

Übersicht Klausur Nr. 1893

Teil I:

1. Tatkomplex: Das Navigationsgerät

Strafbarkeit von Boris nach § 259 I StGB (-)

Startpreis, Warenbeschreibung und günstiger Ersteigerungspreis genügen nicht, um Vorsatz bejahen zu können

2. Tatkomplex: Der Anschlag auf S

A. Strafbarkeit von C und M

I. §§ 212 I, 211, 25 II StGB (+)

Verwechslung des PKW stellt nur einen unbeachtlichen error in persona dar, da Vorsatz der Täter sich auf den konkreten Benutzer des Kfz konkretisiert; Heimtücke und Habgier zu bejahen

II. §§ 223, 224, 25 II StGB

Treten hinter §§ 212 I, 211, 25 II StGB zurück

III. §§ 308 I, III, 25 II StGB (+)

IV. §§ 310 I Nr. 2, 25 II StGB (+)

Zu §§ 308, 25 II StGB aber subsidiär

V. §§ 303 I, 25 II StGB (+)

B. Strafbarkeit von Boris gem. §§ 212, 211 II Gr. 2 Var. 1, 308 I, III, 26 StGB (+)

Error in persona auch für den Anstifter unbeachtlich, da Verwechslung des PKW in der Streubreite des vorhersehbaren Risikos lag

Bei Boris zwar kein täterbezogenes Mordmerkmal, aber Vorsatz bzgl. des tatbezogenen Mordmerkmals der Heimtücke; die Habgier von C und M kann hingegen nach h.L. nicht bei Boris zum Ansatz gebracht werden, vgl. § 28 II StGB

3. Tatkomplex: Polizeiflucht des M

I. § 315d I StGB (+)

§ 315d I Nr. 1 und 2 StGB (-), da kein „Kraftfahrzeugrennen“

§ 315d I Nr. 3 StGB: objektiv (+)

„Rücksichtslos“ (+)

Problem: Absicht, um höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen

„relative“ Höchstgeschwindigkeit genügt

„Polizeiflucht“ schadet nicht, Absicht (+)

II. § 113 I StGB ()

Kein Widerstand leisten mit Gewalt bei bloßer Flucht

III. Ergebnis

Teil II:

Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots

Beweisverwertungsverbot nach §§ 136a III S. 2, 163a IV S. 2 StPO analog, da sich Ermittlungsbehörden das Verhalten von N, das sie zwar nicht veranlasst, aber doch geduldet haben, zurechnen lassen müssen

Argument: Schutzpflicht des Staates gegenüber Untersuchungsgefangenen, diese vor massiven Eingriffen (hier: Drohung in Verbindung mit der Verabreichung von Drogen) von Mitgefangenen in die Freiheit selbstbestimmenden Verhaltens zu schützen

Lösung Klausur Nr. 1893

Teil I

1. Tatkomplex: Das Navigationsgerät

I. Hehlerei, § 259 I StGB

Boris könnte sich durch den Kauf des Navigationsgerätes gem. § 259 I StGB strafbar gemacht haben.

Bei dem Gerät handelt es sich um eine Sache, die ein anderer gestohlen hat. Jan hat das Navigationsgerät aus einem fremden PKW entwendet. Eine taugliche Vortat im Sinne des § 259 I StGB liegt damit vor.

Boris müsste das Gerät angekauft oder sonst sich verschafft haben. Erforderlich ist insoweit, dass der mögliche Hehler im Einvernehmen mit dem Täter der Vortat eigene Verfügungsgewalt über die Sache erlangt.¹ Vorliegend wurde das Navigationsgerät Boris zur eigenen Verfügung übermittelt. Ein „Sich-Verschaffen“ liegt damit im Sinne des § 259 I StGB vor.

Fraglich ist, ob Boris vorsätzlich handelte. Der subjektive Tatbestand des § 259 I StGB setzt voraus, dass der Täter zumindest bedingt vorsätzlich hinsichtlich Vortat und Hehlereihandlung und darüber hinaus in der Absicht handelt, sich oder einen Dritten zu bereichern.

Bedingter Vorsatz ist gegeben, wenn der Täter den Eintritt des tatbestandlichen Erfolges als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und damit in der Weise einverstanden ist, dass er die Tatbestandsverwirklichung billigend in Kauf nimmt oder sich um des erstrebten Zieles willen zumindest mit ihr abfindet, auch wenn ihm der Erfolgseintritt unerwünscht ist.² Hingegen liegt bewusste Fahrlässigkeit vor, wenn der Täter mit der Tatbestandsverwirklichung nicht einverstanden ist und darauf vertraut, der tatbestandliche Erfolg werde nicht eintreten.

Vorliegend könnte für bedingten Vorsatz der dem Boris bekannte geringe Startpreis von einem Euro sprechen, zumal Boris der Neuwert des Gerätes bekannt ist. Allerdings kann die Angabe eines geringen Startpreises auf den unterschiedlichsten Motiven des Anbieters beruhen, beispielsweise der beabsichtigten Ersparnis höherer Gebühren für einen höheren

Startpreis, oder dem Wunsch, einen größeren Bieterkreis zu erreichen.³

Ferner könnte der weit unter dem objektiven Wert liegende Preis, zu dem Boris das Gerät ersteigerte, für bedingten Vorsatz sprechen. Hiergegen spricht allerdings, dass der Zuschlagspreis weder vom Käufer noch vom Anbieter direkt zu beeinflussen ist. Auf Grund des „Mitzieheffektes“ kann ein Artikel im Rahmen einer Versteigerung teurer werden als in einem gewöhnlichen Laden. Möglich ist aber auch das Gegenteil.⁴

Ebenso lässt die Produktbeschreibung „toplegal“ keine Rückschlüsse auf ein vorsätzliches Handeln zu. Im Gegenteil deutete aus Sicht des Boris die positive Bewertung Jans darauf hin, dass zuvor bei einer Vielzahl von Transaktionen alles „mit rechten Dingen“ zugegangen war.⁵ Ein vorsätzliches Handeln ist Boris damit nicht nachweisbar.

II. Ergebnis

Boris hat sich durch den Kauf des Navigationsgerätes nicht nach § 259 I StGB strafbar gemacht.

Anmerkung: Kurz geprüft werden kann auch eine Strafbarkeit wegen Geldwäsche gemäß § 261 I, V StGB. Allerdings scheidet die Geldwäsche bereits an einer tauglichen rechtswidrigen Tat im Sinne von § 261 I S. 2 StGB. Denn bei Diebstahl muss dieser gemäß § 261 I S. 2 Nr. 4a) StGB entweder gewerbsmäßig oder von einem Mitglied einer Bande begangen worden sein. Entsprechende Hinweise fehlen dazu im Sachverhalt.

Beachten Sie im Kontext der Hehlerei, dass nun auch nach der Rechtsprechung die Tatvarianten Absetzen sowie Absetzen-Helfen zu ihrer Vollendung einen Absatzerfolg voraussetzen.⁶

Beachten Sie, dass nach einem im August 2020 veröffentlichten Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz der Geldwäsche-Tatbestand neu gefasst werden soll. Nach der geplanten Neufassung sollen alle Straftaten taugliche Vortaten sein. Damit wird der Anwendungsreich der Vorschrift deutlich erweitert.

¹ Vgl. Fischer, § 259 Rn. 10 f.

² Vgl. BGHSt 36, 1, 9 = jurisbyhemmer.

³ Vgl. LG Karlsruhe, Urteil vom 28.09.2007 – Ns 84 Js 5040/07 – 18 AK 136/07 = jurisbyhemmer.

⁴ Vgl. LG Karlsruhe, a.a.O.

⁵ Vgl. LG Karlsruhe, a.a.O.

⁶ Vgl. zu dieser Rechtsprechungsänderung BGH, Anfragebeschluss vom 14.05.2013 – 3 StR 69/13 = Life&Law 01/2014, 24 ff. = jurisbyhemmer.

Ziel ist es, die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche zu verbessern. Es bleibt abzuwarten, ob dies so Gesetz wird.

2. Tatkomplex: Der Anschlag auf Sabrina

A. Strafbarkeit von Charly (C) und Marius (M)

I. Mord, §§ 212 I, 211, 25 II StGB

C und M könnten sich aufgrund ihres Verhaltens wegen Mordes an S in Mittäterschaft strafbar gemacht haben.

1. M und C müssten einen Menschen getötet haben. S ist tot. Fraglich ist, ob ein wechselseitiges Zurechnen des Verhaltens von M und C erfolgen kann. In Betracht kommt ein Handeln in Mittäterschaft, § 25 II StGB.

Anmerkung: An dieser Stelle erscheint es auch gut vertretbar, zunächst nur die Strafbarkeit des C zu erörtern, da dieser die Granate an dem Fahrzeug unmittelbar befestigt und damit jedenfalls Tatherrschaft hat. Im Anschluss daran müsste dann die Tätereigenschaft des M problematisiert werden.

Unter **Mittäterschaft** versteht man das bewusste und gewollte Zusammenwirken aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses bei arbeitsteiliger Vorgehensweise der Täter. Fraglich ist hier, wie das Verhalten des M einzuordnen ist. Dieser stand vorliegend nur „Schmiere“, während C die Handgranate befestigte. Andererseits ist es für die Tatbegehung nicht unerheblich, sich darauf verlassen zu können, nicht unverhofft in seiner Tätigkeit gestört zu werden. Im vorliegenden Fall waren C und M deshalb sowohl an der Planung als auch bei der Ausführung der Tat gleichermaßen beteiligt. Beide hatten außerdem das gleiche wirtschaftliche Interesse an der Tat. Im Rahmen des § 25 II StGB ist daher eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tatbeiträge möglich.

Darüber hinaus könnten C und M die Tat in **mittelbarer Täterschaft** gem. § 25 I Alt. 2 StGB begangen haben. Mittelbarer Täter ist, wer die Tat durch einen anderen verwirklicht. Als „anderer“ kommt hier S als ein „Werkzeug gegen sich selbst“ in Betracht, welche die Handgranate durch das Anfahren zündete und so den Erfolg herbeiführte. Indes kann diese Konstruktion dahinstehen, da C und M gemeinschaftlich Handlungen vorgenommen haben, welche als

taugliche unmittelbare Tathandlungen anzusehen sind.

Anmerkung: Eine Konstruktion der mittelbaren Täterschaft durch das Opfer als „Werkzeug gegen sich selbst“ ist nur dann zwingend, wenn als Tathandlung nicht ein eigenes Verhalten des möglichen Täters in Betracht kommt. Vorliegend sind C und M gemeinschaftlich für die Installation der Handgranate verantwortlich. Diese Handlung stellt nach h.M. bereits ein unmittelbares Ansetzen zur Tat dar, auch wenn die Handgranate in der Nacht installiert wurde. Daher kann an dieses Geschehen unmittelbar als Tathandlung angeknüpft werden, so dass die Konstruktion des Opfers als „Werkzeug gegen sich selbst“ nicht erforderlich ist.

2. Durch das Anbringen der Handgranate an dem Fahrzeug der S haben C und M kausal den Tod der S verursacht.

Im Rahmen des objektiven Tatbestandes sind zudem die tatbezogenen **Mordmerkmale der 2. Gruppe** zu prüfen.

C und M könnten S heimtückisch getötet haben. Unter **Heimtücke** versteht man das bewusste Ausnutzen der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers in feindlicher Willensrichtung, wobei die Wehrlosigkeit gerade Folge der Arglosigkeit sein muss.

*Anmerkung: Instrukтив u.a. zu der Frage, auf welchen Zeitpunkt für die Arglosigkeit des Opfers abzustellen ist, vgl. BGH, Beschluss vom 06.11.2014 – 4 StR 416/14 = **Life&Law 06/2015, 419 ff.***

Als S am Morgen in ihr Fahrzeug stieg, war sie arglos, da sie sich eines Angriffs auf ihr Leben nicht versah. C und M handelten auch in feindlicher Willensrichtung. Soweit in der Literatur⁷ aus Gründen einer restriktiven Auslegung der Mordmerkmale für die Heimtücke darüber hinaus ein besonderer Vertrauensbruch gefordert wird, ist diesem Ansatz nicht zu folgen. Zum einen ist der Begriff wenig konturenreich und zum anderen besteht kein Anlass, beispielsweise den „Meuchelmord“ aus dem Heimtückebegriff herauszunehmen.

Daneben könnte bei einem Sprengstoffattentat auch der **Einsatz von gemeingefährlichen Mitteln** zu bejahen sein, da Sprengkörper grundsätzlich geeignet sind, eine unbestimmte Anzahl von Menschen zu töten, und in ihrer Wirkungsweise vom Täter nicht gänzlich zu kontrollieren sind.

⁷ Vgl. die Nachweise bei Fischer, § 211 Rn. 45 ff.

Klausurenkurs Klausur 1893, Lösung Seite 4

Jedoch setzt Gemeingefährlichkeit zusätzlich voraus, dass die konkrete Anwendung im Einzelfall eine Gefahr für eine unbestimmte Anzahl anderer Personen mit sich bringt.⁸ Vorliegend kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Wirkung der Handgranate aufgrund der kurzen Zeitspanne zwischen der Entfernung des Zündringes und der Detonation auf den PKW beschränkt war. Der Einsatz von gemeingefährlichen Mitteln ist demzufolge nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar und daher zu verneinen.⁹

3. Fraglich ist, ob C und M vorsätzlich handelten; die fehlerhafte Zuordnung des PKW könnte sich als ein beachtlicher Irrtum nach § 16 I S. 1 StGB darstellen.

Vorliegend verwechselten die Täter das Tatopfer. Es könnte sich hierbei um einen error in persona handeln, also um eine Fehlvorstellung, die sich auf die Identität der betroffenen Person bezieht. Nach § 16 I S. 1 StGB wirkt sich ein solcher Irrtum auf den Vorsatz nur dann aus, wenn es aus Sicht des Handelnden an der tatbestandlichen Gleichwertigkeit zwischen dem vorgestellten und dem tatsächlich angegriffenen Objekt fehlt.

Die Identität des Opfers gehört eben nicht zu den gesetzlichen Merkmalen des Tatbestandes, auf den sich der Irrtum des Täters beziehen kann und muss.

Allerdings ist die Unbeachtlichkeit der Personenverwechslung für den Vorsatz des Täters nur in den Fällen offensichtlich, bei denen der Täter das Opfer unmittelbar gesehen und angegriffen, sich aber über dessen Identität geirrt hatte.¹⁰

Im vorliegenden Fall haben die Täter das Opfer dagegen nicht selbst optisch wahrgenommen, sondern durch das zur „Sprengfalle“ umfunktionierte Fahrzeug vielmehr mittelbar individualisiert.

In einem solchen Fall kann allerdings nichts anderes gelten als bei der optischen Wahrnehmung des Opfers selbst. Zwar haben C und M das als Tatmittel benutzte Fahrzeug der falschen Person zugeordnet. Beim Anbringen einer Autobombe ist indes davon auszugehen, dass die Konkretisierung des Tötungsvorsatzes durch den Täter von vornherein nur auf diejenige Person erfolgt, die das fragliche Auto zuerst benutzt.¹¹

Anmerkung: Abzugrenzen ist der unbeachtliche error in persona von der sog. aberratio ictus. Bei letzterer liegt ein Fehlgehen der Tat vor, so dass nach h.M. nur ein Versuch am anvisierten Objekt und Fahrlässigkeit am getroffenen Objekt in Betracht kommt. Wesentlicher Unterschied zwischen beiden Irrtumskonstellationen ist, dass beim unbeachtlichen error in persona eine nur unwesentliche Abweichung vom Kausalverlauf vorliegt („anvisierte Person wurde getroffen, auch wenn es sich tatsächlich um eine andere Person handelt“), während bei der aberratio ictus eine wesentliche Abweichung vom Kausalverlauf vorliegt („nicht die anvisierte, sondern eine andere Person wurde getroffen“).

C und M haben folglich vorsätzlich gehandelt. Daneben könnte im Rahmen des subjektiven Tatbestandes das Mordmerkmal der **Habgier** vorliegen. Unter Habgier versteht man ein sittlich anstößiges, unnatürliches und rücksichtsloses Streben nach Gewinn. C und M ließen sich gegen Entgelt anheuern. Motiviert waren beide durch die erwartete Bezahlung. Im Falle einer derartigen Auftragstötung ist von einem habgierigen Handeln auszugehen.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben, so dass C und M wegen Mordes an S zu bestrafen sind.

Anmerkung: Nachdem oben die Unbeachtlichkeit der Personenverwechslung für den Vorsatz des Täters festgestellt wurde, liegt es eher fern, hinsichtlich der Tötung von B noch einen Versuch anzuprüfen. Aufgrund der Unbeachtlichkeit der Personenverwechslung ist schon konkurrenzrechtlich kein Raum für einen „weiteren“ Versuch. Teilweise wird in Musterlösungen in solchen Konstellationen dennoch der Versuch mit kurzer Begründung abgelehnt.

II. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224, 25 II StGB

Weiterhin haben C und M den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223, 224 I Nr. 2 und Nr. 5 StGB verwirklicht. Fraglich könnte hier nur sein, ob sie auch den nötigen Vorsatz hatten.

⁸ Vgl. Fischer, § 211 Rn. 59.

⁹ A.A. nur bei guter Begründung vertretbar.

¹⁰ Vgl. BGHSt 11, 268; 37, 214 = jurisbyhemmer.

¹¹ Vgl. BGH, NSTZ 1998, 294 = Life&Law 07/1998, 455 = jurisbyhemmer.

Nach der früher h.M. schlossen sich die subjektiven Tatbestände der §§ 211 ff. StGB und der §§ 223 ff. StGB gegenseitig aus: Wer jemanden töten möchte, will ihn – dieser Ansicht zufolge – nicht verletzen.

Richtigerweise stellt die Körperverletzung aber ein notwendiges Durchgangsstadium zur Tötung dar, so dass auch die §§ 223, 224 StGB verwirklicht wurden (sog. Einheitstheorie).

C und M handelten rechtswidrig und schuldhaft. Die §§ 223, 224 StGB treten aber im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die §§ 211 f. StGB zurück.

Anmerkung: In einer Examensklausur können in einer Konstellation wie der vorliegenden die §§ 223 ff. StGB auch nur ganz kurz bei den Konkurrenzen oder gar nicht erwähnt werden. Entscheiden Sie dies anhand Ihres „Zeitmanagements“: Je mehr Probleme der Fall beinhaltet, desto weniger sind Vorschriften zu erörtern, die konkurrenzrechtlich zurücktreten.

III. Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, §§ 308 I, III, 25 II StGB

Daneben könnten sich C und M wegen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion mit Todesfolge (vgl. § 308 III StGB) strafbar gemacht haben.

C und M müssten durch Sprengstoff eine Explosion herbeigeführt haben. Unter einer Explosion versteht man die plötzliche Auslösung von Druckwellen außergewöhnlicher Beschleunigung.

Sprengstoff ist jeder Stoff, der bei Entzündung zu einer plötzlichen Ausdehnung von Flüssigkeiten oder Gasen und dadurch zu einer Sprengwirkung führt. Dies ist bei einer Handgranate der Fall.¹²

C und M handelten diesbezüglich vorsätzlich, rechtswidrig sowie schuldhaft und verursachten vorsätzlich den Tod eines anderen Menschen. Sie haben sich folglich gem. §§ 308 I, III, 25 II StGB strafbar gemacht.

Mit §§ 212 I, 211 StGB besteht aus Klarstellungsgründen Tateinheit, § 52 I StGB.¹³

IV. Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens, §§ 310 I, 25 II StGB

Weiterhin stellten C und M gemeinsam eine Handgranate zur Vorbereitung einer Straftat nach § 308 I StGB her. § 310 I Nr. 2 StGB verhält sich zu § 308 StGB aber als typische Vortat subsidiär.

V. Sachbeschädigung, §§ 303 I, 25 II StGB

Darüber hinaus haben sich C und M wegen der Zerstörung des Wagens gem. §§ 303 I, 25 II StGB strafbar gemacht. Zu den §§ 308 I, III, 25 II StGB besteht Tateinheit, da nur so zum Ausdruck kommt, dass es zu einer Eigentumsverletzung kam.¹⁴

VI. Zwischenergebnis

C und M haben sich aufgrund ihres Verhaltens gem. §§ 212 I, 211, 308 I, III, 303 I, 25 II, 52 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des Boris wegen Anstiftung zum Mord, §§ 212 I, 211, 26 StGB

Boris könnte sich wegen Anstiftung zum Mord strafbar gemacht haben.

1. Der objektive Tatbestand der Anstiftung liegt vor, da Boris bei C und M durch das Versprechen einer Bezahlung den Tatentschluss zur Tötung von Barbara (B) als einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat geweckt hat, § 26 StGB.
2. Boris müsste auch mit doppeltem Anstiftersvorsatz, d.h. vorsätzlich sowohl hinsichtlich des Bestimmens als auch hinsichtlich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat gehandelt haben.

Fraglich könnte dies im Hinblick auf die Verwirklichung des Mordmerkmals der Heimtücke seitens C und M sein. Jedoch dürfte es Boris zumindest gleichgültig gewesen sein, wie C und M vorgehen. Damit ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass eine heimtückische Begehungsweise vom Vorsatz des Boris mit erfasst war.¹⁵

Problematisch ist an dieser Stelle des Weiteren, dass Boris die Tötung der B, nicht aber der S gewollt hat, so dass sich die Frage stellt, wie sich der error in persona der Haupttäter für den Anstifter auswirkt.

¹² Vgl. Fischer, § 308 Rn. 3.

¹³ Vgl. Fischer, § 308 Rn. 13.

¹⁴ Vgl. Fischer, § 308 Rn. 13. Andere Ansicht – nämlich ein Zurücktreten von §§ 303 I, 25 II StGB als typische Begleitatt – ebenfalls gut vertretbar.

¹⁵ Vgl. Fischer, § 211 Rn. 81b sowie BGH, Urteil vom 12.01.2005 – 2 StR 229/04 = **Life&Law 2005, 603 ff.** = jurisbyhemmer.

Klausurenkurs Klausur 1893, Lösung Seite 6

Nach einer Ansicht soll das Verwechseln des Opfers durch den Täter den Anstifter genauso wenig entlasten können wie den Täter selbst. Stützen kann sich diese Ansicht insbesondere auf den Wortlaut des § 26 StGB, wonach der Anstifter *gleich* einem Täter bestraft wird, so dass der unbeachtliche error in persona des Täters auch für den Vorsatz des Anstifters ohne Bedeutung sein müsse („Akzessorietätsargument“).

Nach der Gegenauffassung stellt sich der error in persona für den Anstifter als eine aberratio ictus dar, was zur Folge hat, dass er nur wegen versuchter Anstiftung nach § 30 I StGB, eventuell in Tateinheit mit fahrlässiger Nebentäterschaft – hier: fahrlässige Tötung der S – bestraft werden kann. Zur Begründung wird angeführt, die Abweichung sei zumindest bei der Verletzung wesentlicher höchstpersönlicher Rechtsgüter dann als wesentlich anzusehen, wenn der Haupttäter eine andere Person als die ihm vom Anstifter benannte angegriffen habe.

Nach einer vermittelnden Ansicht, der sich weitgehend auch die Rspr. angeschlossen hat, ist der Irrtum des Täters über die Person des Tatopfers grundsätzlich unbeachtlich, es sei denn, die Verwechslung des Opfers durch den Täter liegt außerhalb der Grenzen des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussehbaren, wobei an dieser Stelle strenge Maßstäbe anzulegen sind.

Gibt der Anstifter das Geschehen bewusst aus der Hand, überlässt er also die Individualisierung weitgehend dem Haupttäter, und besteht aufgrund der Umstände die Gefahr oder nahe liegende Möglichkeit, dass der Täter eine andere Person für das Opfer hält, so ist dieser Tatverlauf dem Vorsatz des Anstifters zuzurechnen, mag ihm das Ergebnis auch unerwünscht sein.

Im vorliegenden Fall ist mit dem BGH¹⁶ davon auszugehen, dass für den Anstifter die Verwechslung des PKW und damit des Tatopfers ebenso wie für den Täter in der Streubreite des typischen Risikos lag.¹⁷

Boris hatte C und M keine Vorgaben für das Erkennen des richtigen Tatopfers gemacht.

Außerdem war er mit der Verwendung der in ihrer Wirkung auf beliebige Opfer unbeherrschbaren Handgranate einverstanden, so dass auch sein Vorsatz auf den nächsten Fahrzeugbenutzer konkretisiert war. Der doppelte Anstiftersvorsatz ist daher bei Boris zu bejahen.

Anmerkung: Auch die Annahme einer aberratio ictus beim Anstifter lässt sich hier vertreten.¹⁸ Wie so häufig gilt, dass es vor allem auf Problembewusstsein ankommt und auf die Fähigkeit, eine überzeugende Lösung zu entwickeln.

Für eigene persönliche Mordmerkmale des Boris fehlen vorliegend hinreichende Anhaltspunkte. Fraglich ist deshalb, ob Boris überhaupt wegen Anstiftung zum „Habgier-Mord“ bestraft werden kann. Nach Auffassung des BGH ist dies grundsätzlich der Fall, da Mord als ein eigener Tatbestand gegenüber § 212 I StGB eingestuft wird und damit nur § 28 I StGB zugunsten des Anstifters zum Ansatz gebracht werden kann.

Nach der h.L. ist Mord hingegen als Qualifikation zum Totschlag ausgestaltet. Letzteres überzeugt, da ein Mord denknötwendig die Verwirklichung eines Totschlags voraussetzt und die Anwendung von § 28 II StGB zu kriminalpolitisch „gerechteren“ Ergebnissen führt. Demzufolge kann aufgrund der Anwendung von § 28 II StGB Boris nicht wegen Anstiftung zum „Habgier-Mord“ gemäß § 211 II Gr. 1 Var. 3 StGB bestraft werden. Da Boris auch keine anderen täterbezogenen Mordmerkmale in seiner Person verwirklicht hat, kommt für ihn nur §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1 StGB als vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat zum Ansatz.

Anmerkung: Der Streit zwischen BGH und h.L. kann an dieser Stelle auch ausführlicher dargestellt werden. Jedoch ist zu beachten, dass Boris jedenfalls wegen Anstiftung zum Mord im Hinblick auf das verwirklichte tatbezogene Mordmerkmal der Heimtücke zu bestrafen ist. Instruktiv zur Anwendung von § 28 I und II StGB mit verschiedenen Fallbeispielen für die Darstellung in der Klausur **Berberich/Greger, Life&Law 2017, 865 ff.**

3. Rechtswidrigkeit und Schuld sind gegeben, so dass Boris nach §§ 212 I, 211 II Gr. 2 Var. 1, 26 StGB wegen Anstiftung zum Mord zu bestrafen ist.

¹⁶ Vgl. BGH, NStZ 1998, 294, 295 = jurisbyhemmer.

¹⁷ Zur Frage, wann ein error in persona bei Mittäterschaft beachtlich bzw. unbeachtlich ist, vgl. BGH, Urteil vom

01.08.2018 – 3 StR 651/17 = Life&Law 04/2019, 255 ff. = jurisbyhemmer.

¹⁸ Vertiefend hierzu El-Ghazi, JuS 2016, 303 ff.

Daneben ist auch eine Anstiftung zu § 308 I, III StGB sowie § 303 I StGB gegeben. Insgesamt stehen alle Tatbestände zueinander (sinnentsprechend wie bei C und M) in Tateinheit, § 52 StGB.

3. Tatkomplex: Polizeiflucht des M

Anmerkung: Angeprüft werden könnte zunächst eine Strafbarkeit von M gem. §§ 212 I, 211 II, 22, 23 I StGB im Hinblick auf das Leben der Polizeibeamten bzw. anderer Personen bzw. versuchte gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223, 224, 22, 23 I StGB. Da laut Sachverhalt M nicht nachgewiesen werden kann, Verletzungsfolgen für andere Menschen auch nur für möglich gehalten zu haben, scheidet eine entsprechende Strafbarkeit eindeutig aus. Instrukтив hierzu der sog. Berliner Raser-Fall. Der BGH stellte insoweit Folgendes fest: „Für die Prüfung, ob ein Unfallgeschehen mit tödlichen Folgen vom bedingten Vorsatz des Täters umfasst war, kommt es darauf an, ob er den konkreten Geschehensablauf als möglich erkannt und die damit einhergehende Eigengefahr hingenommen hat. Eine vom Täter bei Tatausführung erkannte Eigengefährdung kann ein Indiz gegen die Annahme eines Vorsatzes darstellen.“¹⁹

I. Verbotenes Kraftfahrzeugrennen, § 315d I StGB

M könnte sich gem. § 315d I StGB wegen eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens strafbar gemacht haben, indem er unter Missachtung der Sicherheitsinteressen anderer Verkehrsteilnehmer auf einer längeren Strecke mehrfach die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich überschritt, um vor den Polizeibeamten zu fliehen.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste M im Straßenverkehr ein nicht erlaubtes Kraftfahrzeugrennen ausgerichtet oder durchgeführt (vgl. § 315d I Nr. 1 StGB), als Kraftfahrzeugführer an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen teilgenommen (vgl. § 315d I Nr. 2 StGB) oder sich als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig fortbewegt haben, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen (vgl. § 315d I Nr. 3 StGB).

Anmerkung: § 315d I Nr. 3 StGB setzt nicht nur grob verkehrswidriges, sondern auch rücksichtsloses Handeln voraus.

Letzteres ist jedoch kein Merkmal des objektiven Tatbestandes, sondern ein subjektives Merkmal (nach a.A. besonderes Schuldmerkmal). Dementsprechend darf der Begriff nicht im objektiven Tatbestand auftauchen.

Der Begriff des Straßenverkehrs als tauglicher Tatort umfasst dabei jede Verkehrsart auf Straßen, Wegen und Plätzen. Nach seinem Schutzzweck umfasst § 315d I StGB jedoch nur den „öffentlichen“ Straßenverkehr.

Anmerkung: Der Straßenverkehr ist dann „öffentlich“, wenn eine ausdrückliche oder stillschweigende Zulassung bzw. faktische Duldung der Benutzung durch die Allgemeinheit oder bestimmter Gruppen vorliegt. Im Umkehrschluss liegt somit kein „öffentlicher“ Straßenverkehr vor, wenn die betroffene Verkehrsfläche lediglich einem engen, genau umschriebenen Personenkreis offensteht. Hintergrund dieser Einschränkung ist der Sinn und Zweck der Vorschrift, die Allgemeinheit zu schützen (vgl. auch Systematik, Stellung im 28. Abschnitt bei den „gemeingefährlichen“ Straftaten).

Vorliegend ist M im normalen Verkehrsraum vor den Polizisten geflohen, sodass M im Straßenverkehr i.S.d. § 315d I StGB handelte.

Fraglich ist, ob M hierbei eine der Handlungsvarianten des § 315d I Nr. 1-3 StGB verwirklichte.

Hierbei ist sowohl für § 315d I Nr. 1 StGB als auch für § 315d I Nr. 2 StGB zunächst das Vorliegen eines nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennens erforderlich. Ein Rennen im Sinne von § 315d I Nr. 1 und Nr. 2 StGB sind Wettbewerbe oder Teile eines Wettbewerbs sowie Veranstaltungen zur Erzielung von Höchstgeschwindigkeiten oder höchsten Durchschnittsgeschwindigkeiten mit mindestens zwei teilnehmenden Kraftfahrzeugen, wobei es weder auf die Länge der gefahrenen Strecke ankommt, noch einer vorherigen Absprache der Beteiligten bedarf.²⁰

Anmerkung: Kraftfahrzeuge sind mit Maschinenkraft angetriebene, zur Beförderung von Personen im Straßenverkehr geeignete Fortbewegungsmittel.

¹⁹ Vgl. BGH, Urteil vom 18.06.2020 – 4 StR 482/19 = jurisbyhemmer. Besprechung in *Life&Law 2020, Heft 11* oder *12*.

²⁰ Vgl. BeckOK StGB, § 315d StGB, Rn. 11.

Erforderlich ist insofern ein Wettbewerb, bei dem es um Sieg oder Niederlage in einer Kategorie des durch Kraftfahrzeuge bewirkten Fortbewegens geht.²¹ Vorliegend ging es M und den Polizeibeamten jedoch nicht um einen derartigen Wettbewerb. Ziel der Polizisten war es lediglich, M anzuhalten, während dieser wiederum versuchte, dies zu verhindern. Insofern fehlt es begrifflich am Charakter eines „Renrens“ in diesem Sinne.

Anmerkung: § 315d I Nr. 1 und 2 StGB würde zudem voraussetzen, dass das Kraftfahrzeugrennen nicht erlaubt ist. Der Tatbestand ist somit verwaltungsrechts-akzessorisch.²² Dabei kommt es nicht auf die Genehmigungsfähigkeit an. Entscheidend ist nur, ob eine derartige Erlaubnis vorliegt.

Mangels eines Kraftfahrzeugrennens i.S.d. § 315d I Nr. 1 und 2 StGB scheiden diese beiden Handlungsvarianten folglich aus.

M könnte sich jedoch im Straßenverkehr als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig fortbewegt haben, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, und damit die dritte Handlungsvariante verwirklicht haben (vgl. § 315d I Nr. 3 StGB).

M handelte im öffentlichen Straßenverkehr (s.o.). Zudem müsste M Kraftfahrzeugführer gewesen sein. Kraftfahrzeugführer ist derjenige, der selbst zumindest einen Teil der wesentlichen technischen Vorrichtungen zur Fortbewegung des Fahrzeugs bedient. Da M vorliegend selbst gefahren ist, ist er Kraftfahrzeugführer im Sinne des § 315d I Nr. 3 StGB.

M müsste sich auch mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig fortbewegt haben. Mit nicht angepasster Geschwindigkeit fährt derjenige, der Geschwindigkeitsbegrenzungen verletzt oder seine Geschwindigkeit nicht den konkreten Verkehrssituationen anpasst (vgl. auch § 3 I StVO). Eine nicht angepasste Geschwindigkeit liegt somit dann vor, wenn sie nicht den Straßen-, Sicht- und Wetterverhältnissen angepasst wird. Hierfür kann beispielsweise die Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit an einer bestimmten Stelle ein wichtiges Indiz darstellen. Auch hier ist jedoch stets die konkrete Verkehrssituation zu bewerten.

Anmerkung: Das Tatbestandsmerkmal der angepassten Geschwindigkeit ist eher großzügig auszulegen, da im weiteren Verlauf bei der Prüfung der grob verkehrswidrigen und rücksichtslosen Fortbewegung der Tatbestand hinreichend eingeschränkt werden kann.

M fuhr durch seinen Wohnort und überschritt hierbei die zulässige Höchstgeschwindigkeit erheblich. Dabei erreichte er bei erlaubten 50 km/h eine Geschwindigkeit von mindestens 145 km/h im Ort. M fuhr folglich mit einer nicht angepassten Geschwindigkeit, vgl. § 315d I Nr. 3 StGB.

M müsste sich zudem grob verkehrswidrig fortbewegt haben, vgl. § 315d I Nr. 3 StGB. Dies setzt voraus, dass ein objektiv besonders schweres, das heißt typischerweise besonders gefährliches, gegen eine Verkehrsvorschrift verstoßendes Verhalten vorliegt. Dabei kann die nicht angepasste Geschwindigkeit nur als Indiz herangezogen werden, da dem Tatbestandsmerkmal anderenfalls keine eigenständige Bedeutung zukommen würde. Zudem kann die Verwirklichung von „Todsünden“ aus dem Katalog des § 315c I Nr. 2 StGB ein gewichtiges Indiz darstellen.²³

M überschritt die zulässige Höchstgeschwindigkeit innerorts um 95 km/h und erreichte so eine Geschwindigkeit von mindestens 145 km/h innerorts.

M nutzte zudem unter anderem die Gegenfahrbahn, um eine auf „Rot“ stehende Ampel zu missachten und eine Kreuzung zu überqueren. Außerdem ist zu beachten, dass die ihn verfolgenden Polizeibeamten die Distanz zum Fahrzeug des M nicht verringern konnten, obwohl diese eine besondere Fahrschulung bekommen. Auch ein Vergleich mit dem Katalog des § 315c I Nr. 2 StGB deutet darauf hin, dass M grob verkehrswidrig fuhr, da er zumindest die Vorfahrt an der Ampel nicht beachtete. M bewegte sich mithin objektiv mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig fort.

b) Subjektiver Tatbestand

M müsste auch den subjektiven Tatbestand des § 315d I Nr. 3 StGB verwirklicht haben. Hierfür müsste M zunächst vorsätzlich gehandelt haben, vgl. § 15 StGB. Vorsatz ist der Wille zur Verwirklichung des Straftatbestandes in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände.

²¹ Fischer, § 315d StGB, Rn. 6.

²² Fischer, § 315d StGB, Rn. 8.

²³ BeckOK StGB, § 315d StGB, Rn. 36.

Klausurenkurs Klausur 1893, Lösung Seite 9

M wusste, dass er mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig fuhr und nahm dies auf der Flucht vor der Polizei zumindest billigend in Kauf. Hierdurch setzte M sich zudem aus eigensüchtigen Gründen über die bewusste Pflicht zur Vermeidung unnötiger Gefährdungen anderer hinweg und handelte folglich rücksichtslos.

M müsste des Weiteren in der Absicht gehandelt haben, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, vgl. § 315d I Nr. 3 StGB. Hierfür ist nicht erforderlich, dass der Täter in der Absicht handelt, das Fahrzeug mit objektiv höchstmöglicher Geschwindigkeit zu führen oder es bis an die technischen bzw. physikalischen Grenzen auszufahren. Vielmehr soll die Gesetzesformulierung die Beachtung möglichst vieler relevanter Komponenten wie fahrzeugspezifische Höchstgeschwindigkeit und Beschleunigung, subjektives Geschwindigkeitsempfinden, Verkehrslage und Witterungsbedingungen zulassen. Daher ist nur das Abzielen auf eine relative Höchstgeschwindigkeit erforderlich, die sich wiederum an den genannten Kriterien orientiert.

Fraglich ist, ob die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, Haupt- oder Alleinbeweggrund für die Fahrt sein muss, da primäres Ziel des M die Flucht vor der Polizei gewesen sein dürfte.

Teilweise wird dies mit Blick auf die gesetzgeberische Intention, das Nachstellen eines (Solo-)Rennens zu erfassen, bejaht. Hiernach würde es nicht genügen, wenn das schnellstmögliche Fahren lediglich ein notwendiges Zwischenziel zur Erreichung eines sonstigen Endziels darstellt.²⁴ Nach dieser Ansicht muss der Wille, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, der Hauptgrund sein. Hieran würde es im vorliegenden Fall der Polizeiflucht fehlen.²⁵

Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass der Wortlaut der Vorschrift („um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen“) keinen Anlass zu einer einschränkenden Auslegung gibt, die dem Gesetzgeber mit einer anderen Formulierung (beispielsweise bei Voranstellen des Wortes „allein“) ohne weiteres möglich gewesen wäre.

Vielmehr macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass damit insbesondere dem Erfordernis des Renncharakters Rechnung getragen und dieses von bloßen – auch erheblichen – Geschwindigkeitsüberschreitungen abgegrenzt

werden soll. Rennteilnehmer würden zusätzlich durch den Wettbewerb bestärkt, Fahr- und Verkehrssicherheit außer Acht zu lassen und für einen Zuwachs an Geschwindigkeit den Verlust der Kontrolle über ihr Fahrzeug in Kauf zu nehmen. Zudem sei ihre Aufmerksamkeit – anders als bei „normalen“ Geschwindigkeitsüberschreitungen – nicht allein auf den Straßenverkehr gerichtet, sondern notwendigerweise – zumindest in den Fällen des § 315d I Nr. 2 StGB – auch durch den Mitbewerber gebunden.

Anmerkung: Dem Gesetzgeber schwebt somit auch bei § 315d Nr. 3 StGB ein „renn“-artiges Verhalten vor. Stützen lässt sich dies im Gesetz immerhin mit dem systematischen Argument, dass § 315d I Nr. 3 StGB zwar kein „Rennen“ voraussetzt, jedoch von der gesetzlichen Überschrift („verbotene Kraftfahrzeugrennen“) mit erfasst wird.

Sowohl der Gesetzeswortlaut als auch die Begründung sprechen deshalb dafür, auch die Polizeiflucht als tatbestandsmäßig anzusehen, da sie von einem spezifischen Renncharakter geprägt ist, in dem sich die genannten Risiken wiederfinden, auch wenn das Ziel des Wettbewerbs hier nicht im bloßen Siegen, sondern in der gelungenen Flucht liegt. Die risikobezogene Vergleichbarkeit mit dem sportlichen Wettbewerb liegt auf der Hand.

Vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Vorschrift und der intendierten Abgrenzung zwischen Fahrten mit Renncharakter und bloßen Geschwindigkeitsüberschreitungen wäre es auch sinnwidrig, für eine Strafbarkeit – bei identischer Fahrweise und gleicher abstrakter Gefährdungslage – allein danach zu differenzieren, welche Motive die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, ausgelöst haben oder begleiten.

Zudem dürfte eine Aufklärung der konkreten Motivation, insbesondere bei Vorliegen von Motivbündeln, kaum möglich sein. Daher ist dieses Differenzierungskriterium untauglich, aber auch nicht gewollt, was ein Vergleich mit § 315d I Nr. 2 StGB zeigt; schließlich wird auch beim „klassischen“ Rennen dieses zumindest bei einem Teil der Teilnehmer von außen – beispielsweise durch Ansprachen und Provokationen – motiviert sein.

²⁴ Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 315d StGB, Rn. 9.

²⁵ Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 315d StGB, Rn. 9.

Anmerkung: Auch bei anderen Tatbeständen ist anerkannt, dass eine spezifische Absicht nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil der Täter andere Motive (gleichrangig) verfolgt. Teilweise wird dies mit dem Begriff des „notwendigen Zwischenziels“ begründet (etwa bei der Bereicherungsabsicht i.S.v. § 263 I StGB). Diesen Gedanken könnte man auch vorliegend fruchtbar machen: A ging es vor allem darum, die Polizeibeamten abzuhängen. Dieses Ziel konnte er aus seiner Sicht nur erreichen, indem er den Einsatz einer höchstmöglichen Geschwindigkeit erstrebte.

Vor diesen Hintergründen erscheint es nur konsequent, dass die Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, nicht Haupt- oder Alleinbeweggrund für die Fahrt sein muss. Folglich ist es unschädlich, dass es M primär auf die Flucht vor den Polizeibeamten und nicht (allein) auf die Erreichung einer höchstmöglichen Geschwindigkeit ankam. A handelte folglich in der Absicht, eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, vgl. § 315d I Nr. 3 StGB.

2. Rechtswidrigkeit

M handelte mangels des Vorliegens von Rechtfertigungsgründen rechtswidrig.

3. Schuld

M handelte auch schuldhaft.

II. Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte, § 113 I StGB

M könnte sich aufgrund seiner Flucht gem. § 113 I StGB strafbar gemacht haben. Hierfür müsste er gegen Vollstreckungsbeamte bei der Vornahme einer solchen Diensthandlung mit Gewalt oder durch Drohung Widerstand geleistet haben.

Widerstand leisten ist das Unternehmen, den Amtsträger durch ein aktives Vorgehen zur Unterlassung der Vollstreckungshandlung als solcher zu nötigen oder diese zu erschweren. Dabei muss die Tat Nötigungscharakter aufweisen („mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt“). Gewalt setzt den Einsatz materieller Zwangsmittel durch tätiges Handeln gegen die Person des Vollstreckenden voraus.²⁶ Deshalb fällt eine bloße Flucht wie hier nicht unter Widerstand leisten mit Gewalt. Für eine Drohung mit Gewalt ist nichts ersichtlich. Mangels einer

tauglichen Tathandlung scheidet hiernach eine Strafbarkeit gem. § 113 I StGB vorliegend aus.

Anmerkung: Damit scheidet auch ein tätlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 StGB offensichtlich aus.

III. Ergebnis

M hat sich aufgrund seines Verhaltens gem. § 315d I Nr. 3 StGB wegen eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens strafbar gemacht.

Anmerkung: Der Fall ist vorliegend angelehnt an OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.07.2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19. Das OLG Stuttgart hat in einer späteren Entscheidung seine Haltung nochmals wie folgt bekräftigt: „Das in § 315d I Nr. 3 StGB vorausgesetzte Handeln, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen, setzt lediglich voraus, dass es dem Täter darauf ankommt, in der konkreten Verkehrssituation die durch sein Fahrzeug bedingte oder nach seinen Fähigkeiten oder nach den Wetter-, Verkehrs-, Sicht- oder Straßenverhältnissen maximale mögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Welche weiteren Ziele der Täter verfolgt, ist unerheblich.“²⁷

Das Amtsgericht Villingen-Schwenningen hält Teile der strafrechtlichen Regelung zu verbotenen Kraftfahrzeugrennen (§ 315d StGB) für verfassungswidrig. Das geht aus einem Vorlagebeschluss des Gerichts vom 16.01.2020 vor (Az.: 6 Ds 66 Js 980/19). Nun soll das BVerfG entscheiden, ob die erst seit Oktober 2017 geltende Regelung verfassungswidrig ist und für nichtig erklärt wird. Halten Sie sich insoweit etwa mittels der Life&Law auf dem Laufenden.

Teil II: Vorliegen eines Beweisverwertungsverbots

Der vorliegende Fall gibt Anlass zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen Informationen, die Private auf Veranlassung oder zumindest unter Billigung der Polizei von dem Angeklagten, der im Prozess von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, erlangt haben, im Prozess verwertet werden dürfen.

1. Nach der grundlegenden Entscheidung des Großen Senats, dem sog. „Hörfallenbeschluss“,²⁸ liegt kein Verstoß gegen die Vorschriften der StPO vor, der ein Beweisverwertungsverbot zur Folge haben könnte, wenn Ermittlungsbehörden eine Privatperson veranlassen, mit einem Tatverdächtigen ohne

²⁶ Vgl. Fischer, § 113 StGB, Rn. 22.

²⁷ Vgl. auch OLG Stuttgart, Beschluss vom 04.07.2019 – 4 Rv 28 Ss 103/19 = jurisbyhemmer.

²⁸ Vgl. BGHSt 42, 139 = NJW 1996, 2940 = jurisbyhemmer.

Aufdeckung der Ermittlungsabsicht ein auf die Erlangung von Angaben zum Untersuchungsgegenstand gerichtetes Gespräch zu führen.

Ein Verstoß gegen die Belehrungspflicht aus §§ 163a IV S. 2, 136 I S. 2 StPO kommt in solchen Fällen regelmäßig nicht in Betracht, weil der Begriff der Vernehmung voraussetzt, dass der "Vernehmende" dem Verdächtigen in amtlicher Funktion gegenübertritt.

Da jedermann weiß, dass gegenüber Privaten eine Verpflichtung zur Äußerung nicht besteht, fehlt es an der von der Vorschrift vorausgesetzten Zwangslage, so dass auch eine analoge Anwendung des § 136 I S. 2 StPO ausscheidet.²⁹ Ein solches Verhalten der Ermittlungsbehörden stellt für sich genommen auch keine Täuschung im Sinn der unmittelbar oder entsprechend angewendeten Vorschriften der §§ 163a IV S. 2, 136a I S. 1 StPO dar, da der Begriff der Täuschung eng auszulegen ist, und verstößt nicht gegen den „nemo-tenetur“-Grundsatz, da dieser vor Zwang zur Aussage, grundsätzlich nicht aber vor irrtumsbedingter Selbstbelastung schützt.³⁰

Jedenfalls wenn es um die Aufklärung einer Straftat von erheblicher Bedeutung geht und die Erforschung des Sachverhalts unter Einsatz anderer Ermittlungsmethoden erheblich weniger erfolgversprechend und wesentlich erschwert gewesen wäre, liegt in dem oben genannten Vorgehen nach der Entscheidung des Großen Senats auch keine Verletzung allgemeiner, der StPO übergeordneter und sie ergänzender rechtsstaatlicher Grundsätze.

Anmerkung: Bei den vorangegangenen Absätzen handelt es sich um die wichtigsten Aussagen des „Hörfallenbeschlusses“, die Argumentation des Großen Senats ist aber längst nicht vollständig wiedergegeben, so dass Sie die Entscheidung durchaus einmal im Original nachlesen können. Der „Hörfallenbeschluss“ und die mit ihm verknüpfte Problematik des Einsatzes von Privatleuten bei den Ermittlungen gehören zu den „Klassikern“ im Bereich der StPO.

Dies alles besagt jedoch nicht, dass dem Einsatz von Privatpersonen zur Aufklärung von Straftaten keine aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem aus ihm hervorgehenden Grundsatz des fairen Verfahrens abgeleiteten Grenzen gesetzt sind, wenn zur Heimlichkeit der Ausforschung weitere Umstände hinzutreten, die die

Freiheit des Beschuldigten, sich über seine Tat zu äußern, zusätzlich beeinträchtigen.

2. Zu denken ist an dieser Stelle zunächst an § 136a StPO, der die prozessrechtliche Ausformung des Leitgedankens der Rechtsstaatlichkeit darstellt, unter dem nach Art. 20 III GG das gesamte Strafverfahren steht. Die Norm richtet sich allerdings grundsätzlich an staatliche Organe, denen jede Beeinflussung der Willensentschließung oder –betätigung des Beschuldigten durch Zwang oder vergleichbar schwere Eingriffe untersagt ist, und sanktioniert Verstöße hiergegen mit einem absoluten Verwertungsverbot, welches noch nicht einmal zur Disposition des Betroffenen steht.

Da Privatpersonen in keiner vergleichbaren Pflichtenstellung wie Ermittlungsbehörden stehen, unterliegen die von diesen Personen mit Mitteln des § 136a I StPO gewonnenen Angaben nicht zwingend einem Verwertungsverbot.

3. Jedoch gebietet es der Schutzzweck des § 136a StPO, in entsprechender Anwendung der Norm ein Verwertungsverbot dann anzunehmen, wenn sich staatliche Behörden die in § 136a I, II StPO umschriebenen Verhaltensweisen Privater zurechnen lassen müssen. Eine solche – auf Ausnahmefälle beschränkte – Zurechnung kann sich sowohl aus der Art des Zusammenwirkens zwischen den Ermittlungsbehörden und der Privatperson ergeben als auch aus den Umständen, unter denen die Privatperson zu beweis erheblichen Angaben eines Tatverdächtigen gelangt.³¹

Eine solche Zurechnung kommt hier insbesondere in Betracht, weil Norbert (N) den M unter den besonderen Bedingungen der Untersuchungshaft ausgeforscht hat.

So ist der BGH in entsprechender Anwendung der §§ 163a IV S. 2, 136a I StPO von einem Verwertungsverbot beispielsweise dann ausgegangen, wenn die Ermittlungsbehörden einen Mithäftling, der den Auftrag hat, den Beschuldigten über die diesem zur Last gelegte Tat auszuforschen, in einen so engen Kontakt mit dem Beschuldigten bringen, dass dessen Möglichkeit, sich der Einflussnahme des Polizeispitzels zu entziehen, maßgeblich eingeschränkt wird.³²

²⁹ Vgl. BGH, NStZ 1996, 502, 503 = jurisbyhemmer.

³⁰ Vgl. BGH, NStZ 1996, 502, 503 f. = jurisbyhemmer; a.A. Roxin für den Fall, dass die irrtumsbedingte Selbstbelastung staatlich veranlasst ist, vgl. NStZ 1997, 18 ff.

³¹ Vgl. BGH, NJW 1998, 3506, 3507 = jurisbyhemmer.

³² Vgl. BGHSt 34, 362 (= NJW 1987, 2525) = jurisbyhemmer.

Der von der Untersuchungshaft ausgehende Zwang, der den Zweck hat, die Durchführung eines geordneten Strafverfahrens zu gewährleisten und die spätere Strafverfolgung sicherzustellen, darf nicht dazu missbraucht werden, die Aussage eines Beschuldigten zu beeinflussen, ihn insbesondere zu veranlassen, von seinem Schweigerecht keinen Gebrauch zu machen.

Auch wenn die Zwangswirkung der Untersuchungshaft in der vorliegenden Fallkonstellation nicht gezielt dazu eingesetzt wurde, M zur Selbstbelastung zu veranlassen, da sich N den Ermittlungsbehörden von sich aus als Polizeispitzel angedient hatte, ist der Umstand, dass die Ausforschung des M in der Untersuchungshaft stattfand, nicht ohne Bedeutung. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass die Polizei bereits seit mehreren Jahren mit N zusammenarbeitete und dieser unter Inkaufnahme seinen – den Ermittlungsbehörden bekannten – Methoden gewähren ließ.³³

Zwar sind die Ermittlungsbehörden nicht grundsätzlich gehalten, Kontakte zwischen Mitgefangenen zu unterbinden, wenn sich das Verhalten eines Mitgefangenen darauf beschränkt, das Vertrauen des Beschuldigten zu gewinnen, um ihn auf diese Weise zu einer Tatschilderung zu veranlassen.

Das Vorgehen von N ging jedoch darüber hinaus. Zum einen hat N den Mitgefangenen unter Ausnutzung abergläubischer Vorstellungen vorgespiegelt, bei Ablegen eines Geständnisses einen günstigen Einfluss auf ihr Strafverfahren zu nehmen, und darüber hinaus mit der Rache höherer Mächte gedroht, falls sie sich N nicht rückhaltlos offenbarten. Zum anderen bestand daneben die Gefahr der Beeinflussung durch Drogen mit bewusstseinsverändernder Wirkung.

Unter diesen Umständen ergibt sich schon aus Gründen der Erhaltung rechtsstaatlichen Ansehens eine Verpflichtung der Ermittlungsbehörden, einer weiteren Ausforschung von Untersuchungsgefangenen durch Informanten, die sich hiervon Vorteile versprechen, entgegenzuwirken. Müssen Untersuchungsgefangene im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege Einschränkungen ihrer physischen und psychischen Freiheit hinnehmen, so trifft den Staat im Gegenzug die Verpflichtung, sie vor massiven Eingriffen nicht nur in ihre körperliche Integrität, sondern auch in die Freiheit selbstbestimmenden Verhaltens zu schützen, denen sie infolge der Haftsituation – anders als bei der Wahl

sozialer Kontakte im freien Leben – nur begrenzt ausweichen können.³⁴

Erfüllen staatliche Behörden diese Verpflichtung nicht, obwohl sie von massiven Übergriffen oder gar Straftaten im Zusammenhang mit der Ausforschung durch Mithäftlinge Kenntnis haben oder bei pflichtgemäßer Erfüllung ihrer Aufgaben hätten haben müssen, so ist ihnen das Verhalten ihrer Informanten zuzurechnen.

Eine von den Ermittlungsbehörden geduldete oder pflichtwidrig nicht erkannte schwerwiegende Zwangswirkung, wie sie angesichts der Unbestimmtheit der von N geäußerten Drohungen insoweit eher fern liegen mag, bei einer aufgedrängten oder gar erzwungenen Verabreichung von Rauschmitteln aber zu bejahen ist, muss daher in entsprechender Anwendung des § 136a III S. 2 StPO zu einem Verwertungsverbot für die dabei gewonnenen Erkenntnisse des Informanten führen.

4. N darf in dem Prozess gegen M daher nicht als Zeugin über das ihr gegenüber abgegebene Geständnis vernommen werden.

Anmerkung: Zur Systematik bei Beweisverwertungsverboten vgl. **Berberich/Löper, Life&Law 12/2014, 922 ff.**

³³ Vgl. BGH, NJW 1998, 3506, 3507 = jurisbyhemmer.

³⁴ Vgl. BGH, NJW 1998, 3506, 3508 = jurisbyhemmer.