

Sommersemester 2011

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

4. Klausur / 20.5.2011

Schluckbeschwerden

Rauschgiftgroßdealer Gregor (G) hat von dem kolumbianischen „Drogenbaron“ Hernandez Kokain gekauft, das in 15 Plastikbeutelchen („Bubbles“) abgepackt ist und auf dem Schwarzmarkt einen Wert von 1,5 Mio. Euro hat. Diese 15 Beutelchen übergibt G dem Drogenkurier Daniel (D) mit dem Auftrag, das Rauschgift den Berliner Dealern Xaver (X) und Yves (Y) zu bringen. D zweigt gleich fünf Beutelchen ab und verkauft sie auf eigene Rechnung in einer Berliner Diskothek. Die restlichen zehn Beutelchen packt D in seinen Rucksack und begibt sich damit zu X und Y. Unterwegs wird D von Thilo (T) überfallen. T schleicht sich von hinten an D heran, zerrt mit beiden Händen so heftig an dem Rucksack, dass D umgerissen wird und hinfällt. Der Angriff des T kam für D so überraschend, dass dieser keine Möglichkeit hatte, den Rucksack festzuhalten oder anderweitig Gegenwehr zu üben. T hat nun keine Schwierigkeit, dem am Boden liegenden D den Rucksack von den Schultern zu ziehen. T entnimmt dem Rucksack ein Kokainbeutelchen. Als der wieder auf die Beine gekommene D dazu ansetzt, dem T das Kokainbeutelchen wieder abzunehmen, steckt T es in den Mund und schluckt es hinunter. Dann rennt T weg. D verfolgt ihn. Im Laufen alarmiert D per Handy X und Y. Diese sind fünf Minuten später mit einem Pkw zur Stelle.

Während D sich davonmacht, überwältigen X und Y den T. Y hat ein Vomitivmittel (Brechmittel, Sirup Ipecacuanha) dabei. X hält nun den T fest, während Y den T mit Schlägen zwingt, den Mund aufzumachen und das Vomitivmittel zu schlucken. T wehrt sich gegen die Behandlung, indem er kräftig mit seinem rechten Fuß, an dem er – wie auch an dem linken Fuß – einen Springerstiefel mit Stahlkappe trägt, gegen die Schienbeine des X tritt. Drei Minuten später wirkt das Mittel. T muss sich erbrechen und spuckt dabei das geschluckte Kokainpäckchen aus. Y ergreift den Kokainbeutel und steckt ihn in seine Hosentasche. Gesundheitliche Schäden verursacht das Brechmittel bei T nicht.

Danach zerren X und Y den T in ihren Pkw und fahren mit ihm zu einem einsam gelegenen See in der Mark Brandenburg, der 10 km von der nächsten Ortschaft und 2 km von der nächsten Straße entfernt liegt. Dort ziehen sie ihm die gesamte Kleidung einschließlich Unterwäsche aus. Es ist November und tagsüber ca. 10 Grad Celsius „warm“. Nachts sinken die Temperaturen auf unter Null Grad. Den nackten T lassen X und Y allein zurück. Sie fahren mit ihrem Pkw unter Mitnahme der Kleidung des T nach Berlin zurück. Die Kleidung des T werfen sie – was sie von Anfang an vorhatten – in einen Müllcontainer.

Da T sich schämt, nackt anderen Menschen zu begegnen, wartet er, bis es dunkel geworden ist. Dann macht er sich auf den Weg zur nächsten Ortschaft. Die Temperatur ist inzwischen auf minus 2 Grad gesunken. Unbekleidet beginnt T heftig zu frieren. In letzter Not erreicht er eine einsam gelegene Scheune, wo er Glück hat und eine alte Pferdedecke findet. Diese wickelt er sich um den Körper und stellt sich dann an die 500 m entfernte Landstraße. Nach zwei Stunden Warten kommt ein Pkw vorbei, der anhält, den T aufnimmt und in ein Krankenhaus nach Berlin bringt. T ist stark unterkühlt und trägt eine Lungenentzündung davon.

Wie haben sich D, T, X und Y strafbar gemacht ?

Es sind nur Straftatbestände aus dem StGB zu prüfen. Gehen Sie davon aus, dass die Lungenentzündung eine „schwere Gesundheitsschädigung“ ist.

Lösung

Soweit im folgenden zu einzelnen Strafbarkeitsvoraussetzungen keine Ausführungen gemacht werden, bedeutet dies, dass die Voraussetzung erfüllt ist und dies unproblematisch ist.

A. Strafbarkeit des D

Für einen Betrug (§ 263 StGB) zum Nachteil des G bietet der Sachverhalt keine Anhaltspunkte

I. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Die Kokainbeutelchen sind Sachen.

b) beweglich

Die Kokainbeutelchen sind bewegliche Sachen.

c) fremd

aa) Fraglich ist, ob die Kokainbeutelchen fremd sind. „Fremd“ bedeutet in fremdem Eigentum stehend. Unproblematisch ist das bezüglich der Plastikbeutelchen, die im Eigentum des G stehen. Fraglich ist, ob auch der Inhalt – das Rauschgift Kokain – fremd ist, also im Eigentum von jemand anderem als dem D stehen. Denn der bloße Besitz von Kokain ist schon strafbar. Daher könnte man behaupten, dass die Rechtsordnung Eigentum an Kokain, das ja mit dem recht zum Besitz untrennbar verknüpft ist, nicht anerkennt.

Die h. M. bejaht jedoch die Eigentumsfähigkeit und Diebstahlstauglichkeit von Drogen (Betäubungsmitteln, Rauschgift)¹.

bb) Die Gegenansicht wird neuerdings von *Wolters* vertreten². Er meint, schon der originäre Eigentumserwerb sei auf Grund analoger Anwendung des § 134 BGB ausgeschlossen.

d) Zueignung

¹ BGH NJW 2006, 72; *Oglakcioglu* ZJS 2010, 340 (345).

² *Wolters*, FS Samson, 2010, S. 495 ff.

Indem D das Kokain im eigenen Namen und auf eigene Rechnung verkaufte, eignete er es sich zu.

2. Subjektiver Tatbestand

D handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

D handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

D hat sich aus § 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Veruntreuung, § 246 Abs. 2 StB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 246 Abs. 1 StGB

D ha den objektiven Tatbestand der Unterschlagung erfüllt (s.o.).

b) Objektiver Tatbestand des § 246 Abs. 2 StGB

G hat dem D die Kokainbeutelchen anvertraut. Fraglich ist, ob auch ein Anvertrauensverhältnis mit illegalem – hier sogar kriminellem (vgl. § 29 BtMG) – Einschlag den Qualifikationstatbestand des § 246 Abs. 2 StGB erfüllen kann. Die h. M. bejaht dies³.

Eine Mindermeinung verneint § 246 Abs. 2 StGB, wenn die Position des Eigentümers, der die Sache dem Täter anvertraut hat, wegen Illegalität der Herrschaftsstellung nicht schutzwürdig ist⁴.

³ SSW-Kudlich § 246 Rn 26.

⁴ NK-Kindhäuser § 246 Rn 41.

2. Subjektiver Tatbestand

D handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig

4. Schuld

D handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

Nach h. M. hat sich D aus § 246 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

B. Strafbarkeit des T

I. Schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs 1 Nr. 1 a StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB

aa) Sache

bb) beweglich

cc) fremd

s. o.

dd) Wegnahme

T hat den Gewahrsam des D gebrochen und eigenen Gewahrsam begründet.

ee) Gewalt

Das Zerren am Rucksack ist Entfaltung körperlicher Kraft und wirkt sich auf den Rucksack physisch aus.

ff) Gewalt gegen eine Person

Obwohl die Gewalt des T unmittelbar den Rucksack des D – also eine Sache – berührt, wird auch der Körper des D von der Gewaltwirkung erfasst, da D umgerissen wurde. Diese Wirkung ist auch nicht bloß ein Nebeneffekt der Wegnahme, weil diese noch nicht vollendet ist und die Einwirkung auf den Körper des D dem T die Vollendung der Wegnahme erleichtert.

gg) Zusammenhang zwischen Gewalt und Wegnahme

Es besteht sowohl ein Final- als auch ein Kausalzusammenhang. Das Umreißen hat es dem T erleichtert, dem D das Kokain wegzunehmen.

b) Objektiver Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

T trug bei der Tat Schuhe, die durch Treten gegen Körperteile als gefährliche Werkzeuge verwendet werden können. Allerdings geht es hier nur um das Beisichführen gefährlicher Werkzeuge und nicht um gefährliche Verwendung. Es ist fraglich, woraus sich bei bloßem Beisichführen die Gefährlichkeit des Gegenstands ergeben soll. Läßt man dafür ausreichen, dass irgendeine Verwendungsart möglich wäre, die für den Betroffenen gefährlich wäre, würde fast jede Mensch ständig gefährliche Werkzeuge bei sich führen (außer Schuhen z. B. auch Hosengürtel).

Erkennt man generell einen Schuh als gefährliches Werkzeug an, ist fast jeder Raub ein schwerer Raub. Daher sollte man zur Einschränkung des Tatbestandes eine gefährliche Verwendungsabsicht fordern. Diese hatte T hier nicht.

Daher § 250 StGB (-)

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Zueignungsabsicht

T handelte mit der Absicht, sich das Kokain rechtswidrig zuzueignen.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

T handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

T hat sich aus § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Unterschlagung, § 246 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Sache

Das Kokainbeutelchen ist eine Sache.

b) beweglich

Das Kokainbeutelchen ist beweglich.

c) fremd

Das Kokainbeutelchen ist für T fremd.

d) Zueignung

Verschlucken als Zueignung ? Fraglich ist, ob die Wiederholung der Zueignung möglich ist, nachdem bereits eine Zueignung – hier : Entnahme des Kokainbeutelchens aus dem Rucksack des D - stattgefunden hat. Die h. M. verneint das⁵.

Nach a. A. handelt es sich um Gesetzeskonkurrenz.

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

⁵ SSW-Kudlich § 246 Rn 18.

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

T handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

Nach h. M. hat sich T nicht aus b§ 246 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Nach anderer Ansicht hat T zwar die Strafbarkeitsvoraussetzungen des § 246 Abs. 1 StGB erfüllt. Jedoch tritt die Unterschlagung hinter dem Raub zurück.

III. Schwerer räuberischer Diebstahl, §§ 252, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 StGB (Fußtritte)

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 252 StGB

aa) Vortat Diebstahl / Raub

T hat einen Raub begangen. Der Tatbestand des Raubes enthält den Tatbestand des Diebstahls. Daher ist auch der Raub eine taugliche Vortat des § 252 StGB⁶.

bb) Auf frischer Tat

T war schon deshalb auf frischer Tat betroffen, weil D als Opfer von Anfang an bei der Begehung des Raubes dabei war. Ob T auch von X und Y auf frischer Tat betroffen war, kann daher dahinstehen.

cc) Betroffen

T war betroffen, weil D ihn als Täter eines Raubes wahrgenommen hat⁷.

dd) Gewalt gegen die Person

Die Fußtritte gegen das Schienbein des X sind Gewalt gegen eine Person. Nach h. M. kommt es dabei nicht darauf an, dass die Gewalt gegen die Person verübt wird, die den Täter bei dem Diebstahl betroffen hat⁸.

⁶ SSW-Kudlich § 252 Rn 4.

⁷ SSW-Kudlich § 252 Rn 10.

⁸ SSW-Kudlich § 252 Rn 12.

b) Objektiver Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1, Nr. 3 a StGB

aa) § 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB

Springerstiefel sind jetzt gefährliche Werkzeuge.

bb) § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB

T hat Springerstiefel zur Gewaltanwendung verwendet.

cc) § 250 Abs. 2 Nr. 3 a StGB

Ob T den X schwer misshandelt hat, ist Tatfrage.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz, § 15 StGB

b) Besitzerhaltungsabsicht

T wollte mit der Gewalt erreichen, dass ihm das Kokainbeutelchen nicht abgenommen wird.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat des T ist nicht durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt, wenn man X und Y ein Notwehrrecht zuspricht. Denn dann ist der Angriff von X und Y nicht rechtswidrig.

Da aber die Behandlung des T durch X und Y unmenschlich, erniedrigend und gegen die Menschenwürde verstoßend ist, kann man die Gebotenheit der von X und Y geübten Notwehr verneinen (unten). Daraus ergibt sich, dass T seinerseits durch Notwehr gerechtfertigt ist.

Dem könnte man in Anlehnung an die Debatte über die „Rettungsfolter“ entgegenhalten, dass die Kriterien erniedrigend, unmenschlich und gegen die Menschenwürde verstoßend nur für die Bewertung hoheitlicher Eingriffe und nicht für das Handeln von Privaten relevant sind.

4. Schuld

T handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

T hat sich aus §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar gemacht (aA vertretbar).

IV. Gefährliche Körperverletzung, §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) Körperliche Misshandlung (§ 223 Abs. 1 StGB)
- b) Gefährliches Werkzeug (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB)

2. Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Notwehr ? Hängt davon ab, wie das Verhalten von X und Y zu bewerten ist (s. o. bei § 252 StGB).

4. Schuld

T handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

T hat sich aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht (aA vertretbar).

C. Strafbarkeit von X und Y

I. Schwerer Raub, §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 249 Abs. 1 StGB

Fremdheit des Rauschgifts s. o.

Wegnahme oder Vermögensverfügung (Erbrechen ist kein willensgetragenes Verhalten)

Gewalt gegen die Person

b) Objektiver Tatbestand des § 250 Abs. 1 Nr. 1 a, Abs. 2 Nr. 1 StGB

Brechmittel als gefährliches Werkzeug

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Zueignungsabsicht

Zueignungsabsicht, nicht rechtswidrig, weil Kokain für X und Y bestimmt

3. Ergebnis

X und Y haben sich nicht aus §§ 249, 250 Abs. 1 Nr. 1 a StGB strafbar gemacht.

II. Nötigung, § 240 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Gewalt

Nötigung zur Duldung des Brechmitteleinsatzes

Keine Nötigung zum Erbrechen, weil dieses kein willensgetragenes Verhalten

2. Subjektiver Tatbestand

X und Y handelten vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Notwehr/Nothilfe, § 32 StGB

a) Angriff

T hat Eigentum und Besitz am Kokain angegriffen.

b) Der Angriff war noch gegenwärtig.

c) Der Angriff war rechtswidrig.

- d) Die Verabreichung des Brechmittels war eine Verteidigung.
- e) Diese Verteidigung war erforderlich.
- f) X und Y handelten mit Verteidigungswillen.
- g) Fraglich ist, ob Brechmitteleinsatz „geboten“ ist. Das kann man wegen Verletzung der Menschenwürde verneinen.

Art. 3 EMRK : unmenschliche und erniedrigende Behandlung >>> Folter

4. Schuld

X und Y handelten schuldhaft.

5. Ergebnis

X und Y haben sich aus § 240 StGB strafbar gemacht.

III. Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 StGB

Menschenraub (§ 234 StGB) liegt nicht vor, weil nach dem Sachverhalt nicht davon ausgegangen werden kann, dass X und Y von Anfang an – im Zeitpunkt der gewaltsamen Bemächtigung - vorhatten, den T in hilfloser Lage auszusetzen. Das wäre nämlich allenfalls der Fall, wenn sie von Anfang an vorhatten, den T nackt am See zurückzulassen.

1. Objektiver Tatbestand

Fahren zum See

2. Subjektiver Tatbestand

X und Y handelten vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

X und Y handelten schuldhaft.

5. Ergebnis

X und Y haben sich aus § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Qualifizierte Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Freiheitsberaubung durch Wegnahme der Kleidung

Freiheitsberaubung auf sonstige Weise ? Gesellschaftliche Einstellung zu Nacktheit rechtfertigt wohl keine Qualifikation als Freiheitsberaubung mehr⁹.

Außerdem hindert die Nacktheit den T ja nicht daran, sich von dem Ort am See an einen anderen unbewohnten Ort zu bewegen, wo er von niemandem gesehen wird. § 239 StGB schützt aber nicht davor, an dem Aufsuchen bestimmter Orte gehindert zu werden. § 239 StGB schützt nur davor, am Verlassen des aktuellen Aufenthaltsortes gehindert zu werden.

2. Ergebnis

X und Y sind nicht aus § 239 Abs. 3 Nr. 2 StGB strafbar.

V. Diebstahl, § 242 StGB

1. Objektiver Tatbestand

unproblematisch

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

gegeben

b) Zueignungsabsicht

Keine Zueignungsabsicht, weil Wegwerfen keine Aneignung

3. Ergebnis

X und Y sind nicht aus § 242 StGB strafbar.

⁹ So SSW-Schuckebier § 239 Rn 5.

VI. Aussetzung, § 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Hilflose Lage ? D hätte problemlos zum nächsten Ort laufen können

Allerdings verständliche Hemmungen wegen Nacktheit.

Hilflosigkeit besteht so lange, wie T keine Ort aufsuchen kann, wo ihm geholfen werden kann.

b) Objektiver Tatbestand des § 221 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Lungenentzündung

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz bzgl. Grundtatbestand, Fahrlässigkeit (§ 18 StGB) bzgl. schwerer Gesundheitsschädigung

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

X und Y handelten schuldhaft.

5. Ergebnis

X und Y haben sich aus § 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

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

1. Objektiver Tatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

3. Rechtswidrigkeit

4. Schuld

5. Ergebnis

X und Y haben sich aus §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB strafbar gemacht.