

2. Klausur

Teil I

1. Tatkomplex: Der BanküberfallI. Strafbarkeit des F1. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, § 22 StGBa) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 II, 242 II StGB

b) Tatentschluss

- Vorsatz, fremde bewegliche Sache wegzunehmen
- Absicht rechtswidriger Drittzurechnung

c) unmittelbares Ansetzen

P.: Ansetzen zum Regelbeispiel des § 243 I 2 Nr. 2 StGB „Öffnen des Tresors“

- M1: genügt
- M2: genügt nur, wenn dadurch zur Wegnahme angesetzt, denn Regelbeispiel kein Tb.

HIER Schwelle zum Jetzt-geht's-los überschritten und Handlung vorgenommen, die bei ungestörtem Fortgang zur Tb.-verwirklichung führen soll, so dass Rechtsgut in konkreter Gefahr

=> Streit irrelevant, ebenso wie Auseinandersetzung zwischen Einzel- und Gesamtlösung bei Mittäterschaft (+)

d) RW, Schulde) Rücktritt nach § 24 II 1 StGB Versuch fehlgeschlagenf) Regelbeispiele eines besonders schweren Falles

- Nr. 1: Sich-Verborgen-Halten (= heimliches Verbergen ohne Anwesenheitsberechtigung) in einem umschlossenen Raum zur Ausführung der Tat (+)
 - P.:** Regelbeispiel und Versuch – nach h.M. Regelwirkung (+) obwohl ja geringerer Unrechtsgehalt der nur versuchten Tat - arg. § 23 II StGB
- Nr. 2: Tresor als verschlossenes Behältnis zur Sicherung gegen Wegnahme (+)
 - P.:** Regelbeispiel im Versuch steckengeblieben
 - Rspr.: Regelwirkung (+), da tb.-ähnlich, Handlungsunwert maßgeblich, arg. § 23 II, arg. § 46 I 1
 - h.M.: Regelwirkung (-), da Versuchsstrafbarkeit nicht angeordnet, Erfolgswert nötig
- Nr. 3: gewerbsmäßig = Absicht, sich durch wiederholte Tatbegehung eine Einnahmequelle von einiger Dauer und Erheblichkeit zu verschaffen – bei F (-)
 - => (+), § 246 I, III tritt jedenfalls zurück

2. §§ 263a, 22 StGB

Angaben im Sachverhalt insofern zu dürftig, jedenfalls (-) mangels Unmittelbarkeit der Vermögensminderung

3. § 202a StGB

Angaben im Sachverhalt insofern zu dürftig

4. § 17 UWG durch Beschaffung der Softwareprogramme

Angaben im Sachverhalt insofern zu dürftig

5. § 123 I 1. Alt. StGB

P.: Eindringen: deliktische Absicht nicht erkennbar, Betreten der Bank vom generellen Einverständnis gedeckt => (-)

6. § 123 I 1. Alt., § 13 StGB

P.: Eindringen durch Unterlassen des Sich-Entfernens? - hM (+) bei Ablauf einer Zutrittserlaubnis, hier Geschäftszeiten! - mM (-), Umgehung von § 123 I 2. Alt. StGB - eine Aufforderung im Sinne der 2. Alt. (Klingelzeichen genügt) ergibt der Sachverhalt nicht, die 2. Alt. betrifft aber nur Fälle der Willensänderung des Berechtigten, so dass hier mit h.M. § 123 I 1. Alt. StGB (+) - Garantstellung aus Ingerenz

=>(+) , Strafantrag nach § 123 II StGB, § 123 StGB tritt nicht hinter §§ 242, 243, 22 StGB zurück

II. Strafbarkeit des A

1. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, § 22, § 25 II StGB

a) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 II, 242 II StGB

b) Tatentschluss

A wollte fremde bewegliche Sachen nicht selbst wegnehmen, er könnte aber den Vorsatz gehabt haben, unter Voraussetzungen zu handeln, die eine Zurechnung der Wegnahme durch F nach § 25 II StGB tragen – „gemeinschaftlich“ = aufgrund gemeinsamen Tatplans durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken => **P.**: keine Mitwirkung im Ausführungsstadium, Abgrenzung zur Beihilfe:

- (1) früher: formal-objektive Theorie, nur Ausführungshandlungen, nicht Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen - Verstoß gegen § 25 I 2. Alt. StGB
- (2) Rspr.: beschränkt subjektive Theorie auf objektiver Grundlage; Täterwille (animus auctoris) oder Teilnehmerwille (animus socii) - Interesse an der Tat, Art der Beteiligung, (Wille zur) Tatherrschaft
- (3) Tatherrschaftslehre: Täter Zentralgestalt, die Tatbestandsverwirklichung nach ihrem Willen ablaufen lassen oder hemmen kann; Tatherrschaft = vom Vorsatz umfasstes In-den-Händen-Halten des tatbestandlichen Geschehensablaufs. Teilnehmer Randfigur, die die Tatbegehung veranlasst oder fördert

=> gemeinsamer Tatplan, Vorsatz und Zueignungsabsicht des A (+). Genügt von A im Zusammenwirken mit F, B und C erbrachter Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium für Mittäterschaft? - Rspr.: Mindestbeitrag, angesichts gleichen Beuteanteils Täterwille (+) - Tatherrschaftslehre: höhere Anforderungen an objektiven Tatbeitrag, funktionale Tatherrschaft, so dass A über Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung mitbestimmte, diese als Werk auch seines zielstrebig lenkenden Willens erscheint? => M1 (-) mangels Entscheidungsherrschaft, „Tat aus der Hand gegeben“ – M2 (+) - da alleinige Tatplanung im Ausführungsstadium weitergewirkt hat, Gestaltungsherrschaft des A genügt und sein Beteiligungsminus durch das Gewicht der Deliktsplanung ausgeglichen wird, M2 zutreffend => (+)

c) unmittelbares Ansetzen

Sowohl nach Einzellösung (A hat seinen Tatbeitrag bereits erbracht) als auch nach Gesamtlösung (Zurechnung des Ansetzens durch F) (+)

d) RW, Schuld

e) Rücktritt nach § 24 II 1 StGB Versuch fehlgeschlagen

f) Regelbeispiele eines besonders schweren Falles

Beim Mittäter eigene Gesamtwürdigung nötig - § 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB waren vom Vorsatz des A mitumfasst; A selbst handelte gewerbsmäßig, § 243 I 2 Nr. 3, § 28 II StGB entsprechend

=> (+)

2. § 123 I 1. Alt, §§ 13, 25 II StGB

kein eigenhändiges Delikt (h.M.) => (+)

III. Strafbarkeit des B

1. §§ 242, 243, 22, 25 II StGB

Weder Tatentschluss zu tatherrschaftsbegründendem Tatbeitrag, noch Täterwille => (-)

2. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, §§ 22, 25 II, § 27 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat ist der versuchte Diebstahl von A und F

- Hilfeleisten = jede Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Unterstützung, die den Erfolg der Haupttat mitverursacht (str.) – hier physische Beihilfe durch Transport zum und vom Tatort => (+)

b) subj. Tb.: doppelter Gehilfenvorsatz: bzgl. Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen („Ausrauben der Bank“) und bzgl. Hilfeleisten Vorsatz gegeben (+)

c) RW, Schuld (+)

d) Regelbeispiele eines besonders schweren Falles

Beim Teilnehmer eigene Gesamtwürdigung nötig - § 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB waren vom Vorsatz des B mitumfasst; B selbst handelte gewerbsmäßig, § 243 I 2 Nr. 3, § 28 II StGB entsprechend

=> (+)

3. § 123 I 1. Alt., §§ 13, 25 II, § 27 StGB

Auch insofern Beihilfe (+)

IV. Strafbarkeit des C

1. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, § 22, § 25 II StGB

a) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 II, 242 II StGB

b) Tatentschluss

C wollte fremde bewegliche Sachen nicht selbst wegnehmen, er könnte aber den Vorsatz gehabt haben, unter Voraussetzungen zu handeln, die eine Zurechnung der Wegnahme durch F nach § 25 II StGB tragen – „gemeinschaftlich“ = aufgrund gemeinsamen Tatplans durch bewusstes und gewolltes Zusammenwirken => **P.:** keine Mitwirkung im Ausführungsstadium, Abgrenzung zur Beihilfe:

=> gemeinsamer Tatplan, Vorsatz und Zueignungsabsicht des C (+). Genügt von C im Zusammenwirken mit F, A und B erbrachter Tatbeitrag im Vorbereitungsstadium für Mittäterschaft? - Rspr.: Mindestbeitrag, angesichts gleichen Beuteanteils Täterwille (+) - Tatherrschaftslehre: höhere Anforderungen an objektiven Tatbeitrag, funktionale Tatherrschaft, so das C über Ob und Wie der Tatbestandsverwirklichung mitbestimmte, diese als Werk auch seines zielstrebig lenkenden Willens erscheint? => M1 (-) mangels Entscheidungsherrschaft, „Tat aus der Hand gegeben“ – M2 (-) mangels Gestaltungsherrschaft - Beteiligungsminus nicht durch Gewicht der Deliktsplanung ausgeglichen => § 25 StGB stellt darauf ab, wer die Tat begeht, nicht darauf, wer sie begehen will => Tatherrschaftslehre zutreffend, so dass (-)

2. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, §§ 22, 25 II, § 27 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat ist der versuchte Diebstahl von A und F

- Hilfeleisten = jede Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Unterstützung, die den Erfolg der Haupttat mitverursacht (str.) – hier physische Beihilfe durch Erkundung des Tatorts => (+)

b) subj. Tb.: doppelter Gehilfenvorsatz: bzgl. Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen („Ausrauben der Bank“) und bzgl. Hilfeleisten Vorsatz gegeben (+)

c) RW, Schuld (+)

d) Regelbeispiele eines besonders schweren Falles

Beim Teilnehmer eigene Gesamtwürdigung nötig - § 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB waren vom Vorsatz des C mitumfasst; C selbst handelte gewerbsmäßig, § 243 I 2 Nr. 3, § 28 II StGB entsprechend

=> (+)

3. § 123 I 1. Alt., §§ 13, 25 II, § 27 StGB

Auch insofern Beihilfe (+)

V. Noch einmal zur Strafbarkeit des A

1. § 244 I Nr. 2, § 25 II, § 22 StGB

a) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 II, 244 II StGB

b) Tatentschluss

- Vorsatz bzgl. Grundtatbestand in Mittäterschaft (s.o.)
- Vorsatz bzgl.

Bande = auf ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung beruhender Zusammenschluss von Personen für eine gewisse Dauer zur gemeinsamen Planung, Vorbereitung und Ausführung mehrerer selbständiger, im einzelnen noch unbestimmter Taten - Während der *BGH früher* (BGH NJW 1998, 2913) bei gefestigtem Gesamt- oder Bandenwillen und Verfolgung übergeordneten Bandeninteresses 2 Personen genügen ließ, wird *heute übereinstimmend* ein Zusammenschluss von mindestens 3 Personen verlangt (BGHSt [GS] 46, 321; vgl. BGH NSTZ 2001, 35; Mitsch BT 2/1 S. 145 f. mwN)

! Wortlaut: Bande = Haufen, Horde, Meute, Rotte; ein Paar ist keine Gruppe

! Zweierbande zwingt zu kasuistischen Korrekturen - Vereinfachung, Rechtssicherheit

! hohe Strafdrohung dient Bekämpfung der organisierten Kriminalität

! Strafgrund: kriminelle Dauergefahr begründende gegenseitige Bindung („**Organisationsgefahr**“), bindende Gruppendynamik entsteht aber erst, wenn einzelner einer Mehrheit von Personen gegenübersteht

=> **P.:** gehören B und C zur Diebesbande, obwohl sie nur als Gehilfen tätig werden sollen? – BGHSt 47, 214: Bandenmitglied kann auch sein, wenn nur eine Gehilfentätigkeit zufallen soll, sofern seine Tatbeiträge nicht von völlig untergeordneter Natur sind – a.A. Rath GA 2003, 823 unter Berufung auf § 30 II StGB: Abreden im Vorbereitungsstadium begründen nur bei Mittätern kriminelles Unrecht – für den BGH sprechen jedoch folgende Argumente:

! kein Wertungswiderspruch zu § 25 II und § 30 II: § 244 schärft nur die Strafe für schon ausgeführte Tat

! Mitgliedschaft geht der Bandentat voraus und ist von ihr zu unterscheiden

! Organisationsgefahr von Art der Beteiligung unabhängig

! Gehilfentätigkeit genügt sogar für „Mitwirkung“ i.S.v. § 244

! hierarchische Struktur für Banden typisch

! Rechtssicherheit

=> (+)

als Mitglied A gehört der Diebesbande an und will einen Diebstahl im Rahmen der Bandenabrede begehen unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds stiehlt

P1: persönliches zeitliches und örtliches Mitwirken am Tatort notwendiges Tätermerkmal?

MI: (früher) ja, Täter des Bandendiebstahls nur, wer Aktionsgefahr der Bande am Tatort manifestiert => Sonderdelikt / eigenhändiges Delikt => A (-)

BGH: jedes Zusammenwirken genügt, Beteiligungsform bestimmen die allgemeinen Regeln (BGHSt [GS] 46, 321; vgl. BGH NSTZ 2001, 35): auch A als planender Mittäter der konkreten Tat (+)

! Wortlaut sagt über Art und Weise der Mitwirkung nichts aus

! Aktionsgefahr trägt nicht: Täter-Opfer-Konfrontation Diebstahl nicht tatbestandsimmanent / körperliches Zusammenwirken nach allg. M. nicht nötig / bandenunabhängig immer bei Beteiligung mehrerer vor Ort

! keine unzulässige Ausdehnung auf bloße Organisationsgefahr (Bestehen der Bande), sondern

! Ratio **Ausführungsgefahr**, Gruppendynamik => vertikale = horizontale Arbeitsteilung vor Ort

! besonders gefährliche Bande plant so gut, dass ein die Tat Ausführender vor Ort genügt

! gleicher Mitwirkungsbegriff für alle, auch Teilnehmer kann „mitwirken“, keine zwischen GTB und Qualifikation gespaltene Täterschaft

P2: Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds

MI zeitliches und örtliches Zusammenwirken (unmittelbar aber nicht unbedingt körperlich) von mindestens 2 Bandenmitgliedern (Gehilfentätigkeit genügt) nötig (Wessels/Hillenkamp BT 2 Rn. 272) – allenfalls B vor Ort, der aber nicht unmittelbar zur Wegnahme beitragen will und sich ohne Zutrittsmöglichkeit außerhalb des Bankgebäudes befindet => (-)

! 2 Bandenmitglieder vor Ort müssen die erhöhte „**Aktionsgefahr**“ manifestieren

BGH jedes Zusammenwirken genügt (BGHSt [GS] 46, 321; vgl. BGH NStZ 2001, 35): B als Gehilfe und A als planender Mittäter der konkreten Tat (+) – zu den Argumenten vgl. oben!

HIER kommt die Besonderheit hinzu, dass die Tatausführung allein in den Händen eines Nicht-Bandenmitglieds liegt. Der Bandendiebstahl ist aber kein eigenhändiges Delikt, Täterschaft und Teilnahme beurteilen sich nach den allgemeinen Regeln, so dass A dennoch Mittäter des § 244 sein kann (dazu BGHSt [GS] 46, 321 am Ende: Tat muss einem Bandenmitglied als Täter zuzurechnen sein)

c) unmittelbares Ansetzen

d) RW, Schuld

e) Rücktritt nach § 24 II 1 StGB Versuch fehlgeschlagen

=> (+)

2. § 244a I 1. Alt., § 25 II, § 22 StGB

a) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 I StGB

b) Tatentschluss

- bzgl. Diebstahl unter den in § 243 I 2 Nr. 1-3 StGB genannten Voraussetzungen in Mittäterschaft

- bzgl. Bande, als Mitglied, Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds

c) unmittelbares Ansetzen

d) RW, Schuld

e) Rücktritt nach § 24 II 1 StGB Versuch fehlgeschlagen

=> (+), §§ 242, 243, 244 treten zurück

VI. Noch einmal zur Strafbarkeit des F

1. § 244 I Nr. 2, § 22 StGB

a) Vorprüfung

Diebstahl nicht vollendet, Versuch strafbar nach §§ 23 I, 12 II, 244 II StGB

b) Tatentschluss

- Vorsatz bzgl. Grundtatbestand (s.o.)

- Vorsatz bzgl. Bandendiebstahl – auch wenn F von der Bandenabrede weiss, ist er jedenfalls selbst kein Bandenmitglied - nach h.M. gilt § 28 II StGB, nach a.A. (Toepel ZStW 115, 60, 84) bewirkt die bandenmäßige Begehung eine tatbezogene Unrechtssteigerung, so dass die allgemeinen Regeln gelten => F kann nicht Täter des § 244 sein.

=> (-)

2. § 244 I Nr. 2, § 22, § 27 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter Bandendiebstahl des A – nach § 28 II StGB für F einfacher Diebstahl? – zum Streitstand s.o., § 244 StGB formuliert die Bandenmitgliedschaft täterbezogen => mit h.M. nach § 28 II StGB bei F (-)

VII. Noch einmal zur Strafbarkeit des B

§ 244a I 1. Alt., § 22, § 27 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter schwerer Bandendiebstahl des A – auch für B, der selbst gewerbsmäßig handelte und Bandenmitglied ist, § 28 II StGB

- Hilfeleisten = jede Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Unterstützung, die den Erfolg der Haupttat mitverursacht (str.) – hier physische Beihilfe durch Transport zum und vom Tatort => (+)

b) subj. Tb.: doppelter Gehilfenvorsatz: bzgl. Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen („Ausrauben der Bank“) und bzgl. Hilfeleisten Vorsatz gegeben (+)

c) RW, Schuld (+)

=> (+), §§ 242, 243, 244, 27 treten zurück

VIII. Noch einmal zur Strafbarkeit des C

§ 244a I 1. Alt., § 22, § 27 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter schwerer Bandendiebstahl des A – auch für B, der selbst gewerbsmäßig handelte und Bandenmitglied ist, § 28 II StGB

- Hilfeleisten = jede Förderung der Haupttat durch physische oder psychische Unterstützung, die den Erfolg der Haupttat mitverursacht (str.) – hier physische Beihilfe durch Erkundung des Tatorts => (+)

b) subj. Tb.: doppelter Gehilfenvorsatz: bzgl. Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen („Ausrauben der Bank“) und bzgl. Hilfeleisten Vorsatz gegeben (+)

c) RW, Schuld (+)

=> (+), §§ 242, 243, 244, 27 treten zurück

IX. Noch einmal zur Strafbarkeit von A, B und C

1. § 244a I 1. Alt., § 22, § 26 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter Diebstahl durch F – für A, B und C als Bandenmitglieder könnte die Tat nach § 28 II StGB ein schwerer Bandendiebstahl sein. Das setzt aber voraus, dass F die tatbezogenen Umstände der bandenmäßigen Begehung in seinen Vorsatz aufgenommen hatte. Dafür genügen die Angaben im Sachverhalt nicht.

2. §§ 242, 243 I 2 Nr. 1, 2, 3, § 22, § 26 StGB

a) obj. Tb.

- vorsätzliche rechtswidrige Haupttat: versuchter Diebstahl durch F

- gemeinschaftliches Bestimmen = Hervorrufen des Tatentschlusses – hier gemeinschaftlich durch Bitte um Hilfe (+)

b) subj. Tb.: doppelter Anstiftervorsatz: bzgl. Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen („Ausrauben der Bank“) und bzgl. Bestimmen Vorsatz gegeben (+)

c) RW, Schuld (+)

d) Regelbeispiele eines besonders schweren Falles

Beim Teilnehmer eigene Gesamtwürdigung nötig - § 243 I 2 Nr. 1, 2 StGB waren vom Vorsatz mitumfaßt; jeder handelte selbst gewerbsmäßig, § 243 I 2 Nr. 3, § 28 II StGB entsprechend

=> (+), bei A wird die Anstiftung von der Mittäterschaft verdrängt

3. § 123 I 1. Alt., §§ 13, 26 StGB

=> (+), bei A wird die Anstiftung von der Mittäterschaft verdrängt

9/_____

2. Tatkomplex: Das Taxi – Strafbarkeit des B

1. § 249 I StGB bzgl. des Wagens durch Niederschlagen, Zerren aus dem Wagen und Davonfahren

a) obj. Tb.

- Sache, fremd, beweglich

- Wegnahme = Bruch fremden und Begründung neuen nicht notwendig eigenen Gewahrsams - Einverständnis tatbestandsausschließend

- > äußeres Erscheinungsbild (u.a. Rspr.): „nehmen“, nicht „geben“ bzw. „sich geben lassen“
- > innere Willensrichtung: Einverständnis = Entschluss zur Gewahrsamsaufgabe und Freiwilligkeit
- > gemischter Ansatz: Handlung des Täters, nicht des Opfers unmittelbarer Grund für die Gewahrsamsbeendigung
HIER verneinen sowohl Rspr. als auch Lit. ein tatbestandsausschließendes Einverständnis, das zu §§ 253, 255 führt
=> unproblematisch (+)
- mit Gewalt gegen eine Person = körperlich wirkender Zwang durch un-/mittelbare Einwirkung auf einen anderen, die nach Tätervorstellung bestimmt und geeignet, tatsächlich geleisteten/erwarteten Widerstand zu überwinden/unmöglich zu machen – Adressat: Person, die nach Tätervorstellung der Wegnahme möglicherweise hinderlich
– HIER vis absoluta gegen jedenfalls erwarteten Widerstand

b) subj. Tb.

- Vorsatz
- Zueignungsabsicht = Absicht vorübergehender Aneignung und dolus eventualis dauerhafter Enteignung HIER (+)

c) RW, Schuld

=> (+) inkl. Benzin und Schmierstoffe; § 248b und § 240 treten dahinter zurück

2. § 253 I, § 255 StGB bzgl. des Wagens durch Niederschlagen, Zerren aus dem Wagen und Davonfahren

a) obj. Tb.

- Qualifizierte Nötigungsmittel des § 255 StGB: s.o.
- Tun/Dulden/Unterlassen des Taxifahrers
Rspr. als lex specialis verdrängt § 249 StGB die §§ 253, 255 StGB.
Lehre zwischen § 249 und §§ 253, 255 StGB herrscht tatbestandliche Exklusivität
=> jedenfalls (-)

3. § 316a I StGB durch Niederschlagen und Zerren aus dem Wagen

a) obj. Tb.

- Angriff (auf Leib ...) = feindselige Handlung gegen eines der Rechtsgüter; kann mit der Ausführungshandlung der geplanten räuberischen Tat zusammenfallen
- des Führers eines Kfz
> nicht mehr im fließenden Verkehr inkl. verkehrsbedingtem Halten, sondern während einer Fahrtunterbrechung
> Rspr. ließ früher sog. Vereinzelung kraft Möglichkeit der Distanzbewältigung genügen, wenn der Angriffsplan schon bei Herbeiführung der Vereinzelung (nicht erst im haltenden Wagen) gefasst worden war und der Angriff im unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang mit dem Anhalten erfolgte (nicht erst z.B. 155m vom Haltepunkt entfernt)
BGH NSTZ 2004, 207 = JA 2004, 515: mangels Beanspruchung durch Führen des Kfz von § 316a StGB nicht erfasst - jedenfalls keine Ausnutzung der besonderen Verhältnisse des Straßenverkehrs = nahe Beziehung zur Benutzung als Verkehrsmittel, Indienststellung der typischen Situationen und Gefahren des Kraftfahrzeugverkehrs
- List in Form bloßen Verschweigens der wahren Absichten kein Angriff
=> (-)

4. § 223 I StGB durch den Schlag

a) obj. Tb.

körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung (+)

b) subj. Tb.

c) RW, Schuld

=> (+), § 230 StGB Strafantrag nötig

5. § 224 I Nr. 3 StGB durch den Schlag

a) obj. Tb.

- GTB s.o.

- Überfall = unvorhergesehener Angriff, auf den sich Opfer nicht rechtzeitig einstellen kann (+)
- hinterlistig = wahre Absicht planmäßig berechnend verdeckt => nicht bloße Ausnutzung eines Überraschungseffekts – HIER Dirigieren in schutzlose Lage (+)

b) subj. Tb.

c) RW, Schuld

=> (+), § 223 StGB tritt im Wege der Spezialität zurück

6. Ergebnis

§§ 249, 224, 52 StGB

Gesamtergebnis

A: §§ 244a, 22, 25 II; 123, 13, 25 II; 52 StGB

B: §§ 244a, 22, 27; 123, 13, 26; 242, 243, 22, 26; 52; 249, 224, 52; 53 StGB

C: §§ 244a, 22, 27; 123, 13, 26; 242, 243, 22, 26; 52 StGB

F: §§ 242, 243, 22; 123, 13; 52 StGB

5/

Teil II

Grundsätzlich Pflicht zur Heranziehung aller Beweismittel, § 244 II, § 261 StPO - Ausnahme: Beweisverbote

(1) § 250 StPO: betrifft nur Ersetzung des Personalbeweises durch den Urkundenbeweis => verbietet Vernehmung eines Zeugen vom Hörensagen nicht (Kl/M-G, StPO, § 250 Rn. 2, hM)

(2) § 252 StPO: (Überblick bei *Schroeder*, StPO, 3. Aufl. 2001, Rn. 256 f.)

- in der Hauptverhandlung (HV) Gebrauchmachen vom Zeugnisverweigerungsrecht (-)

(3) § 163a IV 1 StPO wurde eingehalten, aber § 163a IV 2 iVm § 136 I 2 StPO: Belehrung nicht nur über Schweigerecht, sondern auch über Recht zur Verteidigerkonsultation – letztere fehlt => Beweiserhebung rechtswidrig

P.: Verbot der Einführung in die HV, Verwertungsverbot? (dazu *Schroeder*, StPO, 3. Aufl. 2001, Rn. 121 ff.)

Recht auf Verteidigerkonsultation wahrt Stellung als Subjekt des Verfahrens und sichert sinnvolle Ausübung des Schweigerechts, das in Art. 14 III IPBPR garantiert und aus Art. 1 I GG abgeleitet wird => bei Abwägung mit Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege muss diese immer zurückstehen => Verwertungsverbot (BGHSt 47, 172 = NJW 2002, 975; Grenze: Kenntnis auch ohne Belehrung / kein Widerspruch gegen Verwertung bis „§ 257 StPO“)

=> Gericht darf Vernehmungsbeamte nicht als Zeugen hören

4/

18/