

Sommersemester 2012

Klausurenkurs zur Examensvorbereitung im Strafrecht

5. Klausur / 26.05.2012

Halbbruderzwist

Der 30-jährige Anton (A) geriet mit dem gleichaltrigen Otto (O) und dem drei Jahre älteren Paul (P) in einen Streit, aus dem sich eine Rangelie entwickelte. A erregte sich schließlich so sehr über seine beiden Kontrahenten, dass er sich entschloss, sie für ihr unverschämtes Verhalten „abzustrafen“. A holte ein Springmesser mit einer Klingenslänge von 8 cm (>>> Waffe iSd Waffengesetzes) aus der Tasche, öffnete es und stach zuerst dem O mit bedingtem Tötungsvorsatz in die Brust. O trug aber unter seinem Hemd an einem Halsband einen runden metallischen Anhänger (Durchmesser 6 cm), auf den das Messer mit der Spitze traf. Das Messer rutschte von der Metallscheibe ab und verursachte auf der Haut des O nur eine harmlose Schnittwunde. Sodann wandte A sich dem P zu und stach diesem ebenfalls mit bedingtem Tötungsvorsatz mit dem Messer gegen den Bauch. Der Stich wäre lebensgefährlich gewesen, wenn er den P so getroffen hätte, wie A sich das vorgestellt hatte. Wegen einer raschen Ausweichbewegung des P kam es aber nur zu einer geringfügigen Verletzung im Bauchbereich.

A war nun der Auffassung, dass er O und P genügend „abgestraft“ habe. Daher sah er von weiteren Messerstichen – die ohne weiteres möglich gewesen wären – ab. Weder O noch P waren lebensgefährlich verletzt. A erkannte, dass die Verletzung des O im Brustbereich nicht lebensgefährlich war und dass O selbst dann nicht sterben würde, wenn ihm keine ärztliche Versorgung zuteil würde. Hinsichtlich des P hingegen nahm A an, dass der Messerstich dem Opfer im Bauchbereich eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt habe, die zum alsbaldigen Versterben des P führen würde, wenn nicht sofort ärztliche Versorgung organisiert wird. A hatte die Möglichkeit, mit seinem Handy einen Notarzt herbeizurufen. Diese Möglichkeit nahm er aber nicht wahr. Stattdessen verließ er den Ort des Geschehens und stellte sich dabei vor, der nur leicht verletzte O werde sich um P kümmern und alles Notwendige tun und veranlassen, um den Tod des P abzuwenden. Tatsächlich wandte O sich dem P zu und erfuhr sogleich, dass dessen Verletzung harmlos ist.

P ist der Sohn von Helmut (H) aus dessen erster Ehe mit der kurz nach der Geburt des P verstorbenen Elsa (E). H wiederum ist der zweite Ehemann von Martha (M), die die Mutter des A ist. M hatte den Witwer H zwei Jahre nach dem Tod ihres ersten Ehemannes Franz (F) geheiratet. H ist der leibliche Vater von A.

Bitte wenden

Zur medizinischen Versorgung seiner Verletzung begibt sich P in die Praxis des Arztes Dr. Dorn (D). D untersucht den P und behandelt die Verletzung ambulant.

Inzwischen ist von der Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren gegen A eingeleitet worden. P wird im Ermittlungsverfahren von dem Polizeibeamten Wulf (W) als Zeuge vernommen. W belehrt den P darüber, dass er als Angehöriger des A die Aussage verweigern könne. P verzichtet aber auf dieses Recht und schildert dem W, wie es zu der Messerstichverletzung gekommen ist. Auch D wird im Ermittlungsverfahren von W als Zeuge vernommen. P hatte den D zuvor von seiner Schweigepflicht entbunden. D schildert dem W daraufhin, was er anlässlich der Untersuchung und Behandlung des verletzten P festgestellt hat.

In der Hauptverhandlung gegen A sind P und D als Zeugen geladen. P hatte in der Zwischenzeit die Entbindung des D von der Schweigepflicht widerrufen. Sowohl P als auch D erklären in der Hauptverhandlung, dass sie von Zeugnisverweigerungsrechten Gebrauch machen.

Der Vorsitzende Richter vernimmt daraufhin den Polizeibeamten W als Zeugen über die beiden Zeugenvernehmungen im Ermittlungsverfahren bezüglich P und bezüglich D. Der Verteidiger des A erklärt, er halte die Zeugenvernehmung des W für unzulässig.

Aufgabe :

Frage 1

Wie hat sich A strafbar gemacht?

Zu prüfen sind nur Straftatbestände aus dem StGB.

Frage 2

War die Zeugenvernehmung des W in der Hauptverhandlung strafprozessrechtlich einwandfrei?

Lösung

Frage 1

A. Strafbarkeit des A bzgl O

I. Versuchter Totschlag / Mord, §§ 212, 211, 22 StGB

1. Keine Vollendung

A hat O nicht getötet. Vollendeter Totschlag / Mord liegt nicht vor.

2. Versuchsstrafdrohung

Totschlag bzw Mord ist Verbrechen, § 12 Abs. 1 StGB. Der Versuch ist daher mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

a) Vorsatz bzgl. Totschlag, § 212 StGB

A hatte den bedingten Vorsatz zur Tötung des O. Also handelte er mit Totschlagsvorsatz.

b) Vorsatz bzgl. Mord, § 211 StGB

Der Sachverhalt lässt nicht erkennen, dass ein Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) erfüllt sein könnte bzw A mit dem Vorsatz handelte, ein Mordmerkmal zu erfüllen. Daher ist im weiteren davon auszugehen, dass A zwar mit Totschlagsvorsatz, nicht aber mit Mordvorsatz handelte.

4. Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)

Indem A mit dem Messer in den Brustbereich des O stach, setzte er nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes an, § 22 StGB.

Täter hat die Handlungen A und B ausgeführt.

(1) „Vorstellung“ >>> Welchen Tatverlauf stellte sich der Täter vor, um zum Ziel der Vollendung zu gelangen ?

Täter stellt sich vor, er müsse zur Vollendung der Tat nacheinander die Handlungen A, B, C und D ausführen. Nach Vollzug der Handlung D werde die Vollendung der Tat eintreten.

(2) „unmittelbares Ansetzen“ >>> Ist das, was der Täter getan hat, auf der Grundlage dieser Tatvorstellung schon nah genug an dem tatbestandsverwirklichenden Vorgang herangerückt, um als unmittelbares Ansetzen anerkannt werden zu können ?

* Tatbestandsverwirklichung wäre Ausführung der Handlungen C und D >>> B ist bereits unmittelbares Ansetzen

* Tatbestandsverwirklichung wäre die Ausführung der Handlung D >>> B ist noch kein unmittelbares Ansetzen

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Der Problemschwerpunkt des Falles liegt hier.

a) Fehlgeschlagener Versuch

Nach h. M. ist § 24 StGB nicht anwendbar, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist¹. Vor dem Einstieg in die Prüfung der Voraussetzungen des § 24 StGB ist im Wege einer „Vorprüfung“ festzustellen, ob der Versuch fehlgeschlagen oder nicht fehlgeschlagen ist².

Diese Methode der „Vorprüfung“ hat sich eingebürgert, sie ist aber nicht unangefochten. Vertreten wird auch, die Tatsache des Fehlschlags an der geeigneten Stelle in die Prüfung der gesetzlichen Rücktrittsvoraussetzungen zu integrieren (z. B. bei der Freiwilligkeit).

Fehlgeschlagen ist ein Versuch, wenn der Täter – zutreffend oder irrtümlich – annimmt, dass er die Vollendung der Tat nicht (mehr) erreichen kann. Ausschlaggebend für das Vorliegen eines fehlgeschlagenen Versuchs ist allein das Vorstellungsbild des Täters³.

¹ Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage 2011, § 37 Rn 15.

² Brockhaus, in : AnwaltKommentar zum StGB, 2011, § 24 Rn 17.

³ Rengier AT, § 37 Rn 17.

(1) Die Tat ist objektiv nicht vollendbar. Das erkennt der Täter aber nicht. Er glaubt, die von ihm ausgeführte Handlung werde den Vollendungserfolg herbeiführen. >>> kein fehlgeschlagener Versuch.

(2) Die Tat ist objektiv nicht vollendbar. Das hat der Täter erkannt. >>> fehlgeschlagener Versuch

(3) Die Tat ist objektiv vollendbar. Der Täter nimmt aber irrig an, die Vollendung der Tat könne nicht mehr herbeigeführt werden. >>> fehlgeschlagener Versuch

aa) A hat den O nicht lebensgefährlich verletzt. Der ausgeführte Messerstich allein war nicht geeignet, den Tod des O herbeizuführen. Objektiv ist der Versuch, den O mit diesem einen Stich zu töten, fehlgeschlagen. Subjektiv hat A dies auch erkannt. Definiert man also die Tat als „Totschlag durch den ersten Messerstich“, ist der Versuch dieser Tat fehlgeschlagen.

bb) Objektiv hatte A noch die Möglichkeit, durch weitere Messerstücke den Tod des O herbeizuführen. Dies war dem A auch bewusst. Definiert man also die Tat als „Herbeiführung des Todes durch einen von mehreren oder durch mehrere Messerstücke“, ist der Versuch nicht fehlgeschlagen.

cc) Welche Straftatdefinition die maßgebliche ist, ist umstritten. Nach der „Einzelbetrachtungslehre“ ist der erste – nicht lebensgefährliche – Messerstich bereits eine abgeschlossene Versuchs-Tat, die alleinige Grundlage für die Prüfung des § 24 Abs. 1 StGB ist. Da diese Tat eine Verletzung verursacht hat, die nicht zum Tod des O führen kann und A dies auch erkannt hat, liegt nach dieser Theorie ein fehlgeschlagener Versuch vor⁴.

Die „Gesamtbetrachtungslehre“ definiert als einheitliche Tat die vom Täter – erfolglos – ausgeführte Handlung einschließlich weiterer möglicher vollendungsgerichteter Handlungen, sofern diese mit der ausgeführten Handlung in engem Zusammenhang stehen und keine wesentliche Veränderung der Tatausführungsmodalitäten bewirken würden⁵. Die vom Täter erkannte Möglichkeit der Ausführung dieser Handlungen und Herbeiführung der Vollendung durch sie hat zur Folge, dass der Versuch noch nicht fehlgeschlagen ist.

Die h. M. folgt der Gesamtbetrachtungslehre. Für sie spricht zum einen, dass sie dem Täter im Stadium des unbeendeten Versuchs eine Rücktrittsmöglichkeit erhält, die er in derselben Tatsituation unter den Bedingungen eines beendeten Versuchs (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 StGB) ohne weiteres noch hätte⁶. Außerdem wird die Gesamtbetrachtungslehre dem Opferschutzgedanken besser gerecht, weil sie nicht vorzeitig die Motivation des Täters zur Schonung des Opfers erstickt⁷.

Die Möglichkeit weiterer tödlicher Messerstücke gehört nach der Gesamtbetrachtungslehre also noch zu dem Totschlagsversuch, von dem A zurückgetreten sein könnte. Dieser Versuch ist nicht fehlgeschlagen, weil A sich vorstellte, er könne solche Messerstücke gegen O ohne weiteres ausführen.

⁴ Vgl. Rengier AT, § 37 Rn 43.

⁵ Rengier AT, § 37 Rn 46 ff.

⁶ Rengier AT, § 37 Rn 45.

⁷ Rengier AT, § 37 Rn 47.

b) Unbeendeter Versuch

aa) Für einen Rücktritt genügt Aufgeben der weiteren Tatausführung, wenn der Versuch unbeendet ist, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB. Unbeendet ist der Versuch, wenn der Täter annimmt, dass es noch weiterer vollendungsgerichteter Handlungen bedarf, um die Vollendung der Tat herbeizuführen⁸. Maßgeblich ist nach h. M. allein das Vorstellungsbild des Täters, nicht die objektive Tatsituation⁹. Abzustellen ist auf das Vorstellungsbild des Täters im Anfangszeitpunkt des Verhaltens, das als „Aufgeben der weiteren Tatausführung“ oder „Verhinderung der Tatvollendung“ möglicherweise Rücktrittsqualität hat („Rücktrittshorizont“)¹⁰.

bb) Hier hat sich A nach dem Messerstich vorgestellt, dass O an der erlittenen Verletzung nicht sterben werde, dass A also noch nicht alles zur Herbeiführung der Vollendung erforderliche getan hat.

Somit handelt es sich um einen unbeendeten Versuch.

c) Aufgabe weiterer Tatausführung

Indem A von weiteren Messerstichen absah, gab er die weitere Ausführung der Tat auf. Ausreichend ist bloßes Nichtweiterhandeln¹¹. Dem steht auch nicht der Umstand entgegen, dass A sein primäres – „außertatbestandliches“ – Ziel, die „Abstrafung“ des O, schon erreicht zu haben glaubte. Zwar wurden dadurch weitere totschiagsgerichtete Messerstiche gegen O sinnlos¹². Dennoch ist der Verzicht auf solche weiteren Messerstiche eine Aufgabe möglicher weiterer Tatausführung. Denn der Täter, der mit bloß bedingtem Tötungsvorsatz handelt, dem es also auf die Tötung nicht ankommt, darf bei der Anwendung des § 24 StGB nicht schlechter gestellt werden als ein Täter, der mit unbedingtem Tötungsvorsatz handelt, dem es also auf die Herbeiführung des vollendeten Totschlags ankommt¹³.

d) Freiwilligkeit

Nach dem Sachverhalt gab es für A keinen zwingenden Grund zu Aufgabe der Tatausführung. Er hatte die Möglichkeit der freien Entscheidung über Weiterhandeln oder Aufhören. Sein Rücktritt war daher freiwillig.

8. Ergebnis

⁸ Kühl AT, § 16 Rn 25; Rengier AT, § 37 Rn 80.

⁹ Brockhaus, in : AnwaltKommentar zum StGB, § 24 Rn 30; Rengier AT, § 37 Rn 31; a. A. Borchert/Hellmann GA 1982, 429 ff (sehr lesenswert !).

¹⁰ Rengier AT, § 37 Rn 34.

¹¹ Brockhaus, in : AnwaltKommentar zum StGB, § 24 Rn 38.

¹² Aus diesem Grund wird zum Teil ein strafbefreiender Rücktritt abgelehnt, so z. B. Bernd Heinrich, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 2. Auflage 2010, Rn 837 („Zweckerreichungstheorie“); Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 16 Rn 40. Zu den „Denkzettelfällen“ aaO Rn 839.

¹³ Rengier AT, § 37 Rn 62; gegen dieses Argument Kühl AT, § 16 Rn 40.

A hat sich nicht aus §§ 211, 22 StGB oder aus §§ 212, 22 StGB strafbar gemacht.

II. Versuchte schwere Aussetzung, §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Es liegt weder vollendete schwere Aussetzung (§ 221 Abs. 2 Nr. 2 StGB) noch vollendete einfache Aussetzung (§ 221 Abs. 1 StGB) vor. Denn weder der Messerstich noch das Verlassen des Tatortes hat O in die konkrete Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung gebracht. Aussetzung ist kein abstraktes, sondern ein konkretes Gefährungsdelikt.

2. Versuchsstrafdrohung

Die gem. § 221 Abs. 2 Nr. 2 StGB qualifizierte Aussetzung ist Verbrechen iSd § 12 Abs. 1 StGB. Daher ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand

A müsste den Vorsatz gehabt haben eine Tat zu begehen, die den objektiven Tatbestand des § 221 Abs. 2 Nr. 2 StGB erfüllt. Das ist aber nicht der Fall. Es fehlt schon an dem Vorsatz bzgl. einer hilflosen Lage. Wenn A annahm, dass O sogar dem verletzten P würde helfen können, ging er selbstverständlich davon aus, dass O sich selbst erst recht würde helfen können.

4. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2, 22 StGB strafbar gemacht.

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

1. Objektiver Tatbestand

a) Der Stich mit dem Messer ist eine körperliche Mißhandlung und auch eine Gesundheitsbeschädigung iSd § 223 Abs. 1 StGB.

b) A hat die Körperverletzung mit einer Waffe im Sinne des Waffengesetzes und im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB begangen. Dass der Verletzungserfolg relativ harmlos ist, steht der Tatbestandserfüllung nicht entgegen, weil die Qualifikationen des § 224 Abs. 1 StGB den Charakter abstrakter Gefährdung haben.

2. Subjektiver Tatbestand

A hat vorsätzlich gehandelt, § 15 StGB. Dass der Verletzungserfolg hinter seinen Erwartungen zurückgeblieben ist, schließt den Vorsatz nicht aus.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

Der Rücktritt vom Versuch, der die Strafbarkeit aus §§ 212, 22 StGB aufhebt, berührt die Strafbarkeit wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung nicht.

B. Strafbarkeit des A bzgl P

I. Versuchter Totschlag / Mord, §§ 212, 211, 22 StGB

1. Keine Vollendung

Da A den P nicht getötet hat, liegt weder vollendeter Totschlag noch vollendeter Mord vor.

2. Versuchsstrafdrohung

Da Totschlag und Mord Verbrechenscharakter haben (§ 12 Abs. 1 StGB), ist der Versuch mit Strafe bedroht, § 23 Abs. 1 StGB.

3. Subjektiver Tatbestand (Tatentschluss)

a) Vorsatz bzgl. Totschlag, § 212 StGB

A hatte den bedingten Vorsatz zur Tötung des O. Also handelte er mit Totschlagsvorsatz.

b) Vorsatz bzgl. Mord, § 211 StGB

Der Sachverhalt lässt nicht erkennen, dass ein Mordmerkmal (§ 211 Abs. 2 StGB) erfüllt sein könnte bzw A mit dem Vorsatz handelte, ein Mordmerkmal zu erfüllen. Daher ist im weiteren davon auszugehen, dass A zwar mit Totschlagsvorsatz, nicht aber mit Mordvorsatz handelte.

4. Objektiver Tatbestand (Unmittelbares Ansetzen)

Indem A mit dem Messer in den Brustbereich des O stach, setzte er nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Verwirklichung des Totschlagstatbestandes an, § 22 StGB.

5. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

6. Schuld

A handelte schuldhaft.

7. Rücktritt

Die Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags könnte durch einen Rücktritt vom Versuch gem. § 24 Abs. 1 StGB aufgehoben worden sein.

a) Fehlgeschlagener Versuch

aa) Nach h. M. ist § 24 StGB nicht anwendbar, wenn der Versuch fehlgeschlagen ist. Dann werden die Voraussetzungen des strafbefreienden Rücktritts, die § 24 Abs. 1 StGB aufstellt, gar nicht geprüft¹⁴. Fehlgeschlagen ist der Versuch, wenn der Täter sich vorstellt, die Tat sei gescheitert, d. h. – erstens – dass der bereits begangene Versuch die Vollendung nicht herbeiführen werde und – zweitens – dass er, der Täter, auch durch weitere noch zu derselben Tat gehörende Handlungen die Vollendung nicht mehr herbeiführen kann.

bb) Hier hat A sich – irrtümlich – vorgestellt, seine bereits begangene Versuchstat habe den P so schwer verletzt, dass auch ohne weitere Handlungen der Todeserfolg demnächst eintreten werde, die Tat also zur Vollendung kommen werde. Dass es sich objektiv anders verhält, der Messerstich nicht geeignet war, den Tod des P herbeizuführen, ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Maßgeblich ist allein die subjektive Vorstellung des Täters von der Wirkung seiner Tat¹⁵. Daher liegt ein fehlgeschlagener Versuch nicht vor.

b) Unbeendeter Versuch

¹⁴ Kühl AT, § 16 Rn 9.

¹⁵ Kühl AT, § 16 Rn 11.

Für einen Rücktritt vom Versuch genügt das schlichte Aufgeben der weiteren Tatausführung, wenn der Versuch unbeendet ist, § 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB¹⁶. Dagegen wäre bei einem beendeten Versuch Verhinderung der Tatvollendung erforderlich.

aa) Die h. M. beurteilt das Vorliegen eines unbeendeten oder beendeten Versuchs ausschließlich auf der Grundlage der Tätervorstellung¹⁷:

(1) Unbeendet ist danach der Versuch, wenn der Täter annimmt, er habe bisher noch nicht alles getan, was zur Herbeiführung der Vollendung erforderlich ist.

(2) Demgegenüber ist der Versuch beendet, wenn der Täter annimmt, er habe mit seiner bereits ausgeführten Tat alles getan, was erforderlich ist, um die Vollendung der Tat herbeizuführen¹⁸.

Da A sich vorgestellt hat, der Messerstich habe dem P eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt, die den Tod des P herbeiführen werde, ohne dass dafür weitere Handlungen des A erforderlich wären, hatte A die Vorstellung von einem beendeten Versuch.

bb) Objektiv hatte der von A begangene Versuch allerdings noch nicht das fortgeschrittene Stadium erreicht, das als beendeter Versuch bezeichnet wird, wenn der Täter es sich vorstellt. Objektiv war der Versuch des A noch nicht beendet. Dass die Unterscheidung von unbeendetem und beendetem Versuch an dem objektiv erreichten Versuchsstadium zu orientieren sei, wird aber nicht mehr vertreten.

cc) Da objektiv erreichtes Versuchsstadium und subjektives Vorstellungsbild des Täters voneinander abweichen, sind auf einen objektiv unbeendeten Versuch die Rücktrittsregeln des beendeten Versuchs anzuwenden¹⁹. Das bedeutet konkret, dass A von seinem Versuch nicht durch bloßes Aufgeben der weiteren Tatausführung (§ 24 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 StGB) zurücktreten kann, es sei denn, auch ein „Aufgeben“ ist eine „Verhinderung der Vollendung“. Letzteres wird aber überwiegend verneint.

dd) Allerdings könnte A seine Vorstellung vom Verwirklichungsgrad seiner Tat (unbeendet – beendet) noch rechtzeitig korrigiert haben. Denn möglicherweise hatte sich A von Anfang an, jedenfalls aber in engem unmittelbarem Zusammenhang mit dem Abbruch der Tathandlung vorgestellt, der Tod des P werde dadurch abgewendet werden, dass der nur leicht verletzte O dem P die erforderliche Hilfe leisten werde. Dieser Erwartung korrespondiert dann die Vorstellung, zur Herbeiführung der Vollendung doch noch nicht alles erforderliche getan zu haben, nämlich den O von vollendungshindernder Hilfe für P abhalten zu müssen, um die Vollendung des Totschlags herbeizuführen. Die Möglichkeit eines derartigen Wechsels von der Vorstellung bzgl. eines beendeten Versuchs zur Vorstellung bzgl. eines unbeendeten Versuchs ist anerkannt²⁰. Hier hat der Vorstellungswandel eine

¹⁶ Kühl AT, § 16 Rn 3.

¹⁷ BGH NStZ 2004, 324 (325); Kühl AT, § 16 Rn 24.

¹⁸ BGH NStZ 2004, 324 (325); Kühl AT, § 16 Rn 25, 63.

¹⁹ So ausdrücklich Jakobs, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993 (Studienausgabe), 26. Abschn. Rn 15 : „Überhaupt außer Streit sollte sein, dass die Regeln des beendeten Versuchs gelten, wenn der Täter nach dem Handlungsvollzug mit der Möglichkeit des Erfolgsintritts rechnet.“

²⁰ Kühl AT, § 16 Rn 32.

solche rechtliche Veränderung bewirkt : ursprünglich war von einem beendeten Totschlagsversuch auszugehen, letztendlich aber von einem unbeendeten. Zu einem fehlgeschlagenen Versuch führte die Erwartung lebensrettender Hilfe seitens des O nicht. Denn A hätte sicher durch weitere Gewaltanwendung mit dem Messer den O ausschalten und damit dann dem tödlichen Geschehen hinsichtlich P seinen Lauf lassen können.

Da somit ein unbeendeter Versuch vorliegt, konnte A durch Aufgeben der weiteren Tatausführung vom Totschlagsversuch zurücktreten.

c) Aufgeben

Indem A davon absah, aktiv gegen eine Lebensrettung durch O vorzugehen, gab er die weitere Tatausführung auf. Hinsichtlich des Aspekts „Erreichung des außertatbestandlichen Tatziels“ (Abstrafung des P) gilt dasselbe wie beim Rücktritt vom Totschlagsversuch gegenüber O.

d) Freiwilligkeit

A hat freiwillig von weiteren vollendungsgerichteten Handlungen abgesehen.

8. Ergebnis

A hat sich nicht aus §§ 212, 22 StGB strafbar gemacht.

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

1. Objektiver Tatbestand

a) Der Stich mit dem Messer ist eine körperliche Misshandlung sowie eine Gesundheitsbeschädigung. Daher hat A den objektiven Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB erfüllt.

b) Da A bei der Körperverletzung ein Messer benutzte und dieses eine Waffe im Sinne des Waffengesetzes ist, hat A auch den objektiven Tatbestand des § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt. Unerheblich ist, dass die Verletzung, die A dem P beibrachte nicht gravierend ist.

2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat ist nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

A war schuldfähig, hatte Unrechtsbewusstsein und war nicht entschuldigt. Also handelte er schuldhaft.

5. Ergebnis

A hat sich aus §§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

Frage 2

A. Vernehmung des W bzgl. früherer Vernehmung des P

1. § 250 StPO

§ 250 StPO steht der Vernehmung des W nicht entgegen.

2. § 252 StPO

a) Verlesungsverbot und Verbot anderweitiger Verwertung

Die Vernehmung des W könnte gem. § 252 StPO unzulässig sein. Der Gesetzestext dieser Vorschrift enthält zwar nur ein Verlesungsverbot. Rechtsprechung und Literatur sind sich aber darin einig, dass über den Wortlaut hinaus auch sonstige Methoden der Einführung der früheren Zeugenaussage in die Hauptverhandlung verboten sind. Darunter fällt auch die Vernehmung der Verhörsperson. Die Rechtsprechung macht eine Ausnahme von dem Verbot nur bei richterlichen Vernehmungen. Hier ist Verhörsperson kein Richter, sondern ein Polizeibeamter. Das Vernehmungsverbot greift also ein, wenn die sonstigen Voraussetzungen des § 252 StPO erfüllt sind.

b) Voraussetzungen des § 252 StPO

A und P haben denselben Vater (H) und verschiedene Mütter. Sie sind also „Halbbrüder“. Das genügt aber für das von § 52 Abs. 1 Nr. 3 StPO erfasste Verwandtschaftsverhältnis. P hat also ein Zeugnisverweigerungsrecht im Verfahren gegen A. Von diesem Recht hat P erstmalig in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht.

Die Voraussetzungen des § 252 StPO sind erfüllt.

c) Ergebnis

Die Vernehmung des W über den Inhalt der von P gemachten Aussage ist unzulässig.

B. Vernehmung des W bzgl. früherer Vernehmung des D

Die Vernehmung des W könnte gem. § 252 StPO verboten sein.

D hat als Arzt ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Dieses war in der Hauptverhandlung auch nicht durch Entbindung von der Schweigepflicht aufgehoben worden, § 53 Abs. 2 S. 1 StPO.

D hat von seinem Zeugnisverweigerungsrecht in der Hauptverhandlung Gebrauch gemacht.

Allerdings hatte D im Ermittlungsverfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht, weil P ihn von der Schweigepflicht entbunden hatte, § 53 Abs. 2 S. 1 StPO. Es bestand für ihn daher kein Pflichtenwiderstreit zwischen Schweigepflicht und Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aussage. Nach der Rechtsprechung des BGH greift § 252 StPO bei dem Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO nur ein, wenn der Zeuge bei seiner früheren Vernehmung nicht von der Schweigepflicht entbunden war²¹. Denn nur unter dieser Voraussetzung habe der Pflichtenwiderstreit bestanden, auf den § 252 StPO Rücksicht nehme.

In der Literatur wird diese Ansicht teilweise abgelehnt.

Nach BGH war die Vernehmung des W in der Hauptverhandlung nicht verboten.

²¹ BGHSt 18, 146 ff.

