

Erste Juristische Staatsprüfung 2020/1

A u f g a b e 4

(Arbeitszeit: 5 Stunden)

Einige unverbindliche Hinweise zur Lösung:

Die nachfolgenden unverbindlichen Hinweise zur Lösung behandeln die nach Auffassung des Erstellers maßgeblichen Probleme der Aufgabe. Sie stellen keine "Musterlösung" dar und schließen andere vertretbare, folgerichtig begründete Ansichten selbstverständlich nicht aus. Der Inhalt und der Umfang der Lösungshinweise, die Ausführlichkeit und die Detailgenauigkeit der Darlegungen sowie die wiedergegebene Rechtsprechung und Literatur enthalten insbesondere keinen vom Prüfungsausschuss vorgegebenen Maßstab für die Leistungsanforderung und -bewertung.

§ 16 JAPO Zweck und Bedeutung der Prüfung:

...

"Die Bewerber sollen in der Prüfung zeigen, dass sie das Recht mit Verständnis erfassen und anwenden können und über die hierzu erforderlichen Kenntnisse in den Prüfungsfächern verfügen."

...

"Überblick über das Recht, juristisches Verständnis und Fähigkeit zu methodischem Arbeiten sollen im Vordergrund von Aufgabenstellung und Leistungsbewertung stehen."

Teil I:

Tatkomplex 1: Das Haus des Z

A. Strafbarkeit des A wegen schwerer Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB

A könnte sich wegen schwerer Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er den Sprengsatz im Wohnzimmer des Z abgestellt hat.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Bei dem Haus des Z müsste es sich um ein Gebäude, das der Wohnung von Menschen dient, gehandelt haben. Erforderlich ist hierfür, dass die Wohnung zumindest vorübergehend tatsächlich als Ort der Lebensführung dient.¹ Dies ist bei dem Haus des Z der Fall. Eine Aufhebung der Zweckbestimmung ist zwar möglich. Voraussetzung ist jedoch, dass die Wohnnutzung dauerhaft aufgegeben wird. Eine nur vorübergehende Abwesenheit wegen Urlaubs reicht hierfür nicht aus.² Dadurch, dass Z sich im Urlaub befand, wurde das Haus damit nicht entwidmet.

b) Zu fragen ist schließlich, ob vorliegend mit Blick auf den Schutzzweck der Norm eine teleologische Reduktion infrage kommt. Immerhin hat A mit der Inbrandsetzung gewartet, bis Z sich im Urlaub befunden hat. § 306a Abs. 1 StGB stellt ein Verhalten unter Strafe, das typischerweise das Leben von Menschen gefährdet, die sich in den betreffenden Räumlichkeiten aufhalten könnten (abstraktes Gefährdungsdelikt³). Deshalb wird mit Blick auf die hohe Mindeststrafandrohung und angesichts des Schuldprinzips eine teleologische Reduktion für Fälle befürwortet, in denen nach der Sachlage feststeht, dass eine Realisierung der Lebensgefahr ausgeschlossen ist.⁴ Hierfür ist nach wohl herrschender Auffassung Voraussetzung, dass eine Gefährdung von Menschenleben nach der tatsächlichen Lage absolut ausgeschlossen ist. Der Täter muss sich daher durch absolut zuverlässige und lückenlose Maßnahmen vergewissert haben, dass die durch § 306a StGB verbotene Gefährdung mit Sicherheit nicht eintreten kann.⁵ Hier ist bereits nicht ersichtlich, dass sich A noch einmal vergewissert hätte, dass sich Z im Urlaub befindet. Im Übrigen lässt die h. M. eine teleologische Reduktion nur bei kleinen, insbesondere bei einräumigen Hütten oder Häuschen zu, bei denen auf einen Blick übersehbar ist, dass sich Menschen dort nicht aufhalten können. Die Tatsache allein, dass A wusste bzw. davon ausging, dass sich Z nicht im Haus befindet, genügt daher nicht für eine teleologische Reduktion.

¹ Wessels/Hillenkamp/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 988.

² Vgl. BGH NJW 1982, 2329; Fischer, § 306a Rn. 4.

³ Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, Rn. 506.

⁴ Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, Rn. 508.

⁵ BGHSt 26, 121, 124 f.; BGH, NStZ 2014, 404, 406; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, Rn. 506.

c) Das Haus müsste in Brand gesetzt worden sein. Dies setzt ein Entzünden des Hauses voraus, so dass dieses selbstständig weiterbrennt.⁶ Laut Sachverhalt stand das Haus des Z in Flammen, so dass ein Inbrandsetzen vorliegt.

d) Die Handlung des A müsste für den Taterfolg kausal sein. Nach der *conditio sine qua non*-Formel ist jede Handlung kausal, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.⁷ Hätte A den Sprengsatz nicht im Haus des Z platziert, wäre dieses nicht in Brand geraten, das Verhalten des A war mithin kausal.

e) Der Erfolg müsste schließlich objektiv zurechenbar sein. Dies setzt voraus, dass der Täter eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen hat, die sich im konkreten tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat.⁸ Dadurch, dass A einen Sprengsatz im Wohnzimmer des Z angebracht hat, hat er eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen. Fraglich ist jedoch, ob sich diese Gefahr auch realisiert hat. Dies könnte vorliegend wegen eines atypischen Kausalverlaufs zu verneinen sein. Ein solcher liegt vor, wenn der Erfolg völlig außerhalb dessen liegt, was nach allgemeiner Lebenserfahrung noch zu erwarten ist. Der Erfolg müsste sich als Werk des Zufalls darstellen.⁹ Vorliegend hat A einen komplexen Sprengsatz selbst gebaut, bei dem es leicht zu Fehlfunktionen kommen kann. Es liegt nicht außerhalb jeder Lebenswahrscheinlichkeit, dass ein solcher Sprengsatz auch ohne Betätigung der Fernzündung explodiert. Der Erfolg ist dem A daher objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

A müsste schließlich vorsätzlich gehandelt haben. Vorsatz setzt Wissen und Wollen im Hinblick auf sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale voraus. Der Vorsatz muss zum Zeitpunkt der Tathandlung des Täters vorliegen, § 8 StGB (sog. Simultaneitätsprinzip¹⁰). Dies erfordert, dass der Täter bei der Tathandlung, die den Taterfolg unmittelbar verursacht hat, vorliegend das Abstellen des Sprengsatzes im Wohnzimmer des Z, zumindest schon das Stadium des Versuchs erreicht hatte.¹¹ Planung und Vorbereitungshandlungen können hingegen, mit Ausnahme von § 30 StGB, nicht zur Strafbarkeit führen.¹² Ein der Ausführungshandlung vorausgehender Vorsatz reicht damit für die Verwirklichung des Tatbestands ebenso wie eine nachträgliche Billigung der Tat nicht aus. Wird der Taterfolg schon durch eine Vorbereitungshandlung bewirkt, kommt eine Verurteilung nur wegen Fahrlässigkeit in Betracht, auch wenn der Täter den Erfolg durch die geplante, aber noch nicht begonnene Tat herbeiführen wollte.

Fraglich ist daher, ob A durch das Abstellen des Sprengsatzes im Wohnzimmer bereits unmittelbar zur Tat angesetzt hat. Hierfür müsste er subjektiv die Schwelle zum "Jetzt-geht's-los" überschritten und objektiv zur Tat angesetzt haben. Ein unmittelbares Ansetzen liegt bei Handlungen vor, die nach dem Tatplan unmittelbar und ohne weitere wesentliche Zwischenakte zur Tatbestandsverwirklichung führen oder in un-

⁶ Vgl. Wessels/Hillenkamp/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 979.

⁷ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 228.

⁸ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 261.

⁹ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 300.

¹⁰ Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht AT, Rn. 72.

¹¹ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 388; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht AT, Rn. 74.

¹² BGHSt 23, 356, 358; NSTz 2002, 475; NSTz 2010, 503, 504; Fischer, § 16 Rn. 8a.

mittelbarem räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit dieser stehen.¹³ Zwar bestand vorliegend schon ein enger räumlicher und zeitlicher Zusammenhang zur geplanten Tat, da A den Sprengsatz bereits am Erfolgsort angebracht hatte. Objektiv lag bereits eine Gefährdung des Tatobjektes vor. Allerdings wollte A den Sprengsatz per Fernzünder von außerhalb des Hauses zünden. Hierin liegt ein wesentlicher Zwischenschritt, so dass ein unmittelbares Ansetzen nicht gegeben ist. Aus Sicht des A wurde nämlich das Geschehen durch Abstellen des Sprengsatzes noch nicht aus der Hand gegeben, vielmehr ging er zu diesem Zeitpunkt davon aus, dass noch die Betätigung des Fernzünders nach einer kurzen zeitlichen Zäsur zur Explosion erforderlich war.¹⁴ Das bloße Anbringen des Sprengsatzes sollte nach dem Plan des A gerade nicht zur Explosion führen, vielmehr wollte A bewusst den Sprengsatz erst dann zünden, wenn er sich in Sicherheit befindet. Eine Explosion, die ihn selbst verletzt, war von A ersichtlich nicht gewollt.

Hinweis: A.A. mit guter Begründung vertretbar. Die Bearbeiter sollten aber erkennen, dass es hier nicht nur um die Frage einer wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs geht. Dieses Problem stellt sich nämlich erst dann, wenn die Handlung des Täters bereits in das Versuchsstadium des betreffenden Tatbestands gelangt ist.¹⁵

Ergebnis: A hat sich nicht gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Vertretbar ist es auch, wenn die Bearbeiter zunächst die Vorschrift des § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB prüfen. Das Problem des Vorsatzes stellt sich dabei in gleicher Weise. Im Übrigen ist es nicht falsch, wenn die Bearbeiter nach der Prüfung von "A. Strafbarkeit des A wegen schwerer Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB" noch einmal kurz unter B. die versuchte schwere Brandstiftung erwähnen und darauf hinweisen, dass auch eine Strafbarkeit wegen Versuchs nach dem soeben Gesagten ausscheidet, da der Versuch wie erläutert noch nicht begonnen hatte.

Ob das Gebäude i.S.v. § 305 StGB durch den Brand ganz oder teilweise zerstört (und nicht nur beschädigt) wurde, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen. Jedenfalls aber fehlt es auch hier entsprechend der obigen Ausführungen am Vorsatz des A. Ein Ansprechen des § 305 StGB ist mangels eindeutiger Angaben im Sachverhalt nicht zwingend erforderlich; knappe Ausführungen hierzu sind jedoch entsprechend positiv zu würdigen.

B. Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Brandstiftung, § 306d StGB

A könnte sich gemäß § 306d Abs. 1 StGB wegen fahrlässiger Brandstiftung strafbar gemacht haben, indem er den Sprengsatz in dem Wohnzimmer abgestellt hat.

I. Tatbestandsmäßigkeit

A müsste eines der Tatobjekte des § 306 Abs. 1 oder des § 306a Abs. 1 StGB in Brand gesetzt haben. Bei dem Haus des Z handelt es sich um ein für A fremdes Gebäude im Sinne von § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB und zugleich um ein Gebäude, das der

¹³ Vgl. BGHSt 26, 201, 203; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 850; Fischer, § 22 Rn. 10 m.w.N.

¹⁴ Vgl. zu einem ähnlich gelagerten Fall BGH NStZ 2008, 209, 210.

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 377.

Wohnung von Menschen dient, § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB. Dieses Haus wurde durch das Abstellen des Sprengsatzes durch A im Wohnzimmer auch kausal in Brand gesetzt, der Taterfolg ist ihm objektiv zurechenbar.

A müsste zudem objektiv fahrlässig gehandelt haben. Dies ist der Fall, wenn er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat und der Taterfolg objektiv vorhersehbar war.¹⁶ Dadurch, dass A einen gefährlichen Sprengsatz im Wohnzimmer untergebracht hat, hat er objektiv sorgfaltswidrig gehandelt. Der Taterfolg war objektiv vorhersehbar, da erkennbar war, dass der komplizierte Sprengsatz auch ohne Zündung explodieren könnte.

II. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

III. Entschuldigungsgründe sind nicht ersichtlich. A hat auch subjektiv fahrlässig gehandelt, da er nach seinen Kenntnissen und Fähigkeiten den Eintritt des Erfolges vorhersehen und den Pflichtenverstoß und damit die Rechtsgutsverletzung hätte vermeiden können.

Ergebnis: A hat sich gemäß § 306d Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des A wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion

A könnte sich durch das Abstellen des selbstgebauten Sprengsatzes in dem Wohnzimmer gemäß § 308 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

A hat anders als durch das Freisetzen von Kernenergie eine Explosion in Form einer Sprengstoffexplosion verursacht. Hierdurch hat er auch eine Sache von bedeutendem Wert, nämlich das Haus des Z, konkret gefährdet, da dieses sogar in Brand geraten ist. Zwar handelte er hierbei nicht vorsätzlich (s.o. A. I. 2.). Jedoch hat er fahrlässig gehandelt und die Gefahr fahrlässig verursacht, § 308 Abs. 6 StGB.

II. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

III. A handelte auch schuldhaft, insbesondere subjektiv fahrlässig.

Ergebnis: A hat sich wegen fahrlässigen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des A wegen Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens

A könnte sich dadurch, dass er einen Sprengsatz hergestellt hat, gemäß § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben.

¹⁶ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1115.

I. Tatbestandsmäßigkeit

A hat einen Sprengsatz und damit eine für eine Tat nach § 308 Abs. 1 StGB erforderliche Vorrichtung hergestellt. Er handelte dabei auch in Vorbereitung einer Straftat nach § 308 Abs. 1 StGB, da er durch die Explosion das Haus des Z zerstören wollte.

II. A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich gemäß § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: § 308 und § 310 StGB sind zwar gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 4 JAPO Prüfungstoff, werden jedoch in der Lehre eher am Rande behandelt. Vertiefte Kenntnisse sind daher nicht zu erwarten, für die Lösung des Falles allerdings auch nicht erforderlich. Ausreichend ist, wenn die Bearbeiter die Normen finden und den Sachverhalt subsumieren.

E. Strafbarkeit wegen Hausfriedensbruchs, § 123 StGB

A könnte sich durch das Betreten des Hauses wegen Hausfriedensbruchs, § 123 Abs. 1 StGB, strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

Dann müsste A in eine Wohnung des Z eingedrungen sein. Bei dem Haus des Zacharias handelt es sich um eine Wohnung i.S.v. § 123 Abs. 1 StGB. Ein Eindringen setzt nach h.M. ein Betreten gegen den Willen des Hausrechtsinhabers voraus.¹⁷ Bei einem Wohnhaus entspricht es typischerweise nicht dem Willen des Inhabers, Dritten Zugang zu gewähren. Da keine gegenteiligen Anhaltspunkte vorliegen, Z und A vielmehr seit Jahren verfeindet sind, hat A das Tatbestandsmerkmal des Eindringens erfüllt. Dies geschah auch vorsätzlich, § 15 StGB.

II. A handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich wegen Hausfriedensbruchs, § 123 StGB, strafbar gemacht.

Ergebnis Tatkomplex 1: A hat sich gemäß §§ 306d, 308 Abs. 1, 6 und § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht. Zwischen § 306d und § 308 Abs. 1 StGB besteht Tateinheit, § 52 StGB.¹⁸ Zwischen § 308 und § 310 besteht vorliegend ebenfalls Tateinheit, da in der Vorbereitung des Sprengstoffverbrechens ein Unwert liegt, der über die nur fahrlässige Begehung des § 308 StGB hinausgeht.¹⁹ Der Hausfriedensbruch steht als Tat, die zur Ermöglichung der übrigen Straftaten begangen wurde, hierzu nach h.M. in Tatmehrheit (a.A. vertretbar).²⁰

Hinweis: Da dem Sachverhalt nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob A bei dem Einbruch in das Haus von Z Türen und Fenster beschädigt oder zerstört hat, ist eine Prüfung der Strafbarkeit des A gemäß § 303 Abs. 1 StGB gestützt hierauf

¹⁷ Jäger, Examensrepetitorium Strafrecht BT, Rn. 173n; Fischer, § 123 Rn. 14.

¹⁸ Fischer, § 308 Rn. 13; MüKo-StGB/Krack, § 308 Rn. 25.

¹⁹ Vgl. MüKo-StGB/Krack, § 310 Rn. 15; BeckOK-StGB/Bange, § 310 Rn. 21.

²⁰ BGH NJW 1962, 2310; BeckOK-StGB/Rackow, § 123 Rn. 30; MüKo-StGB/Schäfer, § 123 Rn. 65 m.w.N. auch zur Gegenansicht.

nicht zu erwarten. Soweit Bearbeiter hierzu dennoch Ausführungen machen, ist dies jedoch keinesfalls als fernliegend zu werten, sondern entsprechend positiv zu berücksichtigen.

2. Tatkomplex: Donnerstagabend

A. Strafbarkeit des Z gemäß §§ 212, 22, 23 StGB

Z könnte sich wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht haben, indem er auf A mit einem Messer eingestochen hat.

0. Vorprüfung

A ist nicht gestorben, die Tat damit nicht vollendet. Der Totschlag ist ein Verbrechen, sodass der Versuch gemäß §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1 StGB strafbar ist.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Z wollte den A töten, er hatte folglich Tatentschluss zur Begehung eines Totschlags.

Z könnte auch Mordmerkmale verwirklicht haben. In Betracht kommt das Mordmerkmal der Heimtücke. Heimtücke setzt voraus, dass der Täter die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung ausnutzt.²¹ Das Opfer ist arglos, wenn es sich eines Angriffs nicht versieht. Vorliegend ist Z dem A offen gegenübergetreten, so dass A mit dem Angriff gerechnet hat. A war daher nicht arglos.

In Betracht kommt ferner das Mordmerkmal des niedrigen Beweggrundes. Ein solcher ist gegeben, wenn die Motive der Tötung nach allgemeiner sittlicher Ansicht auf tiefster Stufe stehen und besonders verachtenswert sind.²² Vorliegend handelt Z nicht etwa aus Rache, sondern aus Angst um sein Leben. Dieses Motiv steht nicht auf sittlich tiefster Stufe, insbesondere ist die Angst aufgrund der vorangegangenen Brandstiftung durch A auch nachvollziehbar. Z hat daher keine Mordmerkmale verwirklicht.

Hinweis: Die Mordmerkmale der Heimtücke und des niedrigen Beweggrundes sind eher fernliegend und nur zur Vollständigkeit ausgeführt. Ein Fehlen sollte nicht negativ gewertet werden.

2. Z hat auch unmittelbar angesetzt, indem er durch den Messerstich bereits mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung begonnen hatte.

II. Z handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Rücktritt

Möglicherweise ist Z jedoch strafbefreiend zurückgetreten. Fraglich ist dabei zunächst, ob sich der Rücktritt des Z nach § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB richtet. Nach dem Wortlaut der Norm könnte Abs. 2 einschlägig sein, weil mit Z und E vorliegend

²¹ BGHSt 18, 87, 88; Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 32 m.w.N.

²² BGHSt 2, 60, 62; 3, 132, 133; Fischer, § 211 Rn. 14a; Jäger, Examens-Repetitorium BT Rn. 31.

mehrere an der Tat beteiligt sind. § 24 Abs. 2 StGB lässt, anders als Abs. 1, das bloße Aufgeben der Tatausführung für den Rücktritt nicht ausreichen, vielmehr muss der Beteiligte die Vollendung der Tat verhindern. Nach h. M. gilt für den angestifteten oder unterstützten Alleintäter jedoch § 24 Abs. 1 StGB.²³ Dass der Alleintäter von einem Gehilfen unterstützt wurde, kann sich auf den von ihm zu leistenden Rücktrittsbeitrag nicht auswirken, da der Gehilfe keinen direkten Einfluss darauf hat, ob der Täter von der Vollendung Abstand nimmt und schon dadurch den Erfolgseintritt verhindert. Da der Einzeltäter das Rücktrittsgeschehen allein beherrscht und die Tat durch bloßes Unterlassen verhindern kann, fehlt es an der Eigendynamik, die der Regelung des § 24 Abs. 2 StGB zugrunde liegt. Daher können die Rücktrittsvoraussetzungen nicht davon abhängen, ob ein Anstifter oder Gehilfe vorhanden ist oder nicht.²⁴

Hinweis: A.A. vertretbar. Im Ergebnis dürfte sich kein Unterschied ergeben, da die Gegenansicht den Begriff des Verhinderns im Sinne von § 24 Abs. 2 StGB weit auslegt und die Rücktrittsleistungen des § 24 Abs. 1 in Abs. 2 hineinliest.²⁵

Entscheidend ist daher zunächst, ob E an der Tat als Täter oder Teilnehmer beteiligt war. Dies bestimmt sich nach h.M. nach der Tatherrschaft. Täter ist nur, wer als Zentralgestalt des Geschehens das Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung planvoll-lenkend in den Händen hält.²⁶ Nach dieser Ansicht ist E vorliegend nur Teilnehmer, da die eigentliche Tatausführung allein in der Hand des Z liegt, während E lediglich zwei untergeordnete Beiträge leistet, nämlich das Besorgen des Messers und das "Schmiere-Stehen". Nach der subjektiven Theorie der Rechtsprechung bestimmt sich die Abgrenzung nach dem Täterwillen: Täter ist, wer die Tat als eigene will, Teilnehmer, wer eine fremde Tat fördern möchte. Hierbei sind als Anhaltspunkte auch das Tatinteresse, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft heranzuziehen.²⁷ Vorliegend hat E nur ein untergeordnetes Tatinteresse, da es ihm allein um die Erlangung der 5.000,- € geht. Auch der Umfang der Tatbeteiligung und seine Tatherrschaft sind wie ausgeführt nur von untergeordneter Bedeutung, so dass E auch nach der subjektiven Theorie als Teilnehmer anzusehen ist.

Hinweis: Eine andere Ansicht ist nur mit sehr guter Begründung vertretbar.

Der Rücktritt des Z als unterstütztem Alleintäter richtet sich daher nach § 24 Abs. 1 StGB.

1. Kein Fehlschlag

Fraglich ist, ob der Versuch vorliegend fehlgeschlagen ist mit der Folge, dass ein Rücktritt ausscheidet. Nach der Einzelaktstheorie liegt ein Fehlschlag vor, wenn der Täter aus seiner Sicht den Taterfolg schon durch eine Ausführungshandlung hätte herbeiführen können und hiermit sodann scheitert.²⁸ Nach dieser Ansicht wäre der

²³ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1074.

²⁴ Fischer, § 24 Rn. 36; MüKo-StGB/Hoffmann-Holland, 24 Rn. 161; LK-Lille/Albrecht, § 24 Rn. 69; Rotsch, JuS 2002, 887, 892.

²⁵ NK-StGB/Zaczyk, § 24 Rn. 96; vgl. Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1074.

²⁶ Roxin, AT II, § 25 Rn. 10 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 806, m.w.N.

²⁷ BGHSt 37, 289, 291; BGH NSTZ-RR 1998, 136; NJW 2004, 3051, 3053; vgl. auch Roxin, AT II, § 25 Rn. 22 ff.; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 808; Jäger, JA 2017, 150.

²⁸ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1016.

Versuch bereits aufgrund des Stichts mit dem Messer fehlgeschlagen, da dieser bereits zum Taterfolg hätte führen können.

Die Tatplantheorie stellt ebenso wie die Einzelaktstheorie auf die Vorstellung des Täters zu Beginn der Tatausführung ab. Hat sich der Täter nach seinem Tatplan auf eine einzige Handlung beschränkt und scheitert diese, wie der Täter erkennt, so liegt nach dieser Auffassung ein Fehlschlag vor. Dagegen soll nach der Tatplantheorie kein Fehlschlag gegeben sein, wenn der Täter eine unbestimmte Anzahl von Handlungsakten in seine Planungen einbezogen hat. Diese ursprünglich vom BGH vertretene Auffassung ist in der Literatur auf erhebliche Kritik gestoßen und mittlerweile auch vom BGH zu Recht aufgegeben worden, da sie zu einer unangemessenen Bevorzugung des skrupelloseren Täters mit dem weiteren Tatplan führt.²⁹

Nach der Gesamtbetrachtungslehre³⁰ ist der Rücktrittshorizont des Täters nach der letzten Ausführungshandlung entscheidend (sog. Lehre vom Rücktrittshorizont). Danach ist ein Versuch so lange nicht fehlgeschlagen, als der Täter aus seiner Sicht den Erfolg mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln noch ohne zeitliche Zäsur herbeiführen kann. Dem Z wäre es nach dem ersten Messerstich ohne weiteres möglich gewesen, erneut auf A einzustechen, so dass ein Fehlschlag nach dieser Auffassung nicht vorliegt. Für diese Auffassung sprechen insbesondere Opferschutzgründe. Darüber hinaus streitet aber auch der Wortlaut des § 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB für diese Ansicht. Denn die Norm verlangt, dass der Täter die "weitere" Ausführung der Tat aufgibt. Damit blickt das Gesetz nicht zurück auf die bereits verwirklichten Handlungsakte, sondern wirft den Blick nach vorn auf die dem Täter noch zur Verfügung stehenden Verwirklichungsmöglichkeiten. Im Übrigen führt die Einzelaktstheorie zu einem Zeitlupenstrafrecht, durch das einheitliche Vorgänge unnatürlich aufgespalten werden.

Nach der gegenüber der Einzelaktstheorie vorzugswürdigen Gesamtbetrachtungslehre war der Versuch des Z daher nicht fehlgeschlagen.

Hinweis: A.A. vertretbar. Nach der Tatplantheorie wäre ebenso kein Fehlschlag gegeben, da Z geplant hat, mehrfach auf A einzustechen, der Tatplan also mit dem ersten Messerstich noch nicht vollständig ausgeführt war. Da die Gesamtbetrachtungslehre und die Tatplantheorie somit zum selben Ergebnis kommen, ist es ebenso vertretbar, die Streitentscheidung an dieser Stelle offen zu lassen.

2. Beendet – unbeendet

Fraglich ist, ob der Versuch beendet oder unbeendet war. Bei einem unbeendeten Versuch ist es für den Rücktritt ausreichend, wenn der Täter von der Vollendung der Tat ablässt, während im Falle des beendeten Versuchs ein bloßer Abbruch der Tat handlung nicht ausreicht, sondern der Täter die Vollendung der Tat durch eigene Tätigkeit verhindern muss.³¹ Beendet ist der Versuch, wenn der Täter meint, alles zur

²⁹ Vgl. Jäger, Examens-Repetitorium AT, Rn. 314.

³⁰ BGHSt 31, 170, 175; Bürger, ZJS 2015, 23, 25; Rengier, AT, § 37 Rn. 46; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1018.

³¹ Fischer, § 24 Rn. 26 ff.

Vollendung Nötige getan zu haben, unbeendet, wenn er glaubt, zur Vollendung des Tatbestands bedürfe es noch weiteren Handelns.³²

Nach der Gesamtbetrachtungslehre, die wie bereits oben unter 1. erläutert auf den Rücktrittshorizont des Täters nach der letzten Ausführungshandlung abstellt, kommt es für die Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch auf die Vorstellung des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung an.³³ Nach dieser Ansicht wäre der Versuch beendet, da Z unmittelbar nach dem Messerstich davon ausging, dass A versterben werde, er selbst mithin alles Erforderliche zur Herbeiführung des Erfolgs getan habe.

Problematisch ist jedoch, dass Z kurz darauf selbst gemerkt hat, dass der Messerstich nicht lebensgefährlich war. Z ging daher zunächst davon aus, alles für die Herbeiführung des Taterfolgs Erforderliche getan zu haben, hat daraufhin aber gemerkt, dass weitere Ausführungshandlungen nötig sind, um den Taterfolg zu erreichen. In solchen Fällen geht die h. M. von einer Korrektur des Rücktrittshorizonts aus. Eine solche Korrektur des Rücktrittshorizonts ist jedoch nur in engen Grenzen möglich: Voraussetzung ist, dass der Täter sogleich nach seiner letzten Ausführungshandlung im unmittelbaren zeitlichen und räumlichen Zusammenhang seine Vorstellung ändert und erkennt, dass der Eintritt des Taterfolgs entgegen seiner ursprünglichen Annahme nicht möglich ist.³⁴ Zwar ging Z wie ausgeführt ursprünglich davon aus, dass A aufgrund des Messerstichs sterben werde. Unmittelbar danach hat Z jedoch noch am Tatort erkannt, dass die Verletzung nicht tödlich war und A daran nicht sterben würde. Ausreichend für einen Rücktritt ist daher schon das bloße Ablassen von der weiteren Tatausführung. Dies hat Z getan, da er nicht erneut auf A eingestochen hat, sondern weggelaufen ist.

Hinweis: Wer die Streitentscheidung zwischen Tatplantheorie und Gesamtbetrachtungslehre unter A. III. 1. offengelassen hat, muss die Tatplantheorie auch hier ansprechen. Danach wäre der Versuch vorliegend unbeendet, da der Tatplan mit nur einem Messerstich noch nicht voll ausgeführt wurde,³⁵ sondern Z beabsichtigte, dem A mehrere Messerstiche zu versetzen.

3. Freiwillig

Z müsste schließlich freiwillig die Vollendung der Tat aufgegeben haben. Freiwilligkeit ist gegeben, wenn der Täter aus autonomen Motiven handelt, wenn der Rücktritt also nicht durch zwingende Hinderungsgründe veranlasst ist, sondern der Täter aus autonomen Gründen von der Tatverwirklichung ablässt.³⁶ Vorliegend handelte Z nicht etwa aufgrund äußerer Zwänge, sondern aus Mitleid, so dass sein Rücktritt freiwillig ist.

Ergebnis: Z hat sich nicht wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht.

³² BGHSt 14, 75, 79; Fischer, § 24 Rn. 14.

³³ BGH NJW 1986, 73; Fischer, § 24 Rn. 14 m.w.N.

³⁴ BGH NStZ 2012, 688, 689; Kühl, Strafrecht AT, § 16 Rn. 32; Esser/Michel, JA 2017, 585, 593; MüKo-StGB/Hoffmann-Holland, § 24 Rn. 76; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1042; Jäger, Examens-Repetitorium AT, Rn. 317.

³⁵ BGH NJW 1969, 1358; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1040.

³⁶ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 1067 ff. Zu demselben Ergebnis kommt, wer hier auf die Frank'sche Formel oder die Lehre von der Verbrechervernunft abstellt. Da eine Freiwilligkeit unproblematisch zu bejahen ist, sind vertiefte Ausführungen hierzu nicht veranlasst.

B. Strafbarkeit des Z gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB

Durch den Messerstich könnte sich Z jedoch wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 4, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. In dem Messerstich liegt eine grobe, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Zudem liegt in der Stichwunde auch ein pathologischer Zustand, so dass eine Gesundheitsschädigung gegeben ist.

2. Z könnte zudem den Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

a) Z könnte ein gefährliches Werkzeug im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alternative 2 StGB verwendet haben. Darunter versteht man jeden Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und nach seiner konkreten Verwendung dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.³⁷ Ein großes Küchenmesser, das in den Bauch gestochen wird, kann zu erheblichen Verletzungen insbesondere an Organen führen und ist daher ein gefährliches Werkzeug. Eine Waffe i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alternative 1 StGB liegt dagegen nicht vor, da das Messer als Küchenmesser nicht seiner Art nach dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen.

b) Möglicherweise hat Z die Tat mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich begangen, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB. Dafür ist erforderlich, dass mindestens zwei Beteiligte am Tatort bewusst zusammenwirken.³⁸ Zwar ist schon nach dem Wortlaut nicht Voraussetzung, dass beide Beteiligte Mittäter sind. Allerdings ist erforderlich, dass neben dem Täter der andere Beteiligte am Tatort anwesend ist und zumindest bereit ist, aktiv in das Geschehen einzugreifen, da nur dann eine erhöhte Gefährlichkeit für das Opfer gegeben ist, die der Grund für die Straferhöhung des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist.³⁹ Zwar war E in der Nähe des Tatorts anwesend und hat darauf geachtet, dass sich niemand nähert. Er hat in die Tatverwirklichung jedoch nicht unmittelbar eingegriffen, vielmehr war es gerade Teil des Tatplans, dass E von A nicht entdeckt werden sollte. Erforderlich für § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist jedoch, dass sich das Opfer mindestens zwei Personen gegenübersteht, die bewusst zusammenwirken,⁴⁰ so dass sich die Gefährlichkeit der Tat für das Opfer erhöht.⁴¹ Dadurch, dass E in einiger Entfernung am anderen Ende der Gasse stand, hat sich die Gefahr für A jedoch nicht erhöht. Der Qualifikationstatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB ist mithin nicht verwirklicht.

c) Fraglich ist, ob zugleich eine lebensgefährdende Behandlung gegeben ist, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB. Wann eine solche vorliegt, ist umstritten. Nach einer Ansicht setzt dies eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer voraus.⁴² Nach h.M. genügt es je-

³⁷ Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 78.

³⁸ Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 243.

³⁹ Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 306; Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 80; vgl. BGH NStZ 2015, 584.

⁴⁰ BeckOK-StGB/Eschelbach, § 224 Rn. 38.

⁴¹ BGH NJW 2017, 1894.

⁴² NK-Paeffgen/Böse, StGB, § 224 Rn. 28.

doch, dass die Behandlung nach den konkreten Umständen generell geeignet ist, das Leben des Opfers zu gefährden, sodass eine abstrakte Gefahr ausreicht.⁴³ Eignigkeit besteht jedoch darin, dass es bei der Beurteilung nicht darauf ankommt, ob auch die eingetretenen Verletzungen lebensgefährlich sind; vielmehr ist allein auf die Behandlung abzustellen. Ob vorliegend eine konkrete Lebensgefahr für A vorlag, lässt sich dem Sachverhalt nicht eindeutig entnehmen. Jedenfalls aber ist ein Stich in den Bauch aufgrund der drohenden Verletzung von Organen abstrakt lebensgefährlich. Für die h.M., die eine solch abstrakte Gefahr ausreichen lässt, lässt sich anführen, dass bei dem Erfordernis einer konkreten Lebensgefahr kaum ein eigenständiger Anwendungsbereich des § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verbliebe, da in diesem Fall regelmäßig auch ein versuchter Totschlag verwirklicht wäre. Zudem spricht hierfür ein Vergleich mit den anderen Tatmodalitäten des § 224 Abs. 1 StGB, die ebenfalls nicht auf einen tatsächlichen Gefährdungserfolg, sondern nur auf die erhöhte abstrakte Gefahr der Behandlung abstellen. Mit der h.M. ist daher die hier vorliegende abstrakte Lebensgefahr ausreichend.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist es ebenso gut vertretbar, eine konkrete Lebensgefahr anzunehmen und den Streit offen zu lassen.

3. Z hatte auch Vorsatz im Hinblick auf alle Tatbestandsmerkmale des § 223 und des § 224 Abs. 1 Nr. 2 und 5 StGB. Nach h.M. ist der Körperverletzungsvorsatz bereits vom Vorsatz des Totschlags erfasst (sog. Einheitstheorie).⁴⁴

II. Z handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Z hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, 5 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des E gemäß §§ 212, 211, 22, 23, 27 StGB

I. E könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord strafbar gemacht haben, indem er Z das Messer besorgt und aufgepasst hat, dass niemand den Z beobachtet.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

(1) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Mit dem versuchten Totschlag des Z liegt eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor. Dass Z von der Tat wirksam zurückgetreten ist, führt nur zum Vorliegen eines persönlichen Strafaufhebungsgrundes für Z, lässt die teilnahmefähige Haupttat jedoch nicht entfallen.

(2) Beihilfehandlung

Fraglich ist, ob E dem Z im Sinne des § 27 StGB Hilfe geleistet hat. Ein Hilfeleisten liegt in jedem objektiven Fördern der Haupttat. Da E das Messer besorgt hat und

⁴³ BGH NStZ-RR 1997, 67; Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 82; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 244; S/S/Sternberg-Lieben, § 224 Rn. 12.

⁴⁴ MüKo/Schneider, StGB, § 212 Rn. 99.

während der Tat darauf geachtet hat, dass niemand Z sieht, liegt eine objektive Förderung der Haupttat und damit eine Beihilfe im Sinne von § 27 StGB vor.⁴⁵

Hinweis: Kommen Bearbeiter zur schwer vertretbaren Bejahung einer Mittäterschaft, so müsste die hier sogleich erörterte Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB in diesem Rahmen erörtert werden, da sich § 28 Abs. 2 StGB ausdrücklich auf Täter und Teilnehmer bezieht und damit auch auf den Mittäter.

b) Subjektiver Tatbestand

E hatte Vorsatz im Hinblick auf das Vorliegen der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat und seiner Beihilfehandlung.

c) Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB

Fraglich ist, ob für E eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB infrage kommt.

(1) Zu berücksichtigen ist insoweit, dass E das Mordmerkmal der Habgier verwirklicht haben könnte. Darunter versteht man das hemmungslose Gewinnstreben um jeden Preis.⁴⁶ Vorliegend hat E Hilfe zum Tötungsversuch an A geleistet, weil ihm hierfür 5.000,- € geboten wurden. Er hat daher allein um eines materiellen Vorteils willen gehandelt, so dass das Mordmerkmal der Habgier erfüllt ist.

(2) Subjektive Mordmerkmale sind nach ganz h.M. als besondere persönliche Merkmale aufzufassen. Fraglich ist jedoch, ob dies zu einer Tatbestandsverschiebung nach § 28 Abs. 2 StGB führen kann. Dies hängt vom Verhältnis der Tatbestände des Totschlags, § 212 StGB, und des Mordes, § 211 StGB, ab. Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei Mord und Totschlag um zwei eigenständige Delikte mit der Folge, dass nach dem Grundsatz der Akzessorietät der Beihilfe eine Teilnahme am Mord nur möglich ist, wenn der Täter ebenfalls ein Mordmerkmal verwirklicht hat.⁴⁷ Nach der ganz h. M. in der Literatur handelt es sich beim Tatbestand des Mordes um eine Qualifikation zu § 212 StGB, so dass § 28 Abs. 2 StGB anwendbar ist.⁴⁸ Nach dieser Ansicht ist es nicht erforderlich, dass der Täter ein subjektives Mordmerkmal verwirklicht hat. Vielmehr ist eine Strafbarkeit wegen Mordes auch möglich, wenn ein subjektives Mordmerkmal nur bei einem Teilnehmer vorliegt. Für die Ansicht der Rechtsprechung spricht, dass der Wortlaut des § 211 StGB nicht etwa von "qualifiziertem Totschlag", sondern von "Mörder" spricht.⁴⁹ Auch systematisch lässt sich anführen, dass der Tatbestand des Mordes vor dem Totschlag geregelt ist, während bei anderen Qualifikationstatbeständen immer der Grundtatbestand vor dem Qualifikationstatbestand steht.⁵⁰ Schließlich wird angeführt, dass die Tatsache, dass der Tatbestand des Totschlags im Tatbestand des Mordes enthalten ist, nicht zwingend für eine Qualifikation spricht, da auch der Raub, § 249 StGB, den Tatbestand des Diebstahls, § 242 StGB, enthält, jedoch unstrittig kein Qualifikationstatbestand ist. Die

⁴⁵ Auf die Streitfrage, ob die Beihilfehandlung auch kausal sein muss, kommt es vorliegend nicht an, da jedenfalls das Besorgen des Messers für die Tatverwirklichung kausal war.

⁴⁶ BGHSt 10, 399; 29, 317; Fischer, § 211 Rn. 10; Wessels/Hettinger/Engländer, BT 1, Rn. 111.

⁴⁷ BGHSt 2, 258f; 3, 162, 165; BGH NStZ 2002, 139, 140; vgl. auch MüKo-StGB/Schneider, § 211 Rn. 269 m.w.N.; Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 7.

⁴⁸ S/S/Eser/Sternberg-Lieben, vor § 211 Rn. 5; Fischer, § 211 Rn. 88, jeweils m.w.N.

⁴⁹ BGHSt 1, 368, 370.

⁵⁰ Vgl. Kaspar/Broichmann, ZJS 2013, 249.

h. M. in der Literatur hält dem entgegen, dass § 211 StGB alle Elemente des § 212 StGB enthält⁵¹ und dasselbe Rechtsgut schützt. § 211 StGB stehe nur deswegen vor § 212 StGB, um die Schwere des Mordvorwurfs besonders hervorzuheben.⁵² Hinzu kommt, dass die Ansicht der Rechtsprechung zu Wertungswidersprüchen führt, weil danach der Anstifter zu einem Mord, wenn er selbst kein eigenes (täterbezogenes) Mordmerkmal aufweist, eigentlich geringer bestraft werden könnte (mindestens drei Jahre, §§ 211 Abs. 1, 49 Abs. 1 Nr. 1, 26 StGB) als der Anstifter zu § 212 StGB (mindestens 5 Jahre §§ 212, 26 StGB). Um dieses widersprüchliche Ergebnis zu vermeiden, geht die Rechtsprechung von einer Sperrwirkung des § 212 StGB aus,⁵³ die jedoch einer dogmatischen Grundlage entbehrt. Im Ergebnis ist der Auffassung der Literatur zu folgen, so dass eine Strafbarkeit des Teilnehmers wegen Mordes auch dann in Betracht kommt, wenn der Täter kein Mordmerkmal verwirklicht hat.

Hinweis: Die Gegenseite ist vertretbar, dann ist E nur wegen Beihilfe zum Totschlag strafbar.

2. E handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ein Rücktritt des E ist nicht ersichtlich. Der Rücktritt des Z wirkt, wie sich aus § 24 Abs. 2 StGB ergibt, nur für diesen.

4. Ergebnis: E hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Mord strafbar gemacht.

II. Ebenfalls verwirklicht ist eine Beihilfe des E zur gefährlichen Körperverletzung durch Z. Diese tritt aus Klarstellungsgründen in Tateinheit (§ 52 StGB) zu der Beihilfe zum versuchten Mord.

Hinweis: Denken könnte man auch noch an eine Anstiftung des Zacharias zur Beihilfe des Emil. Sehr naheliegend ist dieser Gedanke nicht, weil die Anstiftung zur Beihilfe strukturell eine Beihilfe darstellt. Man hätte es dann mit einer Beihilfe zu tun, die eine Beihilfe zur eigenen Tat wäre. Schon dies sollte den Bearbeitern seltsam vorkommen. Denn eine solche Möglichkeit widerspricht bereits dem Wortlaut des § 27 StGB, wonach die Beihilfe die Tat eines anderen betreffen muss. Selbst wenn Bearbeiter davon ausgehen, dass der Wortlaut des § 26 StGB eine Anstiftung zur Beihilfe zulässt, da die rechtswidrige Haupttat in diesem Fall die Beihilfe des E zum Versuch des Z wäre, so hätte diese keine eigenständige Bedeutung.⁵⁴ Denn Z ist nach der Einzelaktstheorie bereits Versuchstäter, sodass eine gleichzeitige Teilnahmebestrafung ohnehin ausscheidet. Nach der Gesamtbetrachtungslehre ist Z ebenfalls Täter und zurückgetreten, sodass davon auch die Anstiftung zur Beihilfe erfasst wird, da er auch eine mittelbare Rechtsgutsverletzung nicht mehr will. Ein anderes Ergebnis wäre allenfalls mit der sog. Schuldverstrickungslehre vertretbar, die den Sinn der Teilnahme in der Verstrickung in fremde Schuld sieht, jedoch würde hierdurch die Rücktrittsfolge umgangen.

⁵¹ MüKo-StGB/Schneider, § 211 Rn. 272.

⁵² Käßner/Seibert, JuS 2006, 810, 816; Kühl, JuS 2010, 697, 701; Kaspar/Broichmann, ZJS 2013, 249.

⁵³ BGH NStZ 2006, 288, 290; vgl. Fischer, § 211 Rn. 95; MüKo-StGB/Schneider, § 211 Rn. 269.

⁵⁴ Vgl. auch RGSt 72, 77; Schönke/Schröder/Heine/Meister, StGB, § 26 Rn. 15.

3. Tatkomplex: Der Schuss

Strafbarkeit des Z gemäß § 212 StGB

Z könnte sich gemäß § 212 StGB strafbar gemacht haben, indem er auf S geschossen hat.

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) S ist verstorben, hierfür war der Schuss kausal im Sinne der *conditio sine qua non*-Formel. Der Tod des S ist dem Z auch objektiv zurechenbar.

b) Fraglich ist jedoch, ob Z mit Vorsatz gehandelt hat. Vorsatz bedeutet Wissen und Wollen der Verwirklichung aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Problematisch ist vorliegend, dass sich Z über die Identität des Opfers geirrt hat und davon ausgegangen ist, er werde den A töten.

Nach einhelliger Auffassung ist der *error in persona* bei Gleichwertigkeit des Tatobjekts jedoch unbeachtlich. Dies ergibt sich daraus, dass ein Tatbestandsirrtum nach § 16 StGB nur dann vorliegt, wenn der Täter einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört. Zum gesetzlichen Tatbestand nach § 212 StGB gehört aber nur der Tod eines anderen Menschen, nicht die Identität des Handlungsobjekts.⁵⁵ Zum Zeitpunkt der Tat hatte Z seinen Vorsatz auf S konkretisiert, er wollte genau die Person töten, auf die er geschossen hat. Er hat lediglich ein außertatbestandliches Ziel nicht erreicht, was für den Vorsatz jedoch unbeachtlich ist.⁵⁶ Z handelte damit vorsätzlich.

Hinweis: Die Bearbeiter sollen an dieser Stelle zeigen, dass Ihnen der Grund für die Unbeachtlichkeit des error in persona bewusst ist. Insofern genügt es nicht, wenn schlicht auf die Unbeachtlichkeit wegen bloßen Motivirrtums hingewiesen wird. Entscheidend ist vielmehr die Argumentation mit der Vorschrift des § 16 StGB, aus der sich die Unbeachtlichkeit ergibt.

2. Rechtswidrigkeit

Möglicherweise hat Z jedoch in Notwehr gehandelt und ist damit gerechtfertigt. Voraussetzung ist zunächst eine Notwehrlage, also ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein geschütztes Rechtsgut, vgl. § 32 Abs. 2 StGB. Ob eine Notwehrlage gegeben ist, ist aus objektiver Sicht zu beurteilen. S hatte zu keinem Zeitpunkt vor, den Z anzugreifen, eine Gefahr für ein Rechtsgut des Z und damit eine Notwehrlage lagen zu keinem Zeitpunkt vor. Eine Rechtfertigung gemäß § 32 StGB scheidet damit aus.

3. Erlaubnistatbestandsirrtum

Hinweis: Abweichend vom hier gewählten Aufbau muss der Erlaubnistatbestandsirrtum nicht als eigener Punkt geprüft werden, eine Prüfung im Rahmen der Rechtswidrigkeit oder im Rahmen der Schuld ist ebenso vertretbar. Inso-

⁵⁵ Kudlich/Koch, JA 2017, 827; Jäger, Examens-Repetitorium AT, Rn. 90; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 373.

⁵⁶ El-Ghazi, JuS 2016, 303, 305.

weit entspricht die Behandlung auf Schuldebene wohl sogar herrschender Meinung.

Z könnte sich jedoch in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befunden haben, der nach h. M. analog § 16 StGB den Unrechtsvorsatz (eingeschränkte Schuldtheorie) bzw. die Vorsatzschuld (eingeschränkte rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie) entfallen lässt, so dass eine Strafbarkeit des Z wegen vorsätzlichen Totschlags ausgeschlossen wäre. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt vor, wenn sich der Täter über die tatsächlichen Voraussetzungen eines von der Rechtsordnung anerkannten Rechtfertigungsgrundes irrt.⁵⁷ Z müsste also nach seiner tatsächlichen Vorstellung gerechtfertigt gehandelt haben. Es ist daher zu prüfen, ob Z unter Zugrundelegung der tatsächlichen Umstände, die er sich vorgestellt hat, gerechtfertigt gehandelt hätte.

a) Notwehrlage

Eine Notwehrlage setzt einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf die Rechtsgüter eines Dritten voraus. Nach der Vorstellung des Z wollte S, den er für A hielt, ihn angreifen und töten. Ein rechtswidriger Angriff lag in seiner Vorstellung vor.

Der Angriff müsste nach der Vorstellung des Z auch gegenwärtig gewesen sein. Dies ist auch der Fall, wenn der Angriff unmittelbar bevorsteht, das Verhalten des Täters also jederzeit in eine Rechtsgutsverletzung umschlagen kann.⁵⁸ Z ging davon aus, dass S bzw. A zügig auf ihn zuing, als er aus einer Entfernung von 20 Meter auf ihn schoss. Zu diesem Zeitpunkt stand ein Angriff nach der Vorstellung des Z unmittelbar bevor, das Zugehen auf Z konnte jederzeit in eine Verletzung umschlagen, so dass die Gegenwärtigkeit zu bejahen ist. Ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff lag nach der Vorstellung des Z vor.

b) Notwehrhandlung

Fraglich ist, ob die Notwehrhandlung des Z nach dessen Vorstellung auch geeignet und erforderlich war.

Die Geeignetheit setzt voraus, dass die Verteidigungshandlung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls eine Beseitigung oder zumindest eine Abschwächung des Angriffs erwarten lässt, so dass die Gefahr endgültig abgewendet oder verringert wird.⁵⁹ Nach der Vorstellung des Z war der Schuss geeignet, den Angriff endgültig zu beenden.

Fraglich ist, ob die Notwehrhandlung des Z nach seiner Vorstellung erforderlich war. Eine Verteidigungshandlung ist nur dann erforderlich, wenn sie das relativ mildeste Mittel der Abwehr ist.⁶⁰ Dies bestimmt sich objektiv-ex ante. Zwar darf sich der Angegriffene grundsätzlich des Abwehrmittels bedienen, das er zur Hand hat und das eine sofortige und endgültige Beseitigung der Gefahr erwarten lässt. Das schließt auch den Einsatz lebensgefährlicher Mittel ein. Ein lebensgefährliches Abwehrmittel darf jedoch nur das letzte Mittel der Verteidigung sein.⁶¹ Bei einem Schusswaffenge-

⁵⁷ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 740.

⁵⁸ BGH NJW 1973, 255, 1995, 973; Fischer, § 32 Rn. 17.

⁵⁹ BGH 27, 337; Fischer, § 32 Rn. 28 m.w.N.

⁶⁰ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 513.

⁶¹ BGH NStZ 1996, 29.

brauch ist grundsätzlich⁶² dieser zuerst anzudrohen. In einer zweiten Stufe ist ein Schuss auf nicht lebenswichtige Körperteile, insbesondere auf Gliedmaßen abzugeben. Nur wenn weder eine Androhung noch ein Schuss auf nicht überlebenswichtige Körperteile möglich ist, ist auch ein unmittelbar tödlicher Einsatz zulässig.⁶³ Vorliegend hätte Z auch nach seiner Vorstellung zunächst einen Warnschuss abgeben können, da sich S bei dem tödlichen Schuss noch 20 Meter entfernt befand. Jedenfalls wäre es dem Z, der ein guter Schütze ist, möglich gewesen, nicht gezielt auf die Brust, sondern auf Körperteile wie Arme oder Beine zu zielen, bei denen keine unmittelbare Lebensgefahr bestanden hätte.

Auch wenn die tatsächlichen Umstände, die sich Z vorgestellt hat, vorlägen, wäre sein Handeln gemäß § 32 StGB nicht erforderlich und damit nicht gerechtfertigt gewesen. Ein Erlaubnistatbestandsirrtum liegt damit nicht vor.

4. Schuld

Möglicherweise ist Z jedoch aufgrund eines Notwehrexzesses, § 33 StGB, entschuldigt. Ein Notwehrexzess setzt voraus, dass der Täter die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet. Zwar hat Z in panischer Angst um sein Leben gehandelt. Jedoch handelte er nicht in Notwehr, so dass eine direkte Anwendung von § 33 StGB ausscheidet.

Fraglich ist aber, wie es sich auswirkt, dass Z irrig von einer Notwehrlage ausging. Wie ein solcher Putativnotwehrexzess zu behandeln ist, ist umstritten. Nach einer Ansicht soll § 33 StGB auch gelten, der Täter also entschuldigt sein, wenn er sich die Notwehrlage nur vorgestellt hat und die Grenzen der Notwehr aus einem der in § 33 StGB genannten Gründe überschritten hat. Zwar greift § 33 StGB seinem Wortlaut nach nur bei einer bestehenden Notwehrlage. Eine Irrtumsregel wie bei dem Entschuldigungsgrund des § 35 Abs. 2 StGB fehlt, so dass ein Umkehrschluss nahe liegt. Allerdings ist auch der Erlaubnistatbestandsirrtum nicht gesetzlich geregelt und dennoch anerkannt. Die Mindermeinung geht daher davon aus, dass die Schuldinderung des § 33 StGB allein auf der Geistesverfassung des Täters basiere, der aus asthenischen Affekten handle. Dieser Affektzustand sei jedoch auch bei einer nur vorgestellten Notwehrlage gegeben, so dass auch im Falle der Putativnotwehr der Täter gemäß § 33 StGB entschuldigt sei.⁶⁴

Nach ganz h. M. ist in den Fällen des Putativnotwehrexzesses, in denen der Täter über das "ob" des Angriffs irrt, eine Entschuldigung ausgeschlossen.⁶⁵ Zwar handelt der Täter auch in diesem Fall aus einem asthenischen Affekt heraus. Mangels einer echten Notwehrlage fehlen aber die weiteren entschuldigungsbegründenden Umstände. Die Verteidigungshandlung richtet sich in diesem Fall nicht gegen einen tatsächlichen Angreifer, der die Verteidigungshandlung provoziert und selbst verschuldet hat, sondern gegen einen völlig unbeteiligten Dritten.⁶⁶ § 33 StGB beruht aber nicht nur auf der Schuldinderung wegen eines asthenischen Affekts, sondern auch

⁶² Ausnahmen greifen, wenn ein Warnschuss (als besonders deutliche Androhung) entweder wirkungslos bleiben oder wegen des damit verbundenen Zeitverlusts die weitere Verteidigung riskanter machen oder zu einer weiteren Eskalation führen würde (vgl. Schönke/Schröder, StGB, § 32 Rn. 37).

⁶³ BGHSt 26, 256, 258; BGH NSTZ 1996, 29, 30; Fischer, § 32 Rn. 33a.

⁶⁴ Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, Kap. 16 Rn. 41.

⁶⁵ BGH NSTZ 2002, 141; NSTZ 2003, 599; Fischer, § 33 Rn. 5; Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 705; Jäger, Examensrepetitorium AT, Rn. 221.

⁶⁶ Engländer, JuS 2012, 408, 411.

auf einer Unrechtsminderung, weil derjenige, der sich verteidigt, tatsächlich einem Angriff ausgesetzt ist.⁶⁷ Schließlich führt auch im Falle des entschuldigenden Notstands ein Irrtum über dessen tatsächliche Voraussetzungen noch nicht für sich genommen zur Entschuldigung, sondern nur bei Unvermeidbarkeit, vgl. § 35 Abs. 2 StGB.⁶⁸

Die besseren Argumente sprechen daher gegen eine analoge Anwendung des § 33 StGB im Falle des Putativnotwehrexzesses.

Nach h. M. ist der Putativnotwehrexzess vielmehr mit einem sog. Doppelirrtum vergleichbar und daher als (indirekter) Verbotsirrtum nach § 17 StGB zu behandeln.⁶⁹ Die Überschreitung der Grenzen des vermeintlichen Notwehrrechts war für Z vermeidbar. Als geübter Schütze konnte er nicht davon ausgehen, aus einer Entfernung von 20 Metern auf eine wegen der Dunkelheit nicht identifizierbare Person schießen zu dürfen. Z handelte daher schuldhaft.

Hinweis: Die Gegenansicht ist bei guter Begründung vertretbar. Die Bearbeiter sollten jedoch erkennen, dass § 33 StGB nach seinem Wortlaut eine Notwehrlage voraussetzt und daher problematisieren, ob § 33 StGB auch im Falle einer nur vorgestellten Notwehrlage eingreift.

Ergebnis: Z hat sich wegen Totschlags gemäß § 212 StGB strafbar gemacht. Die gefährliche Körperverletzung (Tatkomplex 2) steht hierzu in Tatmehrheit, § 53 StGB.

Hinweis: Die vollendete Tötung an S ist nicht zugleich eine versuchte Tötung an A. Denn die Unmaßgeblichkeit des error in persona führt nach ganz herrschender Meinung gerade dazu, dass sich der Vorsatz in der Tötung der falschen Person realisiert hat. Insoweit existierte kein doppelter Vorsatz. Lediglich eine Mindermeinung sieht dies anders. Bei entsprechend guter Begründung wäre diese Mindermeinung freilich auch vertretbar.

Teil II: Verwertbarkeit der Angaben des Anton (A)

Zu prüfen ist, ob das Gericht die Angaben des A seiner Entscheidung zugrunde legen durfte oder ob diesbezüglich ein Beweisverwertungsverbot bestand.

Ein ausdrücklich gesetzlich geregeltes Beweisverwertungsverbot (vgl. etwa §§ 136a Abs. 3 Satz 2, 252 StPO) ist nicht einschlägig. Möglicherweise stand der Verwertung jedoch ein nicht ausdrücklich normiertes Beweisverwertungsverbot entgegen. Derartige Beweisverwertungsverbote kommen als selbständige oder unselbständige Beweisverwertungsverbote in Betracht.⁷⁰ Ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot folgt aus einem Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot.⁷¹ Dagegen liegt ein selbständiges Beweisverwertungsverbot vor, wenn die Beweiserhebung rechtmäßig und nur die Verwertung unzulässig ist.⁷²

⁶⁷ Vgl. Berster, JuS 2012, 998, 1002.

⁶⁸ Berster, JuS 2012, 998, 1002.

⁶⁹ Wessels/Beulke/Satzger, AT, Rn. 705.

⁷⁰ Jahn, JuS 2012, 85, 86.

⁷¹ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 457.

⁷² Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 457; Murmann, JuS-Beil. 2007, 1, 17.

1. Unmittelbarkeitsgrundsatz, § 250 Satz 2 StPO

Problematisch ist hier bereits, dass die Angaben des A nicht durch Vernehmung desselben in die Hauptverhandlung eingeführt wurden, sondern dass hierzu lediglich das Protokoll über dessen Vernehmung vor dem Ermittlungsrichter verlesen wurde. Zwar ist eine Verlesung von Urkunden gem. § 249 Abs. 1 Satz 1 StPO grundsätzlich zulässig. Gemäß § 250 Satz 1 StPO ist jedoch die Person selbst in der Hauptverhandlung zu vernehmen, wenn der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht. Nach § 250 Satz 2 StPO darf eine Vernehmung deshalb grundsätzlich nicht durch Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls ersetzt werden. Hieraus ergibt sich ein Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundenbeweis (sog. Unmittelbarkeitsgrundsatz).⁷³ Allerdings sieht die StPO hierzu in den §§ 250 ff. StPO einige Ausnahmen vor.

2. Verlesung als richterliches Protokoll gemäß § 251 Abs. 1 oder 2 StPO

Möglicherweise war die Verlesung jedoch gemäß § 251 Abs. 1 oder Abs. 2 StPO zulässig. A wurde hier durch einen Ermittlungsrichter vernommen. Die Verlesung eines richterlichen Protokolls ist dabei nicht nur aus den Gründen des § 251 Abs. 2 StPO, sondern – erst recht – in den Fällen des § 251 Abs. 1 StPO zulässig.⁷⁴

a) Grund des § 251 Abs. 1 StPO

In Betracht kommt eine Verlesung nach § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Ein Zeuge kann dann aus anderen Gründen in absehbarer Zeit gerichtlich nicht vernommen werden, wenn er für das Gericht aus tatsächlichen Gründen unerreichbar ist.⁷⁵ Vor dem Hintergrund der Aufklärungspflicht des Gerichts (§ 244 StPO) ist dies der Fall, wenn sämtliche zumutbaren Bemühungen des Gerichts zur Beibringung des Zeugen erfolglos geblieben sind und keine begründete Aussicht besteht, ihn in absehbarer Zeit ausfindig zu machen.⁷⁶ Vorliegend war A untergetaucht und für die Behörden trotz Ausschöpfung sämtlicher Ermittlungsansätze nicht mehr aufzufinden. Damit lag ein Fall des § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO vor.

b) Beschluss gemäß § 251 Abs. 4 StPO

Der gemäß § 251 Abs. 4 StPO erforderliche Beschluss lag ebenfalls vor.

c) Verstoß gegen § 168c Abs. 5 StPO

Allerdings könnte sich ein Beweiserhebungsfehler daraus ergeben, dass Z und sein Verteidiger von der ermittelrichterlichen Vernehmung des A nicht informiert wurden und dementsprechend auch nicht daran teilnahmen. Gemäß § 168c Abs. 2 Satz 1 StPO haben Angeklagter und Verteidiger bei einer richterlichen Vernehmung eines Zeugen ein Anwesenheitsrecht. Konsequenterweise sieht § 168c Abs. 5 StPO vor, dass die Anwesenheitsberechtigten vor dem Termin zu benachrichtigt sind.

⁷³ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 410.

⁷⁴ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 414.

⁷⁵ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 251 Rn. 9; Beulke, Strafprozessrecht, Rn. 414b.

⁷⁶ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 244 Rn. 62a.

Dies ist vorliegend jedoch nicht geschehen. Fraglich ist, ob sich dies auf die Verwertbarkeit der Angaben des A auswirkt.

Grund für die Regelung des § 168c Abs. 2 und 5 StPO ist, dass dem Angeklagten und seinem Rechtsbeistand bereits im Ermittlungsverfahren die Möglichkeit gewährt werden muss, auf den Ablauf einer Zeugenvernehmung Einfluss zu nehmen. § 168c Abs. 2 StPO dient daher dem Schutz des Anspruchs auf rechtliches Gehör.⁷⁷ Aus diesem Schutzzweck leitet die herrschende Meinung daher für den Fall eines Verstoßes gegen § 168c Abs. 2 oder 5 StPO ein Verbot ab, die richterliche Vernehmung als solche zu verwerten.⁷⁸ Denn es soll verhindert werden, dass bereits im vorbereitenden Verfahren ein für den weiteren Verlauf des Strafverfahrens möglicherweise entscheidendes Beweisergebnis herbeigeführt wird, ohne dass der Angeklagte oder sein Verteidiger die Möglichkeit hatte, hierauf Einfluss zu nehmen.⁷⁹ Dies gilt jedoch nach der Rechtsprechung und einem Teil der Literatur nur, wenn der verteidigte Angeklagte selbst oder durch seinen Verteidiger der Verwertung rechtzeitig i.S.d. § 257 StPO widersprochen hat.⁸⁰ Dies war hier der Fall.

3. Verlesung als nichtrichterliches Protokoll gemäß § 251 Abs. 1 StPO

Möglicherweise konnten die Angaben des A jedoch durch Verlesung als nichtrichterliches Protokoll gem. § 251 Abs. 1 StPO eingeführt und verwertet werden. Dem liegt die Erwägung zugrunde, dass sich eine Verletzung der besonderen Verfahrensrechte im Rahmen einer richterlichen Vernehmung auf die Frage der Verwertbarkeit dann nicht durchschlagen kann, wenn das Gericht das Protokoll nicht wie ein richterliches Protokoll wertet, sondern lediglich als nichtrichterliches Protokoll i.S.v. § 251 Abs. 1 StPO.

Nach der Rechtsprechung und Teilen der Literatur ist eine Verwertung als nichtrichterliches Protokoll nach § 251 Abs. 1 StPO daher zulässig, wenn einer der Gründe des § 251 Abs. 1 StPO vorliegt, ein entsprechender Hinweis nach § 265 StPO bzgl. der Verwertung als nichtrichterliche Vernehmung erfolgt und sich das Gericht der geminderten Beweiskraft bei der Verwertung als nichtrichterliche Vernehmung bewusst ist (sog. Beweiswürdigungslösung).⁸¹ Hierfür spricht, dass unter denselben Umständen eine Verwertung als polizeiliches Protokoll zulässig wäre, da hierfür die Anwesenheitsvorschriften des § 168c StPO nicht gelten. Die Angaben des A könnten daher verwertet werden, da die Voraussetzungen des § 251 Abs. 1 Nr. 3 StPO vorliegen, der Vorsitzende auf die Verwertung als nichtrichterliches Protokoll hingewiesen hat und sich das Gericht demzufolge der geminderten Beweiskraft bewusst war.

Nach anderer Ansicht hat eine fehlerhafte richterliche Vernehmung grundsätzlich ein Beweisverwertungsverbot zur Folge. Etwas anderes soll nur dann gelten, wenn es sich lediglich um einen formalen Fehler wie etwa einen Verstoß gegen reine Ordnungsvorschriften handelt, denen keine darüber hinausgehende Bedeutung für die

⁷⁷ Jäger, JA 2019, 870 (Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 24.4.2019 – 4 StR 16/19).

⁷⁸ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 156.

⁷⁹ BGH NJW 1976, 1414.

⁸⁰ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 156; BGH, Beschl. v. 26.4.2017 – 1 StR 32/17 = NSTZ 2017, 601.

⁸¹ BGH, Beschluss v. 24.4.2019 – 4 StR 16/19 = NSTZ-RR 2019, 222; BeckOK/Monka, StPO, § 168c Rn. 7; vgl. Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 156.

Wahrung der Rechte des Angeklagten zukommt.⁸² Für diese Ansicht spricht, dass sie die Interessen des Staates an einer effektiven Strafverfolgung und den Schutz der Verfahrensrechte des Angeklagten in einen angemessenen Ausgleich bringt. Da es sich bei § 168c Abs. 2 und Abs. 5 StPO um keine bloße Ordnungsvorschrift handelt, sondern die Wahrung wesentlicher Verfahrensrechte des Angeklagten bezweckt, war die Verwertung der Angaben des A demnach unzulässig.

Letztgenannter Ansicht ist zu folgen. Denn richtigerweise ist der Angeklagte nicht nur davor zu schützen, dass den Angaben eines Zeugen bei einer richterlichen Vernehmung besonderer Beweiswert zukommt. Vielmehr dienen die Teilhabe- und Mitwirkungsrechte aus § 168c Abs. 2 StPO dazu, dem Angeklagten die Möglichkeit einer Einflussnahme auf die Vernehmung zu gewähren. Ergebnis dieser Einflussnahme kann dann auch sein, dass wesentliche, dem Urteil zugrunde gelegte Angaben des Zeugen überhaupt nicht oder in anderer Weise erfolgt wären. § 168c StPO dient also nicht nur einem Beweiswertschutz, sondern einem umfassenden Beweisgegenstandsschutz.⁸³

Hinweis: Ebenso vertretbar ist es, mit entsprechender Argumentation der Beweiswürdigungslösung der Rechtsprechung zu folgen.

4. Ergebnis

Die Verwertung der Angaben des A war unzulässig.

⁸² Vgl. etwa Löwe-Rosenberg/Erb, StPO, § 168c Rn. 65 ff.; Jäger, JA 2019, 870, 871 (Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 24.4.2019 – 4 StR 16/19).

⁸³ Jäger, JA 2019, 870, 871 (Anmerkung zu BGH, Beschluss v. 24.4.2019 – 4 StR 16/19).