

Rechtsanwalt Professor Dr. Jürgen Rath

Wintersemester 2007/2008

## **Klausurenkurs der Dozenten und der Assistenten**

**- Strafrecht -**

### **Lösungshinweise**

#### **Sachverhalt**

Frau F und Mann M sind heftig ineinander verliebt. Dieser Umstand wird wesentliche Ursache für die Entstehung einer dauerhaften Beziehung zu Beginn des Jahres 2005. F kann sich allerdings nur in sehr eingeschränktem Umfang damit anfreunden, dass M außerordentlich eifersüchtig ist und ihr die Ausgangsbefugnis auf freitags, jeweils von 12.00 bis 13.30 Uhr, beschränkt. Immer, wenn F gegen diese Regelung verstößt, unternimmt M Norminternalisierungen durch Schläge, die stets zu Hämatomen führen, und verschärfte Ausgangsverbote. Daraufhin ergeht am 02. April 2005 im einstweiligen Verfügungsverfahren gegen M eine Anordnung gem. § 1 I 3 Nrn. 1, 2 und 3 Gewaltschutzgesetz (GewSchG), welche den nachstehenden Inhalt hat: M wird es verboten

- die Wohnung der Frau F (es folgt konkrete Ortsangabe) zu betreten
- sich in einem Umkreis dieser Wohnung von weniger als 50 Metern aufzuhalten
- sich im Bereich der Arbeitsstätte der Frau F (es folgt konkrete Ortsangabe) in einem Umkreis von weniger als 50 Metern aufzuhalten.

Die Anordnung wird in ihrer Geltungsdauer befristet bis zum Ende des Monats September 2005. Allerdings wird M diese Anordnung nicht zugestellt. Weil M sein Herrschaftsverhältnis über F wieder herstellen will, lauert er dieser im Juni 2005 zu Dienstschluss direkt vor deren Arbeitsstätte auf. Polizeibeamter P, der gerade auf Streife ist und die Verhältnisse sowie den Inhalt der einstweiligen Anordnung genau kennt, informiert M mündlich über deren Inhalt und weist ihn darauf hin, dass er an diesem Ort nicht bleiben dürfe, sodann setzt er seine Streifenfahrt fort. Dennoch will M seine Frau „vindizieren“, passt sie deshalb ab und setzt ihr – auf „Tuchfhlung“ – verbal ganz außerordentlich zu.

Am 10. Oktober 2005 ergeht gegen M eine weitere Anordnung gem. § 1 I 3 Nrn. 1, 2 und 3 GewSchG, welche den gleichen Inhalt hat wie die zuvor ergangene Anordnung. Diese neuerliche Anordnung wird M zwar ordnungsgemäß durch F zugestellt, enthält aber keine Befristung ihrer Geltungsdauer. M's „Liebe“ ist jedoch stärker als die Motivationskraft der Anordnung. Am 10. November 2005 passt er F wiederum an deren Arbeitsstätte ab und setzt ihr erneut – „auf Tuchfhlung“ – verbal ganz erheblich zu. Außerdem sendet er F die gesamte dritte Novemberwoche lang, jeweils von 9.00 bis 16.00 Uhr, stündlich eine E-Mail mit „Liebeschwüren“ und lässt ihr, ebenfalls stündlich, am Arbeitsplatz einen Strauß Rosen durch „Flöröp“ ausliefern. F ist hierdurch zwar sehr genervt und erzürnt, gesundheitliche Störungen treten bei ihr indessen nicht ein. Als F sich trotz aller Liebesmüh' M doch nicht wieder zuwendet, „platzt diesem der Kragen“: Er entführt kurzerhand das gemeinsame Kind und vergräbt es in einem entlegenen Waldstück so in einer Kiste, dass dieses binnen fünf Stunden ersticken würde; das Kind kann sich aus eigener Kraft unmöglich selbst aus seiner Lage befreien. Die Möglichkeit, dass das Kind den Tod finden kann, hat T erkannt und zu seinem Racheziel bestimmt. Als dem Kind nur noch wenige Minuten Lebenszeit verbleiben, findet ein Förster zufällig das Versteck und befreit es gerade noch rechtzeitig.

Im Rahmen der Ermittlungen gegen M stellt sich auch heraus, dass dieser im November 2005 20 Kilogramm Haschisch erworben hat; ohne über eine diesbezügliche Erlaubnis zu verfügen. Als M polizeilich vernommen wird, weist der Vernehmungsbeamte B diesen ordnungsgemäß auf dessen Rechte hin, nicht zur Sache auszusagen und einen Strafverteidiger zu konsultieren. Weiterhin sagt B zu M, dass dieser sich eine erhebliche Strafmilderung verdienen könne, wenn er als „Aufklärungshilfe“ in der Btm-Strafsache Informationen preisgibt.

### **Aufgabenstellungen und Bearbeitungshinweise:**

#### **I.**

1. Wie hat sich M strafbar gemacht?
2. §§ 234, 235 StGB sind nicht zu prüfen!
3. Gehen Sie bitte davon aus, dass der Sachverhalt den Erkenntnisstand zum Ende der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung darstellt!

#### **II.**

1. Aus welchen Normen ergibt sich die Pflicht zu der vorliegend erfolgten Beschuldigtenbelehrung durch B?
2. Welche Norm statuiert die Möglichkeit einer Strafmilderung durch „Aufklärungshilfe“ in Betäubungsmittel-Strafsachen?
3. Auf welche Aspekte würden Sie als StrafverteidigerIn M in einem Beratungsgespräch zur Frage der Leistung solcher Aufklärungshilfe hinweisen?
4. Angenommen, Sie wären bei der polizeilichen Vernehmung als StrafverteidigerIn zugegen, würden Sie M zur Leistung von Aufklärungshilfe in diesem Moment raten oder nicht? Bitte, begründen Sie Ihre Entscheidung knapp.

### **Rückgabe und Besprechung:**

- am 14. Dezember 2007
- um 16.00 Uhr c. t.
- in HS 13 (Neue Universität)

**Gewichtung der einzelnen Sachverhalts-Themen in der Bepunktung**

	Thema	Erreichbare Punktzahl
1.	<b>Gewaltschutzgesetz</b>	<b>6 Punkte</b>
2.	<b>„Klassisches“ Strafrecht</b>	<b>16 Punkte</b>
3.	<b>Prozessuale und Btm-Zusatzfragen</b>	<b>4 Punkte</b>

**Punktespiegel**

P	0	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
T	0	2	2	14	5	9	6	3	2	2	3	2	0	0	0	0	0	0	0

**Punktedurchschnitt:**

5,2

## Hinweise zur Lösung

### Teil I: Strafbarkeit des M

#### 1. Abschnitt: Ausgangsreglementierung und Schläge

##### I. § 223 I StGB

Schläge, die zu **Hämatomen** führen, verwirklichen das Tatbestandsmerkmal „körperliche **Misshandlung**“. M hat sich gemäß § 223 I StGB strafbar gemacht. § 223 I StGB ist gemäß § 230 StGB ein Antragsdelikt; vom Vorliegen eines Strafantrags als Strafverfolgungsvoraussetzung ist vorliegend auszugehen.

##### II. § 239 I StGB

###### - Tatbestandsmäßigkeit

Es ist dem Sachverhalt **nicht mit hinreichender Sicherheit** zu entnehmen, dass eine Freiheitsberaubung zur Vollendung (Verbleiben der F in der Wohnung) gelangte.

M hat sich, unter Berücksichtigung des Grundsatzes **in dubio pro reo**, also nicht der vollendeten Freiheitsberaubung strafbar gemacht.

Weil (gemäß dem Bearbeitungsvermerk) vom Erkenntnisstand zum Ende der Hauptverhandlung auszugehen ist, war ein Alternativgutachten nicht verlangt. Es durfte der Grundsatz in dubio pro reo angewendet werden.

###### Zusatz:

<b>Im Tatsächlichen ungewisse Sachverhaltskonstellationen - Behandlung im Gutachten -</b>		
Aufgabe teilt mit: Sachverhaltsstand <b>vor</b> Durchführung der Hauptverhandlung	Aufgabe teilt <b>nichts</b> mit über den Zeitpunkt des Sachverhaltsstands str.:	Aufgabe teilt mit: Sachverhaltsstand <b>nach</b> Durchführung der Hauptverhandlung
<b>Alternativ-Gutachten</b>	<b>Anwendung der spezifischen Rechtsinstitute (insbesondere: in dubio pro reo)</b>	

### III. §§ 239 II, 23 I Fall 1 (12), 22 StGB

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Tatentschluss

Eine Freiheitsberaubung „auf andere Weise“ muss dem Einsperren nicht entsprechen. Ausreichen soll auch das Errichten einer psychischen Schranke durch Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben, nicht jedoch die Drohung mit einem sonstigen empfindlichen Übel. M hat durch die Schläge, welche zu Hämatomen bei F führten, nachdem F die Wohnung „verbotswidrig“ verlassen hatte, zumindest konkludent in Aussicht stellen wollen, F möge die Wohnung, um erneute Schläge zu vermeiden, nicht nochmals „verbotswidrig“ verlassen. Solche Drohungen für die Integrität des Leibes erreichen den erforderlichen Schweregrad. Ein Tatentschluss hinsichtlich der Verwirklichung des objektiven Tatbestands des § 239 I StGB ist also gegeben.

##### b) Unmittelbares Ansetze (§ 22 StGB)

Durch Zufügung von Schlägen, mit der, durch M beigemessenen Bedeutung, bei einem neuerlichen Verlassen der Wohnung außerhalb der „Ausgangszeit“, wiederum geschlagen zu werden, hat M nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes angesetzt. Es kann hier mit einer Teilverwirklichung des Tatbestandes (bereits Einsatz des Tatmittels) argumentiert werden. Selbst, wenn F ein Verlassen der Wohnung erst für einen späteren Zeitpunkt geplant gehabt haben sollte, hätte die Zwangswirkung sich doch direkt nach dem Schlagen entfalten sollen.

M handelte auch

#### 2. rechtswidrig

und

#### 3. schuldhaft.

M hat sich der versuchten Freiheitsberaubung strafbar gemacht.

Aus der Sachverhaltsformulierung „Immer, wenn ...“ darf wohl gefolgert werden, dass zu-  
mindest zwei derartige Versuchsfälle gegeben sind, die miteinander real konkurrieren.

### IV. § 240 III, 23 I Fall 1 (12), 22 StGB

#### 1. Tatbestandsmäßigkeit

##### a) Tatentschluss

M hatte, in Gestalt der Absicht, den Tatentschluss, die F durch Drohung mit einem empfindlichen Übel (zukünftige weitere Schläge) zum Verbleiben in der Wohnung zu zwingen.

##### b) Unmittelbares Ansetzen

Durch Zufügung von Schlägen, mit der, durch M beigemessenen Bedeutung, bei einem neuerlichen Verlassen der Wohnung außerhalb der „Ausgangszeit“, wiederum geschlagen zu werden, hat M nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes angesetzt. Es kann hier mit einer Teilverwirklichung des Tatbestandes (bereits Einsatz des Tatmittels) argumentiert werden. Selbst, wenn F ein Verlassen der Wohnung erst für einen späteren Zeitpunkt geplant gehabt haben sollte, hätte die Zwangswirkung sich doch direkt nach dem Schlagen entfalten sollen.

## 2. Rechtswidrigkeit

### a) Nichteingreifen von Rechtfertigungsgründen

Es greift kein Rechtfertigungsgrund für das Verhalten des M ein.

### b) Verwerflichkeit der Tat

<b>Verwerflichkeit der Nötigung (§ 240 II StGB) - Fallgestaltungen -</b>			
	Mittel	Zweck	Zweck-Mittel-Relation
Konstellation 1	rechtswidrig	rechtswidrig	<b>rechtswidrig</b>
Konstellation 2	rechtmäßig	rechtswidrig	<b>rechtswidrig</b>
Konstellation 3	rechtswidrig	rechtmäßig	<b>Abwägungsfrage: Gewichtigkeit des Zwecks ./. Eingriffsintensität</b>
Konstellation 4	rechtmäßig	rechtmäßig	<b>Rechtswidrigkeit bei Inkonnexität</b>

Vorliegend ist die erste Fallkonstellation einschlägig. Die Nötigung war also verwerflich.

### 3. Schuld

M nötigte auch schuldhaft.

M hat sich der versuchten Nötigung in zumindest zwei (real miteinander konkurrierenden) Fällen strafbar gemacht werden.

#### - Konkurrenzen

Die versuchten Nötigungen zielten ausschließlich auf die Verwirklichung der Freiheitsberaubungen. Deshalb werden jene Nötigungen durch diese Freiheitsberaubungen verdrängt (Gesetzeskonkurrenz). Die Körperverletzungen stehen dazu in Idealkonkurrenz (§ 52 StGB).

## 2. Abschnitt: Die Kontaktaufnahme im Juni 2005

### - § 4 GewSchG

#### - Wirksame vollstreckbare Anordnung

(1) Ein strafbarer Verstoß gegen § 4 GewSchG setzt zunächst voraus, dass eine **wirksame vollstreckbare Anordnung eines Gerichts** gegeben ist.

(2) § 4 GewSchG ist eine **Blankettnorm**, deren Verbotscharakter aus der zu Grunde liegenden zivilgerichtlichen Entscheidung folgt.

(3) Das Vorliegen einer gegenüber M vollstreckbaren Anordnung ist (auch) nach den hierfür einschlägigen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen.

(4) Hiernach setzt eine **vollstreckbare Anordnung** voraus, dass diese **M gegenüber wirksam** geworden ist. Weil dem M der Inhalt der Anordnung **nur mündlich** durch P bekannt gegeben wurde, ist das Wirksamgewordensein hier fraglich. – Die Voraussetzungen der Wirksamkeit sind umstritten:

(a) Meinung 1: Ausreichen einer **„abstrakten Vollstreckbarkeit“**

Hiernach genügt für die Verwirklichung des § 4 GewSchG die **bloße Existenz** einer einstweiligen Verfügung; eine durch ordnungsgemäße Zustellung herbeigeführte Wirksamkeit gegenüber den Betroffenen soll nicht zu verlangen sein.

(b) Meinung 2: Notwendigkeit einer **„konkreten Vollstreckbarkeit“**

Nach dieser Auffassung ist eine (wirkliche) Zustellung der Anordnung gegenüber dem Betroffenen notwendig.

(Anzutreffende) Kritik der Meinung 1: Die Konstruktion

- widerspricht der grundlegenden Systematik des Rechts der einstweiligen Verfügung;
- ist mit der **Struktur** des § 4 GewSchG als **Blankettstrafatbestand** nicht vereinbar: Ohne Zustellung besteht keine **Klarheit** über die **Kenntnisnahme(möglichkeit)** hinsichtlich des Verfügungsinhalts durch den Verfügungsbeklagten;
- findet auch im Wortlaut des § 4 GewSchG keine Stütze
- übergeht, dass diese Norm die Bestimmtheit der vollstreckbaren Anordnung fordert, wodurch der Betroffene vor **strafrechtlichen Risiken** für den Fall einer **unklaren Verbotsverfügung** geschützt werden soll; dieser Schutz ist aber nur durch eine „konkrete Vollstreckbarkeit“ erreichbar.

Also ist Meinung 2 zu folgen und eine (wirkliche) Zustellung der einstweiligen Verfügung an M, zu deren Wirksamkeitseintritt, zu fordern. Die Zustellung begründet erst ein Prozessrechtsverhältnis gegenüber dem Adressaten

(5) Fraglich ist, ob im vorliegenden Fall eine gegenüber M wirksame Zustellung dadurch vorgenommen wurde, dass dieser **durch den Polizeibeamten P Kenntnis** vom Inhalt der einstweiligen Verfügung erlangt hat. Dies ist zu verneinen: Nach § 936 i. V. m. § 922 II ZPO hat die **Zustellung im Parteibetrieb** zu erfolgen. Also hätte F selbst die Zustellung zu bewirken gehabt.

Die **Entscheidung**, von der einstweiligen Verfügung **Gebrauch zu machen**, soll in der Hand des Antragstellers bzw. der Antragstellerin verbleiben; dies auch wegen möglicher Schadenersatzansprüche nach § 945 ZPO.

(6) Eine **Heilung von Zustellungsmängeln** ist grundsätzlich möglich.

(a) Dies setzt aber – gemäß dem Grundsatz der Rechtsklarheit – voraus, dass der Adressat das betreffende Dokument tatsächlich erhält bzw. erhalten hat. Der Geltungsanspruch einer gerichtlichen Maßnahme resultiert auch daraus, dass sie schon durch ihre äußere Form

zweifelsfrei als solche identifizierbar ist. Eine bloße mündliche Mitteilung des Inhalts genügt dazu nicht.

(b) Außerdem war ein Zustellungswille der F nicht gegeben. Selbst, wenn M das Dokument als solches in Empfang genommen hätte, wäre eine Heilung aus diesem Grunde nicht möglich gewesen. – Eine Heilung kommt deshalb nicht in Betracht.

Eine notwendige wirksame Zustellung ist also nicht erfolgt. Eine Strafbarkeit aus § 4 GewSchG kann also schon aus diesem Grund nicht gegeben sein.

Zum Ganzen OLG Celle, NStZ 2007, 485 f.

### 3. Abschnitt: Die Kontaktaufnahmen im November 2005

#### I. § 4 GewSchG

##### 0. Wirksame vollstreckbare Anordnung

(1) Eine Strafbarkeit gem. § 4 GewSchG erfordert, dass eine wirksame vollstreckbare Anordnung eines Gerichts vorliegt.

(2) Im vorliegenden Fall enthält die einstweilige Anordnung keine Befristung ihrer Geltungsdauer durch das Zivilgericht.

(3) Fraglich ist, ob dieser Mangel deren Wirksamkeit entgegensteht. Er stünde entgegen, wenn es auf die formelle Befristung durch das Zivilgericht ankäme. Es stünde nicht entgegen, wenn das Strafgericht die Befristung bzw. die materielle Verhältnismäßigkeit der Befristung – unabhängig von einer formellen Befristung durch das Zivilgericht – selbst zu prüfen hat.

(4) Also ist die dahingehende Prüfungskompetenz des Strafgerichts näher zu bestimmen. Das Strafgericht hat nicht zu überprüfen, ob eine vollstreckbare Anordnung rechtmäßig (in einem ordnungsgemäßen Zivilverfahren) ergangen ist. Weil aber Entscheidungen, die auf der Grundlage eines nach den Normen der Zivilprozessordnung durchzuführenden Verfahrens ergangen sind, vor allem in den Fällen der möglichen Versäumnisurteile, keine Gewähr für ihre „materielle Richtigkeit“ bieten, muss das Strafgericht prüfen, ob die einstweilige Verfügung wirksam ergangen ist. Die Strafgerichte müssen also die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüfen.

Der nähere Ableitungszusammenhang kann wie folgt beschrieben werden: Strafbarkeit setzt gemäß dem Schuldprinzip (Art. 1 I und 20 III GG) notwendig die Schuld des Täters hinsichtlich des Unrechts der Tat voraus. Diese Schuld muss wirklich vorgelegen haben. Bis zum Nachweis der (wirklichen) Schuld gilt der potentielle Täter als unschuldig (Art. 6 II EMRK – Unschuldsvermutung). Im zivilprozessualen Verfahren gilt aber grundsätzlich das Prinzip der formellen Wahrheit. Die Strafgerichte haben deshalb die materielle Rechtmäßigkeit der gem. § 1 GewSchG ergangenen Anordnung eigenständig zu überprüfen.

(5) Hieraus folgt, dass die fehlende Befristung der Anordnung durch ein Zivilgericht an ihrer Rechtmäßigkeit grundsätzlich nichts ändert. Materiell ist im vorliegenden Fall insoweit auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dessen Einhaltung das Strafgericht zu prüfen hat, gewahrt: Zwischen dem Erlass der einstweiligen Anordnung am 10. Oktober 2005 und der Tat am 10. November bestand nur ein geringer zeitlicher Abstand. Eine vorherige Aufhebung der Anordnung war aus der Perspektive des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit noch nicht geboten.

Zum Ganzen OLG Hamm, NStZ 2007, 486 f.

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

M hat das in der Anordnung verfügte **Verbot**, sich im Bereich der Arbeitsstätte der Frau F in einem Umkreis von weniger als 50 Metern aufzuhalten, **vorsätzlich verletzt**.

**2. Rechtswidrigkeit** und **3. Schuld** sind gegeben.

M hat sich gem. § 4 GewSchG strafbar gemacht.

**II. § 223 StGB**

**- Tatbestandsmäßigkeit**

**- Objektiver Tatbestand**

Eine **Gesundheitsschädigung** setzt das Hervorrufen eines **pathologischen Zustands des Körpers** voraus. Ein solcher ist durch M's Verhalten vorliegend nicht verursacht worden. – M hat sich also nicht gemäß § 223 I StGB strafbar gemacht.

**III. § 238 StGB**

**- Vorprüfung: Zeitlicher Geltungsbereich**

**(nulla poena sine lege praevia - Rückwirkungsverbot)**

§ 1 StGB: „Ein Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.“

§ 2 Satz 1 StGB: „Eine Tat ist zu der Zeit begangen, zu welcher der Täter ... gehandelt hat ...“

M hat die E-Mails und die Rosen im November 2005 an F gesendet. Das Gesetz, § 238 StGB, aus welchem die Strafbarkeit von **Stalking** folgt bzw. folgen kann, ist jedoch **erst am 31. März 2007 in Kraft getreten**. – Also kann sich M nicht gemäß § 238 StGB strafbar gemacht haben.

<b>Die Garantiefunktion des Strafgesetzes - Gesamtüberblick -</b>				
<b>Gesetzliche Grundlagen</b>	Art. 103 II GG – § 1 StGB – Art. 7 I MRK			
<b>Grundsatz</b>	<b>nulla poena, nullum crimen sine lege</b>			
<b>Ausprägungen</b>	<b>nullum crimen sine lege certa</b>	<b>nullum crimen sine lege stricta</b>	<b>nullum crimen sine lege praevia</b>	<b>nullum crimen sine lege scripta</b>
	<b>Bestimmtheitsgebot</b>	<b>Analogieverbot</b>	<b>Rückwirkungsverbot</b>	<b>Verbot des Gewohnheitsrechts</b>

**4. Abschnitt: Die In-Besitznahme und das Vergraben des Kindes**

**I. §§ 211, 23 I Fall 1 (12 I), 22 StGB**

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

**a) Tatentschluss**

**aa) Tatentschluss hinsichtlich § 212 I StGB**

	Vorsatzformen			Fahrlässigkeitsformen	
	Absicht	direkter Vorsatz	Eventualvorsatz	bewusste Fahrlässigkeit	unbewusste Fahrlässigkeit
Wissens- element	sicheres Wissen oder Für-möglich- Halten	sicheres Wissen	Für-möglich- Halten	Für-möglich- Halten	Wissen- Müssen
Wollens- element	Darauf- Ankommen	Wollen notwendig gegeben (str.)	Damit-Abfinden (sehr str.)	Vertrauen auf das Ausbleiben	-

T war, in der Intensität der Absicht (Racheziel), entschlossen, das Kind zu töten.

**bb) Tatentschluss bezüglich § 211 StGB**

**(1) Grausame Tatbegehung**

„Grausamkeit“ erfordert, dass dem Opfer aus gefühlloser und unbarmherziger Gesinnung besondere Schmerzen oder Qualen körperlicher oder seelischer Art zugefügt werden, die nach Stärke oder Dauer über das für die Tötung unvermeidliche Maß hinausgehen. Der Tatentschluss eines versuchten Mordes erfordert also den Vorsatz hinsichtlich der objektiven Komponenten und die genannte Gesinnung

die auch als Tatbestandsmerkmal außerhalb des Tatentschlusses, wenn man diesen nur als nicht realisierten Vorsatz begreift, oder als besonderes Schuldmerkmal eingestuft werden darf.

Der Vorsatz des M war auf das langsame Ersticken des K gerichtet, dies erfüllt die objektiven Definitionsmerkmale der Grausamkeit (sollte knapp subsumiert werden). Von einer gefühllosen und unbarmherzigen Gesinnung ist nach dem modus operandi auszugehen.

## (2) Ermöglichungsabsicht

Dieses Mordmerkmal sollte, entgegen der gesetzlichen Reihenfolge, vor den niedrigen Beweggründen geprüft werden, weil die „niedrigen Beweggründe“ auch hinsichtlich der Ermöglichungsabsicht (zudem bezüglich der Verdeckungsabsicht) eine Auffangfunktion haben.

Zur Erfüllung der **Ermöglichungsabsicht** muss der Täter die **Tötung als Mittel zur Begehung einer weiteren Straftat** einsetzen wollen. Im Zeitpunkt des Vergrabens des Kindes hatte M seine **Absicht**, die F zur Wiederaufnahme der Beziehung **zu nötigen, aufzugeben**; zumindest muss in dubio pro reo davon ausgegangen werden. Also wollte M den Tod des Kindes nicht zur Begehung einer anderen Straftat verwenden. Auf die Frage, ob die bloße Möglichkeitsvorstellung bezüglich des Todes des K einer Ermöglichungsabsicht entgegensteht, braucht also nicht eingegangen zu werden.

## (3) **Sonst niedrige Beweggründe**

Hierzu sind **Motive** notwendig, **die nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen, durch hemmungslose, triebhafte Eigensucht bestimmt und deshalb besonders verachtenswert sind**. Maßgeblich ist vor allem das **Missverhältnis zwischen Tatanlass und –zweck**. Im Wesentlichen lassen sich zwei Gruppen der niedrigen Beweggründe unterscheiden:

- Die Tat erscheint **nicht mehr als verständliche Reaktion** auf die Situation. Im Falle der Rache sind dann niedrige Beweggründe anzunehmen, wenn die konkreten Lebensumstände keinen begrifflichen Anlass zur Tat bieten.
- Der Täter setzt aus krasser Eigensucht gerade die Tötung des Opfers zur Erreichung seiner Ziele ein; er **instrumentalisiert das Leben** anderer (besser: des anderen) rücksichtslos.

M reagierte auf die Abkehr der F von ihm mit der Absicht, deren **Kind aus Rache an ihr zu töten**. Jene konkreten Lebensumstände boten **keinen begrifflichen Anlass** für den Tatentschluss des M. – Also ist die erste Fallgruppe einschlägig.

Hinsichtlich der zweiten Fallgruppe könnte zwar gesagt werden, dass T das Leben des Kindes zur Erreichung seines Racheziels instrumentalisieren wollte. Jedoch wird diese Konstellation bereits der ersten Fallgruppe zugeschlagen; was begrifflich aber nicht zwingend sein dürfte.

Im Ergebnis jedenfalls sind niedrige Beweggründe zu bejahen.

## **b) Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB)**

**Jedenfalls** ab dem **Zeitpunkt**, zu dem nach der Vorstellung des M eine **Lebensgefahr** für das Kind eingetreten war, hat M (wohl nach allen Theorien) im Sinne des § 22 StGB „unmittelbar angesetzt“.

Das **bloße Vergraben** dürfte **nicht ohne Weiteres** zur Begründung des Übertritts in dieses Tatstadium herangezogen werden, weil nach der Vorstellung des M bis zum Erstickungstod des K noch mehrere Stunden verstreichen mussten.

Der Umstand, dass M entweder selbst oder durch andere den Kausalverlauf wieder abbrechen in der Lage war, wäre wohl eher als Rücktrittsmöglichkeit zu bewerten denn als Argument gegen den Eintritt in das Versuchsstadium.

M handelte auch **2. rechtswidrig** und **3. schuldhaft**.

**- Konkurrenzen**

§ 211 StGB verdrängt § 212 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz (Spezialität).

**II. §§ 223, 224 StGB**

**- Tatbestandsmäßigkeit**

**- Objektiver Tatbestand**

Zwar sind körperliche Auswirkungen bereits des seelischen Ausnahmezustands durch das Eingrabensein wahrscheinlich. Jedoch teilt der Sachverhalt hierzu nicht hinreichend mit.

**III. §§ 223 II, 224 II, 23 I Fall 2 (12 II), 22 StGB**

Ein Tötungsvorsatz schließt einen (gefährlichen) Körperverletzungsvorsatz ein

Gegenposition nur schwer – aber dennoch – vertretbar; weil das Leben nur vermittelt über denn Körper angreifbar ist.

M hat sich der versuchten gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht.

Diese tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz (materielle Subsidiarität – Fall des Durchgangsstadiums) hinter dem versuchten Totschlag zurück.

**VI. §§ 239 I, III Nr. 2, IV, 23 I Fall 1 (12 I), 22 StGB**

***Unterbrechung der Fall-Lösung ...***

<b>Die Verwirklichungsformen des erfolgsqualifizierten Delikts</b>				
Verwirklichungs- stadium	<b>vollständige Verwirklichung</b>	<b>erfolgs- qualifizierter Versuch</b>	<b>Versuch der Erfolgsqualifikation</b>	
			<b>bei vollendetem Grunddelikt</b>	<b>bei versuchtem Grunddelikt</b>
des Grunddelikts	vollendet	versucht	vollendet	versucht
der schweren Folge	eingetreten	eingetreten	versucht	

**Das vollständig verwirklichte erfolgsqualifizierte Delikt  
 - Aufbaumöglichkeit -**

<b>1.</b>	<b>Tatbestandsmäßigkeit</b>				
	<b>a) Tatbestand des Grunddelikts</b>				
	aa) objektiver Tatbestand				
	bb) subjektiver Tatbestand				
	<b>b) Tatbestand des erfolgsqualifizierten Delikts</b>				
	aa) Eintritt der schweren Folge				
	bb) Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge				
	cc) Zurechnungszusammenhang				
	(1) Realisierung der spezifischen Grunddeliktsgefährlichkeit in der schweren Folge (a) Bei zusammengesetzten Delikten evt. Festlegung des Grunddelikts mit dem relevanten Gefahrenpotential (b) Verwirklichungsstadium des relevanten Gefahrenpotentials <table border="1" style="margin-left: 20px;"> <tr> <td>Konstellation 1:</td> <td>Realisierung der Erfolgsgefährlichkeit</td> </tr> <tr> <td>Konstellation 2:</td> <td>Realisierung der Handlungsgefährlichkeit</td> </tr> </table> (c) Unmittelbarkeitszusammenhang (verbleibende Bedeutung ist Definitionsfrage)	Konstellation 1:	Realisierung der Erfolgsgefährlichkeit	Konstellation 2:	Realisierung der Handlungsgefährlichkeit
Konstellation 1:	Realisierung der Erfolgsgefährlichkeit				
Konstellation 2:	Realisierung der Handlungsgefährlichkeit				
	dd) Objektive Zurechenbarkeit (grds. keine eigenständige Bedeutung mehr)				
	ee) Fahrlässigkeit hinsichtlich der schweren Folge - Hauptfragen: (1) Ist mit vorsätzlicher Grunddeliktsverwirklichung automatisch Fahrlässigkeit gegeben? (2) Fahrlässigkeitsgrad (a) Ist einfache Fahrlässigkeit ausreichend oder Leichtfertigkeit notwendig? (b) Ist stets Leichtfertigkeit zu fordern (restriktive Handhabung)?				
<b>2.</b>	<b>Rechtswidrigkeit</b> - Die Rechtfertigungsfrage bezieht sich auf die tatbestandsmäßige Handlung				
<b>3.</b>	<b>Schuld</b>				
	- insbesondere: Prüfung der subjektiven Fahrlässigkeit (bei „klassischem“ Aufbau)				

## Überblick zu den Versuchsformen des erfolgsqualifizierten Delikts und den Aufbaumöglichkeiten

	Erfolgsqualifizierter Versuch	Versuch der Erfolgsqualifikation	
		Konstellation 1	Konstellation 2
<b>Grunddelikt</b>	versucht	vollendet	versucht
<b>schwere Folge</b>	eingetreten	versucht	versucht
<b>Aufbaumöglichkeiten</b>	<p><u>1. Tbmkt.</u>                      a) <u>GD-Versuch</u>                      - Vorprüfung                      Stbkt. auch bei isolierter Straflosigkeit des GD-Versuchs?                      aa) subj. Tb.                      bb) unnm. Ans. (§ 22)</p> <p>b) <u>Erfolgsqualifikat. (vollendet)</u>                      aa) Eintritt d. schw. Folge                      bb) Kausalität                      cc) Risikozusammenhang                      Genügt die Realisierung des Risikos der Grunddelikts<u>handlung</u>?</p> <p>...                      ff) Fahrlässigkeit                      ...</p> <p><u>4. Rücktritt</u>                      Problem:                      Ausschluss des Rücktritts aufgrund des Eintritts der schweren Folge?                      (Problem nicht thematisierbar bei <i>isolierter</i> GD-Prüfung!)</p>	<p><u>1. Tbmkt.</u>                      a) <u>GD (vollendet)</u></p> <p>b) <u>Versuch d. Erfolgsqualifikat.</u>                      aa) subj. Tb.                      (1) Eintritt d. schw. Folge                      (2) Kausalität                      (3) Risikozusammenhang                      bb) unnm. Ans. (§ 22)                      ...</p>	<p><u>1. Tbmkt.</u>                      a) <u>GD-Versuch</u>                      - Vorprüfung                      Stbkt. auch bei isolierter Straflosigkeit des GD-Versuchs?                      aa) subj. Tb.                      bb) unnm. Ans. (§ 22)</p> <p>b) <u>Versuch d. Erfolgsqualifikat.</u>                      aa) subj. Tb.                      (1) Eintritt d. schw. Folge                      (2) Kausalität                      (3) Risikozusammenhang                      bb) unnm. Ans. (§ 22)                      ...</p>

**Bemerkungen zur Teilnahme am erfolgsqualifizierten Delikt  
- Zur Bedeutung des § 11 Abs. 2 StGB -**

1.	§§ 26, 27 StGB setzen eine vorsätzliche Haupttat voraus
2.	Das erfolgsqualifizierte Delikt besteht aus einer Vorsatz- und einer Fahrlässigkeitskomponente
3.	§ 11 II StGB bestimmt, dass derartige zusammengesetzte Delikte insgesamt als Vorsatzdelikte einzustufen sind
4.	→ Also sind die §§ 26, 27 StGB auch auf die Beteiligung an erfolgsqualifizierten Delikten anwendbar

*... Fortsetzung der Fall-Lösung:*

**1. Tatbestandsmäßigkeit**

**a) Vollendetes Grunddelikt**

T hat durch dessen Vergraben eine vorsätzliche vollendete Freiheitsberaubung an K verwirklicht.

**b) Versuch der Erfolgsqualifikation**

**aa) Tatentschluss**

**(1) Eintritt der schweren Folge**

Ein Tatentschluss hinsichtlich einer schweren Gesundheitsschädigung dürfte, zur Verwirklichung von deren spezifischem Unrechtsgehalt, die Vorstellung und den Willen des Täters voraussetzen, dass das Opfer mit dieser Beeinträchtigung (weiter) leben muss. Diese Vorstellung hatte M nicht; insoweit gilt also die „Gegensatztheorie“.

Auf das inhaltlich noch nicht hinreichend geklärte Merkmal der schweren Gesundheitsschädigung brauchte also nicht näher eingegangen zu werden. – Ein Tatentschluss des M hinsichtlich des Todes des K ist gegeben.

**(2) Kausalität**

Der Tatentschluss des M umfasste auch den Kausalzusammenhang zwischen der Freiheitsberaubung und dem Tod des K.

**(3) Verwirklichung der spezifischen Grunddeliktsgefährlichkeit in der schweren Folge**

Die Bezeichnung als „Unmittelbarkeitszusammenhang“ ist etwas ungenau; inwieweit dieser Zusammenhang neben dem spezifischen Gefahrenzusammenhang noch eine eigenständige Bedeutung haben kann, ist eine kaum zwingend entscheidbare Definitionsfrage.

Dem Tatentschluss des T zufolge sollte K gerade durch die spezifische Gefährlichkeit der Freiheitsberaubung durch Vergraben, den Sauerstoffmangel, zu Tode kommen. Damit war der spezifische Gefahrenzusammenhang (in der Vorstellung des M) gegeben.

**bb) unmittelbares Ansetzen (§ 22)**

Mit dem Verstreichenlassen der Zeit bis zur letzten Stunde Atmungsmöglichkeit dürfte nach allen Theorien ein unmittelbares Ansetzen zu bejahen sein.

Ob stets bereits die Vollendung des Grunddelikts der Freiheitsberaubung ein unmittelbares Ansetzen zur Freiheitsberaubung mit Todesfolge bedeutet, ob also insoweit ein „Regelzusammenhang“ angenommen werden darf, ist fraglich. So mussten hier zwischen Vergraben (Vollendung der Freiheitsberaubung) und Todeseintritt (nach der Vorstellung des M) noch mehrere Stunden vergehen. Der Umstand, dass M entweder selbst oder durch Dritte den Kausalverlauf wieder abbrechen konnte, wäre wohl eher als Rücktrittsmöglichkeit zu bewerten denn als Argument gegen den Übertritt in das Versuchsstadium. Jedenfalls durfte zur Begründung nicht ohne Problematisierung auf die Grunddeliktsvollendung verwiesen werden.

M handelte auch **2. rechtswidrig** und **3. schuldhaft**. Er hat sich der versuchten Freiheitsberaubung mit Todesfolge strafbar gemacht.

**- Konkurrenzen**

Weil die versuchte Freiheitsberaubung mit Todesfolge im Verhältnis zum Mord einen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweist, der nicht in demjenigen des Tötungsdelikts enthalten ist, liegt Tateinheit (§ 52 StGB) zwischen diesen Delikten vor.

**V. § 221 I Nr. 1 StGB**

ist tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht. M hat sich also insoweit strafbar gemacht.

**VI. §§ 221 I Nr. 1, III, 23 I Fall 1 (12 I), 22 StGB**

ist ebenfalls tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht.

**- Konkurrenzen**

Die vollendete Aussetzung steht mit der Aussetzung mit versuchter Todesfolge in Idealkonkurrenz (Klarstellungsfunktion nicht zwingend).

Die Aussetzung mit versuchter Todesfolge tritt im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter dem versuchten Tötungsdelikt zurück.

Idealkonkurrenz unter Hinweis auf einen eigenständigen Unrechtsgehalt der Aussetzung vertretbar.

Die vollendete Aussetzung steht mit dem versuchten Tötungsdelikt in Idealkonkurrenz (deren Klarstellungsfunktion).

## 5. Abschnitt: Das Verhalten hinsichtlich des Haschischs

### - § 29 I Nr. 1 i. V. m. § 3 BtMG

M hat tatbestandsmäßig (ohne eine Erlaubnis des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte zu haben), rechtswidrig und schuldhaft Betäubungsmittel erworben.

## Teil II : Strafprozessuale und betäubungsmittelrechtliche Zusatzfragen

1. Die Belehrungspflicht des Polizeibeamten ergibt sich aus §§ 136 I 2, 163 a IV StPO
2. § 31 BtMG statuiert die Möglichkeit einer Strafmilderung durch „Aufklärungshilfe“ in einer Betäubungsmittel-Strafsache.
3. M ist auf die folgenden Aspekte bzw. möglichen Gefahren hinzuweisen
  - a) Gefährdung des Beschuldigten an Leib und Leben durch Informationspreisgabe
  - b) Selbstbelastung mit sonst nicht nachweisbaren Taten
  - c) Teiloffenbarung bewirkt möglicherweise den Eindruck des „Mauerns“
  - d) Druck der Ermittlungsbehörden zur Offenbarung des gesamten Wissens
  - e) „Bumerang-Effekt“: (Gegen-) Belastung durch verratene Beteiligte
  - f) Zeugenkomplott zu Lasten des Beschuldigten
  - g) Gefahr von Repressalien und Ausgrenzungen in der Haft
  - h) Dauerzeugenstellung für die Strafverfolgungsbehörden nach rechtskräftiger Verurteilung
  - i) Aussage in öffentlicher Hauptverhandlung
  - j) Strafrabatt nicht vorhersehbar
  - k) Informationspreisgabe noch vor Hauptverhandlung dringend notwendig
  - l) Keine Sicherheit hinsichtlich des Urteilsinhalts
4. M wäre in diesem Verfahrensstadium dringend von der Leistung einer Aufklärungshilfe abzuraten. Dies, weil M Informationen preisgeben könnte, (1) die ihn eventuell selbst belasten würden, ohne zu wissen, (2) ob die Ermittlungsbehörden bereits über die preisgegebenen Informationen verfügen und (3) ob diese Informationen hinreichendes Gewicht für eine Strafmilderung haben.  
Eine Leistung von Aufklärungshilfe kommt erst nach Akteneinsicht und nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft in Betracht.

**Bitte, beachten Sie auch noch die nachfolgenden Anhänge aus meiner Vorlesung „Methodik der Fallbearbeitung“:**

## Anhang 1: Die möglichen Schreibstile in der Fallbearbeitung im Überblick

	Keine Ausführungen	Ausführungen			
Schreibstil		Schlichte Feststellung	Urteilsstil	Gutachtenstil	
				verkürzt	ausführlich
<b>Struktur</b>		Bejahung des Erfüllseins eines Tatbestandsmerkmals ohne Begründung	Darstellung des Ergebnisses mit nachfolgender Begründung.	Darstellung der Begründung mit nachfolgendem Ergebnis, unter Auslassung von Ableitungsschritten.	Darstellung der Begründung mit nachfolgendem Ergebnis, ohne Auslassung von Ableitungsschritten.
<b>Beispiel</b>	Wenn der Fall keine besonderen Anhaltspunkte bietet, thematisiert man etwa nicht: - das Vorliegen einer menschlichen Handlung - die Menschlichkeit des Tatopfers - das Nicht-Eingreifen von Entschuldigungsgründen	- Der Tod des O ist eingetreten. - T hat auch rechtswidrig gehandelt.	Der Schuss des T auf O ist kausal für dessen Tod, weil die Handlung nicht hinweggedacht werden kann ohne dass dieser Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel.	Der Schuss des T auf O kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Tod des O entfiel. Also ist der Schuss kausal i. S. d. csqn-Formel für den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolgs.	Siehe die nachfolgende Tabelle.
<b>Bemerkungen</b>	Ausführungen zu Selbstverständlichkeiten sind unprofessionell und zeigen fehlende Übung in der Erstellung von Gutachten.	Die bloße Feststellung wählt man, wenn zu einem Deliktsmerkmal Ausführungen gemacht werden müssen, das betreffende Merkmal aber ganz fraglos erfüllt ist.	Nicht anzuwenden: Wenn schon eine Begründung gegeben wird bzw. werden muss, dann kann diese durch einfache Umstellung des Satzes <u>vorangestellt</u> werden. Dann vermeidet man die Rüge, Urteilsstil verwendet zu haben.	Der gebräuchlichste Schreibstil	Grundsätzlich ungebräuchlich, da umständlich lang, nervig zu lesen und in dem vorgegebenen Umfang einer Prüfungsarbeit kaum unterzubringen.

## Anhang 2: Der ausführliche Gutachtenstil

Der ausführliche Gutachtenstil		
	Ableitungsschritt	Beispiel
a)	<b>Fragesatz (mit Norm)</b>	Ein Dolch kann die Voraussetzungen des § 224 I Nr. 2 StGB erfüllen.
b)	<b>Voraussetzungssatz</b>	Dazu müsste ein Dolch eine „Waffe“ sein.
c)	<b>Definitionssatz</b>	„Waffe‘ im Sinne des § 224 I Nr. 2 StGB ist eine Waffe im ‚technischen Sinn ...‘ „Waffe ‚im technischen Sinn‘ ist ... jedes Werkzeug, welches nach der Art seiner Anfertigung (Konstruktion) oder nach der Verkehrsauffassung allgemein dazu bestimmt und geeignet ist, Menschen durch seine mechanische oder chemische Wirkung körperlich zu verletzen.“ (Küper, Strafrecht Besonderer Teil. Definitionen mit Erläuterungen, 6. Aufl. 2005, S. 425)
d)	<b>Subsumtionssatz</b>	Ein Dolch ist ein Messer, das zweiseitig scharf geschliffen ist und dessen Klinge vorne eine Spitze bildet. Er ist sowohl nach der Art seiner Konstruktion als auch nach der Verkehrsauffassung allgemein dazu bestimmt und geeignet, Menschen durch seine mechanische Wirkung körperlich zu verletzen.
e)	<b>Schluss-Satz</b>	Ein Dolch ist mithin eine „Waffe“.
f)	<b>Folgesatz</b>	Also erfüllt der Dolch die Voraussetzungen des § 224 I Nr. 2 StGB.

Man sieht also: Der ausführliche Gutachtenstil ist nur eine von mehreren Darstellungsformen, die bestenfalls hinsichtlich einiger weniger Hauptprobleme des Falles verwendet werden kann und soll. Die Entscheidung, welche der erläuterten Schreibstile jeweils auszuwählen ist, erfordert einige Übung in der Lösung von Rechtsfällen. Und oftmals wird man geteilter Meinung hinsichtlich des zu wählenden Stils sein können.

*Frohe Weihnachten und alles Gute für das neue Jahr  
– vor allem für Ihr Examen!*

