

Es handelt sich um eine Klausur, die im Examen im Jahre 2010 geschrieben wurde und nach meiner Einschätzung im mittleren Schwierigkeitsgrad anzusiedeln ist. Die einzelnen Handlungen konnten gut differenziert werden, so dass der umfangreiche Sachverhalt trotzdem einfach zu erfassen war.

Die Klausur enthält Standardprobleme aus dem allgemeinen und besonderen Teil, aber auch schwierige Rechtsfragen.

Problemschwerpunkte:

- § 136 Abs. 1 S. 2 StPO: Verfahrensfehler im Zusammenhang mit der Konsultation eines Verteidigers anlässlich der verantwortlichen Vernehmung des Beschuldigten
- § 227 StGB: objektive Zurechnung der Tathandlung des § 227 StGB zum Erfolg bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung; rechtfertigende Einwilligung
- § 263 StGB, § 762 BGB: Vermögensverfügung bzw. Vermögensschaden bei „Wetttrinken“ um einen Preis
- §§ 263, 22, 23 StGB: Unmittelbares Ansetzen beim Prozessbetrug

Für eine Bewertung mit über 8 Punkten sollten diese Problemschwerpunkte angesprochen werden.

A. Materiell-rechtliches Gutachten

1. HA: Das Wetttrinken am 22.07.2017

1. Totschlag durch Unterlassen, §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB

Indem der Beschuldigte Bernd Biermordt (B) nach einem Wetttrinken mit dem Geschädigten Stefan Sturzbecher (S) die Bar verließ ohne sich weiter um diesen zu kümmern, könnte er sich eines Totschlags durch Unterlassen gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

a) Beweisfragen

Fraglich ist zunächst, ob dem Beschuldigten das Geschehen, insbesondere das Wetttrinken, nachgewiesen werden kann.

aa) Aussage des B

B selbst hat in seiner Vernehmung zwar eingeräumt, dass es ein Wetttrinken gegeben habe, zu dem er von S gedrängt worden sei. Im Hinblick auf das Schreiben seines Verteidigers vom

06.09.2017 stellt sich jedoch die Frage, ob die (insoweit jedenfalls teilgeständige) Einlassung des B verwertbar ist.

(1) Verletzung des Rechts auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts, § 136 Abs. 1 S. 2 StPO

Fraglich ist, ob durch eine unzureichende Hilfestellung des polizeilichen Vernehmungsbeamten bei der Hinzuziehung eines Verteidigers ein Verstoß gegen § 136 Abs. 1 S. 2 StPO vorliegt. Nach überwiegender Ansicht folgt aus der Belehrungspflicht über das Recht der Verteidigerkonsultation auch die Pflicht zur Ermöglichung eines Erstkontaktes. Die Rechtsprechung begründet die Verpflichtung seitens polizeilicher Vernehmungsbeamten, einem Beschuldigten bei der Herstellung des Kontakts zu einem Verteidiger in „effektiver Weise“ zu helfen, unter anderem damit, dass insbesondere ein festgenommener Beschuldiger „durch die Ereignisse verwirrt und durch die ungewohnte Umgebung bedrückt und verängstigt ist.“ Im vorliegenden Fall dürften die Bemühungen des Vernehmungsbeamten KHK Adler, dem B den Zugang zu einem Verteidiger zu verschaffen, wohl nicht ausreichen, um dem Beschuldigten im Hinblick auf die vorstehenden Grundsätze effektiv zu helfen. Nachdem der von B benannte Verteidiger nicht erreichbar war, hätte sich KHK Adler zunächst um die Herstellung des Kontakts zu einem anderen Verteidiger bemühen müssen. Hierzu ist in Fällen wie dem vorliegenden grundsätzlich auf die „Strafverteidigernotdienste“ hinzuweisen.¹ Ein solcher Notdienst wäre, wie sich aus dem Bearbeitervermerk ergibt, im vorliegenden Fall auch tatsächlich erreichbar gewesen. Zumindest aber wäre B nach der (zunächst) nicht möglichen Kontaktaufnahme zu dem von ihm benannten Verteidiger vor der Fortsetzung seiner Vernehmung nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen gewesen, dass das Recht zur Beiziehung eines (anderen) Verteidigers weiterhin besteht und der Beschuldigte davon auch im Falle des Scheiterns einer ersten Kontaktaufnahme Gebrauch machen kann.²

Fraglich ist, ob der hierin liegende Verfahrensfehler auch zu einem Verwertungsverbot führt. Ein allgemein geltender Grundsatz, dass einem Beweiserhebungsverbot immer auch ein Verwertungsverbot folgt, ist dem deutschen Strafverfahrensrecht fremd. Vielmehr ist diese Frage nach mittlerweile gefestigter Rechtsprechung jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden; im Hinblick auf den Grundsatz der gerichtlichen Wahrheitserforschung ist insoweit ein Verwertungsverbot eine Ausnahme, die nur nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift oder aus übergeordneten wichtigen Gründen im Einzelfall anzuerkennen ist. Ein Verwertungsverbot liegt aber nahe, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift dazu bestimmt ist, die Grundlagen der verfahrensrechtlichen Stellung des Beschuldigten zu sichern; die Möglichkeit, sich des Beistands eines Verteidigers zu bedienen,

¹ Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Auflage 2017, § 136 Rn. 10ff.

² Meyer-Goßner, a.a.O., § 136 Rn. 10a.

gehört zu den wichtigsten Rechten des Beschuldigten. Deshalb folgt nach überwiegender Ansicht aus der Verletzung des Rechts der Verteidigerkonsultation auch ein Verwertungsverbot. Hiernach wäre die Einlassung des B im Rahmen seiner Vernehmung bei der Polizei also nicht verwertbar.

(2) Täuschung gemäß § 136 a Abs. 1 StPO

Weiterhin könnte B aufgrund des Hinweises von KHK Adler, auf welchen das Schreiben des RA Veit Bezug nimmt, im Sinne des § 136a StPO getäuscht worden sein, falls er seine Einlassung nur deshalb getätigt haben sollte, damit er dadurch (im Falle einer Verurteilung) Vorteile habe. Der Begriff der „Täuschung“ des Beschuldigten bei der Vernehmung ist nach h.M. allerdings zu weit gefasst und muss daher einschränkend ausgelegt werden.³ Er erfasst weder unbeabsichtigte Irreführungen, noch das Vorspiegeln einer freundlichen Gesinnung.⁴ Um eine Täuschung im Sinne des § 136 a StPO handelt es sich zwar im Falle des bewussten Vorspiegelns von falschen Tatsachen oder einer bewusst falschen Darstellung der Rechtslage. Da es – auch in dem Schreiben des RA Veit vom 06.09.2017 – hier allerdings weniger um den Vorwurf von sachlich falschen Hinweisen geht, sondern lediglich pauschal eine (nicht näher erläuterte) Täuschung behauptet wird, dürfte eine Täuschung i.S.d. § 136 a Abs. 1 S. 1 StPO vorliegend (noch) nicht gegeben sein. Dass KHK Adler hier bewusst falsche oder auch nur irreführende Angaben betreffend die Folgen einer geständigen Einlassung gemacht hat, lässt sich dem Sachverhalt eher nicht entnehmen. Daher kann vorliegend von einer (zumindest insoweit) ordnungsgemäß zustande gekommenen Einlassung des B ausgegangen werden.

bb) Weitere Beweismittel

Abgesehen von der – nach der hier bevorzugten Lösung nicht verwertbaren – Einlassung des B stehen als weitere Beweismittel für den äußeren Geschehensablauf die Angaben der Zeugen Judge, Demuth und Reicher zu Verfügung. Diese berichten übereinstimmend von einem Wetttrinken zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten, wobei sie detailliert schildern, wie das Wetttrinken abgelaufen ist, welche Vereinbarungen es gegeben hat und dass der B im Anschluss die Bar verlassen habe, nachdem er den Anwesenden zuvor noch Anweisungen erteilt hatte.

Allerdings ist hinsichtlich der Vernehmung des Zeugen Reicher (R) vom 28.07.2017 fraglich, ob diese verwertet werden darf, denn der R hat später erklärt, ab sofort (und insbesondere auch in

³ Meyer-Goßner, a.a.O., § 136a Rn. 11.

⁴ Meyer-Goßner, a.a.O., § 136 a Rn. 12f.

einer Hauptverhandlung) von seinem Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 Abs. 1 StPO Gebrauch machen zu wollen. Dieses Recht dürfte ihm – insbesondere im Hinblick auf das gegen ihn geführte und noch nicht abgeschlossene Ermittlungsverfahren in der gleichen Sache – auch tatsächlich zustehen.

Indes dient diese Vorschrift gemäß gefestigter Rechtsprechung ausschließlich dem Schutz des Zeugen, nicht demjenigen des Beschuldigten (sog. Rechtskreistheorie).⁵ Hiernach dürften die Angaben des R aus seiner zeugenschaftlichen Vernehmung in vollem Umfang verwertbar sein, sofern es das Verfahren gegen B betrifft.

b) Rechtliche Würdigung

Bezüglich der Tathandlung des B ist zunächst zu klären, ob hier ein aktives Tun oder ein Unterlassen vorliegt. Überwiegend wird die Abgrenzung von Tun und Unterlassen als Wertungsproblem verstanden und hierbei auf den Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit abgestellt.

Gemäß dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit ist hier nicht das aktive Verlassen der Bar, sondern das Liegenlassen des bewusstlosen S ohne Ergreifen von Hilfsmaßnahmen entscheidend. Darin ist ein Unterlassen zu erblicken.

Dieses Unterlassen müsste im Folgenden aber auch todesursächlich gewesen sein. Das wäre nur dann der Fall, wenn der Tod des S durch sofortige Rettungsmaßnahmen des B mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht eingetreten wäre. Eine solche Schlussfolgerung ergibt sich aber weder aus entsprechenden Äußerungen der Rettungskräfte noch durch sonstige Ermittlungen. Ein ausreichender Nachweis der Kausalität kann somit nicht geführt werden.

Mithin ist der Beschuldigte nicht hinreichend verdächtig, einen Totschlag durch Unterlassen begangen zu haben.

2. Gefährliche Körperverletzung mit Todesfolge, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1 StGB

Indem der Beschuldigte mit dem Geschädigten ein Wetttrinken veranstaltete, bei dem er sich nicht an die vereinbarten Regeln hielt und sodann den bewusstlosen S in der Bar zurückließ, könnte er sich einer gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

⁵ Meyer-Goßner, a.a.O., § 55 Rn. 1, 17 m.w.N.

Der Geschädigte hatte durch das Wetttrinken zunächst eine schwere Alkoholvergiftung erlitten, dies stellt einen pathologischen, vom Normalzustand der körperlichen Funktionen nachteilig abweichenden Zustand, mithin eine Gesundheitsschädigung im Sinne des § 223 StGB dar.

Diese könnte durch die Beibringung von Gift hervorgerufen worden sein (§ 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB).

Gift ist jeder Stoff, der unter bestimmten Bedingungen nach seiner Art und der vom Täter eingesetzten Menge im konkreten Fall geeignet ist, ernsthafte gesundheitliche Schäden zu verursachen.⁶

Alkohol kann ab einer gewissen Menge durch chemisch-toxikologische Prozesse im menschlichen Körper zu Ausfallerscheinungen bis hin zu Lähmungen und Hirnschädigungen mit Todesfolge führen. Die von S konsumierten 44 Gläser Wodka genügten zweifelsfrei für eine konkrete Gefährdung hinsichtlich einer solchen Gesundheitsschädigung. Das Gift war dem S auch beigebracht worden, denn für das Beibringen ist lediglich das Einführen in oder Auftragen auf den Körper des Opfers erforderlich, so dass das Gift seine schädigenden Wirkungen entfalten kann; dabei ist nicht erforderlich, dass der Täter dem Opfer das Gift verabreicht, der Betroffene kann dieses auch selbst zu sich nehmen.⁷ Folglich ist die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorliegend erfüllt.

Darüber hinaus lag eine das Leben gefährdende Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) vor, denn das unkontrollierte, unbeschränkte Konsumieren erheblicher Mengen an Alkohol innerhalb kürzester Zeit ist generell geeignet, zum Tod eines Menschen zu führen.

Fraglich ist jedoch, ob dieser Körperverletzungserfolg dem Beschuldigten überhaupt zuzurechnen ist. Dies könnte abzulehnen sein, wenn der Beschuldigte nur Teilnehmer an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung war.

Die Bearbeiter sollten insoweit zunächst erkennen, dass nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich nicht strafbar ist, wer das zu einer Selbsttötung oder Selbstverletzung führende eigenverantwortliche Handeln des Selbstschädigers vorsätzlich oder fahrlässig veranlasst, ermöglicht oder fördert.⁸ Dabei ist ein solches Handeln regelmäßig auch dann nicht strafbar, wenn sich in dem Erfolg gerade das mit der Selbstgefährdung vom Opfer bewusst eingegangene Risiko realisiert.⁹

Allerdings gelten diese Grundsätze dann nicht, wenn der Täter, der die Selbstgefährdung oder

⁶ Fischer, StGB, 64. Auflage 2017, § 224 Rn. 3a.

⁷ Fischer, a.a.O., § 224 Rn. 6.

⁸ BGH NJW 2009, 1155, 1156; BGH NSTZ 1984, 410 m. Anm. Roxin; Fischer, a.a.O., Vor § 13 Rn. 36.

⁹ Fischer, a.a.O., Vor § 13 Rn. 36 a, b.

Selbstverletzung einer anderen Person veranlasst, ermöglicht oder fördert, kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende¹⁰ oder wenn der Täter nicht nur eine Hilfsfunktion ausübt, sondern in Wahrheit das tatbestandsmäßige Geschehen (wenigstens mit-) beherrscht.

Bei der Prüfung, ob lediglich eine (straflose) Beteiligung an einer Selbstgefährdung vorliegt oder eine tatbestandsmäßige Fremdgefährdung, sind die Kriterien zur Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme maßgeblich, d. h. die Abgrenzung bestimmt sich nach der (Tat-) Herrschaft über den Geschehensablauf.¹¹

Liegt die Tatherrschaft über die Gefährdungs- bzw. Schädigungshandlung nicht allein beim Gefährdeten bzw. Geschädigten, sondern zumindest auch bei dem sich hieran Beteiligten, begeht dieser eine eigene Tat und kann nicht aus Gründen der Akzessorietät wegen fehlender Haupttat des Geschädigten straffrei sein.

Eine nicht dem B zuzurechnende Selbstgefährdung könnte hier darin zu sehen sein, dass der Geschädigte bewusst auf das Wetttrinken gedrängt hat und als eigentlicher Initiator anzusehen ist und zudem sehr trinkerprobt war. Andererseits aber hatte der Beschuldigte aufgrund seiner Kontrolle über das „Wetttrinken“ ein überlegenes Sachwissen, wodurch er die Herrschaft über den Geschehensablauf übernommen, den Getäuschten kraft überlegenen Wissens gelenkt und zum Werkzeug gegen sich selbst gemacht hat.

Weiterhin hat der Beschuldigte aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit langjährige Erfahrungen im Umgang mit Alkohol und dessen Folgen bei übermäßigem Konsum. Darüber hinaus war der Geschädigte erst 16 Jahre alt, der Beschuldigte dagegen 35. Letztlich entscheidend ist aber, dass der B ohne Wissen des S die mit diesem vereinbarten Regeln des Wetttrinkens brach und über lange Zeit selbst nur Wasser statt Wodka konsumierte, wodurch er gegenüber S die Auswirkung des Alkoholkonsums verschleierte und den S an dessen körperliche Grenzen trieb. Eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung des S dürfte somit nicht vorgelegen haben.

B handelte auch vorsätzlich, denn ihm waren die Gefahren des Wetttrinkens bewusst und er nahm sie um eines Sieges willen zumindest billigend in Kauf.

Fraglich ist weiterhin, ob B auch rechtswidrig handelte. In Betracht kommt eine Einwilligung des Geschädigten, da es sich bei der körperlichen Unversehrtheit um ein disponibles Rechtsgut handelt. Umstritten ist, in welchem Umfang in riskante Handlungen eingewilligt werden kann, insbesondere ob eine Einwilligung auch in eine Lebensgefährdung möglich ist, die im Ergebnis zum Tode führt.

Dies wird mittlerweile überwiegend für zulässig gehalten, wobei die Grenzen des § 228 StGB

¹⁰ Fischer, a.a.O., Vor § 13 Rn. 36 a, b.

¹¹ Fischer, a.a.O., Vor § 13 Rn. 37.

zugrunde gelegt werden. Danach ist entscheidend, ob die Körperverletzung wegen des besonderen Gewichts des jeweiligen tatbestandlichen Rechtsgutsangriffs unter Berücksichtigung des Umfangs der eingetretenen Körperverletzung und des damit verbundenen Gefahrengrads für Leib und Leben des Opfers trotz Einwilligung des Rechtsgutträgers nicht mehr als von der Rechtsordnung hinnehmbar erscheint. Für das Sittenwidrigkeitsurteil i. S. d. § 228 StGB ist grundsätzlich auf Art und Gewicht des Körperverletzungserfolges und den Grad der möglichen Lebensgefahr abzustellen; hierbei sind in erster Linie der Umfang der vom Opfer hingenommenen körperlichen Misshandlung oder Gesundheitsschädigung und der Grad der damit verbundenen Leibes- oder Lebensgefahr maßgeblich. Umstritten ist dabei, ob auch der mit der Tat verfolgte Zweck für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit mit zu berücksichtigen ist.

Im vorliegenden Fall dürfte eine Sittenwidrigkeit unter Zugrundelegung des „Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden“ anzunehmen sein. Der Tatzweck kann dabei dahinstehen. Denn auch ohne dessen Berücksichtigung dürfte die Tat bereits als sittenwidrig einzustufen sein, weil es sich um ein Wetttrinken zwischen einem Erwachsenen und einem Jugendlichen handelte und im Hinblick auf das Ziel des Wetttrinkens (Erzielung einer massiven körperlichen Reaktion) die Gefahr des Eintritts einer konkreten Lebensgefahr für den Geschädigten nahe lag. Hier war der Geschädigte zwar trinkerprobt, allerdings ging er davon aus, dass das Wetttrinken nach den zuvor aufgestellten Regeln stattfinden würde. Er wusste nicht, dass der Beschuldigte überwiegend nur Wasser trank. Folglich konnte S in eine derart massive Lebensgefahr nicht mit rechtfertigender Wirkung einwilligen. B handelte demzufolge rechtswidrig.

Anstatt den Irrtum innerhalb der Frage der Sittenwidrigkeit zu erörtern, könnte auch auf die Unwirksamkeit der Einwilligung aufgrund einer ihr zugrunde liegenden Täuschung des B gegenüber S abgestellt werden.

B handelte auch schuldhaft, denn eine Überprüfung etwa vier Stunden nach Beginn der Tathandlung ergab bei ihm eine Blutalkoholkonzentration von 0,2 ‰. Zurückgerechnet folgt daraus zur Zeit der Tat eine Blutalkoholkonzentration von 1,2 ‰. Da das Wetttrinken nur eine Stunde andauerte und der Beschuldigte zuvor offenbar nur wenig Alkohol zu sich genommen hatte, kommt eine höhere Blutalkoholkonzentration zu einem anderen Zeitpunkt der Nacht nicht in Betracht.

Folglich ist B einer gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und 5 StGB hinreichend verdächtig.

Darüber hinaus könnte auch die Qualifikation des § 227 StGB einschlägig sein.

Mit dem Tod des S ist die qualifizierende Folge eingetreten. Für diese Folge war das Wetttrinken, das zu einer schweren Alkoholvergiftung bei S geführt hatte, ursächlich.

B müsste hinsichtlich dieser schweren Folge zumindest fahrlässig gehandelt haben (§ 18 StGB). Dies wäre der Fall, wenn er eine objektive Sorgfaltspflicht verletzt hätte und der Erfolg voraussehbar war. Dabei ist zu fragen, wie sich ein durchschnittlicher Dritter aus dem jeweiligen Verkehrs- und Pflichtenkreis im konkreten Fall verhalten hätte. Hier hat der Beschuldigte bereits aufgrund der Durchführung des Wetttrinkens bis zur Bewusstlosigkeit und die dadurch verwirklichte gefährliche Körperverletzung des minderjährigen Geschädigten die objektive Sorgfaltspflicht eines Gastwirts verletzt. Auch war die lebensbedrohliche Alkoholvergiftung – und damit der Tod des S – objektiv vorhersehbar. B handelte somit zumindest fahrlässig hinsichtlich der schweren Folge.

Der Eintritt des qualifizierten Erfolges beruhte auch auf einer dem Grunddelikt spezifisch anhaftenden Gefahr, da der Tod eine typische Gefahr einer schweren Alkoholvergiftung darstellt. Insoweit ist der von § 227 Abs. 1 StGB vorausgesetzte unmittelbare Gefahrverwirklichungszusammenhang zwischen der todesursächlichen Körperverletzungshandlung (bzw. dem Körperverletzungserfolg) und dem später eingetretenen Tod des Opfers gegeben.

Fraglich ist schließlich, ob B auch mit Fahrlässigkeitsschuld handelte. Dann müsste der mögliche Todeseintritt beim Geschädigten für ihn subjektiv vorhersehbar gewesen sein. Für die Frage der konkret-individuellen Vorhersehbarkeit des Todes ist maßgeblich, ob vom Täter in seiner konkreten Lage nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten der Eintritt des Todes des Opfers vorausgesehen werden konnte oder ob die tödliche Gefahr für das Opfer so weit außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit lag, dass die qualifizierende Folge dem Täter deshalb nicht zuzurechnen ist.

Die Vorhersehbarkeit dürfte allerdings insbesondere deshalb zu bejahen sein, weil es sich bei S um einen erst 16-jährigen, naturgemäß körperlich noch nicht ausgereiften Jugendlichen handelte, mit dem B als Gastwirt (d.h. eine im Wissen um die Wirkungen von Alkoholkonsum grundsätzlich erfahrene Person) gezielt ein „Wetttrinken“ zumindest bis zum Eintreten erheblicher körperlicher Reaktion (dem beabsichtigten Übergeben bzw. der schließlich eingetretenen Bewusstlosigkeit) veranstaltete. Darauf, ob sich B bei der Tat einer Todesgefahr für das Opfer aktuell bewusst war, kommt es für den Fahrlässigkeitsvorwurf nicht an.

Die Vorhersehbarkeit braucht sich gerade nicht auf alle Einzelheiten des zum Tode führenden Geschehensablaufs zu erstrecken, insbesondere nicht auf die durch die Körperverletzungshandlung ausgelösten, im Einzelnen sowieso nicht einschätzbaren

körperlichen Vorgänge, die den Tod schließlich ausgelöst haben.

Hiernach dürften sowohl die subjektive Erkennbarkeit des Gefahrezusammenhangs als auch die subjektive Vorhersehbarkeit der tödlichen Folge zu bejahen sein.

Folglich ist B einer gefährlichen Körperverletzung mit Todesfolge gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5, 227 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig.

3. Aussetzung mit Todesfolge, § 221 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 StGB

Eine Aussetzung scheidet bereits am Versetzen in eine hilflose Lage. Als B die Bar verließ, instruierte er die Anwesenden, sich um den S zu kümmern. Aus seiner Sicht befand sich S nicht in einer hilflosen Lage, da die Anwesenden jederzeit eingriffsbereit gewesen wären.

4. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

Indem der Beschuldigte während des Wetttrinkens überwiegend heimlich Wasser anstatt Wodka trank, um das Wetttrinken zu gewinnen und als Sieger eine Flasche Champagner von S zu erhalten, könnte er sich eines Betruges gemäß § 263 Abs. 1 StGB (ggf. hinsichtlich einer geringwertigen Sache, §§ 263 Abs. 4 i.V.m. § 248 a StGB) hinreichend verdächtig gemacht haben.

B täuschte den S über den ordnungsgemäßen Ablauf des Wetttrinkens, indem er dem Geschädigten Wodka und sich selbst Wasser servieren ließ. Dies bemerkte der Geschädigte nicht, lediglich wunderte er sich bei einem Glas, dass dessen Inhalt nach Wasser schmeckte, er erlag dem Irrtum, dass auch B den Regeln entsprechend Alkohol konsumierte.

Fraglich ist, ob es dadurch zu einer Vermögensverfügung des S gekommen ist. Darunter ist jedes Tun oder Unterlassen zu verstehen, das sich unmittelbar vermögensmindernd auswirkt.

In Betracht kommt hier die Eingehung der Verpflichtung, dem Sieger des Wetttrinkens eine Flasche Champagner zu spendieren. Jedoch wird gemäß § 762 BGB durch eine Wette bzw. ein Spiel keine Verbindlichkeit begründet, sodass es insoweit an einer Vermögensverfügung fehlen dürfte.

5. Versuchter Betrug, §§ 263, 22, 23 StGB

Mangels Vorliegens des Tatbestandsmerkmals der Vermögensverfügung kommt ein gemäß § 263 Abs. 2 StGB strafbarer versuchter Betrug in Betracht.

Zu prüfen ist der Tatentschluss des B. Dieser ist hinsichtlich der Täuschung über die Einhaltung der Spielbedingungen durch B und des darauf beruhenden Irrtums des S gegeben. Nach der Vorstellung von B sollte S, bewegt durch diesen Irrtum, nicht nur das Spiel mit B eingehen, was im Hinblick auf § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB noch keine Vermögensverfügung des S darstellen würde (s. o. zu 4.); nach der zu erwartenden Niederlage sollte S dem B vielmehr auch den Spieleinsatz, nämlich die Champagnerflasche, übergeben, worin ohne Zweifel eine Vermögensverfügung des S läge, da S hierdurch Besitz und ggf. Eigentum an der Champagnerflasche zugunsten des B aufgeben würde. Das Vermögen des S wäre dadurch auch geschädigt, da es bei Saldierung der Vermögenslagen des S vor und nach dieser Verfügung geschmälert gewesen wäre.

Fraglich ist nun aber, ob B auch die Absicht hatte, sich mit der Champagnerflasche einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, da doch nach seiner Vorstellung – ein Rechtsbindungswille unterstellt – ein Spielvertrag mit S bestand.

Der angestrebte Vermögensvorteil ist nach allgemeiner Ansicht jedenfalls dann nicht rechtswidrig, wenn auf ihn ein Anspruch besteht.

Einen Anspruch auf den Spieleinsatz hat B aber bereits wegen § 762 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht, so dass man hieraus auf die Rechtswidrigkeit des angestrebten Vermögensvorteils schließen könnte. Diesem Ergebnis dürfte allerdings entgegenstehen, dass der (erlangte) Vermögensvorteil aus einem Spiel nicht rechtswidrig ist. Denn der Spielgegner ist zwar nicht verpflichtet, seinen Spieleinsatz zu leisten, darf dies jedoch durchaus tun und kann den Spieleinsatz dann auch nicht mehr zurückfordern (vgl. § 762 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der erlangte Spieleinsatz steht also unter dem Schutz der Rechtsordnung. Ein Anspruch des B auf den Spieleinsatz besteht somit allenfalls dann nicht, wenn der Spielvertrag nichtig ist, wobei bloße Anfechtbarkeit (vorliegend wegen arglistiger Täuschung) nicht ausreichen dürfte. In Betracht kommt allerdings die Nichtigkeit des Spielvertrages wegen seiner Sittenwidrigkeit, § 138 Abs. 2 BGB. Diese kann mit guten Gründen bejaht werden, so dass es an einem rechtmäßigen Anspruch des B auf „Auszahlung“ des Gewinnes fehlen würde und mithin der angestrebte Vermögensvorteil rechtswidrig wäre.

Unmittelbares Ansetzen, Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor.

Wer in der Flasche Champagner im Wert von 30 € eine geringwertige Sache i.S.d. § 248 a

StGB erkennt, die bei 25 bis 50 € angesetzt werden kann,¹² müsste mangels Vorliegens eines Strafantrages klären, ob ein besonderes öffentliches Interesse an der Verfolgung des versuchten Betruges zum Nachteil des S besteht. Dies kann mit entsprechenden Argumenten gleichermaßen abgelehnt (S hat den B nach dem Sachverhalt offenbar zu dem „Wetttrinken“ gedrängt) wie auch bejaht (der auf der Täuschung beruhende Irrtum ist letzten Endes Auslöser für den Tod des S) werden.

B dürfte bei Bejahung des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung eines versuchten Betruges gemäß §§ 263 Abs. 2, 22, 23 StGB hinreichend verdächtig sein.

2. HA: der Alkoholausschank an Karsten Kind am 14.08.2017

Gefährliche Körperverletzung, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5 StGB

Indem der Beschuldigte dem 15-jährigen Karsten Kind (KK) einen „Tequila-Sunrise“ servierte, könnte er sich einer gefährlichen Körperverletzung gemäß §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

Zunächst müsste dem Beschuldigten die Tathandlung nachweisbar sein.

Er selbst gibt an, den Cocktail ohne Alkohol gemixt und serviert zu haben. Allerdings bekundet der Zeuge Judge, der neben dem Beschuldigten an der Bar stand, dass der B den Cocktail „normal“ mit Alkohol gemixt hat. Der Zeuge Kind gibt darüber hinaus an, den Alkohol im Cocktail beim Trinken gemerkt zu haben, was auch dessen Mutter bestätigt hat. Mithin ist die Tathandlung dem B nachweisbar.

Fraglich ist aber, ob hier überhaupt ein Körperverletzungserfolg, also eine üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt bzw. eine Gesundheitsschädigung in Form des Hervorrufens, Steigerns oder Aufrechterhaltens eines pathologischen Zustands vorliegt.

Ein solcher Erfolg könnte durch den konsumierten Alkohol hervorgerufen worden sein. Allerdings hat der Zeuge Kind nur angegeben, den Alkohol gemerkt zu haben. Hinweise auf eine starke Alkoholisierung ergaben sich bei den Ermittlungen nicht. Eine lediglich geringe Alkoholisierung beeinträchtigt allerdings weder die körperliche Unversehrtheit noch das

¹² Fischer, a.a.O., § 248 a Rn. 3a.

körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich. Auch ein pathologischer Zustand wird dadurch nicht hervorgerufen. Somit fehlt es schon an einem Körperverletzungserfolg. Der B ist einer (gefährlichen) Körperverletzung daher nicht hinreichend verdächtig.

3. HA: Die Angaben vor Gericht

1. Falsche Versicherung an Eides statt, § 156 StGB

Indem der Beschuldigte gegenüber dem Landgericht Frankfurt (Oder) eine eidesstattliche Versicherung mit dem Inhalt abgab, er habe dem Zeugen Karsten Kind keinen Alkohol serviert, könnte er sich einer falschen Versicherung an Eides statt gemäß § 156 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

Der Beschuldigte räumt die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ein, beruft sich aber darauf, dass der Cocktail keinen Alkohol enthalten habe. Diese Einlassung wird indes durch die glaubhaften Aussagen der Zeugen Karsten und Nathalie Kind sowie Judge widerlegt (s.o. im 2. HA).

Fraglich ist, ob B die falsche Versicherung gegenüber einer zuständigen Behörde abgegeben hat. Unter den Behördenbegriff fallen nach § 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB auch Gerichte. Diese müssen aber zur Abnahme der Versicherung gerade zum konkreten Verfahrensgegenstand zuständig sein, der eidesstattlichen Versicherung muss in diesem Verfahren also rechtliche Wirkung zukommen.

Das ist in einem zivilrechtlichen Hauptsacheverfahren allerdings gerade nicht der Fall, denn dort gilt das Strengbeweisverfahren, in dem nur Zeugen, Sachverständige, Urkunden, Augenschein und die Parteivernahme als Beweismittel zulässig sind.¹³ Mangels rechtlicher Wirkung im Verfahren war die angerufene (sachlich und örtlich zuständige) Zivilkammer beim Landgericht Frankfurt (Oder) in dem Verfahren wegen Entschädigung deshalb keine zuständige Behörde.

Folglich besteht kein hinreichender Tatverdacht gemäß § 156 StGB.

2. Versuchter Betrug, §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB

Indem der Beschuldigte vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) gegen den Express-Verlag eine

¹³ Fischer, a.a.O., § 156 Rn. 7.

Klage auf Entschädigung unter der Behauptung erhoben, er habe an KK keinen Alkohol ausgetrunken, könnte er sich eines versuchten (Prozess-)Betruges gemäß §§ 263 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

Da die Klage vor Erlass eines stattgebenden Urteils zurückgenommen wurde, fehlt es an einer Vollendung des Betruges. Der versuchte Betrug ist strafbar gemäß § 263 Abs. 2 StGB.

B hatte sich dazu entschlossen, das Gericht über den Hintergrund und die Richtigkeit der Berichterstattung in der Presse zu täuschen. Der Richter sollte einem Irrtum erliegen und infolgedessen der Klage stattgeben. Dadurch sollte eine Vermögensverfügung getroffen werden, die zu einem Vermögensschaden in Höhe der geltend gemachten Entschädigung (mindestens 7.500 €) bei dem Express-Verlag führen sollte. Zu einer solchen Vermögensverfügung ist das Gericht auf Grund seiner Stellung im Prozess rechtlich befugt, darüber hinaus besteht ein Näheverhältnis zu den Parteien, das es dem Gericht ermöglicht, unmittelbar über deren Vermögen zu disponieren. Beim Prozessbetrug handelt es sich insoweit um einen Anwendungsfall des Dreiecksbetruges.

B wollte sich auch mit der Entschädigung unrechtmäßig bereichern.

Fraglich ist, ob B auch unmittelbar zur Tatbestandverwirklichung angesetzt hat. Dann müsste er subjektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht-es-los“ überschritten und objektiv mit der tatbestandlichen Ausführungshandlung begonnen haben, so dass diese nach seiner Vorstellung ohne weitere wesentliche Zwischenakte in die Rechtsgutsverletzung einmündet. Hat der Täter allerdings bereits ein Merkmal des Tatbestands verwirklicht, liegt immer eine Versuchstat vor, ohne dass es auf die besondere Problematik des § 22 StGB ankommt. Vorliegend könnte die Täuschungshandlung bereits verwirklicht sein.

B hatte zunächst die Klage beim Landgericht Frankfurt (Oder) erhoben. Hier war es jedoch vor deren Rücknahme noch nicht zu einer mündlichen Verhandlung gekommen. Fraglich ist insoweit, ob dennoch eine Täuschung i.S.d. § 263 StGB vorliegen kann. Denn im Regelfall entscheidet das Gericht erst auf der Grundlage des Parteivorbringens in der mündlichen Verhandlung; auf Schriftsätze kann dabei allerdings Bezug genommen werden.

Eine Täuschung hat das OLG Bamberg indes mit der Begründung bejaht, dass dieses Merkmal bereits dadurch verwirklicht ist, dass die Klageschrift oder vorbereitende Schriftsätze mit bewusst unwahrem Parteivorbringen bei Gericht eingereicht und vom Richter zur Kenntnis genommen werden.¹⁴

¹⁴ OLG Bamberg NStZ 1984, 247 f.

Ein Rücktritt gemäß § 24 Abs. 1 S. 1 StGB dürfte jedenfalls an der Freiwilligkeit scheitern. Die Klagerücknahme war erst erfolgt, nachdem der Verteidiger Akteneinsicht genommen hatte und dem B die Beweislage hinsichtlich des (versuchten) Prozessbetruges bewusst war. Wenn der Täter von der (weiteren) Tatausführung absieht, weil sich aus seiner Sicht das für ihn mit der Tatbegehung verbundene Risiko beträchtlich erhöht hat, fehlt es an einem freiwilligen Rücktritt.

Entsprechend hat B erkannt, dass der Zivilprozess mit einer Klageabweisung enden würde. Der Beschuldigte wäre hiernach eines versuchten Betruges hinreichend verdächtig.

3. Versuchte Anstiftung zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt, §§ 156, 159, 30 Abs. 1 StGB

Indem der Beschuldigte den Zeugen Judge (J) bat bzw. drängte, für ihn eine eidesstattliche Versicherung mit dem Inhalt abzugeben, B habe den Cocktail ohne Alkohol gemixt, könnte er sich einer versuchten Anstiftung zur Abgabe einer falschen Versicherung an Eides statt gemäß §§ 156, 159, 30 Abs. 1 StGB hinreichend verdächtig gemacht haben.

Der Zeuge Judge hat keine eidesstattliche Versicherung abgegeben, so dass es an einer Vollendung fehlt. Der Versuch ist strafbar gemäß §§ 159, 30 Abs. 1 StGB.

Problematisch ist allerdings, dass in dem angestrebten Verfahren die eidesstattliche Versicherung für den Hauptbeweis als Beweismittel nicht zugelassen ist, so dass es an einer zuständigen Stelle für die Abgabe der erstrebten eidesstattlichen Versicherung fehlt.

Umgekehrt ging B, wie sich aus der Aussage des J ergibt, irrtümlich davon aus, dass in dem angestrebten Zivilverfahren die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung möglich sei.

Die strafrechtlichen Auswirkungen dieses Irrtums sind streitig. Die Rechtsprechung hat in dieser Konstellation teils verurteilt, teils eine Verurteilung abgelehnt.¹⁵ Die Kandidaten können sich mit verständiger Begründung jeder Auffassung anschließen.

Gesamtergebnis und Konkurrenzen

1. HA: §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5 StGB sind gegenüber 227 Abs. 1 StGB subsidiär, weil die Gefahr für das Tatopfer gerade durch die Qualifikationsgründe des § 224 StGB

¹⁵ Fischer, a.a.O., § 159 Rn. 6.

geschaffen wurden. Bei Bejahung von §§ 263, 22, 23 StGB dürfte Tateinheit (§ 52 StGB) zu dem durch die gleiche Handlung verwirklichten Körperverletzung mit Todesfolge vorliegen.

2. HA: kein hinreichender Tatverdacht für Straftaten

3. HA: §§ 263, 22, 23 StGB.

Die Taten aus dem 1. und 3. HA stehen zueinander in Tatmehrheit gemäß § 53 StGB, weil sie durch unterschiedliche Handlungen begangen worden sind.

B. Prozess-rechtliches Gutachten

1. Einstellungsfragen

Hinsichtlich des 2. HA ist das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO einzustellen, weil ein enger räumlich-zeitlicher Zusammenhang im Sinne eines einheitlichen Lebensvorgangs zu den anderen Taten nicht besteht und es sich mithin um eine selbständige Tat im prozessualen Sinne handelt. Dem Beschuldigten ist eine Einstellungsnachricht zu erteilen, weil er verantwortlich vernommen wurde. Eines Einstellungsbescheides bedarf es nicht, da die Ermittlungen von Amts wegen geführt wurden.

2. Anklageadressat

Im Hinblick auf den hinreichenden Verdacht einer Körperverletzung mit Todesfolge wird der Beschuldigte wegen § 74 Abs. 2 Nr. 7 GVG zum örtlich zuständigen Landgericht Frankfurt (Oder) – Schwurgerichtskammer – anzuklagen sein.

3. Haftfragen

Dringender Tatverdacht liegt nach Maßgabe des materiell-rechtlichen Gutachtens zwar vor, jedoch bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fluchtgefahr im Sinne des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO, ebenso besteht nach Vernehmung aller wichtigen Zeugen keine Verdunklungsgefahr gemäß § 112 Abs. 2 Nr. 3 StPO, so dass ein Antrag auf Erlass eines Haftbefehls gemäß § 112 StPO nicht erforderlich ist.

Im Hinblick auf die gesetzliche Mindeststrafe von drei Jahren (allein schon) für eine Körperverletzung mit Todesfolge erscheint es (zumindest bei Verneinung eines minder schweren Falles im Sinne des § 227 Abs. 2 StGB) aber auch gut vertretbar, den Haftgrund der Fluchtgefahr aufgrund der hohen Straferwartung anzunehmen.

4. Notwendige Verteidigung

Es besteht ein Fall der notwendigen Verteidigung gemäß § 140 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StPO.

C. Abschließende Entscheidung:

Staatsanwaltschaft Frankfurt (Oder)

3201 Js 1394/17

An das

Landgericht Frankfurt (Oder)

- Schwurgericht -

Schwurgerichtsanklage

Bernd **B i e r m o r d t**

- Registerauszug ist beigelegt –

wird **a n g e k l a g t**,

in Frankfurt (Oder)

am 22. Juli 2017 und am 17. August 2017

durch zwei selbstständige Handlungen

I. durch dieselbe Handlung

1. eine andere Person an der Gesundheit geschädigt zu haben und hierdurch den Tod der verletzten Person verursacht zu haben,

2. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, versucht zu haben, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum zu erregen und dadurch das Vermögen eines anderen zu beschädigen,

II. in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, versucht zu haben, durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum zu erregen und dadurch das Vermögen eines anderen zu beschädigen.

Dem Angeschuldigten wird Folgendes zur Last gelegt:

I. Am 22. Juli 2017 zwischen 4.00 und 5.00 Uhr in der Bar „Barakuda“, Hauptstraße 55, 15320 Frankfurt (Oder), veranstaltete der Angeschuldigte mit dem 16-jährigen Geschädigten Sturzbecher ein Wetttrinken. Hierzu füllte der Zeuge Reicher zunächst je vier Gläser Wodka ab, hierauf folgend auf Weisung des Angeschuldigten jedoch für den Angeschuldigten nur noch Wasser. Dem Geschädigten wurde weiterhin Wodka eingegossen, ohne dass dieser vom Angeschuldigten darauf

hingewiesen wurde, dass der Angeschuldigte selbst lediglich Wasser trank. Mit dieser Irreführung wollte der Angeschuldigte erreichen, dass er das Wettrinken gewinnen und infolgedessen als Wettschuld vom Geschädigten eine Flasche Champagner im Wert von 30,- Euro erhalten werde, wobei dem Angeschuldigten bewusst war, dass ihm aufgrund der Irreführung des Geschädigten die Flasche Champagner nicht zusteht. Infolgedessen konsumierte der Geschädigte etwa 44 Gläser Wodka, woraufhin dieser eine Alkoholvergiftung erlitt und ins Koma fiel. Eine Rettung des Geschädigten war bereits zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich. Der Geschädigte verstarb schließlich an den Folgen der Alkoholvergiftung am 12. August 2017. Dass der Geschädigte aufgrund des Wodka-Konsums sterben konnte, war für den Angeschuldigten vorhersehbar und vermeidbar.

II. Am 14. August 2017 in der Bar „Barakuda, Hauptstraße 55, 15320 Frankfurt (Oder), verkaufte der Angeschuldigte dem 15-jährigen Zeugen Kind einen Tequila Sunrise, welcher Alkohol enthielt. Hieraufhin erschien am 15. August 2017 in der Zeitung „Oder-Express“ vom Express-Verlag ein Artikel über die Bar „Barakuda“ und den Angeschuldigten, welcher dort als „Koma-Wirt“ bezeichnet wurde. Infolgedessen entschloss sich der Angeschuldigte, vor dem Langericht Frankfurt (Oder) ein Urteil gegen den Express-Verlag auf Zahlung einer Entschädigung in Höhe von mindestens 7.500 Euro zu erwirken, auf die er keinen Anspruch hatte. Hierzu erhob der Angeschuldigte am 17. August 2017 Klage und gab in seiner Klageschrift bewusst wahrheitswidrig an, dem Zeugen Kind keinen Alkohol ausgeschenkt zu haben. Nachdem sein

Strafverteidiger Akteneinsicht genommen hatte, nahm der Angeschuldigte die Klage am 07. September 2017 vor der mündlichen Verhandlung zurück, um der sich abzeichnenden Strafverfolgung zu entgehen.

Vergehen und Verbrechen, strafbar nach

§§ 227 Abs. 1, 263 Abs. 1, Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 52, 53 StGB.

Es wird **b e a n t r a g t**,

das Hauptverfahren zu eröffnen und die Anklage zur Hauptverhandlung vor dem Landgericht Frankfurt (Oder) – **Schwurgericht** – zuzulassen.