

Erste Juristische Staatsprüfung 2021/2

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."

Hinweis: Es handelt sich um eine umfangreiche Aufgabe, die in den ersten beiden Teilen zahlreiche Probleme aus dem Strafrecht AT und BT behandelt, wobei diese jedoch für sich genommen überwiegend im mittleren Schwierigkeitsbereich angesiedelt sind. Die Herausforderung wird deshalb eher sein, die zahlreichen im Sachverhalt angelegten Probleme auch zu erkennen und die Prüfung entsprechend zu strukturieren. Gegenstand der strafprozessualen Zusatzfrage ist ein Beweisverwertungsverbot aus § 252 StPO. Hier ist von den Bearbeitern insbesondere das weite Verständnis der Norm zu diskutieren sowie die Frage, ob auf den Schutz aus § 252 StPO verzichtet werden kann.

Teil I: Strafbarkeit des Martin (M)

A. Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 Abs. 1 i.V.m. § 223 Abs. 1 StGB

Hinweis: Vertretbar wäre es auch, die Prüfung mit § 212 StGB zu beginnen und eine Strafbarkeit mangels Tötungsvorsatzes kurz abzulehnen. Ebenso könnte die Strafbarkeit nach §§ 223, 224 StGB vor § 227 StGB geprüft werden.

M könnte sich wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 Abs. 1 i.V.m. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er eine Stichbewegung in Richtung des rechten Beins des Alfred (A) ausführte, dieser sodann stürzte und einen tödlichen Genickbruch erlitt.

I. Tatbestand des Grunddelikts

1. Objektiver Tatbestand

Die Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB setzt eine körperliche Misshandlung oder eine Gesundheitsschädigung voraus. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, welche das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt.¹ Unter einer Gesundheitsschädigung ist das Hervorrufen, Verlängern oder Steigern eines krankhaften Zustands zu verstehen², wobei auch hier eine Erheblichkeitsschwelle erreicht werden muss. Die Stichverletzung des A an dessen rechtem Bein stellt danach sowohl eine körperliche Misshandlung als auch eine Gesundheitsschädigung dar.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte auch mit Vorsatz, also mit Wissen und Wollen bzgl. des objektiven Tatbestands der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB, vgl. § 15 StGB.

II. Eintritt der schweren Folge und Kausalität

A ist tot, sodass der Erfolg des § 227 StGB eingetreten ist.

Der Stich lässt sich schließlich nicht hinwegdenken, ohne dass der Todeseintritt entfielen, so dass die Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* zwischen Körperverletzung und Todeseintritt vorliegt.³

¹ Fischer, StGB, § 223 Rn. 4; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 216.

² Fischer, StGB, § 223 Rn. 8; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 219.

³ Vgl. Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht AT, Rn. 27.

III. Tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang

Fraglich ist aber, ob darüber hinaus der tatbestandsspezifische Gefahrzusammenhang gegeben ist. Einigkeit herrscht darüber, dass über die reine Kausalität hinausgehend eine engere Beziehung zwischen der Verwirklichung des Grunddelikts und dem Todeseintritt vorliegen muss.⁴

Nach der in der Literatur vertretenen Letalitätstheorie bzw. Erfolgslösung ist zu fragen, ob der Tod gerade als Folge der Art und Schwere des Körperverletzungserfolgs anzusehen ist.⁵ Da die das Weichgewebe betreffende Stichverletzung aber in keinem Zusammenhang mit dem Genickbruch steht, führt diese Auffassung zu einer Verneinung des Tatbestands.

Nach Auffassung der Rechtsprechung ist unter "Körperverletzung" i.S.d. § 227 StGB hingegen nicht nur der Erfolg, sondern der gesamte Vorgang inklusive der Tathandlung zu verstehen. Danach genügt es, wenn der Körperverletzungshandlung das Risiko des Todeseintritts anhaftet.⁶ Im vorliegenden Fall führte M die Stichbewegung lediglich in Richtung des Beins des A und derart aus, dass es nur zu einer oberflächlichen Verletzung kam, die lediglich das Weichgewebe betraf. Dadurch wurde keine weitergehende Gefahr für das Leben des A hervorgerufen. Der konkrete Todeseintritt basiert auch nicht auf dem Messereinsatz, sondern auf dem Aufschlagen des A mit dem Kopf auf dem Tresen. Daher ist der Tatbestand des § 227 Abs. 1 StGB auch nach der Rechtsprechung nicht erfüllt.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist hier auch eine andere Ansicht vertretbar, etwa im Hinblick auf die durch den Stich verursachte Ausweichreaktion. So könnte argumentiert werden, dass es sich um eine naheliegende und nachvollziehbare Reaktion handelt, wenn ein Opfer eines überraschenden Messerstichs aus Überraschung und wegen des Schmerzes reflexartig zurückweicht und dabei stürzt.⁷

Eine Streitentscheidung kann unterbleiben, da beide Ansichten zum selben Ergebnis kommen. Danach fehlt es hier an dem für § 227 StGB erforderlichen tatbestandsspezifischen Gefahrzusammenhang.

IV. Zwischenergebnis

M hat sich nicht wegen Körperverletzung mit Todesfolge gem. § 227 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des M wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB

M könnte sich aber wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben.

⁴ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 267.

⁵ Gössel/Dölling, Strafrecht BT 1, § 13 Rn. 91; Jakobs, Strafrecht AT, 9/35. Ausführlich zum Streitstand Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 267 ff.

⁶ BGH NJW 1982, 2831; NStZ 2003, 149 = JuS 2003, 503.

⁷ Vgl. etwa BGH NStZ 2008, 278; NStZ 2003, 149, 151; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 266.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) M hat den objektiven Tatbestand einer Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB erfüllt (vgl. oben).

b) Mit dem Küchenmesser könnte M die Körperverletzung mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB begangen haben. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art und Weise seiner konkreten Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.⁸ Das von M verwendete scharfe Küchenmesser war objektiv und konkret aufgrund der Verwendung als Stichwerkzeug in erheblichem Maße verletzungsg geeignet. Ein gefährliches Werkzeug nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB liegt daher vor, das M auch zur Begehung der Körperverletzung eingesetzt hat. An einer Waffe i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 1 StGB fehlt es dagegen, da das Messer als Küchenmesser nicht seiner Art nach dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen zu verursachen.⁹

c) Zudem könnte eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB gegeben sein. Wann eine solche vorliegt, ist umstritten. Nach einer Ansicht setzt dies eine konkrete Lebensgefahr für das Opfer voraus.¹⁰ Nach h.M. genügt es jedoch, dass die Behandlung nach den konkreten Umständen generell geeignet ist, das Leben des Opfers zu gefährden, sodass eine abstrakte Gefahr ausreicht.¹¹ Einigkeit besteht allerdings darin, dass es bei der Beurteilung nicht darauf ankommt, ob auch die eingetretenen Verletzungen lebensgefährlich sind. Hier lag aufgrund der Stichbewegung mit dem Küchenmesser in Richtung des Oberschenkels des A weder eine konkrete noch eine abstrakte Lebensgefahr vor. Die realisierte Lebensgefahr beruhte vielmehr auf dem anschließenden Sturz des A, der sich lediglich als mittelbare Folge der Tathandlung darstellt,¹² sodass keine Körperverletzung "mittels" einer das Leben gefährdenden Behandlung vorliegt.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist auch hier eine andere Ansicht vertretbar. So könnte argumentiert werden, dass bei einem Stich in den Oberschenkel immer die Gefahr besteht, dass die Oberschenkelarterie getroffen wird.¹³ Dann würde es aber insoweit wohl am Vorsatz des M fehlen.

2. Subjektiver Tatbestand

M handelte auch mit Vorsatz hinsichtlich der Körperverletzung des A mittels eines gefährlichen Werkzeugs.

II. Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte aber gerechtfertigt sein. In Betracht kommt eine Rechtfertigung durch Notwehr (§ 32 StGB). Dies setzt voraus, dass der Messereinsatz erforderlich und

⁸ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 235.

⁹ Vgl. Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, Rn. 77.

¹⁰ NK-Paefgen/Böse, StGB, § 224 Rn. 28.

¹¹ BGH NSTZ-RR 1997, 67; Jäger, Examens-Repetitorium BT, Rn. 82; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 244; Sch/Sch/Sternberg-Lieben, StGB, § 224 Rn. 12.

¹² Vgl. hierzu Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 244.

¹³ So etwa LG Bonn, Urteil vom 20.1.2014, Az. 21 KLS 34/13, juris - Rn. 60 ff.

geboten war, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden, § 32 Abs. 2 StGB.

1. Notwehrlage

Es müsste zunächst ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorgelegen haben. Unter einem Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen zu verstehen.¹⁴ Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch fort dauert.¹⁵ Rechtswidrig ist der Angriff, wenn er nicht seinerseits gerechtfertigt ist.¹⁶ Indem A den M mehrfach gegen eine Wand schubste und drückte, hat er einen Angriff auf die Entschlussfreiheit des M unternommen; sein Verhalten erfüllt insoweit den Tatbestand der Nötigung (§ 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB). Da der Angriff des A auf die rechtlichen Interessen des M im Zeitpunkt der Stichbewegung noch andauerte, war er auch gegenwärtig. Schließlich war das Verhalten des A auch nicht seinerseits gerechtfertigt.

Hinweis: Vertretbar wäre es auch, für das Vorliegen eines Angriffs auf das Hausrecht des M abzustellen.

2. Notwehrhandlung

Die Notwehrhandlung muss sich gegen den Angreifer richten, objektiv erforderlich und normativ geboten sein.¹⁷

a) Fraglich ist, ob der Messereinsatz, der gegen A als Angreifer gerichtet wurde, erforderlich war. Dies ist der Fall, wenn er einerseits zur Angriffsabwehr geeignet war und andererseits das mildeste zur Verfügung stehende Gegenmittel darstellt.¹⁸ Da A infolge des Messerstichs von M abließ, war die Notwehrhandlung zur Angriffsabwehr geeignet. Möglicherweise war der Messereinsatz aber deshalb nicht erforderlich, weil M ein milderer Mittel zur Verfügung stand. In Betracht kommt die vorherige Androhung des Messereinsatzes. Wird eine Person rechtswidrig angegriffen, ist sie grundsätzlich berechtigt, dasjenige Abwehrmittel zu wählen, welches eine endgültige Beseitigung der Gefahr gewährleistet. Der Angegriffene muss auf weniger gefährliche Verteidigungsmittel nur zurückgreifen, wenn deren Abwehrwirkung unzweifelhaft ist und ihm genügend Zeit zur Abschätzung der Lage verbleibt. Gegenüber einem unbewaffneten Angreifer ist der Gebrauch eines Messers jedoch in der Regel anzudrohen. Dies gilt aber nur, wenn die Drohung im konkreten Fall eine so hohe Erfolgsaussicht hat, dass dem Angegriffenen das Risiko eines Fehlschlags und die damit verbundene Verkürzung seiner Verteidigungsmöglichkeiten zugemutet werden kann. Entscheidend für die Beurteilung ist die konkrete "Kampflage".¹⁹

Hier hat der Angriff bereits einige Zeit angedauert und ging mit einem mehrfachen Schubsen und Drücken gegen eine Wand einher. Obwohl zwei Personen versuchten, A zu umklammern und ihn von M wegzuziehen, setzte dieser seinen Angriff gegen M fort, sodass der Angriff auch nicht durch das Eingreifen Dritter beendet werden konnte. Es ist daher nicht ersichtlich, wieso der auch gegen den Widerstand zweier

¹⁴ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 495.

¹⁵ BGH NJW 1973, 255; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 499.

¹⁶ Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht AT, Rn. 108.

¹⁷ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 509.

¹⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 511.

¹⁹ Vgl. zu diesen Grundsätzen Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 513 ff.; BGH NStZ 2019, 598, 599 = JuS 2019, 1217, 1218.

unbeteiligter Personen zur Fortsetzung des Angriffs entschlossene A allein durch die Androhung des Messereinsatzes von weiteren Angriffen abgesehen hätte. Der Messereinsatz war daher erforderlich.

Hinweis: Für die fehlende Erfolgsaussicht einer vorherigen Androhung des Messereinsatzes könnte auch angeführt werden, dass das Hemmungsvermögen des A aufgrund seiner Alkoholisierung eingeschränkt war.²⁰ Der Sachverhalt enthält hierzu aber keine näheren Angaben. Ebenso kann die Erforderlichkeit mit entsprechender Begründung aber auch vertretbar verneint werden. So ließe sich etwa argumentieren, dass die lange Kampfdauer dafür spreche, der Angriff sei nicht so gravierend und eskalationsgeeignet gewesen.²¹ Entscheidend für die Bewertung sollte die Frage sein, ob sich die Bearbeiter mit den im Sachverhalt niedergelegten Aspekten erschöpfend auseinandergesetzt haben.

b) Der Messereinsatz war auch geboten. Anhaltspunkte, die die Gebotenheit der erforderlichen Verteidigungshandlung ausnahmsweise ausschließen, sind nicht ersichtlich.

Hinweis: Für eine Einschränkung des Notwehrrechts aufgrund des Angriffs schuldlos Handelnder liefert der Sachverhalt zu wenig Anhaltspunkte; die Alkoholisierung des A genügt insoweit nicht. Auch ein unerträgliches Missverhältnis zwischen dem angegriffenen Rechtsgut und der Verteidigungshandlung liegt nicht vor; insbesondere ist hierbei nicht auf den Tod des A abzustellen.

3. Verteidigungswille

M handelte auch mit Verteidigungswillen.

III. Zwischenergebnis

M hat sich nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des M wegen Nötigung, § 240 Abs. 1, Abs. 2 StGB

Indem M auf den A eingestochen hat, damit dieser von ihm ablässt, hat er den objektiven und subjektiven Tatbestand der Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht. Allerdings handelt er auch insoweit aus Notwehr gem. § 32 StGB und damit gerechtfertigt. M hat sich daher auch nicht wegen Nötigung strafbar gemacht.

D. Ergebnis

M hat sich nicht strafbar gemacht.

²⁰ So BGH NSTZ 2019, 598, 599 = JuS 2019, 1217, 1218 in einem vergleichbaren Fall.

²¹ In diese Richtung Kudlich, NSTZ 2019, 600.

Teil II:

Erster Tatkomplex: Am Straßenrand

A. Strafbarkeit von Erich (E) und Frederik (F) wegen Raubs gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

E und F könnten sich aufgrund des Vorgangs am Vormittag nach der Beerdigung wegen mittäterschaftlichen Raubs gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis: Die Strafbarkeit von E und F als Mittäter könnte auch getrennt geprüft werden.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Dann müssten E und F Gewalt gegen eine Person verübt oder mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht haben.

aa) Eine Gewaltanwendung könnte zunächst in dem Schütten des Motoröls auf die Windschutzscheibe des Fahrzeugs des M liegen.

Gewalt gegen eine Person ist jeder körperlich wirkende Zwang, um einen gegen die Wegnahme geleisteten oder erwarteten Widerstand zu brechen.²² Von dem Begriff "Gewalt gegen eine Person" sind sowohl vis absoluta (willensbrechende Gewalt) als auch vis compulsiva (willensbeugende Gewalt) erfasst.²³ Auch eine nur mittelbare, physische Einwirkung ist tatbestandsmäßig, wenn sie zu einer nicht unerheblichen körperlichen Zwangswirkung führt.²⁴ Gewalt wie hier gegen Sachen ist nur "Gewalt gegen eine Person", wenn sich die unmittelbare Sacheinwirkung zugleich mittelbar gegen eine Person in Form eines körperlich wirkenden Zwangs richtet.²⁵ Anderenfalls fehlt es an der erforderlichen Personenbezogenheit. Ein nur psychisch wirkender Zwang (etwa Angst und Erregung) genügt daher nicht. Zwar wurde die Sicht des M nach vorne durch das Motoröl auf der Windschutzscheibe erheblich eingeschränkt, sodass er sich gezwungen sah, vollständig abzubremsen. Diese Zwangswirkung wurde jedoch ausschließlich psychisch vermittelt. Das Werfen von Motoröl auf die Windschutzscheibe stellt nach diesen Maßstäben keinen körperlichen Zwang dar, sodass es insoweit an einer Gewaltanwendung fehlt.²⁶

Hinweis: Andere Ansicht vertretbar.

²² Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT 2, Rn. 347.

²³ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT 2, Rn. 352.

²⁴ Fischer, StGB, § 249 Rn. 4a.

²⁵ BGH NJW 1965, 1235, 1236; Fischer, StGB, § 249 Rn. 41; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT 2, Rn. 349.

²⁶ So im Ergebnis auch BGH NStZ 2019, 523 in einem ähnlich gelagerten Fall. Zum Ganzen BeckOK/Wittig, StGB, § 249 Rn. 4.

bb) Indem F seine Pistole gegen M richtete, könnte er jedoch Gewalt gegen eine Person ausgeübt haben, was dem E möglicherweise gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist. Dies ist problematisch, da die h.M. eine körperliche Zwangswirkung voraussetzt; bloß psychischer Zwang genügt nicht.²⁷ Die Rechtsprechung hat das Vorhalten einer Pistole teilweise als Gewaltanwendung angesehen²⁸ und dabei als körperliche Zwangswirkung psychisch vermittelte körperliche Angstreaktionen (Schweißausbruch o.ä.) ausreichen lassen. Dieses weite Verständnis erscheint jedoch angesichts des Analogieverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG bedenklich und ist im Übrigen nicht sachgerecht, da das Vorliegen von Gewalt so von zufällig erscheinenden psychischen Befindlichkeiten des Nötigungsopfers abhängig gemacht wird.²⁹ Mit der überzeugenden h.L. handelt es sich bei dem Vorhalten einer Pistole daher nicht um Gewalt gegen eine Person, sondern lediglich um psychischen Zwang.³⁰ Im Übrigen sind dem Sachverhalt auch keine körperlich wirkenden Angstreaktionen des M zu entnehmen.

cc) E und F könnten jedoch mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gedroht haben. Unter einer Drohung ist das Inaussichtstellen eines zukünftigen Übels zu verstehen, auf das der Drohende Einfluss zu haben vorgibt.³¹ Indem E und F "Keine Bewegung oder wir bringen dich um!" riefen, drohten sie dem M mit einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben.

Hinweis: Es kann deshalb an dieser Stelle dahinstehen, ob das Vorhalten der Pistole durch F, worin ebenso eine Drohung liegt,³² dem E gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen ist.

b) Wegnahme einer fremden beweglichen Sache

Bei der Geldkassette handelt es sich um eine fremde bewegliche Sache. Eine Wegnahme, also der Bruch fremden und die Begründung neuen Gewahrsams, ist in dem Ergreifen der Geldkassette und anschließenden Weglaufen durch E zu sehen.

Die Wegnahmehandlung müsste aber auch dem F zurechenbar sein. Dies ist nach § 25 Abs. 2 StGB der Fall, wenn E und F Mittäter waren. Mittäterschaft setzt ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken voraus, also einen gemeinsamen Tatplan und eine gemeinsame Tatausführung.³³ E und F planten, dem M mit Gefahr für sein Leben zu drohen und die im Auto befindlichen Einnahmen wegzunehmen. Auch leisteten beide hierzu einen wesentlichen Tatbeitrag, indem sie M zum Stehen brachten, ihm drohten und E die Kassette wegnahm. Da beide zudem mit Täterwillen und jeweils mit erheblichem Interesse an der Tat handelten, kommt es auf die Streitfrage, ob die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme eher subjektiv (subjektive Theorie) oder objektiv (Tatherrschaftslehre) zu erfolgen hat oder beide Elemente zu kombinieren sind (Rechtsprechung), nicht an.³⁴ E und F sind nach allen Ansichten Mittäter i.S.v. § 25 Abs. 2 StGB. Die Wegnahme durch E ist dem F daher als Mittäter zuzurechnen, § 25 Abs. 2 StGB.

²⁷ BGH NSTZ 1986, 218; LK/Vogel, StGB, § 249 Rn. 6; Schönke/Schröder/Esser, StGB, § 249 Rn. 4.; Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht BT, Rn. 283.

²⁸ So BGH NJW 1970, 61, 62 sowie NJW 1993, 1869, 1870 für den Fall einer aus nächster Nähe vorgehaltenen durchgeladenen und entscherten Waffe.

²⁹ Vgl. LK/Vogel, StGB, § 249 Rn. 6.

³⁰ Vgl. MüKo/Sander, StGB, § 249 Rn. 13; LK/Vogel, StGB, § 249 Rn. 6; Geilen, JZ 1970, 521 ff.

³¹ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 386.

³² Vgl. MüKo/Sander, StGB, § 249 Rn. 13.

³³ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 812.

³⁴ Vgl. zum Streit Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht AT, Rn. 227; Seher, JuS 2009, 304, 307 f.

c) Finalzusammenhang zwischen qualifiziertem Nötigungsmittel und Wegnahme

Weiterhin müsste ein finaler Zusammenhang zwischen dem eingesetzten Nötigungsmittel und der Wegnahme vorliegen. Die qualifizierte Nötigung muss aus Sicht des Täters daher den Zweck verfolgen, die Wegnahme zu ermöglichen oder zumindest zu erleichtern.³⁵ E und F drohten dem M mit Gefahr für sein Leben, um die sich im Auto befindliche Geldkassette wegzunehmen. Der Finalzusammenhang liegt also vor.

Hinweis: Der Finalzusammenhang kann ebenso im subjektiven Tatbestand erörtert werden.³⁶

Soweit darüber hinaus das Vorliegen einer raubspezifischen Einheit in Gestalt eines objektiven Zusammenhangs zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme gefordert wird,³⁷ ist diese ebenso gegeben. Die Wegnahme erfolgte in unmittelbarem räumlich-zeitlichen Zusammenhang zur Drohung.

2. Subjektiver Tatbestand

E und F hatten Vorsatz in Bezug auf die Drohung und die dadurch ermöglichte Wegnahme. Zudem handelten sie auch in der Absicht rechtswidriger Zueignung, also mit Enteignungsvorsatz und Aneignungsabsicht, wobei die Zueignung auch rechtswidrig war und ein diesbezüglicher Vorsatz anzunehmen ist.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Die Tat war auch rechtswidrig. Sie wurde schuldhaft verwirklicht.

III. Zwischenergebnis

E und F haben sich gem. §§ 249 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des E und F wegen schweren Raubs, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

E und F könnten sich auch wegen schweren Raubs gem. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Objektiver Tatbestand

a) § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) StGB

Mit der Pistole hat F eine Waffe im technischen Sinn und damit i.S.d. § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Var. 1 StGB bei sich geführt, also einen Gegenstand, der nach Art seiner Anfertigung geeignet und dazu bestimmt ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.³⁸

Fraglich ist aber, ob auch E das Mitführen dieser Pistole nach § 25 Abs. 2 StGB zurechnet werden kann. F führte die Pistole zunächst eigenmächtig und ohne Kenntnis

³⁵ BGH NJW 016, 2900; Eisele, JuS 2016, 754, 755; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 350 ff.

³⁶ So etwa Jäger, Examens-Repetitorium, Strafrecht BT, Rn. 288.

³⁷ Vgl. BGH NStZ 2016, 472 sowie jüngst BGH NStZ 2020, 355; Fischer, StGB, § 249 Rn. 6; a.A. Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 350.

³⁸ Fischer, StGB, § 250 Rn. 4; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 265.

des E mit, sodass ein Exzess des F vorliegen könnte mit der Folge, dass eine Zurechnung zu E entfällt. Voraussetzung hierfür ist, dass es sich um eine wesentliche Überschreitung des ursprünglichen Tatplans handelt.³⁹ Das Beisichführen einer Pistole führt aufgrund der gesteigerten Ausführungsgefahr zu einer Strafbarkeit wegen schweren Raubs, wohingegen E lediglich einen einfachen Raub begehen wollte. Eine wesentliche Abweichung liegt daher grundsätzlich vor.⁴⁰ Allerdings kann eine Abweichung vom ursprünglich gefassten Tatplan einem Mittäter dann zugerechnet werden, wenn er mit dieser wenigstens gerechnet und diese in Kauf genommen hat oder wenn es während der Tatausführung zu einer ausdrücklichen oder zumindest stillschweigenden Erweiterung des Tatplans gekommen ist.⁴¹ Dass E bereits vor der Tatbegehung mit der Möglichkeit gerechnet hat, dass F eine Pistole mit sich führt, ist nicht ersichtlich. Allerdings könnte eine konkludente Erweiterung des Tatplans vorliegen. Eine solche kann auch noch während der Tatausführung erfolgen.⁴² Dies ist insbesondere auch dann gegeben, wenn der Mittäter trotz der Kenntnis der Verwirklichung eines Qualifikationstatbestands weiter an der Tat mitwirkt.⁴³ Hier hat E noch vor der Vollendung der Tat von dem Mitführen der Pistole durch F Kenntnis erlangt, aber die Tat dennoch selbst vollendet. Hinzu kommt, dass das Mitsichführen der Pistole noch andauerte, als E die Kassette an sich nahm. Er hat damit das Beisichführen der Pistole gebilligt, sodass ihm dies gem. § 25 Abs. 2 StGB zurechenbar ist.

b) § 250 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 StGB

Eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB scheidet aus, da es sich bei E und F nicht um eine "Bande", also einen Zusammenschluss von mindestens drei Personen zur fortgesetzten Begehung mehrerer selbständiger Taten i.S.d. §§ 242, 249 StGB, handelt.⁴⁴ Damit ist auch § 250 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht erfüllt.

c) § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

Den Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verwirklicht, wer bei einem Raub eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug tatsächlich verwendet. Der Handelnde muss demnach zur Gewaltanwendung oder zur Drohung mit Gewalt das gefährliche Tatmittel zweckgerichtet gebrauchen. F hielt dem M seine Pistole vor, um der Drohung Nachdruck zu verleihen, sodass er diese als Drohmittel einsetzte. Dies ist für § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB ausreichend.⁴⁵

Auch hier ist die Verwendung der Pistole dem E gem. § 25 Abs. 2 StGB zuzurechnen. Da die Verwendung noch nicht abgeschlossen war, bevor E hiervon Kenntnis erlangte und er diese durch seinen weiteren Tatbeitrag billigte, liegt auch insoweit eine Planerweiterung vor.

2. Subjektiver Tatbestand

E und F handelten auch mit Vorsatz.

³⁹ BGH NStZ 2017, 272; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 826.

⁴⁰ Die Erfüllung eines Qualifikationstatbestands ist aufgrund des erhöhten Unrechtsgehalts stets als wesentliche Abweichung anzusehen, vgl. Peters/Bildner, JuS 2020, 733; BGH NStZ-RR 2006, 37, 38.

⁴¹ MüKo/Joecks/Scheinfeld, StGB, § 25 Rn. 241; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 826 f.

⁴² BGH NStZ 2013, 400 = JuS 2013, 493; Peters/Bildner, JuS 2020, 731, 733; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 827.

⁴³ BGH NStZ-RR 2002, 6; MüKo/Joecks/Scheinfeld, StGB, § 25 Rn. 241.

⁴⁴ Fischer, StGB, § 250 Rn. 16, § 244 Rn. 34; Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT 2, Rn. 299.

⁴⁵ Wessels/Hillenkamp/Schuhr, Strafrecht BT 2, Rn. 380.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

III. Ergebnis

E und F haben sich gem. §§ 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht. Die Qualifikation nach § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) StGB wird dabei durch den spezielleren § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB verdrängt.

C. Strafbarkeit wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1 und 2, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB

E und F könnten sich durch den gleichen Vorgang wegen schwerer räuberischer Erpressung gem. §§ 253 Abs. 1 und 2, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

I. Objektiver Tatbestand

1. Qualifiziertes Nötigungsmittel

E und F haben dem M mit Gefahr für sein Leben gedroht.

2. Abgenötigtes Verhalten

Dadurch haben sie M genötigt, die Wegnahme der Geldkassette durch E zu dulden.

3. Erfordernis einer Vermögensverfügung

Fraglich ist jedoch, ob der objektive Tatbestand des § 253 Abs. 1 StGB darüber hinaus eine Vermögensverfügung des Opfers erfordert.

Nach einer Ansicht ist diese ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal.⁴⁶ Das Vorliegen einer Vermögensverfügung bestimmt sich wie beim Betrug nach der inneren Willensrichtung des Opfers.⁴⁷ Erforderlich ist eine Willensbeugung und eine darauf beruhende Mitwirkung des Opfers in Gestalt einer willentlichen Gewahrsamsübertragung. Hier ergriff E ohne Mitwirkung des M die im Fahrzeug befindliche Geldkassette, sodass eine Vermögensverfügung durch M von vornherein ausscheidet. Nach dieser Ansicht fehlt es damit an dem Tatbestandsmerkmal der Vermögensverfügung.

Nach Auffassung des BGH⁴⁸ ist eine Vermögensverfügung für § 253 Abs. 1 StGB nicht erforderlich. Allerdings tritt nach dieser Auffassung die räuberische Erpressung als lex generalis hinter den Raub zurück.⁴⁹ Zur Abgrenzung zwischen Raub und räuberischer Erpressung kommt es danach nicht auf die innere Willensrichtung des Opfers, sondern allein auf das äußere Erscheinungsbild an. Im Falle einer danach vorliegenden Weggabe käme allein eine Strafbarkeit nach §§ 253, 255 StGB in Betracht, bei Wegnahme der Sache wäre dagegen der speziellere Tatbestand des § 249 StGB einschlägig.⁵⁰ Hier hat E die Geldkassette nach dem äußeren Erscheinungsbild weggenommen, sodass (im Ergebnis) allein eine Strafbarkeit wegen Raubs vorliegt.

⁴⁶ Sch/Sch/Eser/Bosch, StGB, § 253 Rn. 8; MüKo/Sander, StGB, § 253 Rn. 16 f.; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 712.

⁴⁷ BeckOK/Wittig, StGB, § 253 Rn. 9.

⁴⁸ BGHSt 7, 252, 254 f.; zustimmend S/S/W/Kudlich, Vor. § 249 Rn. 7 f.; LK/Vogel, StGB, § 253 Rn. 13 f.

⁴⁹ S/S/W/Kudlich, StGB, Vor. § 249 Rn. 7 und § 253 Rn. 37.

⁵⁰ Vgl. BGH NSTZ 1999, 350; NSTZ-RR 2011, 80; hierzu auch Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 729.

Der Streit bedarf daher keiner Entscheidung, da nach beiden Ansichten eine Strafbarkeit nach §§ 253 Abs. 1, Abs. 2, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB ausscheidet.

II. Ergebnis

E und F haben sich nicht gem. §§ 253, 255, 250 Abs. 2 Nr. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Ebenso ist denkbar, bei der Strafbarkeit von E und F mit der räuberischen Erpressung zu beginnen und hier zunächst nur die Notwendigkeit der Vermögensverfügung zu diskutieren, bevor anschließend beim Raub im Rahmen der Wegnahme auf die Abgrenzung nach dem äußeren Erscheinungsbild eingegangen wird. Jedenfalls sollte dieser Meinungsstreit nicht zu ausführlich dargelegt werden, weil vorliegend nach beiden Ansichten (im Ergebnis) nur eine Strafbarkeit wegen Raubs in Betracht kommt.

D. Strafbarkeit von E und F wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gem. § 316a Abs. 1 StGB

E und F könnten sich zudem wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gem. § 316a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Angriff

Ein Angriff könnte zunächst in dem Schütten des Öls auf die Windschutzscheibe des Fahrzeugs des M gesehen werden. Unter einen Angriff ist jede gegen Leib, Leben oder die Entschlussfreiheit gerichtete feindselige Handlung des Täters zu fassen;⁵¹ ein Verletzungserfolg ist dabei nicht erforderlich. Angriffe gegen Leib oder Leben setzen eine unmittelbar auf den Körper zielende feindselige Einwirkung voraus, bei der die Gefahr der Tötung oder einer nicht ganz unerheblichen Körperverletzung besteht.⁵² Hieran fehlt es vorliegend, da das Öl nicht unmittelbar auf den Körper wirken sollte. Allerdings zielte der Ölwurf auf die Entschlussfreiheit des M ab, da er hierdurch zum Abbremsen gezwungen werden sollte. Ebenfalls einen Angriff auf die Entschlussfreiheit stellt die durch E und F ausgesprochene Drohung mit einer Gefahr für das Leben des M als klassisches Nötigungsmittel dar.

b) Führer eines Kraftfahrzeugs

M müsste im Zeitpunkt des Angriffs Führer eines Kraftfahrzeugs gewesen sein. Führer eines Kraftfahrzeugs ist, wer das Fahrzeug in Bewegung zu setzen beginnt, es in Bewegung hält oder allgemein mit dem Betrieb des Fahrzeugs und/oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist.⁵³ Als E und F das Motoröl auf die Windschutzscheibe des M schütteten, bewegte M gerade sein Fahrzeug im Verkehr, sodass er während des Angriffs unproblematisch Führer eines Kraftfahrzeugs war. Im Zeitpunkt der Drohung hatte M jedoch sein Fahrzeug bereits angehalten. Befindet sich das

⁵¹ Fischer, StGB, § 316a Rn. 6.

⁵² Rengier, Strafrecht BT I, § 12 Rn. 6; Lackner/Kühl, § 316a Rn. 2 i.V.m. § 102 Rn. 2; LK/Sowada, StGB, § 316a Rn. 9.

⁵³ BGH NJW 2004 786; NSTz 2018, 469 = JuS 2018, 820 m. Anm. Hecker; Rengier, Strafrecht BT I, § 12 Rn. 18.

Fahrzeug nicht mehr in Bewegung, ist darauf abzustellen, ob das Opfer als Fahrer noch mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen befasst ist. Dies ist bei einem verkehrsbedingten Halt der Fall, bei einem nicht verkehrsbedingten Halt regelmäßig aber nur dann, wenn der Motor des Fahrzeugs noch in Betrieb ist.⁵⁴ Im Zeitpunkt der Drohung lief der Motor des Wagens noch, sodass M auch in diesem Zeitpunkt noch ein Kraftfahrzeug führte.

c) Ausnutzen der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs

E und F müssten bei dem Angriff zudem die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs ausgenutzt haben. Dies ist der Fall, wenn der Täter eine dem fließenden Straßenverkehr eigentümliche Gefahrenlage, die den Kraftfahrzeugführer in seinen Flucht- und Gegenwehrmöglichkeiten beeinträchtigt, in den Dienst des Angriffs stellt.⁵⁵ Der Fahrzeugführer müsste also noch in einer Weise mit der Beherrschung seines Fahrzeugs oder mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt gewesen sein, dass er gerade deshalb leichter zum Angriffsobjekt eines Überfalls werden konnte.⁵⁶ Bei einem Angriff im fließenden Verkehr ist dies regelmäßig zu bejahen. Daher erfüllt der Ölwurf diese Voraussetzungen ohne Weiteres. Komplizierter ist die Frage aber bei der Bedrohung, da das Fahrzeug zu diesem Zeitpunkt schon stand. Handelt es sich um einen lediglich verkehrsbedingten Halt⁵⁷, spielt es keine Rolle, ob der Motor noch läuft, da der Fahrer regelmäßig auch bei abgestelltem Motor noch mit der Bewältigung von Verkehrsvorgängen beschäftigt ist. Hier war jedoch mit einer anschließenden Weiterfahrt aufgrund von Veränderungen im Verkehrsraum nicht zu rechnen, so dass kein verkehrsbedingter Halt vorliegt. Bei nicht verkehrsbedingtem Halten sind zusätzliche Anhaltspunkte erforderlich, welche die Annahme rechtfertigen, das Opfer sei noch nennenswert mit der Beherrschung seines Fahrzeugs beschäftigt gewesen. Zwar handelte es sich um eine wenig befahrene Straße, sodass M nicht unmittelbar auf äußere Verkehrsvorgänge zu reagieren hatte. M musste aber sein Fahrzeug bei immerhin laufendem Motor weiterhin unter Kontrolle halten. Jedenfalls dadurch waren seine Verteidigungsmöglichkeiten eingeschränkt, was für die Bejahung des Tatbestandsmerkmals genügt.⁵⁸

2. Subjektiver Tatbestand

E und F handelten auch vorsätzlich, insbesondere in dem Bewusstsein und mit dem Willen, bei Ausübung des Angriffs die besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs auszunutzen.⁵⁹ Auch hatten sie die Absicht, einen Raub zu begehen, da sie von vornherein geplant hatten, die Wegnahme des Geldes durch das Schütten des Öls und die Drohung zu ermöglichen.

II. Rechtswidrigkeit, Schuld

Die Tat war rechtswidrig und wurde schuldhaft verwirklicht.

⁵⁴ BGH NJW 2004, 786; NStZ-RR 2006, 185, 186; Eisele, JuS 2017, 793, 794; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 419.

⁵⁵ BGH NStZ 2016, 607, 609 = JuS 2016, 850; Hecker, JuS 2018, 820, 821; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 421.

⁵⁶ BGH NStZ-RR 2006, 185, 186; NStZ 2018, 469; Eisele, JuS 2017, 793, 794; Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht BT, Rn. 469.

⁵⁷ BGHSt 52, 44 = JA 2008, 313.

⁵⁸ Zum Ganzen BGH NStZ 2018, 469 = JuS 2018, 820; Duttge/Nolden, JuS 2005, 193; Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 422 f.

⁵⁹ Vgl. hierzu Wessels/Hillenkamp/Schuh, Strafrecht BT 2, Rn. 424.

III. Ergebnis

E und F haben sich wegen räuberischen Angriffs auf Kraftfahrer gem. § 316a Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

E. Strafbarkeit wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) StGB

E und F könnten sich auch wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) StGB strafbar gemacht haben, indem sie Motoröl auf die Windschutzscheibe des M schütteten.

I. Objektiver Tatbestand

1. Ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff, § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Dazu müssten E und F einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff i.S.d. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB vorgenommen haben. Dies setzt ein Verhalten voraus, das zwar kein Zerstören, Beschädigen oder Beseitigen i.S.d. Nr. 1 und kein Hindernis-Bereiten i.S.d. Nr. 2 darstellt, aber im Ergebnis ebenso gefährlich ist. Dass das Fahrzeug des M durch das Schütten des Motoröls auf die Windschutzscheibe i.S.v. Nr. 1 zerstört oder beschädigt worden ist, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Auch liegt in dem Schütten des Motoröls auf die Windschutzscheibe selbst noch keine Hemmung oder Verzögerung des ordnungsgemäßen Betriebs bzw. des reibungslosen Verkehrsablaufs, sodass auch Nr. 2 nicht erfüllt ist. Allerdings führte das Schütten von Motoröl auf die Windschutzscheibe des Kraftfahrzeugs des M dazu, dass dessen Sicht auf die Fahrbahn erheblich beeinträchtigt wurde, sodass die Gefahr bestehen konnte, dass M sein Fahrzeug nicht mehr ordnungsgemäß steuern kann.⁶⁰ Damit liegt ein ebenso gefährlicher Eingriff i.S.v. Nr. 3 vor.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung wäre es auch vertretbar, das Schütten des Motoröls unter § 315b Abs. 1 Nr. 2 StGB zu subsumieren.

2. Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs

Dadurch müsste es zu einer Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs gekommen sein. Es genügt dabei, dass von der Einwirkung die generelle Eignung ausgeht, den stattfindenden Verkehr zu gefährden.⁶¹ Da es auf die generelle Eignung ankommt, ist unmaßgeblich, dass die Strecke vorliegend nur wenig befahren war. Da die Sicht des M durch den Ölwurf erheblich eingeschränkt wurde, lag eine Situation vor, in der der Eintritt einer konkreten Gefahrensituation für M selbst und für andere deutlich wahrscheinlicher geworden ist. Damit ist eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs gegeben.

3. Konkrete Gefahr

Schließlich müsste es dadurch zu einem Gefahren Eintritt gekommen sein. Erforderlich ist eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder einer fremden Sache von besonderem Wert. Nach der Rechtsprechung muss es zu einem "Beinahe-Unfall" gekommen sein, einem Geschehen also, bei dem ein unbeteiligter

⁶⁰ Vgl. MüKo/Pegel, StGB, § 315b Rn. 39; BGH NJW 2003, 836, 838; vgl. auch Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 985 für das Werfen von Steinen oder anderen Gegenständen auf fahrende Fahrzeuge.

⁶¹ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 1018.

Dritter zu der Einschätzung gelangt, es sei "noch einmal alles gut gegangen".⁶² M fuhr immerhin mit einer Geschwindigkeit von 50 km/h. Durch das Öl auf der Windschutzscheibe war die Sicht des M auf die Fahrbahn erheblich eingeschränkt, so dass er plötzlich abbremsen musste und dabei leicht ins Schleudern geriet. Daher lag zumindest die konkrete Gefahr vor, von der Fahrbahn abzukommen, gegen einen Baum am Straßenrand zu fahren und dadurch Verletzungen oder Sachschäden von über 750,- € zu erleiden.⁶³

II. Subjektiver Tatbestand

1. E und F hatten auch Vorsatz hinsichtlich des Geschehens.

2. Sie könnten zudem die Qualifikation des §§ 315b Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) Var. 1 StGB verwirklicht haben. Das Schütten von Motoröl auf die Windschutzscheibe des M diene nach dem gemeinsamen Tatplan von E und F gerade dazu, den M zum Anhalten zu zwingen, um diesen seiner Einnahmen vom Vortag zu entledigen. E und F handelten somit in der Absicht, durch den gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr einen Raub zu ermöglichen. Die Qualifikation des §§ 315b Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) Var. 1 StGB ist daher erfüllt.

III. Rechtswidrigkeit, Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben.

IV. Ergebnis

E und F haben sich wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b) Var. 1 StGB strafbar gemacht.

Hinweis: Vertretbar wäre auch, aufgrund des Ölwurfs und des späteren Weglaufens von E und F eine Strafbarkeit nach § 142 Abs. 1 StGB zu prüfen. Dem Sachverhalt ist jedoch schon nicht zu entnehmen, dass es zu einem für das Vorliegen eines Unfalls erforderlichen Personen- oder (wenn auch geringfügigen) Sachschaden gekommen ist; zudem kann nach h.M. nur ein durch die typischen Gefahren des Straßenverkehrs verursachtes Ereignis ein "Unfall im Straßenverkehr" i.S.v. § 142 StGB sein, woran es bei willkürlichen Schädigungen fehlen soll.⁶⁴

F. Ergebnis zum ersten Tatkomplex

Der schwere Raub steht in Tateinheit zu dem räuberischen Angriff auf Kraftfahrer und dem gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr. Die mitverwirklichten Straftatbestände des Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) StGB, der Unterschlagung gem. § 246 StGB und der Nötigung gem. § 240 StGB treten hinter den schweren Raub zurück. E und F haben sich daher gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1, 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. b), 316a Abs. 1, 25 Abs. 2, 52 StGB strafbar gemacht.

⁶² Grundlegend BGH NStZ 1996, 83 = JA 1996, 7.

⁶³ Vgl. dazu BGH NJW 2003, 836, 838, wobei eine konkrete Gefahr dort abgelehnt wurde, weil eine akute Gefahr des Schleuderns und unkontrollierten Abkommens von der Fahrbahn ausgeschlossen erschien, das Fahrzeug vielmehr nach kurzer Weiterfahrt ohne weitere Gefahren rechts zum Stehen kam und es damit an einem "Beinahe-Unfall" fehlte.

⁶⁴ Vgl. BeckOK/Kudlich, StGB, § 142 Rn. 6; OLG Hamm NJW 1982, 2456.

Zweiter Tatkomplex: Anfahren des Unbekannten (U)

A. Strafbarkeit des F wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

F könnte sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er U mit seinem Pkw anfuhr.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Durch den von F verursachten Sturz hat U Schmerzen und Schürfwunden an beiden Unterschenkeln erlitten. Eine körperliche Misshandlung und eine Gesundheitsschädigung liegen daher vor.

2. Fraglich ist aber, ob diese mittels eines anderen gefährlichen Werkzeugs i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begangen wurden. Zwar ist ein fahrendes Kraftfahrzeug, das zur Verletzung einer Person eingesetzt wird, ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, da es nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art und Weise der konkreten Verwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Aus der Formulierung "mittels" folgt jedoch nach h.M., dass dieses unmittelbar auf den Körper der geschädigten Person gewirkt haben muss.⁶⁵ Daher ist der Tatbestand nur verwirklicht, wenn die Einwirkung des gefährlichen Werkzeugs den Körperverletzungserfolg unmittelbar bewirkt. Da die Verletzungen und Schmerzen des U aber nicht schon durch den Kontakt mit dem Pkw, sondern erst durch den Aufprall des Körpers nach dem Sturz entstanden sind, liegt keine Körperverletzung "mittels" eines gefährlichen Werkzeugs vor.⁶⁶ Die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist daher nicht erfüllt.

Hinweis: Hier ist freilich auch eine andere Ansicht vertretbar, etwa mit dem Argument, dass ein Täter auch dann seine Wirkungsmacht durch einen beweglichen Gegenstand erhöht, wenn er die Beschleunigungskräfte des Fahrzeugs für einen Sturz des Angefahrenen ausnutzt.⁶⁷

3. F handelte vorsätzlich hinsichtlich der Körperverletzung des U.

II. Rechtswidrigkeit

In Betracht kommt aber eine Rechtfertigung aufgrund von Notwehr gem. § 32 StGB.

1. Notwehrlage

Es müsste zunächst ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vorgelegen haben. Problematisch ist allein, ob der Angriff auf das Eigentum des F noch gegenwärtig gewesen ist. Immerhin ist U davongefahren, als F die Verfolgung aufnahm, und diese dauerte drei Minuten. Gegenwärtig ist ein Angriff, der unmittelbar bevorsteht, bereits begonnen hat oder noch fort dauert.⁶⁸ Bei Eigentums- und Vermögensdelikten ist ein

⁶⁵ Fischer, StGB § 224 Rn. 10f.; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 238; kritisch Eckstein, NSTZ 2008, 125; abl. Böse, ZJS 2017, 110.

⁶⁶ Vgl. BGH StV 2013, 438 = JA 2013, 472; NSTZ 2016, 724; Rengier, Strafrecht BT II, § 14 Rn. 52; kritisch Jäger, JA 2013, 472, 474; Böse, ZJS 2017, 110.

⁶⁷ So etwa Jäger, JA 2013, 472, 474.

⁶⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 499.

gegenwärtiger Angriff noch gegeben, solange die Beute nicht endgültig gesichert ist; auf die Vollendung der Tat kommt es nicht an.⁶⁹ Im vorliegenden Fall nahm F "unmittelbar" nach dem Davonfahren des U die Verfolgung auf. Während dieser hatte F durchgehend Sichtkontakt zu U; selbst Zurufe fanden statt. Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass U den Gewahrsam an der Tasche des F bereits gesichert hatte. Eine Gegenwärtigkeit ist daher zu bejahen.⁷⁰

2. Notwehrhandlung

a) Der Anstoß mit dem Pkw war geeignet, um einen endgültigen Verlust der Tasche zu verhindern. Er war auch erforderlich, da mildere Mittel wie das Zurufen erfolglos geblieben sind. U hätte anderenfalls in einer engen Seitengasse verschwinden können, was die Aussicht des F, sein Eigentum wiederzuerlangen, erheblich verschlechtert hätte. Weitere Maßnahmen, welche gleich geeignet, aber weniger einschneidend wären, sind nicht ersichtlich.

b) Die Verteidigungshandlung ist auch geboten. Entgegenstehende Anhaltspunkte, die eine Einschränkung des Notwehrrechts ausnahmsweise erfordern, sind nicht ersichtlich.⁷¹

Hinweis: Insbesondere liegt angesichts des Werts der Tasche und der nur geringfügigen Gefahr für die körperliche Unversehrtheit des U auch kein unerträgliches Missverhältnis zwischen dem gefährdeten Rechtsgut des F und der aus der Notwehrhandlung resultierenden Gefahr für den Angreifer U vor.

3. Subjektives Rechtfertigungselement

F handelte auch in Kenntnis der Notwehrlage. Fraglich ist aber, ob F darüber hinaus auch mit Verteidigungswillen gehandelt hat. Denn F handelte zwar in der Absicht, seine Tasche wiederzuerlangen, andererseits aber auch aus Rache. Soweit das Erfordernis eines über das bloße Wissenselement hinausgehenden Willenselements im Sinne eines Verteidigungswillens mit einer in der Literatur stark vertretenen Auffassung von vornherein abgelehnt wird, spielen die Motive des F keine Rolle.⁷² Da demnach jedes Handeln in Kenntnis der Notwehrlage genügt, wäre die Tat des F vorliegend gerechtfertigt. Nach der Rechtsprechung und Teilen der Lehre ist über das reine Wissen um das Vorliegen einer Notwehrlage hinaus jedoch erforderlich, dass der Täter zum Zwecke der Rechtfertigung, also mit Verteidigungswillen handelt.⁷³ Motive wie Hass, Wut oder Rache stehen einer Rechtfertigung allerdings nicht entgegen, sofern sie den Willen, das bedrohte Rechtsgut zu bewahren, nicht völlig in den Hintergrund drängen.⁷⁴ F handelte auch, um seine Tasche wiederzuerlangen, so dass auch nach der engeren Rechtsprechung des BGH die Voraussetzungen einer Rechtfertigung durch Notwehr gegeben sind.

⁶⁹ BGHSt 48, 207 = JuS 2003, 716; Fischer, StGB, § 32 Rn. 18.

⁷⁰ So auch in einem ähnlichen Fall OLG Zweibrücken, NSTZ 2019, 678, 679 = JuS 2019, 591.

⁷¹ Vgl. hierzu Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 521 f.

⁷² Kindhäuser, Strafrecht AT, § 15 Rn. 9; Roxin, Strafrecht AT I, § 14 Rn. 97 ff.

⁷³ BGH NJW 2013, 2133, 2135; Jäger, JA 2013, 708; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 415.

⁷⁴ BGH NSTZ 1983, 117; OLG Koblenz StV 2011, 622 mit Bespr. Jahn, JuS 2011, 655; Fischer, StGB, § 32 Rn. 26; vgl. auch Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 416.

Hinweis: Da F den U nur anfuhr, um seine Tasche wiederzuerlangen und sich aus dem Sachverhalt zudem nicht ergibt, dass er U anschließend festgehalten hätte, kommt eine Rechtfertigung nach § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO nicht in Betracht.

III. Ergebnis

Die Tat ist gerechtfertigt. F hat sich nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des F wegen Nötigung gem. § 240 StGB

Durch das Anfahren des U, um dessen Flucht zu verhindern, hat F den objektiven und subjektiven Tatbestand der Nötigung gem. § 240 Abs. 1 StGB verwirklicht. Allerdings ist die Nötigung ebenso nach § 32 StGB infolge Notwehr gerechtfertigt. F hat sich also nicht wegen Nötigung gem. § 240 StGB strafbar gemacht.

C. Strafbarkeit des F wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) StGB

F könnte sich wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) StGB strafbar gemacht haben, indem er U anfuhr.

I. Tatbestandsmäßigkeit

1. Ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff, § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Das Verhalten des F müsste einen ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriff i.S.v. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen. Hierunter fallen grundsätzlich nur Eingriffe von außen in den Straßenverkehr. Gefährliche Verhaltensweisen im Straßenverkehr werden, auch wenn diese schwerwiegend und gefahrenträchtig sind, abschließend von § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasst.⁷⁵ Eine Ausnahme gilt aber für sog. verkehrsfremde Inneneingriffe. Diese sind dadurch gekennzeichnet, dass ein Fahrzeug zweckentfremdet als Mittel zur Schädigung eingesetzt wird.⁷⁶ Erforderlich zur Bejahung des Tatbestandes ist nach der Rechtsprechung eine grobe Einwirkung von einigem Gewicht. In subjektiver Hinsicht ist zudem notwendig, dass das Fahrzeug bewusst zweckwidrig eingesetzt wird, der Täter also mit der Absicht handelt, den Verkehrsvorgang zu einem Eingriff in den Straßenverkehr zu pervertieren.⁷⁷ Darüber hinaus fordert die Rechtsprechung einen zumindest bedingten Schädigungs- oder Verletzungsvorsatz.⁷⁸ Erst dann liege eine über den Tatbestand des § 315c StGB hinausgehende verkehrs-atypische Pervertierung vor. Durch das Anfahren und Zu-Fall-Bringen des U ist gerade der Parade Fall eines verkehrsfremden Inneneingriffs verwirklicht, da das Fahrzeug in diesem Fall nicht seiner Zweckbestimmung gemäß als Fortbewegungsmittel, sondern bewusst zweckfremd und verkehrsfeindlich als Mittel einer gezielten Verkehrsbehinderung eingesetzt wird. Da F insofern auch mit Schädigungsvorsatz handelte, liegt ein ähnlicher, ebenso gefährlicher Eingriff i.S.v. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB vor.

⁷⁵ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 1019.

⁷⁶ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 1019.

⁷⁷ BGH NStZ 2003, 486 = JuS 2003, 926; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 1020.

⁷⁸ Grundlegend BGH NStZ 2003, 486 = JuS 2003, 926; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht BT 1, Rn. 1020.

2. Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs

Der provozierte Sturz des U war auch generell geeignet, den stattfindenden Verkehr zu gefährden, sodass eine Beeinträchtigung der Sicherheit des Straßenverkehrs vorliegt.

3. Konkrete Gefahr

Schließlich müsste es zu einer konkreten Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder einer fremden Sache von besonderem Wert gekommen sein. Da vorliegend sogar Verletzungen des U eingetreten sind, ist auch dies zu bejahen.

4. Subjektiver Tatbestand

a) F hatte Vorsatz bzgl. sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale, insbesondere lag auch der von der Rechtsprechung geforderte Schädigungsvorsatz vor (vgl. oben).

b) Weiterhin könnte F gem. §§ 315 b Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) StGB in der Absicht gehandelt haben, einen Unglücksfall herbeizuführen. Es muss dem Täter dabei auf die Herbeiführung eines Schadens ankommen.⁷⁹ Weitergehende Ziele sind hierbei irrelevant. Da F handelte, um U zu verletzen, hat er diese Voraussetzung erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Vorliegend kommt wiederum eine Rechtfertigung durch Notwehr in Betracht. Fraglich ist aber, ob auch insoweit eine taugliche Verteidigungshandlung des F vorliegt. Voraussetzung für § 32 StGB ist, dass sich die Notwehrhandlung gegen den Angreifer selbst richtet. Durch § 32 StGB gerechtfertigt sein können grundsätzlich nur Verletzungen der Rechtsgüter des Angreifers.⁸⁰ § 315b StGB schützt dagegen in erster Linie die Sicherheit des öffentlichen Straßenverkehrs, also ein Allgemeinrechtsgut. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass eine Rechtfertigung jedenfalls dann in Betracht kommt, wenn die Verletzung des Universalrechtsguts untrennbar mit der erforderlichen Verteidigung verbunden ist.⁸¹ Dies ist hier der Fall, da die durch die Tat konkret gefährdete Person Angreifer i.S.d. § 32 StGB bzgl. der notwehrfähigen Eigentumsverletzung ist.⁸²

Hinweis: Ebenso könnte man argumentieren, dass § 315b StGB neben der Beeinträchtigung des Universalrechtsguts "Sicherheit des Straßenverkehrs" auch eine Beeinträchtigung der Individualrechtsgüter Leib, Leben oder Eigentum voraussetzt, sodass bei Fehlen der zu missbilligenden Gefährdung des Individualrechtsguts jedenfalls eine Teilrechtfertigung gegeben ist, die die Strafbarkeit insgesamt entfallen lässt, wenn es sich bei der durch die Notwehrhandlung gefährdeten Person um den Angreifer handelt.⁸³ Auch danach wäre die Tat gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

Die Tatbestandsverwirklichung der §§ 315 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a) StGB ist daher gerechtfertigt.

⁷⁹ Fischer, StGB, § 315 Rn. 22.

⁸⁰ Fischer, StGB, § 32 Rn. 3, 24.

⁸¹ BGH NJW 2013, 2133 = JA 2013, 708.

⁸² Vgl. OLG Zweibrücken JuS 2019, 591.

⁸³ MüKo/Erb, StGB, § 32 Rn. 123 sowie Erb, NStZ-RR 2013, 369, 371; Eisele, JuS 2019, 591, 592.

Hinweis: Eine andere Auffassung ist vertretbar. Dann käme aber eine Rechtfertigung aufgrund Notstands gem. § 34 StGB in Betracht.⁸⁴

D. Ergebnis hinsichtlich des zweiten Tatkomplexes

F hat sich nicht strafbar gemacht.

Teil III:

Zu prüfen ist, ob das Gericht den Polizeibeamten, der Gisela (G) im Ermittlungsverfahren vernommen hat, als Zeugen über die von G ihm gegenüber gemachte Aussage vernehmen und das Gericht diese sodann verwerten darf.

A. Vernehmung des Polizeibeamten als Zeugen vom Hörensagen

Fraglich ist, ob die Vernehmung einer Verhörsperson als Zeuge vom Hörensagen überhaupt zulässig ist. Der Zeuge vom Hörensagen ist ein (mittelbarer) Zeuge, der von einem anderen Zeugen eine Tatschilderung vernommen hat.⁸⁵

Teilweise wird die Vernehmung von Zeugen vom Hörensagen als unzulässig abgelehnt, wenn es einen unmittelbaren Zeugen gibt. Aus § 250 Satz 1 StPO folge der Grundsatz, dass jeweils der tatnächste Zeuge selbst zu vernehmen sei.⁸⁶

Die h.M.⁸⁷ dagegen entnimmt der Regelung des § 250 Satz 2 StPO in Zusammenschau mit dessen Satz 1 lediglich einen Vorrang des Personalbeweises vor dem Urkundsbeweis. Eine allgemeine Nachrangigkeit mittelbarer Zeugen sieht die StPO nicht vor. Zudem handelt es sich bei dem Zeugen vom Hörensagen richtigerweise schon nicht um ein lediglich mittelbares, sondern um ein unmittelbares Beweismittel bzgl. der von ihm wahrgenommenen Aussage des Zeugen.⁸⁸ Die besseren Argumente sprechen deshalb für die Ansicht der h.M., die die Vernehmung des Zeugen vom Hörensagen als zulässig erachtet.

B. Beweisverwertungsverbot

Fraglich ist aber, ob die Aussage im konkreten Fall auch verwertet werden durfte. G hat sich auf ihr Zeugnisverweigerungsrecht berufen. In Betracht kommt daher ein Beweisverwertungsverbot nach § 252 StPO.

I. Dann müsste G überhaupt ein Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 52 ff. StPO zustehen. Dieses könnte sich aus § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO ergeben. Ein solches besteht, wenn es sich bei der Zeugenperson um den Ehegatten des Beschuldigten handelt. Dem Wortlaut der Vorschrift ist eindeutig zu entnehmen, dass dies auch dann gilt, wenn die Ehe (etwa wegen Scheidung) nicht mehr besteht. G steht daher als geschiedener Ehefrau des E ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 StPO zu.

⁸⁴ Vgl. Eisele, JuS 2019, 591, 592.

⁸⁵ Vgl. Beulke, Klausurenkurs im Strafrecht III, Rn. 476.

⁸⁶ Peters, Strafprozess, § 39 II; vgl. dazu auch Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 422.

⁸⁷ Vgl. BGH NJW 1962, 1876; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 250 Rn. 4; Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 422.

⁸⁸ Vgl. Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 422.

II. Fraglich ist, ob aus der Aussageverweigerung der G ein umfassendes Verwertungsverbot gem. § 252 StPO folgt. Nach § 252 StPO darf die Aussage eines vor der Hauptverhandlung vernommenen Zeugen, der erst in der Hauptverhandlung von seinem Recht, das Zeugnis zu verweigern, Gebrauch macht, nicht verlesen werden. Über den Wortlaut des § 252 StPO hinaus entnimmt die ganz h.M. der Vorschrift jedoch nicht nur ein Verlesungsverbot, sondern leitet daraus ein allgemeines Verwertungsverbot bezüglich der früheren Aussage des Zeugen ab.⁸⁹ Hierfür spricht einerseits die Gesetzessystematik. Denn ein Verlesungsverbot folgt bereits aus § 250 Satz 2 StPO, sodass § 252 StPO bei eng am Wortlaut orientiertem Verständnis ohne eigenen Anwendungsbereich verbliebe.⁹⁰ Für eine weite Auslegung der Norm spricht auch der Schutzzweck der Zeugnisverweigerungsrechte, der leer liefe, wenn die berechnigte Zeugnisverweigerung durch eine Vernehmung des Ermittlungsbeamten umgangen werden könnte.⁹¹

Eine Ausnahme von dem Vernehmungsverbot wird jedoch teilweise für richterliche Vernehmungen statuiert, sofern eine ordnungsgemäße Belehrung erfolgt ist.⁹² Hier handelt es sich bei der Vernehmungsperson aber nicht um einen Richter, sondern um einen Polizeibeamten.

III. Allerdings hat sich G hier mit der Verwertbarkeit der früheren nichtrichterlichen Vernehmung einverstanden erklärt. Dabei handelt es sich der Sache nach um einen Verzicht auf das Verwertungsverbot gem. § 252 StPO.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist dies zulässig mit der Folge, dass der Polizeibeamte als Zeuge vernommen werden und die Aussage der Zeugnisverweigerungsberechtigten verwertet werden kann.⁹³ Hierfür spricht insbesondere der Zweck der §§ 52, 252 StPO: Diese schützen das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zeugen und sollen ihm ermöglichen, sich aus freien Stücken für oder gegen eine Aussage entscheiden zu können. § 252 StPO soll dabei sicherstellen, dass dem Zeugen dieses Wahlrecht bis zur Hauptverhandlung erhalten bleibt. Damit kann der Zeuge zu dem legitimen Belang der Wahrheitsermittlung beitragen, ist andererseits aber vor der Belastung einer erneuten Aussage in der Hauptverhandlung geschützt. Demnach könnte die Aussage der G verwertet werden.

Im Schrifttum wird die Möglichkeit eines Verzichts hingegen mit unterschiedlichen Argumenten verneint.⁹⁴ Kritisiert wird insbesondere, dass es zu einer Manipulation kommen kann, indem dem Verteidiger das Recht zu einer konfrontativen Befragung des Zeugen genommen wird. Der Zeuge hätte es faktisch in der Hand, einen Polizeibeamten als Zeugen hinsichtlich der eigenen Aussagen zu installieren. Vor dem Hintergrund der systematischen Stellung des § 252 StPO bei den §§ 244 ff. StPO, welche den Strengbeweis sicherstellen, soll eine derartige Verfahrensmanipulation ausgeschlossen sein.⁹⁵ Der Schutz des Zeugen vor Konfrontation mit dem Angeklagten kann durch die Möglichkeit einer Videovernehmung ausreichend gewährleistet werden.⁹⁶ Die

⁸⁹ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 419; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 252 Rn. 12 ff.; BGH NJW 1952, 356; Mosbacher, JuS 2013, 132.

⁹⁰ Vgl. BGH NJW 1952, 356; Jahn, JuS 2012, 369.

⁹¹ Vgl. Jahn, JuS 2012, 1138; Braun, JuS 2016, 406.

⁹² BGH NJW 1952, 356, 357; a.A. Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 420.

⁹³ Vgl. BGH NSTZ 2007, 712, 713; Martin, JuS 2000, 302; a.A. Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht, § 46 Rn. 32; Volk, JuS 2001, 130, 133.

⁹⁴ Vgl. hierzu Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 420a.

⁹⁵ Zum Ganzen ausführlich Kraatz, JA 2014, 773, 775 ff.

⁹⁶ Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, Rn. 420a.

besseren Argumente sprechen daher gegen eine Möglichkeit des Zeugen, auf das Verwertungsverbot aus § 252 StPO zu verzichten. Die Verwertung der Aussage der G ist daher unzulässig.

IV. Ergebnis

Das Gericht darf die Aussage der G nicht verwerten.

Bei der Bearbeitung der Aufgabe **4** wurde ein Gesamtergebnis von **5,84** Punkten erreicht. Eine zusammenfassende Auswertung der zu der Aufgabe eingegangenen Korrekturbemerkungen liegt in der Anlage bei