

Wintersemester 2013 / 2014

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

1. Klausur / 19.10. 2013

Brechen um zu retten

Der 12-jährige Stefan (S), Sohn reicher Eltern, wird von dem 30-jährigen Erik (E) entführt und in einer Hütte im Wald eingesperrt. Am Tag nach der Tat geht E in die katholische Kirche um zu beichten. Der katholische Priester Pirmin (P) nimmt dem E die Beichte ab. E beichtet, einen 12-jährigen Jungen entführt und eingesperrt zu haben. P, der den E kennt, ist entsetzt. Nachdem er dem E aufgegeben hat, fünf Vaterunser zu beten, ruft er bei der Polizei an und teilt mit, was er gerade im Beichtstuhl von E erfahren hat. Eine Stunde später wird E in seiner Wohnung festgenommen und auf die Polizeidienststelle gebracht.

Kriminalkommissar Kollmann (K) verhört den E. Dieser aber schweigt beharrlich und weigert sich, den Aufenthaltsort des eingesperrten S zu verraten. Darauf ruft K den Polizeibeamten Rauh (R) herbei. R ist Mitglied einer Spezialeinheit für besondere Aufträge und ausgebildeter Spezialist „für verschärfte Verhörmethoden“. Letzteres ist eine verharmlosende Umschreibung für „Folter“. K nimmt dem E die Handschellen ab und appelliert an ihn : „Ich frage Sie jetzt ein letztes Mal : Wo ist der Junge ? Wenn Sie jetzt nicht sofort den Mund aufmachen, kann ich für nichts garantieren. Die Konsequenzen haben Sie sich dann selbst zuzuschreiben !“. E wird bei diesen Worten des K und dem Anblick des martialisch aussehenden R blass, sagt aber nichts. Nachdem K zwei Minuten gewartet hat, sagt er zu R „Los !“. Dieser packt blitzschnell das rechte Handgelenk des E und bricht diesem mit einem Ruck den kleinen Finger der rechten Hand. E schreit vor Schmerzen laut auf. „Sagen Sie jetzt, wo der Junge ist ?“ fragt K den E. Da dieser aber nur wimmert, befiehlt K dem R „Weiter !“ Bevor R zupackt, schreit E „Nein, nicht, ich sage es, ich sage es.“ „Warum nicht gleich so“ erwidert K. E gibt zu, den S entführt und eingesperrt zu haben. Er beschreibt den Polizeibeamten den Standort der Hütte, in der S eingesperrt ist. Eine Dreiviertelstunde später hat eine Polizeieinheit diese Hütte gefunden und den S lebend befreit. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte seine Gefangenschaft zwei Tage und drei Stunden gedauert.

E wollte den S nicht töten, hatte aber durchaus vor, die Einsperrung des S in der Hütte länger als eine Woche andauern zu lassen. Irgendwelche erpresserischen Absichten gegenüber S oder seinen Eltern verband E mit seiner Tat nicht. Er wollte lediglich den Eltern des S Angst einjagen. Denn der Vater Viktor (V) des S hatte vor zwei Jahren einen Verkehrsunfall verursacht, bei dem die damals 20-jährige Schwester des E ums Leben kam. V hatte Unfallflucht begangen, war aber dennoch als Unfallverursacher ermittelt worden. In dem Strafverfahren wurde V freigesprochen, weil das Gericht sich nicht von der Schuld des V überzeugen konnte.

Die Staatsanwaltschaft klagt E vor dem Landgericht an. In der Anklageschrift sind als „Beweismittel“ iSd § 200 Abs. 1 S. 2 StPO folgende Informationsträger genannt :

1. Die Mitteilung, die P nach der Beichte des E gegenüber der Polizei gemacht hatte und die der Polizeibeamte Auer (A) entgegengenommen hatte;
2. die Aussage, die E gegenüber K gemacht hatte, nachdem ihm R den kleinen Finger gebrochen hatte;
3. Fingerabdrücke des E, die in der Hütte im Wald gefunden wurden.

Sonstige Beweismittel hat die Staatsanwaltschaft nicht. P, den die Staatsanwaltschaft als Zeugen vernehmen wollte, hatte sich unter Hinweis auf das Beichtgeheimnis auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen und erklärt, er werde auch vor Gericht keine Aussage machen.

Ohne die Angaben des P und des E hätte die Polizei die Hütte im Wald niemals gefunden.

### **Aufgabe :**

Beantworten Sie in einem Rechtsgutachten folgende Fragen

1. Wie haben sich E und R strafbar gemacht ?

Zu berücksichtigen sind nur Verbrechen sowie Vergehen, die mit einer im Mindestmaß erhöhten Strafe bedroht sind (vgl. § 153 Abs. 1 S. 2 StPO).

Die Anwendung „verschärfter Verhörmethoden“, wie R sie praktiziert hat, ist nach einschlägigem Polizeirecht nicht erlaubt.

2. Wie sind die Aussichten des E, in dem Strafverfahren freigesprochen zu werden ?

Der Bruch des Beichtgeheimnisses durch einen katholischen Geistlichen ist in Art. 1388 des Codex Iuris Canonici geregelt :

*„Ein Beichtvater, der das Beichtgeheimnis direkt verletzt, zieht sich die dem Apostolischen Stuhl vorbehaltene Exkommunikation als Tatstrafe zu; verletzt er es aber nur indirekt, so soll er je nach Schwere der Straftat bestraft werden.“*

Gehen Sie bei der Beantwortung der Frage 2 davon aus, dass die Verletzung des Beichtgeheimnisses durch P gerechtfertigt oder zumindest entschuldigt ist.

# Lösung

## Frage 1

### A. Zum Verständnis der Fallfrage :

Der strafrechtliche Prüfungsmaßstab ist dadurch begrenzt, dass nur Verbrechenstatbestände und solche Vergehenstatbestände, bei denen das Strafgesetz eine im Mindestmaß erhöhte Strafe androht, berücksichtigt werden sollen.

Der Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen ist hoffentlich jedem Klausurenkursteilnehmer bekannt (>>> § 12 StGB). Verbrechen sind z. B. § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB oder § 226 StGB. Vergehen sind demgegenüber § 239 Abs. 1 StGB und §§ 223, 224 StGB.

Vergehen, bei denen das Gesetz eine im Mindestmaß erhöhte Strafe androht, sind solche, deren Strafraumenuntergrenze über der allgemein in § 38 Abs. 2 StGB definierten liegt : Das gesetzlich angedrohte Strafminimum muss also höher sein als 1 Monat Freiheitsstrafe. Wer das verstanden hat, wird z. B. § 239 Abs. 1 StGB und § 223 Abs. 1 StGB als Bewertungsmaßstab nicht berücksichtigen.

Nicht zu prüfen sind daher folgende Tatbestände : §§ 223, 235 Abs. 1, 239 Abs. 1, 240 Abs. 1, Abs. 4 StGB.

### B. Strafbarkeit von E und R

#### I. Strafbarkeit des E

*Folgende Tatbestände brauchen nicht berücksichtigt zu werden – wenn doch, dann ganz kurz – weil sie nach dem Sachverhalt offensichtlich nicht erfüllt sind :*

§§ 221, 225, 234, 239 a, 239 b StGB.

- Aussetzung, § 221 StGB

Der objektive Tatbestand ist nicht erfüllt, weil S weder in eine hilflose Lage versetzt wurde (dazu Lackner/Kühl, StGB, 27. Aufl. 2011, § 221 Rn 2) noch eine konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren gesundheitsschädigung verursacht wurde (Lackner/Kühl § 221 Rn 5).

- Misshandlung von Schutzbefohlenen, § 225 StGB

Zum einen ist E kein tauglicher Täter und zum anderen hat E keine der tatbestandsmäßigen Handlungen (quält usw) vollzogen.

- Menschenraub, § 234 StGB

E wollte den S nicht in hilfloser Lage aussetzen (s. o.).

- Erpresserischer Menschenraub, § 239 a StGB, Geiselnahme, § 239 b StGB

E hatte nicht die Absicht, irgendjemanden zu erpressen oder zu nötigen. E wollte nur Angst einjagen.

### **Versuchte qualifizierte Freiheitsberaubung, §§ 239 Abs. 3 Nr. 1, 22 StGB**

Das ist der einzige in Frage kommende Straftatbestand (zu § 239 Abs. 1 StGB s. o. A.).

Wer zu der Erkenntnis gekommen ist, dass die Bejahung der Strafbarkeitsvoraussetzungen vollkommen unproblematisch ist, sollte noch einmal ernsthaft über das Erfordernis „unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung“ – § 22 StGB – nachdenken. Unterstützend ist die Lektüre des Festschriftbeitrags von Walter Stree in der Festschrift für Karl Peters (1974) sowie des Aufsatzes des Dozenten (Mitsch) in GA 2009, 329 zu empfehlen. Demnächst erscheint auch ein Aufsatz von Mitsch in JA, der sich mit der Problematik des Versuchs bei qualifizierten Straftaten beschäftigt.

Die h. M. bejaht zwar ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB schon in dem Moment, in dem der Täter sein Opfer der Freiheit beraubt und dabei mit dem Vorsatz handelt, die Freiheitsberaubung länger als eine Woche andauern zu lassen. Sie berücksichtigt dabei jedoch nicht, dass der objektive Abstand bis zu dem Punkt, an dem der Qualifikationstatbestand § 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB verwirklicht ist, noch sehr groß ist (ausführlich dazu Mitsch in GA 2009). Ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Grundtatbestandes (§ 239 Abs. 1 StGB) ist nicht immer zugleich ein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Qualifikationstatbestandes (§ 239 Abs. 3 Nr. 1 StGB).

Nach h. M. ist E aus §§ 239 Abs. 3 Nr. 1, 22 StGB strafbar. Ein strafbefreiender Rücktritt (§ 24 Abs. 1 StGB) liegt nicht vor, da E den Aufenthaltsort des S nicht freiwillig verraten hat.

## II. Strafbarkeit des R

### 1. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Dass § 223 StGB nicht zu prüfen ist, ergibt sich aus dem Bearbeitervermerk (s. o. A.).

Auf der Tatbestandsebene ist zu § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB – „gemeinschaftlich“ – etwas zu sagen (vgl. dazu z. B. *Lackner/Kühl* 224 Rn 7).

Hauptproblem auf der Rechtswidrigkeitsebene ist die Frage, ob eine „Folter“-Maßnahme durch Nothilfe (§ 32 StGB) oder Notstand (§ 34 StGB) gerechtfertigt sein kann. Zu dem Thema und der uferlosen Literatur diesbezüglich vgl. *Kühl* Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Auflage, 2012, § 7 Rn 156 a (S. 191).

§ 32 StGB ist auf jeden Fall vor § 34 StGB zu erörtern.

Hinsichtlich des Folterverbots ist auf die einschlägigen Artikel im GG und in der EMRK Bezug zu nehmen.

Nach h.M. ist die Notwehr nicht „geboten“, weil Art. 1 GG, Art. 104 Abs. 1 S. 2 GG, Art. 3 EMRK und Art. 15 EMRK entgegenstehen.

Für eine Rechtfertigung der Rettungsfolter nach § 32 StGB *Volker Erb* in vielen Veröffentlichungen.

Aus der Anweisung des K ergibt sich für R weder eine Rechtfertigung noch eine Entschuldigung (>>> *Kühl* Strafrecht AT § 7 Rn 68; § 9 Rn 118 a ff; § 12 Rn 159). Weisungen, deren Ausführung die Menschenwürde verletzen, sind unverbindlich.

Für einen unvermeidbaren Verbotsirrtum des R (§ 17 StGB) ist dem Sachverhalt nichts zu entnehmen.

Nach h. M. ist R aus § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB strafbar.

### 2. Schwere Körperverletzung, § 226 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB

Tatbestandsproblem ist, ob der kleine Finger der rechten Hand ein „wichtiges Glied“ iSd § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist, wenn das Opfer – wovon hier auszugehen ist – kein professioneller Pianist, Gitarrist, Geiger usw. ist. Nach ganz h. M. ist der kleine Finger der rechten Hand auch bei einem Rechtshänder nicht wichtig genug, um zur Tatbestandserfüllung beitragen zu können (*Lackner/Kühl* § 226 Rn 3).

Zur Folter-Thematik wurde schon bei § 224 StGB Stellung genommen. Wer Rechtfertigung oben verneint hatte, muss hier natürlich erst recht zur Rechtswidrigkeit kommen.

### **3. Körperverletzung im Amt, § 340 Abs. 1 StGB**

Der Tatbestand ist erfüllt. Zur Folter-Thematik oben.

### **4. Aussageerpressung, § 343 Abs. 1 StGB**

Es ist umstritten, ob dieser Straftatbestand erfüllt ist (vgl. dazu z. B. *Ellbogen Jura* 2005, 339). Überwiegend wird das zu Recht verneint, weil der Täter nicht handelt, um eine Aussage in dem und für das Strafverfahren „verfahrensrelevante Aussage oder Erklärung“, vgl. Lackner/Kühl § 343 Rn 4) zu erwirken. Das „Geständnis“, das K und R von E erzwingen wollen, soll allein der Lebensrettung – also Gefahrenabwehr – dienen. Eine Relevanz für das Strafverfahren gegen E scheitert an § 136 a StPO. Man darf davon ausgehen, dass R dies weiß.

Bejahen könnte man die Strafbarkeit mit der Erwägung, dass K und R auf eine Verwertbarkeit sekundärer Erkenntnisse (hier : Fingerabdrücke des E) spekulieren, weil sie wissen, dass die Rechtsprechung eine „Fernwirkung“ von Beweisverwertungsverbieten grundsätzlich verneint.

Vertretbar ist auch die Ansicht, dass es schon an dem objektiven Tatbestandsmerkmal „zur Mitwirkung an einem Strafverfahren ... berufen“ fehlt (Lackner/Kühl § 343 Rn . 2).

## **Frage 2**

### **A. Zum Verständnis der Fallfrage :**

Die Fallfrage ist die Aufforderung zu einer strafprozessrechtlichen Würdigung der geschilderten Vorgänge. Die materiell-strafrechtliche Rechtslage wurde ja unter Frage 1 geklärt und dabei das Ergebnis erzielt – dass, egal wie man die Strafbarkeit wegen versuchter schwerer Freiheitsberaubung beurteilt hat – zumindest Anlass für eine Klärung im Rahmen eines Strafverfahrens besteht (§ 152 Abs. 2 StPO). Wie das Gericht diese umstrittene materiell-strafrechtliche Frage beantworten würde, weiss man natürlich nicht, sodass man davon die Antwort auf die Frage nach der Aussicht auf Freispruch nicht abhängig machen kann.

Es geht also schwerpunktmäßig darum, ob die zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel (Beweise) im Verfahren verwertbar sind.

## **B. Aussichten auf Freispruch**

### **I. Verfahrensstadium**

Das Strafverfahren gegen E befindet sich nach Anklageerhebung im Stadium des Zwischenverfahrens. Zu einem Freispruch (= Urteil in der Hauptverhandlung, durch das E von dem strafrechtlichen Vorwurf freigesprochen wird, § 260 StPO), kommt es also nicht, wenn das Gericht die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt (§ 204 StPO). Das ist hier nicht unwahrscheinlich, weil alle Beweismittel unverwertbar sein könnten und das Gericht deshalb die Prognose stellen muss, dass aus diesem Grund eine Verurteilung in der Hauptverhandlung unwahrscheinlich ist. Auf jeden Fall muss erörtert werden, ob die dem Gericht zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel verwertbar oder unverwertbar sind.

### **II. Beweismittel und Beweisverbote**

#### **1. Zeuge P**

P hat ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO. Da er davon Gebrauch machen will, steht er für die Wahrheitsfindung nicht zur Verfügung.

#### **2. Zeuge A**

a) Der Vernehmung des A könnte § 252 StPO entgegenstehen. Dazu z. B. *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, 56. Aufl. 2013, § 252 Rn 13. Die Rechtsprechung lässt die Vernehmung der Verhörsperson nur zu, wenn es sich um einen Richter handelt. A ist kein Richter. Allerdings hat P die Äußerung gegenüber A nicht im Rahmen einer Vernehmung gemacht. Es handelt sich um eine sog. „Spontanäußerung“. In einem solchen Fall ist § 252 StPO nach h. M. nicht anwendbar (aA Mitsch, Entscheidungsanmerkung zu OLG Saarbrücken in NSStZ 2009).

b) Ein anderer Grund für Unverwertbarkeit könnte sein, dass P mit der Weitergabe der in der Beichte erlangten Information gegen das Beichtgeheimnis verstoßen hat. Allerdings könnte der Bruch des Beichtgeheimnisses gerechtfertigt sein. Ist das der Fall, dürfte die Verwertung zulässig sein. Geht man davon aus, dass der Bruch des Beichtgeheimnisses nur entschuldigt war, spricht mehr für Unverwertbarkeit. Irrelevant ist der Gesichtspunkt „Beichtgeheimnis“ allerdings, wenn man davon ausgeht, dass rechtswidriges Handeln von Privatpersonen im Zusammenhang mit der Beweismittelgewinnung niemals zur Unverwertbarkeit des Beweisergebnisses führen.

#### **3. Zeuge K**

Die Aussage des E ist gem. § 136 a Abs. 3 StPO unverwertbar. Das erfasst auch eine Vernehmung des K über den Inhalt der von E gemachten Aussage.

#### **4. Fingerabdrücke des E**

Hinsichtlich der unmittelbaren Gewinnung des Beweismittels „Fingerabdrücke“ sind keine tatsächlichen oder rechtlichen Gesichtspunkte erkennbar, die der Verwertbarkeit entgegenstehen könnten. Allerdings sind die Strafverfolgungsbehörden nur dadurch auf die Spur des E und damit auch auf die von ihm hinterlassenen Fingerabdrücke gekommen, weil E unter Folter entsprechende Informationen gegeben hat. Dies verstieß gegen § 136 a StPO und führt zur Unverwertbarkeit der Angabe des E selbst. Im Wege einer „Fernwirkung“ könnte die Rechtsfolge „Unverwertbarkeit“ auch die Fingerabdrücke erfassen (dazu *Meyer-Goßner* Einleitung Rn 57).

#### **5. Ergebnis**

Insgesamt kann man mit guten Gründen zu dem Ergebnis kommen, dass dem Gericht keinerlei gegen E verwertbare Beweismittel zur Verfügung stehen. Daher kann E nicht verurteilt werden. Sollte das Gericht das Hauptverfahren dennoch eröffnen, müsste E in der Hauptverhandlung freigesprochen werden.