie gem. § 172 II BGB fort. Nach h.M. fällt auch ein solches Fortwirken der Vollmacht unter den Begriff der Verpflichtungs- und Verfügungsbefugnis. Dafür spricht, dass es keinen Unterschied macht, ob der Täter bei einem wirksamen Auftragsverhältnis gegen seine Bindungen verstößt, oder ob er die Befugnis in zeitlicher Hinsicht überschreitet. Nach der Gegenansicht, die den Missbrauchstatbestand in diesen Fällen ablehnt, soll jedoch der die Treubruchsvariante in Betracht kommen.

Nun müsste L diese Befugnis auch missbraucht haben, d.h. sie müsste die im Innenverhältnis bestehenden Grenzen des Dürfens überschritten haben. Dies ist in Fällen wie dem vorliegenden regelmäßig darin zu sehen, dass sie von der Urkunde Gebrauch macht, obwohl das Innenverhältnis erloschen war.

*Hinweis: Wer den Treubruchtatbestand prüft, kann sich auf den Standpunkt stellen, dass bei Erlöschen des Innenverhältnisses auch kein Verstoß gegen daraus erwachsenden Bindungen mehr vorliegen kann. Es kann allenfalls ein Treueverhältnis faktischer Natur gegeben sein, das sich daraus ergibt, dass noch aufgrund Rechtsscheins verfügt werden kann.*

#### b) Vermögensbetreuungspflicht

Ob der Täter eine Vermögensbetreuungspflicht besaß, ist nach der h.M. anhand einer Gesamtschau von eingeräumtem Entscheidungsspielraum, Dauer und Umfang der Tätigkeit sowie Gewicht der Vermögensinteressen zu bestimmen. Die fremdnützige Vermögenssorge muss insofern den Hauptgegenstand der Rechtsbeziehung bilden. Eine Mindermeinung stellt dagegen darauf ab, ob zwischen dem Vermögensinhaber und der Person eine Rechtsbeziehung i.S.d. § 675 BGB bestand.

Zur Zeit ihrer Anstellung war L vermögensbetreuungspflichtig, da sie eigenverantwortlich für den Einkauf zuständig war und eine uneingeschränkte Vollmacht über das Konto des C besitzt. Letzteres begründet regelmäßig eine Vermögensbetreuungspflicht. Der Umgang mit dem Vermögen des C stand auch im Zentrum ihrer Tätigkeiten. Entscheidend ist jedoch, ob der Täter im Zeitpunkt der Tathandlung eine solche Pflicht innehat. Eine nach Beendigung des Auftragsverhältnisses fortwirkende Treuepflicht wird damit begründet, dass bei einer weiterhin wirksamen Dispositionsmöglichkeit ein Schädigungsverbot bestehe. Es handelt sich letztlich um eine nachwirkende Treuepflicht, die im Anstellungsverhältnis begründet liegt. Geht man von dem Treubruchtatbestand aus, wird ein tatsächliches Treueverhältnis auf Grundlage der einseitigen Fortsetzung einer Herrschaftsposition aus erloschenem Rechtsverhältnis bejaht (a.A. vertretbar).

#### c) Vermögensschaden

Ein Vergleich des Vermögensstands des C vor und nach der Überweisung ergibt, dass dieser um 2.000 Euro verringert wurde. Somit wurde sein Vermögen geschädigt. Anhaltspunkte für eine Kompensation durch Freiwerden von einer Verbindlichkeit gegenüber L bestehen nicht. Jedoch wäre L aufgrund des Guthabens von 10.000 Euro jederzeit zur Rückzahlung bereit. Nach h.M. soll ein Schaden entfallen, wenn der Täter objektiv zum Ausgleich in der Lage und subjektiv dazu bereit ist. L ist jedoch nicht gewillt, die Abhebung auszugleichen. Somit ist ein Schaden zu bejahen.

#### d) Subjektiver Tatbestand

L hatte Vorsatz hinsichtlich der Umstände, aus denen sich der Missbrauch und die Vermögensbetreuungspflicht ergaben und wusste auch um den Eintritt eines Schadens.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

sind ebenfalls gegeben.

3. Ergebnis: L hat sich gem. § 266 I StGB strafbar gemacht.

### **B. Strafbarkeit des G**

#### **I. Strafbarkeit wegen mittäterschaftlich begangener Untreue, §§ 266 I, 25 II StGB**

Eine Strafbarkeit des G wegen mittäterschaftlich begangener Untreue scheidet aufgrund des Charakters von § 266 StGB als Sonderdelikt aus. Täter einer Untreue kann nur sein, wer selbst eine Vermögensbetreuungspflicht besitzt.

## II. Strafbarkeit wegen Anstiftung zur Untreue, §§ 266 I, 26 StGB

Eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat liegt in Gestalt der von L begangenen Untreue vor. G hat vorsätzlich in L den Entschluss zu dieser Tat hervorgerufen und sie damit zur Untreue angestiftet. Wegen der fehlenden Vermögensbetreuungspflicht als besonderes persönliches Merkmal in der Person des G ist die Strafe jedoch gem. § 28 I StGB zu mildern.

## III. Strafbarkeit wegen Beihilfe zur Untreue, §§ 266 I, 27 I StGB

Indem G vorsätzlich sein Konto für die Transaktion zur Verfügung stellte, hat er die Untreue der L unterstützt. Er hat sich somit zudem wegen Beihilfe zur Tat strafbar gemacht. Wegen der fehlenden Vermögensbetreuungspflicht als besonderes persönliches Merkmal in der Person des G ist die Strafe jedoch gem. § 28 I StGB zu mildern.

## IV. Konkurrenzen

Aufgrund des Strafrahmens, welcher bei der Anstiftung dem des Täters entspricht, spricht alles dafür, die Beihilfe als schwächere Beteiligungsform hinter die Anstiftung zurücktreten zu lassen.

## Vierter Tatkomplex – Der Zusammenstoß

### I. Strafbarkeit des G gem. § 229 StGB

#### 1. Tatbestand

Durch den Zusammenstoß wurde eine Körperverletzung i.S.d. § 223 I Var. 1 StGB bei F durch G kausal und objektiv zurechenbar verursacht. Mit dem Ausweichen auf den Bürgersteig hat sich G nicht so verhalten, wie es von einem besonnenen Fahrradfahrer verlangt werden kann und sich damit objektiv sorgfaltswidrig verhalten. Es liegt auch nicht völlig außerhalb der Lebenserfahrung, dass sich zu dieser Uhrzeit Passanten auf dem Gehsteig befinden, sodass der Unfall auch objektiv vorhersehbar war.

#### 2. Rechtswidrigkeit

##### a) Notwehr, § 32 StGB

Die Notwehr erlaubt nur Verteidigungsmaßnahmen gegen den Angreifer, nicht gegen außenstehende Dritte, wie den F. Angreifer war nur der Autofahrer.

##### b) Notstand, § 34 StGB

G befindet sich in einer Gefahr für Leib und Leben durch den herannahenden Pkw. Das Ausweichen auf den Gehsteig ist auch ein taugliches Mittel, um der Gefahr zu entkommen und es steht G auch kein anderes, den F weniger belastendes Mittel zur Verfügung. Die Gefahr ist somit nicht anders abwendbar. Eine Notstandshandlung i.S.d. § 34 StGB ist somit gegeben.

Jedoch müsste auch die Interessenabwägung ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten ergeben. Gegenüber stehen sich Leib und Leben des G sowie die körperliche Integrität des F. Der Zusammenstoß mit einem Auto birgt in der Regel ein wesentlich höheres Gefahrpotential als der mit einem Fahrrad. Somit ergibt sowohl die Abwägung der betroffenen Rechtsgüter als auch der Grad der ihnen drohenden Gefahren ein wesentliches Überwiegen.

In subjektiver Hinsicht handelte G zwar in Kenntnis der Notstandssituation, er wusste jedoch nicht, dass er in Rechtsgüter eines Dritten eingreifen würde. Dies ist jedoch unschädlich, wenn der Täter den Erfolg ungewollt herbeiführt obwohl er dies auch gewollt gedurft hätte. Dies ist vorliegend gegeben, womit es bei dem Grundsatz bleibt, dass bei Fahrlässigkeitsdelikten ein subjektives Rechtfertigungselement entbehrlich ist. G ist somit gem. § 34 StGB gerechtfertigt.

3. Ergebnis: G hat sich nicht gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

## **II. Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen, §§ 212, 13, 22, 23 I StGB**

Indem er keine Rettungsmaßnahmen zugunsten seines Bruders unternahm, könnte er sich wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

#### a) Subjektiver Tatbestand

##### aa) Tatentschluss hinsichtlich des Erfolgseintritts

G hat bei Verlassen des Tatortes die Lebensgefahr erkannt und diese in Kauf genommen. Damit liegt nach den gängigen Theorien („Billigungstheorie“ der Rspr., „Ernstnahmetheorie“ der h.L.) bedingter Vorsatz hinsichtlich des Erfolges vor.

##### bb) Tatentschluss hinsichtlich der Kausalität

G ging davon aus, dass sein Bruder ohne seine Hilfe mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit sterben würde und hatte damit Vorsatz hinsichtlich der hypothetischen Kausalität.

##### cc) Tatentschluss hinsichtlich Möglichkeit, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit der Rettungsmaßnahme

G erkannte, dass er selbst Rettungsmaßnahmen hätte einleiten können und den dadurch den Erfolg vermeiden könnte. Er erkannte auch, dass dies erforderlich war. Auch kannte er nach den Umständen die Zumutbarkeit einer solchen Maßnahme.

##### dd) Tatentschluss hinsichtlich Garantenstellung

G müsste auch alle Umstände gekannt haben, aus denen eine Garantenpflicht i.S.d. § 13 StGB folgt. In Betracht kommt eine Garantenstellung aus Ingerenz sowie aus natürlicher Verbundenheit.

Hinsichtlich einer Garantenstellung aus Ingerenz ist fraglich, ob als Vorverhalten eine tatbestandsmäßige, aber gerechtfertigte Handlung genügt. Für eine nach § 32 StGB gerechtfertigte Handlung wird diskutiert, ob diese eine Ingerenzgarantenstellung des Verteidigers begründet, oder ob nur eine allgemeine Hilfspflicht nach § 32 StGB besteht. Eine Garantenstellung wird überwiegend mit der Begründung abgelehnt, dass der Angreifer die Gefahr selbst heraufbeschworen wurde. Bisweilen wird eine Garantenstellung bei jedem rechtmäßigen Vorverhalten ausgeschlossen, auch in Notstandssituationen. Nach anderer Ansicht soll jedenfalls in Notstandssituationen den Handelnden eine Garantenstellung treffen. Er sei gerade kein außenstehender Dritter, für den § 323c StGB gelte, sondern hat sich gegenüber dem Notstandsoffer, dem eine Duldungspflicht auferlegt wurde, selbst solidarisch zu zeigen. Nach dieser Ansicht traf G eine Garantenstellung aus Ingerenz.

Eine Beschützergarantenstellung könnte zudem aus enger natürlicher Verbundenheit begründet sein, da es sich bei F um seinen Bruder handelte. Nach h.M. sind auch Geschwister untereinander nach § 1618 BGB zum Beistand verpflichtet. Diese endet jedoch in strafrechtlicher Hinsicht jedenfalls mit der Volljährigkeit des jüngeren Geschwisterteils, eine Ausnahme kann allenfalls bei häuslicher Gemeinschaft gemacht werden. Eine Beschützergarantenstellung scheidet damit aus und G nahm eine solche auch nicht irrtümlich an.

#### b) Objektiver Versuchstatbestand – unmittelbares Ansetzen

G verließ den F, obwohl er dessen Situation erkannte. Stellt man nach h.M. darauf ab, dass bei sinngemäßer Anwendung des § 22 StGB das Rechtsgut unmittelbar gefährdet erscheint, hat G unmittelbar zur Tat angesetzt. Gleiches gilt, wenn man auf das Verstreichenlassen der ersten bzw. letzten Rettungsmöglichkeit abstellt, da G gänzlich untätig bleibt.

#### 2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor, insbesondere befand sich G nicht in einer Notstandslage nach § 34 StGB.

#### 3. Ergebnis: G hat sich gem. §§ 212 I

### **III. Strafbarkeit wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort, § 142 I Nr. 1 StGB**

Der Zusammenstoß mit F ereignete sich im öffentlichen Verkehr, wozu auch Fußwege zählen. Er steht auch mit dessen Gefahren in einem ursächlichen Zusammenhang und führte zu einem Personenschaden von erheblichem Gewicht. Auch Zusammenstöße von Fußgängern und Radfahrern sind erfasst. G ist gem. § 142 V StGB Unfallbeteiligter. Auch hat er den Unfallort verlassen, bevor er die Feststellung der in § 142 I Nr. 1 StGB genannten Angaben ermöglichte. Er handelte auch vorsätzlich, sowie rechtswidrig und schuldhaft.

G hat sich somit gem. § 142 I StGB strafbar gemacht.

### **IV. Strafbarkeit wegen Aussetzung, § 221 I Nr. 2 StGB**

G müsste F in einer hilflosen Lage im Stich gelassen haben, obwohl er ihm Beizustehen verpflichtet war. Eine Beistandspflicht ergibt sich aus seiner Garantenstellung aus Ingerenz. Unter den Begriff des Aussetzens fällt nicht nur die Schaffung, sondern auch die Steigerung eines Todesrisikos. Es ist davon auszugehen, dass sich dieses Risiko durch das Verlassen des Unfallortes erhöht (a.A. mangels Angaben im Sachverhalt vertretbar). G handelte auch vorsätzlich, sowie rechtswidrig und schuldhaft.

G hat sich auch gem. § 221 I Nr. 2 StGB strafbar gemacht. Dies tritt jedoch im Wege materieller Konsumtion hinter §§ 212, 13, 22, 23 I StGB zurück.

### **V. Strafbarkeit wegen versuchter Aussetzung mit Todesfolge, §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23 I StGB**

G hielt bei Verwirklichung des § 221 I Nr. 2 StGB den Tod des F möglich und nahm ihn billigend in Kauf. Ein Versuch der Erfolgsqualifikation ist möglich.

Somit hat sich G gem. §§ 221 I Nr. 2, III, 22, 23 I StGB strafbar gemacht. Dies tritt jedoch ebenfalls im Wege der Konsumtion hinter §§ 212, 13, 22, 23 I StGB zurück.

### **VI. Strafbarkeit wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB**

Der gleichzeitig mitverwirklichte § 323c StGB tritt jedoch wegen Subsidiarität hinter den versuchten Totschlag durch Unterlassen zurück (nach a.A. entfällt bereits der Tatbestand).

### **Gesamtergebnis:**

P hat sich gem. § 242 StGB strafbar gemacht.

C bleibt straffrei.

L hat sich gem. § 266 StGB strafbar gemacht.

G hat sich gem. §§ 266, 26 StGB in Tatmehrheit, § 53 StGB, mit §§ 212, 13, 22, 23 I StGB und § 142 I StGB, wobei letztere in Tateinheit zueinander stehen, § 52 StGB, strafbar gemacht.

## **2. Aufgabe**

Nach einer Mindermeinung soll bei der E-Mail-Beschlagnahme stets § 100a StPO anwendbar sein. Sowohl das Absenden und Abrufen der Nachricht (sog. Phase 1 und 3) als auch ihr Ankommen und Verbleiben auf dem Server (sog. Phase 2 und 4) seien Telekommunikationsvorgänge. Eine Beschlagnahme von Mails ist demnach nur unter den dort genannten Voraussetzungen zulässig. Vorliegend würde ein Eingriff somit ausscheiden, da die Untreue nicht zu den in Abs. 2 abschließend genannten Katalogtaten zählt.

Nach der Rspr. des BGH ist hingegen der für die Postbeschlagnahme gültige § 99 StPO analog anzuwenden. Es ist eine Herausgabe nach § 95 II StPO anzuordnen. Die Beschlagnahme von Mails bei einem Provider sei vergleichbar mit anderen Nachrichten, welche sich bei einem Post- oder Telekommunikationsdienstleister befinden. Das Erfordernis gerichtlicher Anordnung gem. §§ 99, 100 StPO stelle einen ausreichenden Grundrechtsschutz dar.

Das BVerfG hat diese Rechtsprechung zumindest für den Fall offener E-Mail-Beschlagnahme gebilligt. Zwar stelle sie durchaus einen Eingriff in Art. 10 GG dar, jedoch bilde § 100a StPO keine abschließende Regelung für solche Eingriffe. Für offene Maßnahmen seien vielmehr die §§ 94, 99 StPO einschlägig, wobei der normale Anfangsverdacht für irgendeine Tat genüge.

Für die Anordnung zuständig ist das Amtsgericht, wobei der normale Anfangsverdacht einer Untreue nach § 94 StPO bzw. § 99 StPO genügen würde. Da die Beschlagnahme offen zu erfolgen hat, hätte L der Durchführung der Maßnahme entgegengetreten können. Die Mails waren sicherungsfähige und beweisbedeutsame Gegenstände. Da eine freiwillige Herausgabe nicht erfolgte, war eine Beschlagnahme nach § 94 II StPO bzw. § 99 StPO erforderlich.

Fraglich ist allerdings, ob ein so umfassender Eingriff auch verhältnismäßig ist. Beweisbedeutung wird sicher nicht dem gesamten E-Mail-Verkehr zukommen, weshalb eine Beschränkung auf bestimmte Sende- oder Empfängerdaten vorzunehmen ist. Eine Gewinnung überschießender und vertraulicher, für das Verfahren bedeutungsloser Informationen, muss vermieden werden (BGH NJW 2010, 1297). Eine pauschale Beschlagnahmeanordnung verstößt daher in der Regel gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip und ist daher rechtswidrig.

Ergebnis: Die Beschlagnahme war nach der Rspr. auf Grundlage der §§ 94, 99 StPO zulässig, wegen des Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip aber materiell rechtswidrig.