

Sommersemester 2015

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

2. Klausur in der vorlesungsfreien Zeit (21.8.2015)

„Der vermeintliche Komplize des Ladendiebes“

Der arbeitslose und etwas „abgerissen“ gekleidete Moritz Merkle (M) hielt sich am 20.8. 2015 gegen 18.30 Uhr mehrere Minuten vor der Eingangstür des Supermarktes „BRUTTO“ in Potsdam auf. Er ging dort mehrfach auf und ab, ohne dass für Beobachter erkennbar war, was er eigentlich da machte. Einkaufen wollte er offenbar nicht.

Zur gleichen Zeit nahm ein unbekannter Mann (U) im Geschäft zwei Fernsehbildschirme im Wert von jeweils 199 Euro an sich und strebte damit auf die Eingangstür zu, in deren unmittelbarer Nähe sich der M aufhielt. Die Eingangstür, die lediglich durch eine von außen auslösende Lichtschranke zu öffnen ist, öffnete sich aus ungeklärtem Grund und der unbekannte Täter U verließ durch sie mit den beiden Fernsehbildschirmen den Supermarkt. Die Kassiererin Karin (K) bemerkte dies und rief den Kunden zu: „Da haut gerade einer ab“, deutete dann auf den M, der ihr bereits während seines mehrminütigen Aufenthalts vor der Tür aufgefallen war, und rief: „Der gehört auch dazu“.

Die an der Kasse anstehende Kundin Franziska (F) – eine Sportstudentin – nahm dies zum Anlass, dem M nachzueilen. M hatte sich inzwischen in Bewegung gesetzt, wurde aber von der sehr sportlichen F schnell eingeholt, hinten an der Jacke gepackt und festgehalten. M versuchte sich dem Griff der F durch Beschleunigung seiner Schritte zu entziehen, jedoch ohne Erfolg. Nun kamen noch eine zweite Kassiererin und weitere Kunden hinzu, die den M aber nicht anfassten. M schrie die anwesenden Personen an, sie sollten ihn in Ruhe lassen. Lautstark forderte er die F auf ihn loszulassen. Dennoch packte F den M, den sie für einen Komplizen des Ladendiebs U hielt, links am Arm. M drückte jetzt die F zunächst von sich weg, jedoch wieder ohne Erfolg. Da F ihn weiter festhielt, schlug M schließlich um sich, wodurch er die F, die ihn zu diesem Zeitpunkt bereits fest im Griff hatte, dreimal traf. Dies hatte M vorhergesehen und beabsichtigt. Vor den Schlägen sagte M noch zu F: „Sofort loslassen! Ich habe damit nichts zu tun.“, sowie „Loslassen, sonst

passiert was!“. F verspürte in dieser Situation keine Schmerzen, bemerkte zuhause jedoch blaue Flecken an einem Oberarm. Bleibende Schäden hat sie nicht erlitten.

Als M begonnen hatte, auf die ihn immer noch festhaltende F einzuschlagen, mischte sich die Kundin Bianca (B) in die Auseinandersetzung ein. Obwohl B der Ansicht war, dass M zu Unrecht der Komplizenschaft mit dem unbekanntem Ladendieb U verdächtigt wurde, ergriff B Partei der F und schlug nun ihrerseits dem M kräftig und schmerzhaft auf die Nase. Dieser musste daraufhin seine Gewalt gegen F einstellen und wurde schließlich unter Mithilfe einer Kassiererinnen überwältigt.

Die Kassiererinnen K hatte zuvor die Polizei benachrichtigt, die nach fünf Minuten eintraf. M wurde bis zum Eintreffen der Polizei von mehreren Frauen festgehalten. Die F durchsuchte gegen den heftigen Protest des M dessen Kleidung und holte aus der Jackeninnentasche ein Plastikbeutelchen mit 10 g Haschisch hervor. Dieses übergab sie dem Polizeibeamten Otto (O). Auf Grund der Angaben der Kassiererinnen ging der Polizeibeamte Peters (P) von einem gegen M bestehenden Verdacht des Ladendiebstahls aus und durchsuchte die Kleidung des M. In der linken Jackentasche fand er einen handgeschriebenen Brief, den Lorenz Merkle (L) an seinen Bruder M geschickt hatte. Darin berichtet L seinem Bruder von einem Einbruch in ein Wohnhaus, den L am Tag vor Absendung des Briefes erfolgreich (über 1000 Euro Beute) ausgeführt habe.

1. Haben sich M, F und B nach dem StGB strafbar gemacht und – wenn ja – wie ?

Nicht zu berücksichtigen ist § 132 StGB.

2. Darf das Plastikbeutelchen mit Inhalt (10 g Haschisch) in einem Strafverfahren gegen M wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs.1 S. 1 Nr. 3 BtMG) als Beweismittel verwertet werden ? *

3. Darf der Brief des L an M in einem Strafverfahren gegen L wegen des Wohnungseinbruchsdiebstahls als Beweismittel verwendet werden ? *

Haschisch ist ein Betäubungsmittel im Sinne des § 1 Abs. 1 BtMG.

* Gemäß § 3 Absatz 4 Nr. 4 b BbgJAO ist Qualität und Umfang der Beantwortung dieser Fragen auf Grundzüge des einschlägigen Strafverfahrensrechts beschränkt. Darüber hinausgehende Kenntnisse werden gleichwohl honoriert.

Bearbeitungszeit: 5 Stunden

Hilfsmittel: Gesetzestexte StGB, StPO

Lösung

Der Fall ist dem Sachverhalt der Entscheidung OLG Celle, Urt. v. 26.11.2014 – 32 Ss 176/14 nachgebildet.

*Didaktische Aufbereitung der Entscheidung von **Prof. Dr. Matthias Jahn** in JuS 2015, 565 ff (Heft 6).*

*Ebenfalls verarbeitet ist die Entscheidung in dem Aufsatz „Vorläufige Festnahme und Notwehr“ von **Prof. Dr. Wolfgang Mitsch**, der demnächst in JA erscheinen wird.*

Frage 1

Haben sich M, F und B nach dem StGB strafbar gemacht und – wenn ja – wie ?

Mit der Strafbarkeit der F anfangen !

1 Strafbarkeit der F

1.1 Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 StGB

1.1.1 Objektiver Tatbestand

- *unproblematisch* -

1.1.1.1 Täter

F ist taugliche Täterin.

1.1.1.2 Opfer

M ist taugliches Opfer.

1.1.1.3 Tathandlung

F hat den M durch das Festhalten hinreichend lange seiner Fortbewegungsfreiheit beraubt.

1.1.2 Subjektiver Tatbestand

- *unproblematisch* -

1.1.2.1 Vorsatz

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

1.1.3 Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit/Rechtfertigung ist das erste Hauptproblem des Falles. Im Mittelpunkt steht dabei das Problem des „Tat“-Begriffs bei § 127 Abs. 1 S. 1 StPO.

>>> Kühl, Strafrecht AT, § 9 Rn. 83 – 87
B. Heinrich, Strafrecht AT, Rn. 505-508
Schönke/Schröder/Lenckner/Sternberg-Lieben, StGB,
vor § 32 Rn. 81/82

1.1.3.1 Notwehr

1.1.3.1.1 Angriff

Es ist davon auszugehen, dass M an dem Ladendiebstahl nicht beteiligt war. Er hat daher Besitz und Eigentum des Supermarktinhabers nicht angegriffen.

1.1.3.1.2 Ergebnis

Die Freiheitsberaubung ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt.

1.1.3.2 Festnahme, § 127 Abs. 1 S. 1 StPO (siehe Prüfungsschema bei Jahn,
JuS 2015, 566)

1.1.3.2.1 Tat

1.1.3.2.1.1 Wirkliche Tat

1.1.3.2.1.1.1 Diebstahl

M war an dem Ladendiebstahl nicht beteiligt. Er hat insofern keine „Tat“ begangen.

1.1.3.2.1.1.2 Unerlaubter Besitz von Betäubungsmitteln

M besaß Haschisch (Betäubungsmittel) und beging damit eine Straftat nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BtMG. Diese Tat war auch frisch. Allerdings lagen keinerlei Anhaltspunkte für einen diesbezüglichen Tatverdacht vor. Mangels Anfangsverdachts war somit kein Grund für die Einleitung eines Strafverfahrens gegen M gegeben (vgl. § 152 Abs. 2 StPO). Insbesondere war keine „frische“ Tatbegehung als Verdachtsanknüpfungspunkt zu erkennen. Dass M Betäubungsmittel besaß, war weder für F noch für sonst jemanden sichtbar. Daher ist der Besitz von Betäubungsmitteln keine „Tat“ iSd § 127 Abs. 1 S. 1 StPO.

1.1.3.2.1.2 Tatverdacht

Nach einer verbreiteten Meinung genügt für die Erfüllung des Merkmals „Tat“ in § 127 Abs. 1 S. 1 StPO ein **dringender Tatverdacht** (vgl. § 112 StPO). Dieser muss sich auf objektive Tatsachen – im Kontext des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO vor allem auf die „frische Tat“ – also den sichtbaren Tatvollzug stützen. Das Verhalten des M vor dem Eingang zum Supermarkt war zwar auffällig und entsprach nicht dem normalen Kundenverhalten. Gleichwohl lässt sich daraus noch nicht der Verdacht einer Tatbeteiligung am Ladendiebstahl ableiten. Jedenfalls „dringend“ ist der Verdacht – falls überhaupt einer bejaht werden kann – nicht.

Die beiden verschiedenen Theorien (1.1.3.2.1.1. einerseits, 1.1.3.2.1.2 andererseits) kommen hier also zum selben Ergebnis:

Eine Tat des M liegt nicht vor.

Die Freiheitsberaubung ist nicht durch § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt.

>>> Prüfung weiterer Rechtfertigungsgründe (unten 1.1.3.3)

Wer dennoch – kaum vertretbar – einen dringenden Tatverdacht bejaht, muss folgende Merkmale prüfen:

1.1.3.2.2 Frische *gegeben*

1.1.3.2.3 betroffen *gegeben*

1.1.3.2.4 Festnahmegrund *gegeben*

1.1.3.2.5 Verhältnismäßigkeit *gegeben*

1.1.3.2.6 Subjektives Rechtfertigungselement *gegeben*

>>> Tat gerechtfertigt, keine Strafbarkeit

1.1.3.3 Rechtfertigender Notstand (§ 34 StGB)

Eine Rechtfertigung der Festnahme durch Notstand ist nicht möglich. Dieser Eingriff in die Freiheit kann nur durch den speziellen Rechtfertigungsgrund des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt werden. § 34 StGB wird von § 127 Abs. 1 S. 1 StPO verdrängt und zwar auch dann, wenn einzelnen Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO (z. B. frische Tat) nicht erfüllt sind.

1.1.4 Schuld

Erlaubnistatbestandsirrtum, § 16 Abs. 1 S. 1 StGB entspr.:

Da F annahm, M habe sich an dem Ladendiebstahl beteiligt, stellte sie sich einen Sachverhalt vor, der nach der materiell-rechtlichen Theorie die Voraussetzungen des § 127 Abs. 1 S. 1 StPO erfüllt. Sie befand sich danach also in einem Erlaubnistatbestandsirrtum. Dieser wird nach hM wie ein Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 StGB) behandelt.

>>> Kühl AT § 13 Rn. 63 ff.

Im Ergebnis ist daher der Vorsatz bzw. die Vorsatzschuld ausgeschlossen (eingeschränkte Schuldtheorie).

So wird üblicherweise die irrtümliche Annahme einer „Tat“ strafrechtlich behandelt. Gegen einen Erlaubnistatbestandsirrtum spricht hier allerdings, dass sich F gar nicht einen Sachverhalt vorstellen konnte, der die tauglichen Indizien für einen „dringenden Tatverdacht“ enthält! Wenn man – mit der „prozessualen Theorie“ – einen dringenden Tatverdacht ausreichen lässt, dieser aber objektiv nicht vorliegt, kann ein Erlaubnistatbestandsirrtum eigentlich nur dann gegeben sein, wenn sich der Festnehmende Tatsachen vorstellt, die einen dringenden Tatverdacht begründen.

1.1.5 Ergebnis

F hat sich nicht aus § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

Auf eine mögliche Strafbarkeit wegen Nötigung (§ 240 StGB) oder versuchter Nötigung (§§ 240, 232 StGB) braucht nicht eingegangen zu werden.

2 Strafbarkeit des M

2.1 Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

2.1.1 Objektiver Tatbestand

- unproblematisch -

M hat durch die Schläge ins Gesicht die F körperlich mißhandelt und auch an der Gesundheit geschädigt (blaue Flecken).

2.1.2 Subjektiver Tatbestand

- *unproblematisch* -

M handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

2.1.3 Rechtswidrigkeit

Die mögliche Rechtfertigung des M ist ein weiteres Hauptproblem des Falles. Seine Lösung hängt eng mit der Würdigung des Festnahmerechts der F zusammen.

2.1.3.1 Notwehr, § 32 StGB (siehe Prüfungsschema bei Jahn, JuS 2015, 565 f)

2.1.3.1.1 Angriff

Die Festnahme ist ein Angriff auf die Fortbewegungsfreiheit des M.

2.1.3.1.2 gegenwärtig

Im Zeitpunkt der Schläge ins Gesicht der F war der Angriff der F auf die Freiheit des M gegenwärtig.

2.1.3.1.3 rechtswidrig

2.1.3.1.3.1 F ist gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt

Der Angriff der F ist nicht rechtswidrig, wenn ihr das Recht zur vorläufigen Festnahme (§ 127 Abs. 1 S. 1 StPO) zustand.

>>> keine Rechtfertigung der Körperverletzung durch Notwehr, weiter mit Rechtfertigung durch Notstand (unten 2.1.3.2)

2.1.3.1.3.2 F ist nicht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt

Wenn die Festnahme nicht gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt ist, ist der Angriff der F nach einer Mindermeinung rechtswidrig.

>>> Angriff war rechtswidrig, weiter mit „Verteidigung“ (unten 2.1.3.1.4)

Die heute h.M. schließt hingegen die Rechtswidrigkeit des Angriffs aus, wenn sich der Angreifer in einem unvermeidbaren Tatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB) oder Erlaubnistatbestandsirrtum (§ 16 Abs. 1 S. 1 StGB entspr.) befunden hat (Schönke/Schröder/Perron, § 32 Rn. 21).

2.1.3.1.3.2.1 unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum

Nach dem Sachverhalt ist die Annahme eines unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtums kaum vertretbar. Wer ihn dennoch bejaht, muss nach der h.M. die Rechtswidrigkeit des Angriffs verneinen.

>>> M hatte kein Notwehrrecht, weiter mit Rechtfertigung durch Notstand (unten 2.1.3.2)

Es gibt aber auch eine Mindermeinung, die nur bei einem unvermeidbaren Tatbestandsirrtum die Rechtswidrigkeit verneint, bei einem unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum hingegen die Rechtswidrigkeit des Angriffs bejaht.

>>> Angriff war rechtswidrig, weiter mit „Verteidigung“ (unten 2.1.3.1.4)

2.1.3.1.3.2.2 vermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum

Angriff war rechtswidrig, weiter mit „Verteidigung“ (unten 2.1.3.1.4)

2.1.3.1.4 Verteidigung

Die Schläge des M ins Gesicht der F waren geeignete Abwehrmaßnahmen und richteten sich gegen die Angreiferin. Sie hatten daher Verteidigungscharakter.

2.1.3.1.5 erforderlich

M hat die Grenzen der Erforderlichkeit eingehalten, weil er zunächst eine gewaltlose Konfliktlösung versucht hat, bevor er zugeschlagen hat.

2.1.3.1.6 geboten

Wer einen unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum der F bejaht und dennoch – entgegen der h. M. – einen rechtswidrigen Angriff bejaht hat, muss hier auf die Einschränkung des Notwehrrechts gegenüber einem schuldlos irrenden Angreifer eingehen.

Nach h. M. muss der Angegriffene zunächst versuchen, sich dem Angriff durch Ausweichen, verbale Warnung und tätige Warnung (z. B. Warnschuss) zu entziehen. Erst wenn diese Mittel nicht greifen, darf er Gewalt anwenden.

M hat diese Einschränkungen beachtet.

2.1.3.1.7 subjektives Rechtfertigungselement

M hatte Verteidigungsbewußtsein und Verteidigungswillen.

Wenn man oben die Rechtswidrigkeit des Angriffs bejaht hat, kommt man zu dem Ergebnis, dass die Körperverletzung durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt ist.

Wenn man die Notwehr verneint hat, muss man Rechtfertigung durch Notstand (§ 34 StGB) prüfen.

2.1.3.2 Notstand

2.1.3.2.1 Prämisse Festnahme war gerechtfertigt

Zwar befand sich M in der gegenwärtigen Gefahr, dass sein Rechtsgut „Freiheit“ verletzt wird. Wenn aber F zur Verletzung der Freiheit des M gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO befugt war, musste M diesen Eingriff dulden. Dann kann die Rechtsordnung kein Interesse des M anerkennen, diese Gefahr von sich abzuwenden. M hat dann kein Recht auf Befreiung durch eine tatbestandsmäßige Notstandshandlung.

Er ist nicht gem. § 34 StGB gerechtfertigt.

>>> weiter Schuld (2.1.4)

2.1.3.2.2 Prämisse Festnahme war nicht gerechtfertigt

2.1.3.2.2.1 Unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum, kein rechtswidriger Angriff

Wenn F kein Festnahmerecht hatte, sich aber in einem unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtum befand, war ihr Angriff auf die Freiheit des M nach h. M. nicht rechtswidrig. Dann mußte M diesen Angriff dulden. Eine Rechtfertigung durch Notsand ist deshalb ausgeschlossen.

>>> weiter Schuld (2.1.4)

2.1.3.2.2.2 Vermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum oder unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum, aber dennoch rechtswidriger Angriff

Unter dieser Voraussetzung befand sich M in einer notstandsfähigen Gefahrenlage. Die Gefahr war nicht anders abwendbar. Bei Abwägung der widerstreitenden Interessen kann man ein wesentliches Interessenübergewicht zugunsten des M bejahen. Dabei fällt vor allem der Aspekt „Defensivnotstand“ ins Gewicht. Für das gegenteilige Ergebnis (kein wesentliches Interessenübergewicht) lässt sich das Argument anführen, dass dem M nur

eine kurzfristige Einschränkung seiner Freiheit bis zum Eintreffen der Polizei zugemutet wurde. Dem steht das nicht unbeträchtliche Verdachtsklärungsinteresse gegenüber. Vertretbar sind beide Ergebnisse.

Wer Rechtfertigung durch Notstand verneint hat, muss mit der Prüfung der Schuld fortfahren.

2.1.4 Schuld

2.1.4.1 Erlaubnistatbestandsirrtum

Wenn M geglaubt hat, ihm stünde gegen F ein Notwehrrecht zu, ist das ein Erlaubnistatbestandsirrtum, sofern sich der Irrtum auf tatsächliche Voraussetzungen des Notwehrrechts bezieht. Hier hat aber M alle Tatsachen des Falles zutreffend wahrgenommen. Vor allem war ihm bewusst, dass die F ihn festhielt, weil sie ihn für einen Komplizen des Ladendiebs hielt. Damit waren dem M die Tatsachen bekannt, die möglicherweise gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO die Rechtswidrigkeit des Angriffs der F ausschließen. Der Irrtum betraf also nicht die tatsächlichen Voraussetzungen, sondern vielmehr die rechtliche Bewertung des Sachverhalts (kein rechtswidriger Angriff bei unvermeidbarem Erlaubnistatbestandsirrtum des Angreifers).

2.1.4.2 Erlaubnisirrtum (Verbotsirrtum)

Die Vorstellung, nach geltendem Recht sei der Angriff eines sich in unvermeidbarem Erlaubnistatbestandsirrtum befindenden Angreifers rechtswidrig, ist ein Irrtum über die Rechtslage. Diesen Irrtum nennt man „Erlaubnisirrtum“. Er ist ein Spezialfall des Verbotsirrtums, § 17 StGB.

Die Unvermeidbarkeit dieses Erlaubnisirrtums ist vor allem bei einem zu Unrecht Festgenommenen nahe liegend.

2.1.4.3 Entschuldigender Notstand, § 35 StGB

Es liegt eine gegenwärtige und nicht anders abwendbare Gefahr für die Freiheit des M vor. Jedoch wird man dem M zumuten können, diese Gefahr hinzunehmen, § 35 Abs. 1 S. 2 StGB. Denn er hat die Gefahr durch sein eigenes verdachtserregendes Verhalten verursacht. Außerdem ist die vorläufige Festnahme nur eine geringfügige Gefahr für seine Freiheit. Diese Gefahr bis zum Eintreffen der Polizei auszuhalten, kann man von ihm verlangen.

2.1.5. Ergebnis

Möglich sind verschiedene Ergebnisse. Wenn man eine Rechtfertigung des M verneint und ihm auch keinen unvermeidbaren Erlaubnisirrtum zubilligt, hat er sich strafbar gemacht.

2.2 Versuchte Nötigung, §§ 240 Abs. 1, Abs. 3, 22 StGB

- *Nach abgeschlossener Prüfung des § 223 StGB relativ unproblematisch* -

Das Ergebnis zur Prüfung der versuchten Nötigung muss zu dem Ergebnis, das bei der Prüfung der Körperverletzung herausgearbeitet wurde, passen.

Auf der Ebene der Rechtswidrigkeit kann man evtl. im Rahmen der Verwerflichkeits-Klausel, § 240 Abs. 2 StGB, zum Ausschluss der Rechtswidrigkeit kommen, obwohl kein Rechtfertigungsgrund zugunsten des M eingreift.

3 Strafbarkeit der B

3.1 Körperverletzung, § 223 Abs. 1 StGB

3.1.1 Objektiver Tatbestand - *unproblematisch* -

Der Schlag ins Gesicht des M ist eine körperliche Mißhandlung.

3.1.2 Subjektiver Tatbestand - *unproblematisch* -

B handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3.1.3 Rechtswidrigkeit

3.1.3.1 Notwehr(hilfe), § 32 StGB

3.1.3.1.1 Angriff

M hat die körperliche Unversehrtheit der F angegriffen.

3.1.3.1.2 gegenwärtig

Der Angriff des M war gegenwärtig.

3.1.3.1.3 rechtswidrig

3.1.3.1.3.1 F ist durch § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt

Wer eine Rechtfertigung der Festnahme gem. § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bejaht hat, muss einen rechtswidrigen Angriff des M bejahen. Daran würde auch ein unvermeidbarer Erlaubnisirrtum des M nichts ändern.

>>> weiter mit „Verteidigung“ (3.1.3.1.4)

3.1.3.1.3.2 F ist nicht durch § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt, unvermeidbarer Erlaubnistatbestandsirrtum

Nach h.M. ist auch unter dieser Prämisse der Angriff der F gegen M nicht rechtswidrig. Da deshalb die Gegenwehr des M nicht gerechtfertigt war, beging M gegen F einen rechtswidrigen Angriff.

>>> weiter mit „Verteidigung“ (3.1.3.1.4)

Anders fällt die Bewertung aus, wenn man trotz unvermeidbaren Erlaubnistatbestandsirrtums einen rechtswidrigen Angriff der F gegen M annimmt. Dann ist die Körperverletzung des M kein rechtswidriger Angriff.

>>> keine gerechtfertigte Notwehrhilfe, weiter mit anderen Rechtfertigungsgründen (3.1.3.2)

3.1.3.1.3.3. F ist nicht durch § 127 Abs. 1 S. 1 StPO gerechtfertigt, vermeidbarer Irrtum über das Festnahmerecht

Der Angriff der F gegen M ist rechtswidrig. Die Gegenwehr des M ist gem. § 32 StGB gerechtfertigt. Es liegt kein rechtswidriger Angriff des M gegen F vor. B hat daher kein Recht zur Nothilfe.

>>> weiter mit der Prüfung anderer Rechtfertigungsgründe (3.1.3.2)

3.1.3.1.4 Verteidigung

Schläge gegen M waren geeignet und richteten sich gegen Angreifer, hatten also Verteidigungscharakter.

3.1.3.1.5 erforderlich

Die Verteidigung war erforderlich. Ein milderes Mittel stand der B nicht zur Verfügung.

3.1.3.1.6 geboten

Falls sich M in einem unvermeidbaren Irrtum über sein Recht zur Gegenwehr befand, ist das Notwehrrecht der B eingeschränkt. Man kann aber anerkennen, dass B die Grenzen eines eingeschränkten Notwehrrechts nicht überschritten hat.

Es liegt kein Fall unzulässiger „aufgedrängter Nothilfe“ vor.

3.1.3.1.7 subjektives Rechtfertigungselement

Da B wusste, dass M „unschuldig“ ist, weiss sie, dass M keine strafbare Tat begangen hat. Nach der strengen Theorie, die bei § 127 Abs. 1 S. 1 StPO eine wirkliche strafbare Tat verlangt, wusste B also, dass F kein Festnahmerecht hatte. Dann wusste sie auch, dass die Gegenwehr des M gem. § 32 StGB gerechtfertigt war und sie – B – selbst kein Nothilferecht hat.

Nach der Theorie, die bei § 127 Abs. 1 S. 1 StPO einen dringenden Tatverdacht genügen lässt, kommt es hier darauf an, ob B Tatsachen wahrnahm, die einen dringenden Tatverdacht begründen. Das Sonderwissen bzgl. der „Unschuld“ des M wäre dann irrelevant. Da Tatsachen, die einen dringenden Tatverdacht gegen M begründen, nicht vorlagen, ist auch eine entsprechende Vorstellung der B nicht zu begründen. Sie stellte sich nicht vor, dass gegen M dringender Tatverdacht besteht. Das subjektive Rechtfertigungselement ist also nicht erfüllt.

3.1.3.2 Notstand, § 34 StGB

Falls eine Rechtfertigung der B aus § 32 StGB verneint wurde, weil es an einem rechtswidrigen Angriff des M gegen F fehlt, kann die Intervention der B gegen den sich rechtmäßig wehrenden M nicht durch Notstand gerechtfertigt sein. Gegen den Notwehr übenden M besteht weder ein aus § 32 StGB ableitbares noch ein aus § 34 StGB ableitbares Recht zur gewaltsamen Unterbindung der Gegenwehr.

3.1.4 Schuld

Es liegt kein Entschuldigungsgrund vor.

3.1.5 Ergebnis

Wenn man eine Rechtfertigung der F aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bejaht hat, ist B gem. § 32 StGB gerechtfertigt und demzufolge nicht strafbar.

Wenn man eine Rechtfertigung der F aus § 127 Abs. 1 S. 1 StPO verneint hat, hat sich B aus § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3.2 Freiheitsberaubung in Mittäterschaft, §§ 239 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Die - *relativ unproblematische* - Würdigung dieses Tatbestandes muss zu den Ergebnissen, die bei der Prüfung der Körperverletzung erzielt wurden, passen.

Frage 2

Darf das Plastikbeutelchen mit Inhalt (10 g Haschisch) in einem Strafverfahren gegen M wegen unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln (§ 29 Abs.1 S. 1 Nr. 3 BtMG) als Beweismittel verwertet werden ?

1 Aufklärungspflicht

Das Gericht ist bei der Wahrheitsfindung zur Verwendung aller geeigneten und zulässigen Erkenntnisquellen verpflichtet, § 244 Abs. 2 StPO. Ein Beweisantrag ist nicht erforderlich. Bezüglich unverwertbarer Erkenntnisquellen besteht weder ein Recht noch eine Pflicht zur Verwendung.

2 Einschränkung der Aufklärungspflicht

Es könnte ein Beweisverwertungsverbot bestehen.

2.1 Unselbständiges Beweisverwertungsverbot

Bei unselbstständigen Beweisverwertungsverboten hat ein staatliches Strafverfolgungsorgan bei der Beweismittelgewinnung Verfahrensrecht verletzt. Das ist hier nicht der Fall. Die Sicherstellung des Beutelchens mit dem, Haschisch war strafverfahrensrechtlich einwandfrei.

2.2 Selbständiges Beweisverwertungsverbot

Ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot könnte darauf beruhen, dass die F den M unzulässig durchsucht hat. Das rechtswidrige Verhalten der F ist der Polizei nicht zuzurechnen. Daher kommt ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot nicht in Betracht. Der staatlichen Beweismittelgewinnung ging also ein rechtswidriger Beweismittelgewinnungsakt einer Privatperson voraus. Dieser Umstand begründet aber nach h.M. nur im Fall extrem gravierender Rechtsverstöße (z. B. Folter) ein Beweisverwertungsverbot.

3 Ergebnis

Das Beutelchen mit dem Haschisch ist in dem Strafverfahren gegen M verwertbar.

Frage 3

Darf der Brief des L an M in einem Strafverfahren gegen L wegen des Wohnungseinbruchsdiebstahls als Beweismittel verwendet werden ?

1 Durchsuchung des M

Die Durchsuchung der Kleidung des M war gem. § 102 StPO zulässig. Allerdings diente diese Durchsuchung nur der Auffindung von Gegenständen, die in dem Strafverfahren wegen des Verdachts der Diebstahlsbeteiligung oder Begünstigung Bedeutung haben. Das trifft auf den Brief nicht zu. Der Brief ist im Verhältnis zu diesem Strafverfahren ein „Zufallsfund“.

2 Behandlung des Zufallsfundes

Der Zufallsfund ist einstweilen in Beschlag zu nehmen, § 108 Abs. 1 StPO. Es müssen die Voraussetzungen einer zulässigen Beschlagnahme (§§ 94 ff StPO) erfüllt sein.

3 Unselbständiges Beweisverwertungsverbot

3.1 Beschlagnahme

Der Brief muß beschlagnahmt werden.

3.2 Beschlagnahmenvoraussetzungen gem. § 94 StPO

In Bezug auf ein Strafverfahren gegen den Bruder des M sind die Voraussetzungen des § 94 StPO erfüllt. Der Brief ist ein geeignetes Beweismittel.

3.3 Beschlagnahmeverbot

Zu beachten sind Beschlagnahmeverbote gem. § 97 StPO.

3.3.1 Zeugnisverweigerungsrecht

Im Verhältnis zu seinem Bruder hat M ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Daher ist der Brief ein Objekt, das dem Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO unterfällt.

3.3.2 Gewahrsam

Der Brief befand sich im Gewahrsam des M, § 97 Abs. 2 StPO.

3.4 Unverwertbarkeit

Wird ein Gegenstand unter Verletzung eines Beschlagnahmeverbots beschlagnahmt, entsteht ein (unselbstständiges) Beweisverwertungsverbot.

4 Ergebnis

Der Brief darf in dem Strafverfahren gegen den Bruder des M nicht als Beweismittel verwertet werden.

E N D E