

Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit des A

I. Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr, § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB (evtl. iVm § 25 Abs. 2 StGB)

1. Tatbestand

Vorbemerkung :

Üblicherweise prüft man bei einem vollendeten Vorsatzdelikt den objektiven Tatbestand vor dem subjektiven Tatbestand. Hier jedoch handelt es sich um ein Unternehmensdelikt (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB). Vollendet ist dieses Delikt bereits, wenn das Stadium des strafbaren Versuchs erreicht ist. Für den Fall, dass das Stadium der materiellen Vollendung nicht erreicht wurde, empfiehlt sich daher die Prüfung der Tatbestandsmerkmale in der Reihenfolge, die bei der Prüfung des Versuchs üblich ist : erst subjektiver Tatbestand, danach objektiver Tatbestand.

Da A es mit dem Wurf mit dem Molotow-Cocktail nicht geschafft hat, auf dem Schiff eine Explosion oder einen Brand herbeizuführen, ist die Tat materiell nicht vollendet. Sie kann formell dennoch vollendet sein, wenn wenigstens die Voraussetzungen des Versuchs der Herbeiführung einer Explosion oder eines Brandes auf dem Schiff erfüllt sind, § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

a) Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

aa) A hatte den Vorsatz, auf einem im zivilen Seeverkehr eingesetztes Schiff einen Brand herbeizuführen.

bb) A hatte die Absicht, das Schiff durch den Brand zu zerstören oder zu beschädigen.

b) Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung)

Indem A den Molotow-Cocktail auf das Schiff warf, setzte er zur Verwirklichung des Tatbestandes nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar an, § 22 StGB.

2. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

3. Schuld

A handelte schuldhaft.

4. Rücktritt

Indem A dem B zurief, er solle seinen Molotow-Cocktail nicht auf das Schiff werfen, könnte er von der Tat zurückgetreten sein.

a) § 24 Abs. 2 S. 1 StGB

Da die Tat des A formell bereits vollendet ist, ist § 24 StGB nicht unmittelbar anwendbar (Kindhäuser, LPK-StGB, § 11 Rn 33; Lackner/Kühl, § 11 Rn 19; § 24 Rn 29; Schönke/Schröder/Eser, § 11 Rn 51).

b) Entsprechende Anwendung des § 24 StGB

Ob § 24 StGB bei Unternehmensdelikten, die materiell noch nicht vollendet sind - sich im Zeitpunkt des „Rücktritts“ also noch im materiellen Versuchsstadium befinden - , entsprechend angewendet werden kann, ist umstritten. Die h. M. lehnt das ab. Eine Mindermeinung will § 24 StGB bei den Unternehmensdeliktstatbeständen anwenden, die – wie §§ 108 e, 184 Abs. 5 S. 1 StGB - keine spezielle Regelung über tätige Reue haben (MK-Herzberg, § 24 Rn 213 ff; MK-Radtke, § 11 Rn 88). Zu dem Unternehmenstatbestand § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB gehört mit § 320 Abs. 1 StGB eine Regelung über tätige Reue. Die Existenz dieser Vorschrift steht einer analogen Anwendung des § 24 StGB entgegen.

c) § 320 StGB

Eine tätige Reue nach § 320 StGB hat auf die Strafbarkeit keinen Einfluß. Gemäß § 320 Abs. 1 StGB kann nur die Strafe gemildert werden. An der Strafbarkeit wegen vollendeten Unternehmensdelikts ändert die tätige Reue nichts.

5. Ergebnis

A ist aus § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB strafbar.

II. Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr mit Todesfolge, § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 3 StGB

1. Tatbestand

a) A hat den Tatbestand des Grunddelikts erfüllt (s.o.).

b) Durch die Tat des A wurde der Tod eines anderen Menschen verursacht. Dass das Grunddelikt materiell nicht vollendet wurde, der Tod des Feuerwehrmanns also Folge einer materiell nur versuchten Tat ist, steht der Anwendung des § 316 c Abs. 3 StGB nicht entgegen. Denn der Tod des Feuerwehrmannes ist Verwirklichung der spezifischen Gefährlichkeit der Tathandlung. Es ist nicht erforderlich, dass der Tod Verwirklichung einer dem Taterfolg (Explosion, Brand) immanenten spezifischen Gefährlichkeit ist.

c) A müsste den Tod des Feuerwehrmannes leichtfertig (grob fahrlässig) verursacht haben. Das ist fraglich und kann auf der Grundlage des mitgeteilten Sachverhalts nicht eindeutig entschieden werden. Fahrlässig war das Verhalten des A schon, ob jedoch von grober Fahrlässigkeit gesprochen werden kann, ist auf der Grundlage des Sachverhalts nicht entscheidbar.

2. Rechtswidrigkeit

Bejaht man die Leichtfertigkeit des A (s. o. 1 c), dann war die Tat rechtswidrig.

3. Schuld

A handelte schuldhaft.

4. Ergebnis

Wenn A leichtfertig bzgl. des Todes des Feuerwehrmannes handelte, hat er sich aus § 316 c Abs. 3 StGB strafbar gemacht.

III. Vorbereitung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr, § 316 c Abs. 4 StGB

Durch Herstellung des Molotow-Cocktails hat A diesen Straftatbestand erfüllt. Die Tatvorbereitung ist aber gegenüber der Tatausführung subsidiär und tritt daher hier zurück.

IV. Verabredung zur Begehung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr, § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) § 316 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ist ein Verbrechenstatbestand (§ 12 Abs. 1 StGB).

b) A verabredete sich mit B, gemeinsam eine Tat zu begehen, die die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erfüllt.

c) Die verabredungsgemäßen Tatbeiträge von A und B hätten mittäterschaftliche (§ 25 Abs. 2 StGB) Qualität. Hinsichtlich der Mitwirkungshandlung des B ist das zwar umstritten, kann aber bejaht werden.

2. Subjektiver Tatbestand

A hatte den Vorsatz, daß die verabredete Tat begangen und (materiell) vollendet wird. Der Vorsatz umfaßte auch die Verabredung mit B.

3. Rechtswidrigkeit

Die Verabredung war rechtswidrig.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

A ist von der Verabredung nicht zurückgetreten. Dass er nach seinem Wurf mit dem Molotow-Cocktail eine Fortsetzung der Tat nicht mehr wollte, schließt nicht einmal die Strafbarkeit wegen Angriffs auf den Seeverkehr aus.

6. Ergebnis

A hat die Strafbarkeitsvoraussetzungen der §§ 30 Abs. 2 Alt. 3, 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erfüllt. Die Verabredung ist aber gegenüber der Ausführung des verabredeten Verbrechens subsidiär. Da A wegen des Verbrechens strafbar ist, entfällt eine Strafbarkeit wegen Verabredung dazu.

B. Strafbarkeit des B

I. Angriff auf den Luft- und Seeverkehr in Mittäterschaft, §§ 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

1. Tatbestand

a) B hat keine Handlung vorgenommen, die als alleintäterschaftlicher Angriff auf den Seeverkehr qualifiziert werden könnte. B könnte den Tatbestand allenfalls als Mittäter des A verwirklicht haben.

b) A hat den Tatbestand des § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erfüllt (s.o.). Dies wäre dem B zuzurechnen, wenn A und B als Mittäter gehandelt hätten.

aa) A und B haben einen gemeinsamen Tatentschluß gefaßt.

bb) B müßte einen objektiven Tatbeitrag geleistet haben. Da die bloße Verabredung der Tat dazu nicht ausreicht (arg. aus § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB), kommt nur das Mitgehen zum Tatort am Ufer der Ems in Betracht. Bei dieser Handlung hatte B aber schon nicht mehr den Vorsatz, die Tat zusammen mit A entsprechend dem ursprünglichen gemeinsamen Plan durchzuführen. Insbesondere war B unbewaffnet und daher nicht mehr in der Lage, die ihm zugedachte Rolle auszufüllen. Daher ist das Mitgehen zum Ufer der Ems kein mittäterschaftlicher Beitrag.

cc) Möglicherweise ist ein mittäterschaftlicher Beitrag des B aber gar nicht erforderlich, da es sich bei der Tat materiell betrachtet um einen bloßen Versuch handelt. Bei einem mittäterschaftlichen Versuch könnte es ausreichen, dass zunächst nur ein Mittäter – hier der A - eine Handlung vornimmt, die die Qualität eines „unmittelbaren Ansatzens zur Tatbestandsverwirklichung“ iSd § 22 StGB hat. Wenn damit andere Tatbeteiligte, die nach dem gemeinsamen Tatplan auch Mittäter sein sollen, mit in die Zone des strafbaren Versuchs hineingezogen werden, ist deren eigener mittäterschaftlicher Beitrag nur noch zur Begründung einer Strafbarkeit wegen vollendeter Tat erforderlich.

Hier hat A zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt. Nach dem Tatplan sollte ein mittäterschaftlicher Beitrag des B erst danach geleistet werden und auch das nur unter der Bedingung, dass die Tat des A fehlgeschlagen ist. Außerdem bestünde der verabredungsgemäße Beitrag des B darin, mit einem Molotow-Cocktail zum Emsufer zu gehen. B ist aber nur mit einem harmlosen Spreewaldgurkenglas zum Emsufer gegangen. Das kann somit kein ausreichender Mittäterbeitrag sein.

Geht man somit davon aus, dass erst der Molotow-Cocktail-Wurf oder zumindest die Mitnahme eines Molotow-Cocktails zum Tatort ein mittäterschaftlicher Beitrag des B wäre, kommt es hier darauf an, dass eine Strafbarkeit wegen mittäterschaftlichen Versuchs schon dadurch begründet worden ist, dass der andere Beteiligte – A – zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar angesetzt hat. Ob dadurch zugleich ein mittäterschaftlicher Versuch des B begründet worden ist, ist zwischen der Gesamtlösung und der Einzellösung umstritten (Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2007, Rn 308; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2005, § 20 Rn 123; Schönemann, in : LK-StGB, § 25 Rn 203).

Nach der Gesamtlösung werden durch das unmittelbare Ansetzen eines Mittäters auch die anderen Mittäter (bzw Beteiligte, die nach dem gemeinsamen Tatplan Mittäter sein / werden

sollen) in die Zone des strafbaren Versuchs hineingezogen. Das soll sogar für solche Beteiligte gelten, die zu diesem Zeitpunkt außer ihrer Beteiligung an dem gemeinsamen Tatenschluss noch keinen für Mittäterschaft ausreichenden Tatbeitrag geleistet haben (BGH, NStZ 1999, 609, 610; Kühl, Strafrecht AT, § 20 Rn 125).

Nach der Einzellösung liegt für jeden einzelnen Mittäter ein Versuch erst dann vor, wenn er selbst eine Handlung vollzogen hat, die als unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung qualifiziert werden kann.

(1) Nach der extremen Gesamtlösung liegt hier eine Versuchshandlung vor (die des A), die auch dem B zuzurechnen ist, obwohl B seinen eigenen mittäterschaftlichen Beitrag nicht erbracht hat.

(2) Nach einer gemäßigten Gesamtlösung müsste B zunächst einmal überhaupt Mittäter sein, damit ihm das unmittelbare Ansetzen zugerechnet werden kann. B müsste also durch eigenes Verhalten alle Voraussetzungen einer Mittäterschaft erfüllt haben. Das ist aber nicht der Fall, weil B keinen ausreichenden objektiven Mittäterbeitrag geleistet hat.

(3) Nach der Einzellösung vermag das unmittelbare Ansetzen des A von vornherein das fehlende unmittelbare Ansetzen des B nicht zu ersetzen.

Vorzugswürdig erscheint die Lösung, die verlangt, dass B zumindest schon ein Mittäter des A ist, also alle allgemeinen Mittäterschaftsvoraussetzungen erfüllt hat. Da das hier nicht der Fall ist, scheidet eine Strafbarkeit des B wegen Angriffs auf den Seeverkehr in Mittäterschaft aus.

Wer der extremen Gesamtlösung folgt, muß hier festhalten, dass das Unternehmen des A dem B zugerechnet wird. Damit hat auch B jedenfalls den objektiven Tatbestand erfüllt.

c) B müsste auch mit dem Vorsatz gehandelt haben, gemeinsam mit A einen Angriff auf den Seeverkehr zu unternehmen. Der Vorsatz müsste sich auf die materielle Vollendung der Tat beziehen, also auch auf die Entstehung eines Brandes (materieller Vollendungs-Erfolg).

Nach allgemeiner Vorsatzdogmatik muß der Täter diesen Vorsatz bei Vollzug der tatbestandsmäßigen Handlung haben. Hier hat B gar keine tatbestandsmäßige Handlung vollzogen. Es wird dem B ja nur eine Handlung des A zugerechnet. Man kann nun nicht darauf abstellen, ob B Vorsatz hatte, während A seine tatbestandsmäßige Handlung vollzog. Daher bleibt nur die Möglichkeit, auf den Vorsatz abzustellen, den B bei der Verabredung mit A hatte. Ob dies dogmatisch korrekt ist, ist fraglich und wohl zu verneinen. Daran zeigt sich deutlich, dass die extreme Gesamtlösung nicht richtig sein kann. Einen eigenen Tatvorsatz kann der Beteiligte gar nicht haben, der noch gar keine mittäterschaftsbegründende Handlung vollzogen hat.

Bei der Verabredung hatte B noch den Vorsatz, gemeinsam mit A eine Brand auf dem Schiff zu verursachen. Die spätere Abstandnahme von diesem Plan beseitigt diesen Vorsatz nicht.

2. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

3. Schuld

Handelte schuldhaft.

4. Rücktritt

a) Ein Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB ist nicht möglich, weil das Unternehmensdelikt bereits formell vollendet ist.

b) Eine entsprechende Anwendung des § 24 StGB scheidet aus, weil der Gesetzgeber die tätige Reue beim materiell versuchten Unternehmensdelikt in § 320 Abs. 1 StGB speziell geregelt hat.

5. Ergebnis

Auf der Basis der extremen Gesamtlösung kommt man zu dem Ergebnis, dass sich B aus §§ 316 c Abs. 1 S. 1, Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht hat.

II. Beihilfe zum Angriff auf den Luft- und Seeverkehr, §§ 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 27 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) A hat eine beihilfetaugliche Haupttat begangen (s. o.).

b) Hilfeleistung : Die Mitwirkung an der Verabredung (gemeinsamer Tatentschluss) kann bereits eine psychische Beihilfe sein. Hilfeleistung ist außerdem das Aufsuchen des vereinbarten Tatortes durch B. Damit wurde dem A das Gefühl verschafft, dass er nicht allein den Anschlag ausführen muss, sondern dass B verabredungsgemäß mitwirkt. Dadurch dürfte zumindest die Tatbegehungsbereitschaft des A gefestigt worden sein.

Die Tatsache, dass B zu diesem Zeitpunkt den Erfolg der Tat (Explosion, Brand) schon nicht mehr wollte, ist auf der Ebene des objektiven Tatbestandes unbeachtlich.

2. Subjektiver Tatbestand

B müsste Beihilfenvorsatz gehabt haben. Der Vorsatz muß die Haupttat des A und die eigene Hilfeleistungshandlung umfassen.

Während der Verabredung mit A hatte B den Vorsatz, dem A Hilfe zu leisten und die Herbeiführung einer materiell vollendeten Haupttat zu unterstützen.

Während der Ausführung der Tat durch A hatte B keinen Vorsatz bezüglich einer materiell vollendeten Haupttat mehr. Wenn man also als Hilfeleistungshandlung des B nur das Mitgehen zum Tatort anerkennt, muß man den Vorsatz verneinen.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

4. Schuld

B handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

Ein Rücktritt liegt aus den oben I 4 genannten Gründen nicht vor. Da es sich bei der Haupttat des A um ein Unternehmensdelikt handelt und diese bereits vollendet ist, nachdem A unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung angesetzt hat, ist ein Rücktritt nach § 24 Abs. 2 StGB nicht mehr möglich.

6. Ergebnis

B hat sich aus §§ 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 27 StGB strafbar gemacht.

III. Verabredung zur Begehung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr, § 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB iVm § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB ist ein Verbrechenstatbestand.
- b) B hat sich mit A verabredet, eine Tat zu begehen, die den Tatbestand des § 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB erfüllt.
- c) B hat mit A verabredet, zu der Tat einen Beitrag zu leisten, der die Voraussetzungen der Mittäterschaft erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

B hatte den Vorsatz, gemeinsam mit A die Tat zu begehen und diese auch materiell zu vollenden.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

4. Schuld

B handelte schuldhaft.

5. Rücktritt

Indem B die Polizei informierte, könnte er von der Verabredung zurückgetreten sein.

Als Rücktrittsvorschrift kommt § 31 Abs. 1 Nr. 3, § 31 Abs. 2 oder § 24 Abs. 2 StGB in Betracht.

a) § 31 Abs. 1 Nr. 3 StGB

B hat die Tat des A nicht verhindert. Selbst den materiellen Vollendungserfolg der Tat (Brand) hat B nicht verhindert. Ursache für das Ausbleiben des Brandes ist, dass A es nicht geschafft hat, mit seinem Molotow-Cocktail das Schiff in Brand zu setzen.

b) § 31 Abs. 2 StGB

Die Tat des A ist nicht unterblieben. A hat die Tat begangen, aber dabei den materiellen Vollendungs-Erfolg nicht verursacht. B hat sich auch nicht bemüht, die Tat des A zu verhindern. Seine Informierung der Polizei sollte nur verhindern, dass es auf dem Schiff zu größeren Schäden kommt.

c) § 24 Abs. 2 StGB

§ 24 StGB ist nur auf einen Rücktritt im Versuchsstadium anwendbar. Dafür reicht es aber aus, wenn der Rücktrittserfolg (Verhinderung der Vollendung) im Versuchsstadium eintritt. Allerdings ist § 24 StGB bei einem formell bereits vollendeten Unternehmensdelikt nicht anwendbar.

6. Ergebnis

B hat sich aus §§ 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 30 Abs. 2 Alt. 3 StGB strafbar gemacht. Diese Strafbarkeit tritt aber wegen der Subsidiarität hinter der Strafbarkeit aus §§ 316 c Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 27 StGB zurück.

Frage 2

Verwertbarkeit der Aussage des V

I. Verwertungsverbot wegen Belehrungsmangel

K hat als Verlobte des B ein Zeugnisverweigerungsrecht (§ 52 Abs. 1 Nr. 1 StPO), über das sie bei einer Vernehmung belehrt werden müsste, § 52 Abs. 3 S. 2 StPO. Die Befragung durch den V-Mann V ist aber keine Vernehmung. Es gilt ein formaler Vernehmungsbegriff (BGHSt 40, 213 „Fall Sedlmayer“).

Da somit keine Belehrungspflicht bestand, liegt auch kein Belehrungsmangel vor.

II. Verwertungsverbot aus § 136 a StPO

Auch hier scheidet die Anwendung der Vorschrift am Fehlen einer Vernehmung. Außerdem hat V gegenüber K keine Methoden angewandt, die gem. § 136 a Abs. 1 StPO verboten sind. Die Verheimlichung des verdeckten Ermittlungsauftrags gegenüber K ist keine „Täuschung“.

III. Verwertungsverbot aus § 252 StPO

§ 252 StPO ist nur anwendbar, wenn die frühere Aussage der K anlässlich einer Vernehmung oder einer rechtlich gleich zu behandelnden „vernehmungähnlichen Situation“ gemacht wurde. Das ist hier aber nicht der Fall (BGHSt 40, 213).

IV. Verwertungsverbot wegen Verletzung des Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“

Der Einsatz verdeckt operierender Ermittlungspersonen ist zur Aufklärung schwerer Straftaten zulässig, wenn andere Sachverhaltserforschungsmethoden nicht ausreichen. Das hat der Gesetzgeber durch Einführung der §§ 110 a ff StPO klargestellt (BGHSt 40, 215).

Der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ schützt den Beschuldigten bzw. Zeugen grundsätzlich nur gegen den Zwang zur Aussage. Verletzt ist der Grundsatz daher nur bei Anwendung von Gewalt und Drohung. Schutz vor Täuschung und Irreführung garantiert nemo tenetur grundsätzlich nicht.

Auch nach den Grundsätzen der Entscheidung des BGH vom 26.7.2007 ist der Fall nicht anders zu beurteilen. Dort hatte der verdeckte Ermittler vor allem die Haftsituation des Beschuldigten ausgenutzt und eine Abhängigkeitsbeziehung des Beschuldigten zu sich aufgebaut. Am Ende hatte der VE den Beschuldigten noch mit der Inaussichtstellung der Beendigung der Beziehung unter Druck gesetzt. Die Art der Befragung wurde vom BGH als „funktionelles Äquivalent“ einer Vernehmung bewertet. Außerdem hatte der Beschuldigte

gegenüber den Strafverfolgungsbehörden erklärt, dass er von seinem Schweigerecht Gebrauch mache. Alle diese Umstände liegen hier nicht vor. Daher verstößt die Befragung der K durch V nicht gegen den Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“.