

III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch des K müsste ferner durchsetzbar sein.

1. Einrede der Vorausklage, § 771 S. 1 BGB

Der Anspruch des K könnte nicht durchsetzbar sein, wenn E wirksam die Einrede der Vorausklage gemäß § 771 S. 1 BGB erhoben hat. Demnach muss der Gläubiger zunächst erfolglos die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner betrieben haben. Dies ist jedoch bisher unterblieben.

2. Ausschluss, § 773 I Nr. 1 BGB

Die Einrede der Vorausklage ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Bürge auf diese Einrede verzichtet hat, sich mithin selbstschuldnerisch gemäß § 773 I Nr. 1 BGB verbürgt hat. Fraglich ist, ob in der Aussage der E, der Aufforderung zur Rückzahlung unverzüglich nachzukommen, ein Verzicht i. S. d. § 773 I Nr. 1 BGB vorliegt.

Grundsätzlich will der Bürge durch seine Bürgschaftserklärung die Hauptforderung „nur“ sichern. So will er erst dann haften müssen, wenn der Hauptschuldner die Forderung nicht erfüllen kann. Durch die Zusage der unverzüglichen Zahlung nach Zahlungsaufforderung der E an K kann nicht gefolgert werden, dass sie die Rückzahlung in jedem Fall tätigen will, sondern nur nachrangig. So kann die Aussage auch dahingehend verstanden werden,

der Zahlungsaufforderung unverzüglich nachkommen zu wollen, wenn der Bürgschaftsfall eingetreten ist und die C-GmbH gar nicht mehr leisten kann, der Gläubiger mithin versucht hat, gegen den Hauptschuldner die Zwangsvollstreckung zu betreiben.

Folglich kann ein Verzicht i. S. v. § 773 I Nr. 1 BGB in der Erklärung der E, die später schriftlich bestätigt wurde, nicht gesehen werden.¹⁰

3. Zwischenergebnis

Die Einrede der Vorausklage besteht weiterhin und die E kann sich gemäß § 771 BGB auf diese berufen.¹¹

IV. Ergebnis zu B.

K hat einen Anspruch gegen E auf Rückzahlung des Darlehens i. H. v. 1 Mio. € nebst marktüblicher Zinsen aus § 765 I BGB i. V. m. § 488 I 2 BGB, dieser ist allerdings (noch) nicht durchsetzbar.

¹⁰ Ein anderes Ergebnis ist mit entsprechender Argumentation vertretbar. Bearbeiter, die in der Abrede einen Verzicht auf die Einrede der Vorausklage erblicken, müssen dann wiederum im Hinblick auf die auch insoweit erforderliche Schriftform prüfen, ob die Abrede auch von der späteren Bestätigung gedeckt ist.

¹¹ Sofern man einen Verzicht auf die Einrede der Vorausklage verneint, hätte man noch einen Ausschluss dieser Einrede gemäß § 773 I Nr. 4 BGB ansprechen können.

Florian Brüggemann*

Examensklausur Strafrecht

Die Klausur behandelt Probleme der objektiven Zurechnung, des subjektiven Tatbestandes und der Rechtswidrigkeit. Neben der Frage des Verhältnisses von Mord und Totschlag hatten die Kandidaten den unberechtigten Gebrauch einer EC-Karte zu problematisieren. Die Zusatzfrage betraf die Verwertbarkeit einer Beschuldigteneinlassung.

Sachverhalt

Die berühmte Kammerschauspielerin Hildegard von Bernstein (B) geht im Frühjahr 2009 mit ihrem Finanzberater Ferdinand Rott (R) eine heimliche Liebschaft ein. R, der sich von der Liaison vor allem finanzielle Vorteile erhofft, fertigt bei zahlreichen Treffen in der Villa der B am Starnberger See – von ihr unbemerkt – kompromittierende Nacktbilder an. Als er Anfang Mai 2009 dringend Geld benötigt, zeigt er B bei einem Treffen die von

ihm gefertigten Aufnahmen. Dabei kündigt er B an, er werde die Bilder der Boulevard-Presse zuspiesen, wenn sie ihm nicht 500.000 € gebe. B, die um ihren guten Ruf als Schauspielerin fürchtet, geht auf die Forderung des R ein. Sie verabreden, dass die Herausgabe der Bilder gegen die Übergabe des Geldes in drei Tagen am gleichen Ort, zur gleichen Zeit erfolgen soll. Sobald R die Villa verlassen hat, überlegt sich B, dass eine Zahlung der von R geforderten Summe doch nicht die beste Lösung des Problems ist. Da sie eigentlich nicht bereit ist, R Geld zu geben, und sie außerdem befürchtet, R werde die Bilder gar nicht herausgeben, sondern sie auch in Zukunft mit

* Stud.iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer originalen Examensklausur des Justizprüfungsamts bei dem Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg, die im Wintersemester 2013/2014 zur Probe im Rahmen des Hamburger Examenskurses von Prof. Dr. Rainer Keller gestellt wurde. Die Bearbeitung des Autors wurde mit „gut“ bewertet. Dieser Text ist nicht als amtliche Stellungnahme zu verstehen, sondern gibt allein die Bearbeitung des Autors wieder.

Geldforderungen unter Druck setzen, entschließt sie sich, ihn bei dem Treffen endgültig zu beseitigen. Sie bittet daher ihren treu ergebenen Diener und Chauffeur James (J), der seit Jahren für sie eine tiefe Zuneigung empfindet, unter dem Vorwand, sie sei zu einer Fuchsjagd eingeladen, ihr ein Jagdgewehr zu besorgen. J, der die Unterhaltung zwischen B und R belauscht hat und von ihrem Verhältnis weiß, geht jedoch davon aus, dass B das Gewehr zur Tötung des R benötigt, die er allerdings befürwortet. J ist nämlich auf R eifersüchtig. Er ist der festen Überzeugung, nur er habe ein Anrecht auf eine Liaison mit B und einzig R stehe seinem Glück im Wege. Außerdem ist er der Auffassung, R habe als Finanzberater aufgrund der Wirtschaftskrise jede Daseinsberechtigung verloren. J besorgt daher die Waffe und deponiert sie – wie mit B abgesprochen – im hauseigenen Tresor. Dabei nimmt er an, B werde den R in einer offenen Konfrontation erschießen und sich dann endlich ihm zuwenden.

Als R drei Tage später die Villa der B wie vereinbart aufsucht, wird er in den Salon geführt, wo er sofort unter Hinweis darauf, dass „sich die Presse über die Bilder freuen würde“, das Geld von B fordert. B vergewissert sich durch Nachfrage zunächst, dass R die kompromittierenden Bilder nicht vervielfältigt hat und diese bei sich führt, und bittet ihn dann, kurz zu warten, da sie das Geld noch aus dem Tresor holen müsse. Anstelle des Geldes holt B allerdings das Jagdgewehr und schießt unmittelbar nach Betreten des Salons von hinten gezielt auf den ahnungslosen R, der daraufhin blutend zusammenbricht. B transportiert den regungslosen R, den sie für tot hält, mit einer Schubkarre, die sie zuvor aus der Garage geholt hat, nach draußen und wirft ihn dort in den See, um alle Spuren zu verwischen. R, der zu diesem Zeitpunkt noch lebt, ertrinkt. Er wäre kurz darauf auch an der Schussverletzung gestorben. Am Abend fährt J, der den ganzen Tag auf einem Butlerseminar war, B mit ihrer Limousine zum Flughafen. Er tut dies, um B zu helfen, sich ins Ausland abzusetzen, damit sie beide nicht zur Verantwortung gezogen werden können. Außerdem sieht er sich aufgrund seiner Anstellung als Chauffeur dazu verpflichtet. Am Flughafen angekommen gesteht er B seine tiefe Zuneigung und bittet sie, ihn mitzunehmen. B lacht ihn allerdings nur aus und besteigt das Flugzeug nach Südamerika allein. J geht enttäuscht zur Limousine zurück. Dort entdeckt er, dass B in der ganzen Hektik ihre EC-Karte auf der Rückbank vergessen hat. J nimmt die Karte erfreut an sich, um sie für seine eigenen Zwecke zu verwenden. Auf dem Rückweg zur Villa hält er vor dem Geldautomaten der Hausbank der B und hebt dort unter Eingabe der ihm bekannten PIN 1000,00 € ab. Mit diesem Geld möchte er in zwei Monaten, wenn Gras über die Sache gewachsen ist, ebenfalls nach Südamerika fliegen. Nach dem Halt bei der Bank fährt J die Limousine der B zu deren Villa, parkt sie in der Garage und legt die EC-Karte – wie von ihm von Anfang an beabsichtigt – wieder zurück auf die Rückbank des Wagens.

Kurz bevor J sich ebenfalls ins Ausland absetzen kann, wird die Leiche des R von zwei Anglern gefunden. Die Polizei befragt daraufhin alle Anwohner des Sees in der Nähe des Fundorts. Zu diesem Zweck sucht sie auch die Villa der B auf, wo sie jedoch nur J antrifft. Während des Gesprächs mit der Polizei verliert J die Fassung und legt ein umfassendes Geständnis ab, wobei er auch die Tatbeteiligung der B offenbart. Nachdem J im Anschluss an seine sofortigen Äußerungen von den Polizeibeamten ordnungsgemäß über seine Rechte als Beschuldigter belehrt worden ist, verweigert er ebenso wie in der späteren Vernehmung durch den Ermittlungsrichter, der ihn erneut ordnungsgemäß belehrt, die Aussage. Er bereut sein Geständnis und fragt sich, ob dieses in einer späteren Hauptverhandlung gegen ihn verwendet werden kann. Währenddessen ist B noch immer untergetaucht, so dass ein Gerichtsverfahren gegen sie bis auf Weiteres nicht durchgeführt werden kann.

Aufgabe

Bitte prüfen Sie gutachterlich, wie B und J sich strafbar gemacht haben. Eventuell erforderliche Strafanträge sind gestellt. Die §§ 201, 202a, 303a StGB sind nicht zu prüfen.

Erörtern Sie, ob und ggf. wie das Geständnis des J in einer späteren Hauptverhandlung verwertet werden kann.

Aufgabe I: Strafbarkeit der Beteiligten

Tatkomplex 1: Die Tötung des R

A. Strafbarkeit des B

I. Strafbarkeit des B gemäß § 211 I StGB

B könnte sich wegen Mordes gemäß § 211 I StGB strafbar gemacht haben, indem sie mit dem Jagdgewehr auf R schoss.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dann müsste B unter Verwirklichung eines Mordmerkmals i. S. d. § 211 II StGB einen anderen Menschen getötet haben.

aa) Tatbestandlicher Erfolg

Der tatbestandsmäßige Erfolg ist mit dem Tod des R eingetreten.

bb) Objektive Zurechnung

Dieser müsste von B durch den Schuss mit dem Jagdgewehr auch kausal und objektiv zurechenbar veranlasst worden sein. Kausal ist eine Handlung, die nicht hin-

weggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg entfiel. Hätte B nicht auf R geschossen, wäre dieser nicht regungslos im See ertrunken. Kausalität besteht somit.

Der Tod des R ist B auch objektiv zurechenbar, wenn seitens B eine rechtlich relevante Gefahr geschaffen wurde, die sich im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert hat. Durch den Schuss aus dem Jagdgewehr auf R sackte dieser blutend zusammen und lag im Folgenden regungslos am Boden, sodass er den weiteren Handlungen der B, insbesondere dem Transport in der Schubkarre und dem Werfen in den See, hilflos ausgesetzt war. Die hierdurch von B auch geschaffene Gefahr des Ertrinkens realisierte sich im Folgenden im tatbestandsmäßigen Erfolg, nämlich in dem Tod des R. Dieser war B somit objektiv zurechenbar. Dass R nach ihrer Vorstellung bereits infolge des Schusses verstorben ist, ändert im Rahmen der objektiven Zurechenbarkeit nichts.

cc) Objektive Mordmerkmale

B müsste sodann auch unter Verwirklichung eines (objektiven) Mordmerkmals i. S. d. § 211 II 2. Gruppe StGB gehandelt haben. In Betracht kommt Heimtücke. Heimtücke ist das bewusste Ausnutzen der auf Arglosigkeit beruhenden Wehrlosigkeit des Opfers. Arglos ist der Getötete, wenn er nicht mit einem gegen seine körperliche Unversehrlichkeit gerichteten, erheblichen Angriff rechnet. Wehrlos ist er dann, wenn er aufgrund seiner Arglosigkeit in seiner natürlichen Abwehrbereitschaft und -fähigkeit stark eingeschränkt ist. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass R auf den gezielten, von hinten erfolgenden Schuss der B mit dem Jagdgewehr nicht vorbereitet war und in seiner Abwehrbereitschaft daher beschränkt, mithin also wehrlos war. Ob dies allerdings auf Arglosigkeit beruhte erscheint zweifelhaft. Zwar war R ahnungslos hinsichtlich des Angriffs, sodass er dem Wortlaut der Definition nach als arglos gelten müsste; allerdings ist im Rahmen einer normativen Auslegung zu berücksichtigen, dass R seinerseits zuvor der B gedroht hatte, die kompromittierenden Bilder an die Presse zu reichen, sollte sie ihm nicht 500.000 € übergeben. Dem vermeintlich heimtückischen Schuss war also eine Drohung mit einem empfindlichen Übel vorausgegangen, welche die B als um ihren Ruf besorgte Kammerschauspielerin zu einer Vermögensverfügung zu Lasten ihres eigenen Vermögens bewegen sollte; sie war mithin einer Erpressung i. S. d. § 253 I StGB durch R ausgesetzt, die ihre Willensentschlussfreiheit beeinträchtigte und seitens R unmittelbar vor der verabredeten Übergabe des Geldes im Haus der B durch Hinweis auf die „interessierte Presse“ nochmals wiederholt wurde. Dem (Gegen-)Angriff der B durch den Schuss war somit ein Angriff seitens des R vorausgegangen, sodass dieser in der konkreten Situation seine Arglosigkeit verloren haben könnte, da er schlechterdings mit Schutz- oder Trutzwehr seitens B rechnen

musste, da die Rechtsordnung dem Angegriffenen ein Notwehrrecht zuschreibt. Ob dabei konkret die Grenzen des Notwehrrechts eingehalten werden, ist für die Frage der Arglosigkeit unerheblich. Entscheidend ist allein, im Rahmen der Heimtücke einen Wertungsgleichklang mit dem Notwehrrecht dahingehend vorzunehmen, dass der Angreifer infolge eines Angriffs mit Gegenwehr grundsätzlich rechnen muss und daher nicht arglos sein kann. Die Gegenwehr des Angegriffenen ist insofern nicht in demselben Maße tückisch, welches sonst den gesteigerten Unwert dieses Mordmerkmals kennzeichnet. Da B sich eines Angriffs auf ihre Willensfreiheit durch R ausgesetzt sah, konnte dieser nicht darauf vertrauen, dass B keine Schutz- oder Trutzwehr ausüben würde und war nach normativer Auslegung somit nicht arglos im Rahmen der Heimtücke i. S. d. § 211 II 2. Gruppe StGB. Weitere Mordmerkmale sind nicht ersichtlich.

b) Zwischenergebnis

Schon der (objektive) Tatbestand ist somit nicht erfüllt.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit der B gemäß § 211 I StGB scheidet daher aus.

II. Strafbarkeit des B gemäß § 212 I StGB

B könnte sich durch dieselbe Handlung aber wegen Totschlags gemäß § 212 I StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Der objektive Tatbestand des Totschlags ist erfüllt, da der insoweit inhaltsgleiche Tatbestand des Mordes nur am Vorliegen der Mordmerkmale scheiterte (s. o.).

b) Subjektiver Tatbestand

B müsste auch vorsätzlich getötet haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung. B wollte den R beseitigen um ihn an der Veröffentlichung der kompromittierenden Bilder zu hindern und um die 500.000 € nicht überreichen zu müssen. Sie handelte hinsichtlich des Todes des R somit vorsätzlich.

Fraglich erscheint aber, wie es sich auswirkt, dass B den R schon nach dem Schuss aus dem Jagdgewehr für tot hielt, dieser aber tatsächlich erst im See ertrank, mithin zu einer Zeit, als B diesen schon für tot hielt. Die letzte für den Tod des R kausal gewordene Handlung, nämlich das Werfen in den See, könnte bei zweiaktiger Betrachtungsweise daher vom Tötungsvorsatz nicht mitumfasst sein, sodass es an einem vorsätzlichen Totschlag fehlen könnte. Wie derlei Konstellationen zu behandeln sind, ist umstritten:

Zum einen ließen sich die zwei Akte als einheitliches Geschehen betrachten, sodass der Vorsatz beim Schuss

aus dem Jagdgewehr i.S.e. „dolus generalis“ auch für den zweiten Akt, also das Werfen der scheinbaren Leiche in den See, gelten würde. Trotz Fehlvorstellung des Täters wäre sodann eine vollendete Vorsatztat anzunehmen. Diese Sichtweise verstieße allerdings gegen das Simultaneitätsprinzip des § 16 I S. 1 StGB, wonach der Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen muss und die beiden selbständigen Handlungsabschnitte nicht als eine Tat handlung zu behandeln sein können. Die Lehre vom dolus generalis ist deshalb von vornherein abzulehnen.

Dementsprechend ist zunächst mit der sog. Versuchslösung auch weiterhin von zwei Handlungsabschnitten auszugehen, sodass im Ergebnis hinsichtlich der vorsätzlichen Tötungshandlung aufgrund des konkret ausbleibenden Erfolgs nur eine Versuchsstrafbarkeit in Betracht kommt und hinsichtlich des (tötungs-)vorsatzlosen Ent sorgens der Leiche nur eine Fahrlässigkeitstat.

Allerdings könnte die zweiaktige Betrachtungsweise nicht in jedem Fall gelten. Denn damit wäre im Ergebnis jede noch so kleine Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf geeignet, den Vorsatz entfallen zu lassen. Anstatt einer rein formalen Betrachtungsweise ist daher eine normative vorzugswürdig. Soweit sich demnach Abweichungen ergeben, die nur unwesentlich, d. h. innerhalb des nach allgemeiner Lebenserfahrung Voraussetzbaren sind, ist der Irrtum des Täters über den abweichenden Kausalverlauf unbeachtlich. Dies ist insbesondere der Fall, wenn bereits der Akt im ersten Handlungsabschnitt geeignet war, den Taterfolg – wenn auch in anderer Form – herbeizuführen. Hätte B den R nicht in regungslosem Zustand in den See geworfen, wäre dieser kurz darauf an den Schussverletzungen gestorben. Die Abweichung im Kausalverlauf ist im Ergebnis daher unwesentlich und somit unbeachtlich. Es erschiene im Übrigen auch befremdlich, den Täter zu privilegieren, der eine an sich zum Tod führende Handlung bereits vorgenommen hat, sich diese während der Spurenverwischung – hier: dem Versenken der vermeintlichen Leiche im See – aber noch nicht realisieren konnte. Dies wäre im Ergebnis eine Besserstellung des seine Taten verdeckenden Täters gegenüber demjenigen, der den Tatort nach tauglicher Tötungshandlung unverändert verlässt.

Der Irrtum der B über den Kausalverlauf ist somit unbeachtlich. Der subjektive Tatbestand des Totschlags ist damit erfüllt.

c) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 212 I StGB ist damit auch insgesamt erfüllt.

3. Rechtswidrigkeit

Der Totschlag müsste auch rechtswidrig sein. Die Rechtswidrigkeit wird zunächst durch die Tatbestandsverwirklichung indiziert. Sie könnte jedoch durch Eingreifen von Rechtfertigungsgründen entfallen sein. In Betracht kommt insofern Notwehr gemäß § 32 I StGB.

a) Notwehrlage

Es müsste hierfür zunächst eine Notwehrlage vorliegen, d. h. ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff.

aa) Angriff

Angriff ist jede von einem Menschen ausgehende Verletzung oder Gefährdung eines durch die Rechtsordnung geschützten Interesses des Täters. R hat durch die Drohung, die kompromittierenden Nacktbilder an die Presse zu schicken, wenn B ihm nicht 500.000 € überreiche, auf die Entscheidungsfreiheit der B und mittelbar auf ihr Vermögen eingewirkt. Ein Angriff liegt somit vor.

bb) Gegenwärtig

Sodann müsste der Angriff auch gegenwärtig sein. Ein Angriff ist von seinem Beginn bis zu seiner Beendigung gegenwärtig. Ein Angriff beginnt, wenn der Angreifer unmittelbar ansetzt, sodass schon eine Bedrohung des Rechtsguts eingetreten ist. R hatte durch erneuten Hinweis auf die interessierte Presse bei Betreten des Hauses der B hingewiesen und hierdurch unmittelbar zur Erpressungshandlung angesetzt. Der psychische Druck hielt dabei an und wirkte fortwährend auf B ein, sodass die Drohung auch nicht mit Aussprache sogleich wieder beendet wurde. Der psychische Druck auf B, etwas zum Nachteil ihres eigenen Vermögens zu tun, stellt daher eine Verletzung ihrer Entscheidungsfreiheit und mittelbar auch ihres Vermögens dar; beide Rechtspositionen sind durch § 253 I StGB geschützt. Ein gegenwärtiger Angriff lag somit ebenfalls vor.

cc) Rechtswidrig

An der Rechtswidrigkeit der Erpressung seitens des R bestehen keine Zweifel, da er die kompromittierenden Bilder heimlich, d. h. ohne Einwilligung der B erstellt hatte und somit schon das Drohmittel rechtswidrig war.

dd) Zwischenergebnis

Eine Notwehrlage bestand nach alledem.

b) Notwehrhandlung

Fraglich erscheint sodann, ob auch die konkrete Notwehrhandlung – hier: das Töten des R – vom Notwehrrecht erfasst war, § 32 I StGB. Dafür müsste B in der konkreten Situation ein Notwehrrecht zukommen und dieses müsste auch in erforderlicher und gebotener Weise ausgeübt worden sein.

aa) Ausschluss des Notwehrrechts

Ein Ausschluss des Notwehrrechts ist zunächst nicht ersichtlich. Insbesondere liegt kein Anwendungsfall der sog. Schweigegelderpressung vor, in welchen der Angreifer als Drohmittel eine Strafanzeige für vom Angegriffenen eigens begangene Taten als kompromittierende Enthüllungen in Aussicht stellt. In solchen Fällen billigt das Recht dem Angegriffenen grundsätzlich nicht zu, sich gegen die Aufdeckung mit Notwehr zur Wehr zu setzen. Vorliegend handelt es sich aber nur insoweit um einen der Schweigegelderpressung vergleichbaren Fall (auch sog. Chantagefälle), als R droht, mit bloßstellenden Nacktbildern den Ruf der B als Kammertheaterschauspielerin zu schädigen. Warum in einem solchen Fall der Chantage dem Angegriffenen bei Vorliegen der Notwehrlage kein Notwehrrecht zuzuerkennen sein soll, ist nicht ersichtlich.

bb) Erforderlichkeit der Notwehrhandlung

Die Notwehrhandlung müsste sodann auch erforderlich gewesen sein, d. h. es dürfte kein anderes milderes Mittel als die Tötung des R gegeben haben, welches in gleicher Weise geeignet gewesen wäre. B hätte sich anstelle des Tötens des R an staatliche Stellen wenden können, insbesondere also die Polizei verständigen. Dies gilt erst Recht, da sie durch Besitz des Jagdgewehrs in der Lage war, den R aufzuhalten und auf ein Eintreffen der Polizei zu warten. Da R die kompromittierenden Nacktbilder im Original bei sich hatte und insbesondere keine Kopien gefertigt hatte, wären die Bilder auch durch dieses Mittel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht an die Öffentlichkeit gelangt. Dass ggfs. Polizeibeamte im Rahmen ihres Dienstes die Bilder hätten wahrnehmen können, ist unerheblich, denn sie unterliegen einer strafbewehrten Geheimhaltungspflicht (§§ 203 II, 353b StGB) und hätten erlangte Erkenntnisse unter keinen Umständen an die Presse weitergeben dürfen.

Mildere, gleichwohl gleichgeeignete Mittel zur Abwendung des Angriffs waren somit vorhanden, weshalb die Tötung des R nicht vom Notwehrrecht nach § 32 I StGB gedeckt war.

c) Zwischenergebnis

Die Tötung des R verbleibt somit rechtswidrig.

4. Schuld

Da Schuldaußschließungsgründe nicht ersichtlich sind, handelte B auch schuldhaft.

5. Ergebnis

B hat sich wegen Totschlags an R gemäß § 212 I StGB strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit des B gemäß §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB

Die durch dieselbe Handlung zugleich mitverwirklichte gefährliche Körperverletzung mittels einer Waffe und mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung tritt im Wege der Spezialität hinter die vollendete Tötung nach § 212 I StGB zurück. B ist damit nicht wegen §§ 223 I, 224 I Nr. 2, Nr. 5 StGB strafbar.

IV. Ergebnis

B hat sich im Ergebnis wegen Totschlags gemäß § 212 I StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des J

I. Strafbarkeit des J gemäß §§ 211 I, 212 I, 27 I, 28 II StGB

J könnte sich wegen Beihilfe zum Mord gemäß §§ 211 I, 212 I, 27 I, 28 II StGB strafbar gemacht haben, indem er auf Bitten der B ein Jagdgewehr besorgte und es absprachgemäß im Tresor deponierte.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Dann müsste J zu einer vorsätzlichen, rechtswidrigen Tat Hilfe geleistet haben.

aa) Vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat

Vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat ist der von B begangene Totschlag gemäß § 212 I StGB.

bb) Hilfeleisten

Hilfeleisten bedeutet jede psychische oder physische Förderung der Haupttat. Durch das Deponieren des Jagdgewehrs im Tresor hat J der B die Ausführung des Totschlags erleichtert, da diese sich nicht mehr selbst eine Waffe besorgen musste. J hat somit i. S. d. § 27 I StGB Hilfe geleistet.

b) Subjektiver Tatbestand

J hat sowohl hinsichtlich des Hilfeleistens als auch hinsichtlich der Haupttat vorsätzlich gehandelt, da er die Tötung des R befürwortete. Er handelte daher mit dem erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz.

c) Tatbestandsverschiebung, § 28 II StGB

Fraglich erscheint, wie es sich auswirkt, dass B als Haupttat nur einen Totschlag begangen hat, bzw. selbst wenn man das Mordmerkmal der Heimtücke entgegen der hier vertretenen Auffassung bejahen wollte, J jedenfalls keinen Vorsatz hinsichtlich dieses Mordmerkmals hatte, da er davon ausging, dass B den R in offener Konfrontation erschießen würde, sodass ihm dieses jedenfalls nicht

zugerechnet werden könnte, auf der anderen Seite J aber selbst ein Mordmerkmal, namentlich das der niedrigen Beweggründe nach § 211 II 1. Gruppe, aufweisen könnte. Dementsprechend käme eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB in Betracht.

aa) Täterbezogenes Merkmal

J müsste dafür aber zunächst ein eigenes täterbezogenes Mordmerkmal, welche als besondere persönliche Mordmerkmale i. S. d. § 14 I StGB gelten, aufweisen, d. h. vorliegend aus niedrigen Beweggründen gehandelt haben. Niedrige Beweggründe sind alle Tatantriebe, die nach allgemeiner sittlicher Anschauung verachtenswert sind und sittlich auf tiefster Stufe stehen. J hat B bei der Tötung des R Hilfe geleistet, um selbst eine Liebschaft mit B eingehen zu können und seinen Tatbeitrag somit aus Eifersucht begangen. Seine Überzeugung, nur er habe ein Anrecht auf eine Liaison mit B stellt dabei eine krasse Eigensucht dar und ist nach allgemeiner Anschauung zutiefst verachtenswert, da diese Auffassung vollends verkennt, dass freilich jeder selbst entscheiden kann, mit wem er eine Liebschaft einzugehen gedenkt. Darüber hinaus ist es ebenso verachtenswert, einem Menschen seine Daseinsberechtigung nur deshalb abzusprechen, weil er einer bestimmten Berufsgruppe angehört. Auch die Auffassung des J, R müsse sterben, weil er Finanzberater ist, steht deshalb sittlich auf tiefster Stufe. J handelte somit aus niedrigen Beweggründen.

bb) Rechtsfolge

Dies könnte zur Folge haben, dass J gemäß § 28 II StGB nicht wegen Beihilfe zum Totschlag strafbar ist, sondern sogar wegen Beihilfe zum Mord, §§ 211 I, 27 I, 28 II StGB.

(1) Ansicht der Literatur

Betrachtet man die vorsätzliche Tötung eines Menschen nach § 212 StGB als Grundtatbestand des Mordes gemäß § 211 StGB, so kommt den Mordmerkmalen eine strafschärfende Wirkung zu. Täterbezogene Mordmerkmale wie der vorliegende niedrige Beweggrund des J werden gemäß § 28 II StGB individuell demjenigen Beteiligten zugerechnet, in dessen Person sie vorliegen. Dass der Täter kein persönliches Mordmerkmal aufweist, ist insofern ohne Bedeutung. J wäre nach dieser Betrachtungsweise daher wegen Beihilfe zum Mord zu bestrafen, §§ 211 I, 212 I, 27 I, 28 II StGB.

(2) Rechtsprechung

Geht man demgegenüber davon aus, dass Mord und Totschlag zwei selbständige Tatbestände bilden, so begründen die Mordmerkmale des § 211 die Strafbarkeit i. S. v. § 28 I StGB und § 28 II StGB wäre unanwendbar. Für die Strafbarkeit des Teilnehmers käme es dann zunächst darauf an, dass ein (täterbezogenes) Mordmerkmal vorliegt und er dieses kennt. Weist er selbst kein täterbezogenes

Mordmerkmal auf, so ist die Strafe lediglich zu mildern, § 28 I, 49 I StGB. Da B als Täterin kein Mordmerkmal aufweist, bzw. im Falle, dass die Heimtücke entgegen der hier vertretenen Auffassung bejaht werden sollte, kein Vorsatz des J hierauf besteht, wäre J vorliegend trotz des Vorliegens des niedrigen Beweggrundes in seiner Person nur wegen Beihilfe zum Totschlag zu bestrafen, §§ 212 I, 27 I.

(3) Stellungnahme

Für die Einordnung als selbständige Tatbestände i. S. d. zweiten Auffassung spricht zunächst zwar die systematische Stellung des § 211 StGB vor § 212 StGB, was für eine Qualifikation unüblich wäre. Allerdings ist dies mit der herausgehobenen Stellung des Mordtatbestandes als größtes mögliches Unrecht und der damit einhergehenden lebenslangen Freiheitsstrafe zu erklären. Gegen die Einordnung als selbständige Tatbestände spricht ferner, dass die Vorschriften zum Schutz desselben Rechtsguts bestimmt sind. Der Mord stellt sich danach nur als eine nach Beweggrund, Ausführungsart oder Absicht erschwerte Form eines Totschlags dar. Auch Wertungswidersprüche sprechen gegen die Einordnung als selbständige Tatbestände, denn es wäre nicht zu erklären, warum der nicht qualifizierte Teilnehmer eines Mordes mit einer nach §§ 211, 28 I, 49 I StGB geminderten Strafe von mindestens drei Jahren zu verurteilen wäre, der Teilnehmer eines Totschlags nach § 212 StGB aber mit 5 Jahren. Mord und Totschlag stehen deshalb im Verhältnis von Qualifikation und Grundtatbestand.

cc) Zwischenergebnis

Eine Tatbestandsverschiebung nach § 28 II StGB führt deshalb dazu, dass J wegen Beihilfe zum Mord gemäß §§ 211 I, 212 I, 27 I, 28 II StGB zu bestrafen wäre.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

3. Ergebnis

J hat sich wegen Beihilfe zum Mord gemäß § 211 I, 212 I, 27, 28 II StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des J gemäß § 258 I StGB

J könnte sich ferner wegen Strafvereitelung gemäß § 258 I StGB strafbar gemacht haben, indem er B zum Flughafen fuhr.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

J hat durch das Fahren der B zum Flughafen dazu beigetragen, dass sich diese in das Ausland absetzen und wegen ihrer Taten nicht verfolgt und bestraft werden konnte. Er hat die Bestrafung wegen der Vortat eines anderen somit i. S. d. § 258 I StGB verhindert.

b) Subjektiver Tatbestand

J handelte dabei vorsätzlich hinsichtlich der vereitelten Vortat als auch hinsichtlich seiner Vereitelungshandlung.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

3. Persönliche Strafausschließungsgründe

a) Berufstypisches Verhalten

Ein Strafausschließungsgrund aufgrund berufstypischen Verhaltens scheidet vorliegend aus, da J die B nicht ausschließlich aufgrund seiner Butler-Stellung zum Flughafen fuhr, sondern auch um ihr zu helfen, sich in das Ausland abzusetzen. Vereitelungshandlungen zu privilegieren, die lediglich auch aufgrund berufsbedingter Anweisungen erbracht werden, erscheint unangemessen, da sie nicht die alleinige Motivation bilden.

b) Strafausschließungsgrund des § 258 V StGB

Die Fahrt zum Flughafen als Strafvereitelung ist aber gemäß § 258 V StGB ausgeschlossen, weil J sich durch die Fahrt zum Flughafen auch selbst einer Bestrafung wegen der vorangegangenen Beihilfe zum Mord gemäß §§ 212 I, 211 I, 27, 28 II StGB entziehen wollte.

4. Ergebnis

J hat sich daher nicht wegen Strafvereitelung gemäß § 258 I StGB strafbar gemacht.

III. Ergebnis

J hat sich nur wegen Beihilfe zum Mord strafbar gemacht, §§ 211 I, 212 I, 27, 28 II StGB.

C. Endergebnis für den ersten Tatkomplex

B ist wegen Totschlags, J wegen Beihilfe zum Mord strafbar.

Tatkomplex 2: Die Entwendung der EC-Karte

In Betracht kommt allein eine Strafbarkeit des J.

I. Strafbarkeit gemäß § 242 I StGB

J könnte sich wegen Diebstahls gemäß § 242 I StGB strafbar gemacht haben, indem er die Karte vorübergehend an sich nahm um damit Geld abzuheben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Die EC-Karte war eine für J fremde, bewegliche Sache, die er weggenommen hat, indem er den noch gelockert

fortbestehenden Gewahrsam der B an der Karte gebrochen und neuen eigenen begründet hat.

b) Subjektiver Tatbestand

J handelte vorsätzlich. Fraglich ist jedoch, ob J auch die Absicht hatte, sich die Karte rechtswidrig zuzueignen. Die Zueignungsabsicht beinhaltet zumindest bedingten Vorsatz auf die dauerhafte Enteignung und die Absicht auf zumindest vorübergehende Aneignung. Da J von Anfang an vorhatte, die Karte nach Gebrauch zurückzulegen, liegt bezüglich der Substanz der EC-Karte keine Zueignungsabsicht vor. Fraglich erscheint aber, ob sich J nicht den bestimmungsgemäßen Sachwert der EC-Karte zueignen wollte. Sieht man hierin den Nutzwert der Karte, d. h. die Möglichkeit Geld abzuheben, fehlte es ebenfalls an der Enteignungskomponente. Stellt man hingegen auf das Guthaben auf dem Konto ab, ließe sich ein Enteignungsvorsatz bejahen. Allerdings verkörpert die EC-Karte nicht das Guthaben auf dem Konto (wie es bspw. bei Sparbüchern oder Aktien als Inhaberpapieren der Fall ist), so dass dieses nicht den bestimmungsgemäßen Sachwert der Karte darstellen kann. Die EC-Karte hat vielmehr lediglich Schlüsselqualifikation. Diese Funktion wollte J der B aber nicht dauerhaft entziehen. Es liegt daher keine Zueignungsabsicht vor.

2. Ergebnis

Das Ansichnehmen der EC-Karte bleibt mangels Absicht rechtswidriger Zueignung daher straflos.

II. Strafbarkeit gemäß § 242 I StGB

J könnte sich aber wegen Diebstahls gemäß § 242 I StGB strafbar gemacht haben, indem er 1000 € von dem Konto abhob.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Die Geldscheine waren für J fremde, bewegliche Sachen, da ein Übereignungsangebot der Bank nur demjenigen Kontoinhaber gegenüber gemacht wird, dem die EC-Karte samt PIN zugeteilt worden ist. Mangels Gewahrsamsbruchs liegt aber keine Wegnahme vor, da sich der Gewahrsam nach der Verkehrsanschauung beurteilt und J dem äußeren Anschein nach den Automaten ordnungsgemäß bedient hat. Es liegt hinsichtlich des Gewahrsamswechsels somit ein tatbestandsausschließendes Einverständnis seitens der Bank vor.

b) Zwischenergebnis

Schon der Tatbestand des Diebstahls ist daher nicht erfüllt.

2. Ergebnis

Eine Strafbarkeit nach § 242 I StGB scheidet demgemäß aus.

AUFSÄTZE
KLAUSUREN
HAUSARBEITEN
RECHTSSPRECHUNG
REZENSIONEN

III. Strafbarkeit gemäß § 263 I StGB

Eine Strafbarkeit wegen Betruges gemäß § 263 I StGB scheidet aus, weil ein Bankautomat nicht täuschbar ist.

IV. Strafbarkeit gemäß § 263 a I Var. 4 StGB

J kann sich aber nach § 263 I Var. 4 StGB wegen Computerbetrugs zu Lasten der Bank strafbar gemacht haben, indem er mit der EC-Karte Geld abhob.

1. Tatbestand**a) Objektiver Tatbestand**

J hat die auf dem Magnetstreifen gespeicherten Informationen, mithin fremde Daten, verwendet und dadurch täuschungsähnlich seine Legitimation vorgespiegelt, sodass er unbefugt i. S. d. § 263a I StGB handelte. Hierdurch hat er das Ergebnis einer Datenverarbeitung beeinflusst und bei der Bank einen Vermögensschaden hervorgerufen.

b) Subjektiver Tatbestand

J handelte vorsätzlich und in der Absicht, sich rechtswidrig auf Kosten der Bank zu bereichern.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld unterliegen keinen Bedenken.

3. Ergebnis

J hat sich somit wegen Computerbetruges gemäß § 263a I Var. 4 StGB strafbar gemacht.

IV. Strafbarkeit gemäß § 246 I StGB

Eine Strafbarkeit wegen Unterschlagung nach § 246 I StGB scheidet, da die Zueignung bereits mit dem Computerbetrug gemäß § 263a StGB erfolgte und eine Zweitzueignung nicht möglich ist. Sähe man dies anders, so würde die Unterschlagung zumindest als mitbestrafte Nachtat zurücktreten.

V. Strafbarkeit gemäß § 265 a StGB

Eine Strafbarkeit des J gemäß § 265a I StGB scheidet, weil ein Geldautomat kein Leistungsautomat, sondern vielmehr mit einem Warenautomat vergleichbar ist, auf den § 265a StGB keine Anwendung findet.

VI. Strafbarkeit gemäß § 266 b StGB

Eine Strafbarkeit des J wegen Missbrauchs von Scheckkarten gemäß § 266b StGB scheidet, da nur der formell Berechtigte tauglicher Täter ist, was auf J nicht zutrifft.

VII. Strafbarkeit gemäß § 281 StGB

Eine Strafbarkeit wegen Missbrauchs von Ausweispapieren gemäß § 281 StGB scheidet, da die EC-Karte kein Ausweispapier ist.

VIII. Ergebnis

J hat sich im Tatkomplex 2 daher nur wegen Computerbetrugs gemäß § 263a I StGB strafbar gemacht.

**Aufgabe II:
Verwertbarkeit des Geständnisses**

Fraglich erscheint, ob das Geständnis des J gegenüber dem Polizeibeamten verwertet werden darf. Dies ist der Fall, wenn kein Beweisverwertungsverbot besteht.

Grundsätzlich gilt, dass ein potentiell Verdächtiger vor dessen Befragung zu belehren ist. Erfolgt dies nicht, so folgt hieraus ein Beweisverwertungsverbot für die getätigten Aussagen nach dem sog. Nemo-tenetur-Grundsatz. Da J zum Zeitpunkt seines Geständnisses noch nicht belehrt war, könnte dies auch hier gelten.

Allerdings besteht eine Ausnahme vom oben genannten Grundsatz für sog. Spontanäußerungen, die der Äußernde von sich aus preisgibt, ohne konkret danach befragt worden zu sein. So liegt es hier. J erlitt einen Zusammenbruch und offenbarte dem Polizisten den Geschehensverlauf, bevor dieser ihn belehren konnte. Das Geständnis kann daher verwertet werden, indem der Polizeibeamte als Zeuge geladen wird.