

Kurzlösungsskizze der Klausur vom 9.1.2016**Aufgabe 1: Strafbarkeit von P und K****1. Tatkomplex: Der Überfall auf A****A. P und K gem. §§ 249, 25 II (7.000 € Bargeld) (+/-)**

I. Problem: Wegnahmebegriff bei § 249 (im Verhältnis zu § 255): Muss sich die Gewahrsamsverschiebung nach äußerem Erscheinungsbild als Nehmeakt darstellen (so insb. Rspr.¹) oder ist der Wegnahmebegriff primär als Negation einer Vermögensverfügung, also einer „restfreiwilligen“, aus Opfersicht nötigen Mitwirkungshandlung am Gewahrsamsübergang zu definieren („subj. Schlüsselstellung“, so h.L.²)? Nach h.L. (-), weil A davon ausging, dass ihre Mitwirkung zur Gewahrsamsübertragung notwendig war, damit Vermögensverfügung (+); nach Rspr. und Teilen der Lit. (+), weil sich das äußere Erscheinungsbild als Wegnahme darstellt: Offenbarung des Verstecks noch kein Gewahrsamsbruch; vielmehr wird dadurch erst Möglichkeit zum Gewahrsamsbruch geschaffen: ergreift Täter verstecktes Geld, nimmt er damit weg;³ beide Ansichten vertretbar; wer h.L. folgt, muss §§ 253, 255, 25 II prüfen und bejahen; mit Rspr. ist weiter zu prüfen:

II. Problem: Zueignungsabsicht fraglich, weil bzgl. 7.000 € Rückführungsfall vorliegt; allerdings: (+) bei Abstellen auf Substanzwertaspekt: Eigenbesitz (§ 872 BGB) unter Eigentumsleugnung, da P die A nicht schuld-befreiend mit As eigenen Scheinen bezahlen kann; ebenso (+) bei Abstellen auf Sachwertaspekt,⁴ da wegen des Charakters von Geld als verkehrsfähigem Zahlungsmittel mit geplanter schuldtilgender Rückzahlung der Entzug des Geldwerts einhergeht; a.A. vertretbar (Gegenauffassung muss mangels Zueignungsabsicht mit-täterschaftlichen Raub verneinen, §§ 253, 255, 25 II prüfen und bejahen).

B. P und K gem. §§ 249, 25 II (Stereoanlage) (-)

Problem: Zueignungsabsicht fraglich im Fall eigenmächtiger Inpfandnahme;⁵ Zueignungsabsicht lässt sich weder bzgl. Substanz noch Sachwert bejahen: P und K planten Rückgabe unter bloß kurzfristiger Fremdbesitzbegründung (unbedingter Rückführungswille; weder Aneignungsabsicht noch Enteignungsvorsatz); auch sind Erpressungs- bzw. Nötigungswert nach allgem. Ansicht nicht zueignungsfähig.

C. P und K gem. §§ 253, 255, 25 II (Stereoanlage) (+/-)

I. Problem: Reicht es für §§ 253, 255 aus, dass A Wegnahme bloß duldet? Wer mit h.L. Vermögensverfügung fordert, muss Frage und damit Strafbarkeit aus §§ 253, 255, 25 II verneinen; wer dagegen der Rspr. folgt, kann auf §§ 253, 255 als lex generalis im Verhältnis zu § 249 zurückgreifen und muss den obj. Tatbestand der räuberischen Erpressung bejahen; in diesem Fall ist weiter zu prüfen:

II. Problem: Zweifelhaft ist Absicht rechtswidriger, insb. stoffgleicher (zumindest: Dritt-)Bereicherung. Denn P und K erstrebten nur Lösegeld, nicht aber Besitz bzw. Gebrauchsvorteile der Anlage. Werden Schaden und Bereicherung nicht durch dasselbe Opferverhalten bewirkt, mangelt es also an der Stoffgleichheit;⁶ anders, wenn man mit Teilen der Lit.⁷ auf eine in Erlangung der Anlage gerade als Druckmittel („Faustpfand“) angestrebte Bereicherung abstellt; dann wäre zwischen As Schaden (Besitzverlust) und Bereicherung von P + K (Besitzerlangung als notwendiges Zwischenziel, Endziel: Lösegeld) Stoffgleichheit anzunehmen; in bloß beabsichtigter Erlangung als Faustpfand liegt aber noch keine hinreichende Vermögensge-

¹ BGHSt. 14, 386; ferner BGHSt. 25, 224, 228; *Küper/Lenckner-FS*, S. 495, 500 ff., 511 ff.

² Sch/Sch/*Eser/Bosch* § 253 Rn. 8 f.; *Otto ZStW* 79 [1967], 86 f.

³ Vgl. BGH NStZ 2006, 38, *MK/Sander* § 249 Rn. 27; a.A. *Fischer* § 249 Rn. 3.

⁴ *Ranft* JA 1984, 282 f.; *Rönnau* JuS 2007, 806, 807; *Seelmann* JuS 1985, 290.

⁵ *Mitsch* BT S. 52 f.; vgl. dazu auch BGH NStZ-RR 1998, 235 f.; NStZ-RR 2007, 15; *Geilen* Jura 1980, 49.

⁶ Vgl. BGH NJW 1982, 2265 f.; BGH NStZ 1988, 216; BGH NStZ-RR 1998, 235, 236.

⁷ *Krey/Hellmann/Heinrich* BT 2 Rn. 439; *Geilen* JK § 255/2; *Bernsmann* NJW 1982, 2214, 2217.

fährdung, die man als der angestrebten Bereicherung korrespondierenden Schaden ansehen könnte (a.A. vertretbar); Stoffgleichheit daher (-)

D. P und K gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 3, 4, 5, 25 II (+)

§ 223 I der K (+); §§ 223, 25 II der P (+), funktionale Tatherrschaft am Gesamtgeschehen, ggf. auch aufgrund Planungsherrschaft (Tatvorbereitung!); a.A. bei entsprechender Begründung vertretbar.

§§ 224 I Nr. 3, 25 II (-); für Hinterlist reicht Ausnutzen des Überraschungsmoment nicht aus.

§§ 224 I Nr. 4, 25 II (+); wer bzgl. P nur §§ 223, 27 bejaht hat, muss Streit, ob Beihilfe für „gemeinschaftlich“ ausreicht, entscheiden.

§§ 224 I Nr. 5, 25 II (-); für besonders verletzungsträchtiges Vorgehen der K ist nichts ersichtlich.

E. P und K gem. §§ 240, 25 II (+)

F. P und K gem. §§ 239, 25 II (+)

G. P und K gem. §§ 253, 22, 25 II (+)

I. Problem: Drohung mit Unterlassen einer Handlung;⁸ da P und K zu deren Vornahme (Herausgabe der Anlage) aber aus §§ 985, 861 BGB verpflichtet waren, kann Streit nach der Erforderlichkeit einer entsprechenden Handlungspflicht dahinstehen.

II. Problem: Vermögensnachteil der A? Nach Vorstellung von P und K sollte A die Anlage nur gegen Zahlung von 5.000 € zurückerhalten, obwohl sie wesentlich mehr wert (12.000 €) war; fraglich also: Kompensation wegzugebender 5.000 € durch Rückerlangung der 12.000 € wertvollen Stereoanlage?

Teile der Lit./frühere Rspr.⁹ lassen mittels einer solchen Saldierung Kompensation zu. Richtigerweise ist dies abzulehnen. Dafür genügt aber nicht die Argumentation, mit Rückgabe der Anlage werde nur vorheriger Raubschaden ausgeglichen. Denn damit ist nicht begründet, warum dieser überhaupt in die Saldierung beim Erpressungsschaden einbezogen werden soll. Für sich allein auch nicht tragfähig ist Überlegung, dass Rückgabe nur Anspruch aus §§ 985, 861 BGB zum Erlöschen bringt, nicht aber zusätzlich auch Weggabe des Lösegelds kompensieren kann. Denn der Anspruch auf Herausgabe einer Sache, deren Befindlichkeitsort der präsumtive Geschädigte nicht kennt und den Täter zu erfüllen nicht bereit ist, ist wirtschaftlich wertlos. Weil es für Vermögensschaden im Ausgangspunkt auf wirtschaftliche Betrachtung ankommt, kann durch Zahlung werthaltigen Lösegelds kein wertloser Anspruch kompensiert werden.

Der Vermögensnachteil ist daher anders konstruieren: Entweder legt man As Herausgabeanspruch *normativ* mit seinem („jur.-ökonomischen“) Nennwert zugrunde, weshalb Herausgabe normativ den nennwerthaltigen bestimmten Anspruch kompensiert, nicht aber wegzugebende 5.000 €. Oder man lässt bei der Frage, ob Rückerlangung entwendeter Sache überhaupt kompensationsfähig ist, die Anlage normativ deshalb außer Betracht, weil sie A ohnehin unentgeltlich zusteht. Beide Betrachtungsweisen würden in Weggabe der 5.000 € Vermögensschaden sehen: entweder, weil Verlust der 5.000 € überhaupt nicht kompensiert wird (sondern nur nennwerthaltiger Herausgabeanspruch) oder weil Anlage, die A „umsonst“ zusteht, nicht bei Saldierung berücksichtigt werden darf (Legitimieren lassen sich beide Betrachtungen, die auf „Vorverlagerung der Vermögensvergleichsbasis“ hinauslaufen, mit einer Parallele zur *actio illicita in causa*); Vermögensschaden daher (+)

Gemeinsamer Tatentschluss bzgl. tatherrschaftlicher Begehung der Erpressung (+), angesichts extrem wichtiger Ermöglichungshandlungen stellt sich Ks Handeln als funktional mind. gleichgewichtig dar (a.A. mit engem, nur auf Erpressungsgeschehen bezogenem Tatherrschaftsverständnis – bei entsprechender Begründung – vertretbar).

P und K sind daher strafbar aus §§ 253, 22, 25 II. § 240 II tritt zurück.

⁸ Dazu eingehend *Küper/Zopfs* BT Rn. 167 ff.

⁹ OLG Hamburg JR 1974, 473; *Trunk* JuS 1985, 944, 945 f.; *Otto* BT § 53 Rn. 21 f.; vgl. zu dieser Frage ferner auch BGHSt. 26, 346, 347 f.; *Graul* JuS 1999, 562, 565; *Jakobs* JR 1974, 473, 474; *Küper/Zopfs* BT Rn. 631.

2. Tatkomplex: Die Attacke auf S

A. K gem. §§ 252, 250 II Nr. 1 bzgl. Geldscheine (nur Rspr.) (-)

Problem: Besitzerhaltungsabsicht? Bei K keine Selbstbesitzerhaltungsabsicht, da nur P Geldscheine besaß. Kann K Besitz gem. § 25 II zugerechnet werden, sodass sich Handeln wegen ihrer Vortatmittäterschaft darstellt, als habe K „sich“ im Beutebesitz erhalten wollen? Weil der Raubmittel Einsetzende aus seiner Sicht keine Drittzueignung mehr vornehmen muss, wenn Vortatmittäter Beute bereits besitzt, die Besitzerhaltungsabsicht sich aber als „verlängerte Zueignungsabsicht“ darstellen muss, liegt nach h.M.¹⁰ nur Drittbewahrungsabsicht vor, nicht aber Drittzueignungsabsicht; das gilt jedenfalls, wenn nötiger nichtbesitzender Vortatmittäter schon bei Vortat altruistisch zugunsten besitzenden Mittäters, d.h. in Drittzueignungsabsicht gehandelt hat; Besitzzurechnung somit (-), da K keine Zueignung beabsichtigte, sondern nur bloße Besitzerhaltung bei P; §§ 252, 250 II Nr. 1 daher (-)

B. K gem. §§ 249, 250 II Nr. 1 (Rspr.) bzw. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 (h.L.) bzgl. Geld (-)

Problem: Qualifikationsverwirklichung in Beendigungsphase zw. formeller Verwirklichung und materieller Beendigung; nach Rspr.¹¹ ist subsequeute Qualifizierung möglich, und zwar nach Raubvortat „im Prinzip“ selbst dann, wenn § 252 nicht einschlägig; h.L.¹² meint aber zu Recht, dass tatbestandlich umschriebene Grenze der Vollendung strikt zu beachten ist (Art. 103 II GG): tatbeendende Beutesicherung gehört nicht mehr zum Raubgeschehen; für Beendigungsphase des Raubs zeigt dies Existenz des § 252 StGB, der qualifizierte Nötigungsmittel in Beendigungsphase nur unter subjektiv erhöhten Anforderungen pönalisiert; Einschränkung würde unterlaufen, ließe man hier Rückgriff auf § 249 zu; a.A. – bei Problemerkennntnis und entsprechender Begründung – vertretbar; §§ 249, 250 II Nr. 1 bzw. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 (-)

C. K gem. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 bzgl. Anlage (nur Rspr.) (-) Es gelten gleiche Grundsätze wie bei B.

D. K gem. §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 (Schlag auf den Kopf des S in der Beendigungsphase bzgl. Geldscheinen und Stereoanlage) (-)

Problem (wenn man auf Vermögensverfügungserfordernis verzichtet): durch Schlag bedingter Vermögensschaden? Kein Schaden bzgl. Geldscheinen (h.M.), da ursprünglich durch Raub bewirkter Geldverlust bereits perfekt und somit nicht vertiefungsfähig ist; nach a.A.¹³ liegt zwar tatbestandlicher Schaden vor, jedoch tritt §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 als mitbestrafte Nachtat hinter Raub zurück. Genauso liegt es bzgl. der Anlage: Auch insoweit liegt nur typische Beuteverteidigungshandlung vor, die keinen eigenständig in Ansatz zu bringenden Schaden bewirken kann; §§ 253, 255, 250 II Nr. 1 daher (-)

E. K gem. §§ 223, 224 I Nr. 2, 5 (+)

§§ 223, 224 I Nr. 2 (+); Nr. 5: Tatfrage, in dubio pro reo (-)

F. K gem. 240 (+)

G. K gem. § 257 (-), zwar tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft, aber K war an Vortat als Mittäterin beteiligt, § 257 III 1.

H. P ist straflos, weil sie Geschehen überhaupt erst *nach* dem Schlag der K wahrnahm, mithin keinen Vortat hatte.

¹⁰ BGHSt. 6, 248, 250 f.; Lackner/Kühl § 252 Rn. 5; Küper/Zopfs BT Rn. 140, 143; vgl. zur Problematik auch Dehne-Niemann Jura 2008, 742.

¹¹ BGHSt. 38, 295, 298 f.; BGH NSTz 1998, 354.

¹² NK/Kindhäuser § 244 Rn. 21, § 250 Rn. 2, 21; Habetha NJW 2010, 3133, 3135; Rengier BT I § 4 Rn. 48 ff., § 8 Rn. 30 f.

¹³ Schönemann JA 1980, 486, 490 f.

3. Tatkomplex: Die Folgen des Kneipenbesuchs

A. K gem. § 315c I Nr. 1a, III Nr. 1

Konkrete Gefahr für Leib oder Leben eines anderen nicht schon bei betrunkenem Fahren als solchem; in Bezug auf D konkrete Lebensgefahr (+)

I. Problem: konkrete Gefahr bzgl. P? Eigentlich (+), da P nur durch Not-OP gerettet wurde. Fällt P aber in den von § 315c geschützten Personenkreis? Zweifelhaft, da P die K um die Fahrt gebeten hat, also als Anstifterin Tatbeteiligte sein könnte. Die Rspr.¹⁴ versagt Tatbeteiligten Schutz des § 315c. Die h.L. lehnt pauschalen Ausschluss Tatbeteiligter zu Recht ab: Weil Teilnahme akzessorischen, d.h. über Haupttat laufenden Rechtsgutsangriff erfordert, muss Rechtsgut des Opfers auch gegenüber Teilnehmer geschützt sein (P kann nicht zur eigenen Lebensgefährdung anstiften). Soweit es um eine Gefährdung von Ps *eigenen* Lebens geht, kommt daher nur §§ 316, 26 in Frage, sodass sich das Problem, ob Tatbeteiligte *an § 315c* gleichzeitig als Tatobjekte geschützt werden, nicht stellen kann.

II. Problem: Ps Bitte = eigenverantwortliche Selbstgefährdung, als tatbestandsausschließendes Einverständnis oder rechtfertigende Einwilligung beachtlich?¹⁵ Überwiegend wird danach entschieden, ob sich Ps Verhalten als (quasi-)tatherrschaftlich darstellt und ob die von P bewusst eingegangene Lebensgefährdung angesichts der Einwilligungsschranken der §§ 216, 228 bei normativer Betrachtung noch ihrem Verantwortungsbereich zuzuweisen ist. Danach liegt wegen des Eigenhändigkeitscharakters des § 315c schon keine Tatherrschaft der P über die gefährdende Handlung vor, da Gesetz täterschaftlichen Verhaltensnormverstoß nur bei eigenhändigem Fahrzeugführen annimmt. Zurechnungsausschluss (-); in der Gefährdung der P liegt also eine relevante Gefährdung.

III. Problem: Pflichtwidrigkeitszusammenhang: Beruhen konkrete Lebens- bzw. Gesundheitsgefährdungen von D und P auf dem in § 315c umschriebenen Verhalten?

Bzgl. D hätte K auch nüchtern nicht rechtzeitig bremsen können; i.S.d. § 315c hat K daher nicht durch alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit Lebensgefahr für D verursacht (Anm.: Problematik, ob Fahren mit angepasst-reduzierter Geschwindigkeit rechtmäßiges Alternativverhalten ist, wurde in Rspr. nur bei § 222 diskutiert [s.u.]).

Bzgl. P bestehen Zweifel bzgl. Zurechnungsrelevanz der Fahruntüchtigkeit in doppelter Hinsicht: Erstens hätte ein durchschnittlicher nüchterner Fahrer den Wagen nicht abfangen und damit Lebensgefahr für P vermeiden können. Zweitens ist ungewiss, ob selbst mit überdurchschnittlichen Fahrfähigkeiten ausgestattete K bei Nüchternheit Unfall hätte vermeiden können.

Pflichtwidrigkeitszusammenhang (-), wenn Gefährdung auch bei pflichtgemäßem Alternativverhalten eingetreten wäre:

IV. Problem: Ist für rechtmäßiges Alternativverhalten auf Sonderfähigkeiten der K abzustellen oder auf die eines nüchternen durchschnittlich befähigten Fahrers? Legt man letzteren Maßstab an: Pflichtwidrigkeitszusammenhang (-); misst man Trunkenheitsfahrt dagegen an konkreten Fähigkeiten der K, ist weiter zw., ob nüchterne K Unfall vermieden hätte; nach h.M.¹⁶ sollen Sonderfähigkeiten berücksichtigt werden, da nicht einzusehen, warum nicht auch Sonderbefähigte all ihre Fähigkeiten zur Vermeidung von Rechtsgutsverletzungen einsetzen sollen.

V. Folgeproblem: Auswirkungen, dass bzgl. Ks Verhinderungschancen keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit zu gewinnen ist, sondern diese nur besser gewesen wären, wäre K nüchtern gefahren?

¹⁴ BGHSt. 27, 43.

¹⁵ Vgl. zu diesem Problemkreis BGHSt. 6, 232; 23, 261; OLG Stuttgart NJW 1976, 1904 m. abl. Bspr. *Hillenkamp* JuS 1977, 166; *Renzikowski* HRRS 2009, 347, 352.

¹⁶ Vgl. *Kühl* AT § 17 Rn. 31; *Roxin* AT I § 24 Rn. 61; *Herzberg* Jura 1984, 410; *Murmann* Herzberg-FS S. 123, 133 ff.

M 1: Rspr. und Teile der Lit. verlangen, dass sorgfaltsgemäßes Verhalten (Gefährdungs-)Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vermieden hätte;¹⁷ Zurechnung danach (-)

M 2: Hingegen bejaht Risikoerhöhungstheorie¹⁸ Pflichtwidrigkeitszusammenhang schon dann, wenn pflichtgemäßes Alternativverhalten Wahrscheinlichkeit der (Gefahr-)Erfolgsvermeidung erhöht hätte; Zurechnung eigentlich (+)

Diskussion: In Person der K ist allein wegen des Sonderwissens überhaupt von der Möglichkeit der Gefährdungsvermeidung auszugehen. Es dürfte zu weit gehen, Ks überdurchschnittliche Fähigkeiten als Zurechnungskriterium mit dem der Risikoerhöhung zu kombinieren und so Pflichtwidrigkeitszusammenhang zu bejahen. Denn in dieser Situation entbehrt die generelle Sorgfaltnorm sicher jeder Erfolgsverhinderungseignung. Daher greift im Hinblick auf lediglich bei Berücksichtigung von Ks Sonderfähigkeiten nur möglicherweise vermeidbare Gefährdung der P der Einwand pflichtgemäßen Alternativverhaltens durch. Die Lebensgefahr beruht daher nicht (mit erforderlicher Sicherheit) auf pflichtwidrigem Moment der Trunkenheitsfahrt; Pflichtwidrigkeitszusammenhang daher auch bzgl. P (-); § 315c I Nr. 1 a), III Nr. 1 daher (-); a.A. bei entsprechender Begründung vertretbar.

B. K gem. § 316 I (+)

C. K gem. § 222 (bzgl. D) (-)

Problem: Pflichtwidrigkeitszusammenhang? Verhaltensnormverstoß des § 222 muss nicht unbedingt im Fahren im fahruntüchtigen Zustand liegen, sondern allgemein in irgendeinem Sorgfaltsverstoß; Bestimmung pflichtgemäßen Alternativverhaltens problematisch:

M 1: Sieht man Verstoß (mit ganz h.L.¹⁹) auch hier in Ks Alkoholisierung und maßgebliches Alternativverhalten damit im Fahren bei Nüchternheit, hat sich Trunkenheit nicht im Erfolg ausgewirkt, da K auch nüchtern nicht mehr hätte bremsen können; Pflichtwidrigkeitszusammenhang danach (-)

M 2: Rspr.²⁰ stellt dagegen für Alternativverhalten auf an Trunkenheit angepasst-reduziertes Fahrverhalten ab. Die Sorgfaltswidrigkeit liegt danach darin, dass K Fahrverhalten nicht an Alkoholisierung angepasst hat. Bei Einhaltung der an ihre Trunkenheit angepassten Geschwindigkeit (60 km/h) hätte K bremsen und dadurch Ds Tod vermeiden können; Pflichtwidrigkeitszusammenhang danach (+)

Diskussion: Gegen Rspr. spricht, dass sie nicht rechtmäßiges, sondern rechtswidriges Alternativverhalten prüft, denn auch angepasst-reduziertes Fahren bleibt wegen Fahruntüchtigkeit unerlaubtes (nach § 316 sogar strafbares) Verhalten (auch war Ks Geschwindigkeit von 80 km/h nicht per se sorgfaltswidrig, sondern allenfalls im Zusammenspiel mit der Trunkenheit). Die Rspr. begründet nicht, warum sie gerade Geschwindigkeit durch eine reduzierte ersetzt, Alkoholisierung jedoch in Hypothese belässt: Erfolgsvermeidungsmöglichkeit bei trunkenheitsangepasst-reduzierter Fahrweise beruht daher auf zufälliger Überkompensation sonst tolerierter Risiken des Verkehrs, nämlich auf an sich unbeanstandbarem Fahren mit 80 km/h. Weil (angebliche) Sorgfaltnorm, trunkenheitsangepasst zu fahren, allein Funktion hat, trunkenheitsbedingte Risiken zu vermeiden, versagt sie dort, wo konkreter Erfolg auch für nüchterne Fahrer unvermeidbar war, weil Erfolg zwangsläufig Folge nicht trunkenheitsbedingten Risikos gewesen sein muss, also Trunkenheit für Erfolg bedeutungslos war.

Pflichtwidrigkeitszusammenhang zwischen Alkoholisierung der K und Tod des D daher (-)

§ 222 (-); § 229 scheidet im Hinblick auf D aus denselben Gründen aus.

¹⁷ BGHSt. 11, 1, 7; LK/Vogel § 15 Rn. 198; Kindhäuser LPK § 15 Rn. 72.

¹⁸ Grundlegend Roxin ZStW 74 [1962], 441 ff.; vgl. auch ders. AT I § 11 Rn. 74; Otto AT § 10 Rn. 17 ff.

¹⁹ Roxin AT I § 11 Rn. 102; Sch/Sch/Cramer/Sternberg-Lieben/Schuster § 15 Rn. 158; Kindhäuser AT § 33 Rn. 52 ff.; Knauber NJW 1971, 627; Lehmann NJW 1971, 1142 f.; Maiwald Dreher-FS S. 437 ff.; Möhl JR 1971, 249 f.; Schlüchter JA 1975, 718.

²⁰ BGHSt. 24, 31; BayObLG VRS 87 (1994), 121 (mit abl. Bspr. Puppe Jura 1997, 628 f.); BayObLG NSz 1997, 338 m. Anm. Puppe.

D. K gem. § 229 (bzgl. P) (-) aus denselben Gründen wie oben § 315c I Nr. 1 a), III Nr. 1.

E. P gem. §§ 315c I Nr. 1 a), III Nr. 1, 26 (bzgl. D) (-), mangels Haupttat.

F. P gem. §§ 316 I, 26 (+)

Aufgabe 2: Begründetheit der Revision

Revision begründet, wenn Urteil auf Gesetzesverletzung beruht (§ 337 I StPO); hier: Verstoß gegen Belehrungspflicht des § 52 III 1 StPO?

Problem: Zeugnisverweigerungsrecht des E, der mit K (nicht aber P) verlobt ist; fraglich daher, ob sich E auch im Verfahren gegen frühere Mitangeklagte P auf Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann; grds..²¹ Zeugnisverweigerungsrecht des Angehörigen aus § 52 I StPO eines (früheren) Mitbeschuldigten auch im Verhältnis zu nichtangehörigen Beschuldigten, wenn gegen Angehörige des Zeugen zumindest vorübergehend dasselbe Verfahren geführt wurde und Aussagesachverhalt auch seinen Angehörigen betrifft, weil Zeuge insoweit nur einheitlich aussagen kann; Zeugnisverweigerungsrecht insoweit „unteilbar“; hier: Verfahren gegen P wurde phasenweise gleichzeitig gegen K, zu deren Gunsten E zeugnisverweigerungsberechtigt war, geführt und betraf denselben Sachverhalt, sodass Es Zeugnisverweigerungsrecht auch im Hinblick auf P bestand. Weil P Verfahrensabtrennung auch nicht prozessordnungswidrig herbeigeführt hat, ist Zeugnisverweigerungsrecht auch nicht mit der Verfahrensabtrennung erloschen.

aber: Verfahren gegen K erstinstanzlich abgeschlossen; es befindet sich in Revision; fraglich daher: Erlöschen von Es Zeugnisverweigerungsrecht im Verhältnis zu B durch erstinstanzliche Verurteilung seiner Angehörigen K?

Rspr.²² hat Erlöschen z.B. angenommen, wenn Mitbeschuldiger, dessen Angehöriger der Zeuge ist, rechtskräftig verurteilt, rechtskräftig freigesprochen oder verstorben ist oder die das Zeugnisverweigerungsrecht betreffenden Tatvorwürfe gem. § 154 I, II StPO eingestellt worden sind; Grund: Im Verfahren gegen nichtangehörige Beschuldigten (P) bedarf es Zeugnisverweigerungsrechts jedenfalls dann nicht mehr, wenn das zwischen Angehörigem (E) eines früheren Mitbeschuldigten (K) und jetzigem Beschuldigten (P) geknüpfte Band so schwach geworden ist, dass es empfindlichen Eingriff, den Zeugnisverweigerung für den noch vor Gericht stehenden Beschuldigten bedeutet, nicht mehr rechtfertigt.

Konstellation hier aber damit nicht vergleichbar: Verfahren gegen K läuft noch in Revision. Da noch keine Rechtskraft eingetreten, ist nicht ausgeschlossen, dass Aussage des E im Verfahren gegen P auch K zum Nachteil gereichen könnte. Vor Rechtskraft soll als „unteilbar“ verstandenes Zeugnisverweigerungsrecht das aber gerade verhindern. Erwägenswert wäre hier jedoch (der Sachverhalt spricht lediglich von Revision der K (nicht auch der StA), ob Nachteil für K durch Aussage des E nicht schon wegen § 358 II 1 StPO ausgeschlossen; Verbot der reformatio in peius erstreckt sich aber nur auf Rechtsfolge, nicht aber auf einer eventuellen neuen Verurteilung zugrunde zu legenden (neuen) Tatsachen, sodass Frage nach Reichweite des Aussageschutzes des Angehörigen damit unbeantwortet bleibt. Da E somit (auch unter dem Aspekt des Verschlechterungsverbots) zeugnisverweigerungsberechtigt war, hätte M ihn insoweit belehren müssen: Verstoß gegen § 52 III 1 StPO somit (+)

Da Es Aussage zu Ps Nachteil verwertet wurde, beruht das Urteil i.S.d. § 337 I StPO auf der Gesetzesverletzung, eine Revision der P wäre mithin begründet.

²¹ Vgl. BGHSt. 34, 215, 216 f. m. krit. Anm. *Pelchen* NStZ 1987, 287; *Rengier* StV 1988, 465; BGHSt. 38, 96, 98.

²² BGHSt. 38, 96; BGH NJW 1993, 2326; BGH NStZ 1992, 291; BGH NStZ 2009, 515 m. Anm. *Zöller* ZJS 2009, 582.