

## Lösungsskizze Fall 5

### **Erster Handlungsabschnitt: Vor der Kneipe**

#### **Strafbarkeit des D**

#### **§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, Nr. 5 StGB z.N.d. E durch den Faustschlag**

##### **1. Tatbestand, § 223 Abs. 1 StGB**

###### a. objektiver Tatbestand

→ **körperliche Misshandlung:** jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird (BGHSt 25, 277) **(+)**

→ **Gesundheitsschädigung:** jedes Hervorrufen oder Steigern eines vom Normalzustand abweichenden pathologischen Zustandes (BGHSt 43, 346, 354) **(+)**

###### b. subjektiver Tatbestand (+)

##### **2. Qualifikationstatbestand, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2, Nr. 3, Nr. 5 StGB**

###### **a. gefährliches Werkzeug, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB**

→ gefährliches Werkzeug: jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen (Stree in: Sch/Sch, § 224, Rdnr. 4)

→ Eigene Körperteile stellen (Wortlautgrenze, vgl. Art. 103 Abs. 2 GG) **kein** Werkzeug dar (Lackner/Kühl, § 224, Rdnr. 5) Daher: **(-)**

###### **b. hinterlistiger Überfall, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB**

→ ein hinterlistiger Überfall liegt nicht vor, da für das Element der „Hinterlist“ das bloße Überraschen auf offener Straße noch nicht ausreicht. Also hier: **(-)**

###### **c. lebensgefährdende Behandlung, § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB**

→ eine lebensgefährdende Behandlung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB liegt nach der Rspr. vor, wenn die Art der Behandlung nach den Umständen des Einzelfalles generell geeignet ist, das Leben zu gefährden („Eignungsdelikt“). Der Eintritt einer konkreten Gefahr ist nicht erforderlich (BGHSt 36, 1, 9; aA: Paeffgen in: NK, § 224, Rdnr. 27 (konkretes Gefährdungsdelikt)).

hier: keine Anhaltspunkte im SV hinsichtlich abstrakter Lebensgefahr, also (-)

**3. Ergebnis:** § 223 Abs. 1 StGB (+), Strafantrag nach § 230 StGB erforderlich

## **Zweiter Handlungsabschnitt: Die Gerichtsverhandlung**

### **A. Strafbarkeit der O**

#### **I. § 153 Abs. 1 StGB durch die Aussage, den Tatabend mit F in der Gaststätte verbracht zu haben**

##### **1. Tatbestand**

###### **a. objektiver Tatbestand**

→ vor Gericht ... als Zeuge ... uneidlich ... aussagt  
Bekundung der O gehört zum wahrheitspflichtigen Untersuchungsgegenstand der Vernehmung; Vernehmung der O als Zeugin im Sinne des strafprozessualen Verfahrensrechtes (+)

###### **P: Falschheit einer Aussage**

A1: objektive Theorie: maßgebend ist, ob Aussage von der objektiven Wahrheit abweicht (RGSt 76, 96; BGHSt 7, 148, Lackner/Kühl, Vor § 153 Rdnr. 3)

A 2: subjektive Theorie: entscheidend ist die Diskrepanz von Aussageinhalt und dem Erleben (Rudolphi in: SK, Vor § 153 Rdnr. 43) oder der Erinnerung (Gallas, GA 1957, S. 319, 312)

hier: nach allen Auffassungen Aussage der O falsch (+)

###### **b. subjektiver Tatbestand (+)**

##### **2. Rechtswidrigkeit (+)**

##### **3. Schuld: § 35 Abs. 1 StGB**

###### **P: Greift § 35 StGB ein?**

→ Gefahr einer Freiheitsstrafe für D als gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr für Freiheit (+)

→ nahe stehende Person: bei einem auf eine gewisse Dauer angelegten zwischenmenschlichen Verhältnis, das ähnliche Solidaritätsgefühle wie unter Angehörigen hervorruft und das daher auch zu vergleichbaren psychischen Zwangslagen führt;

hier (+) zwischen D und O

**aber:** nach h.M. sind Gefahren der Strafverfolgung grundsätzlich als zumutbar (vgl. § 35 Abs. 1 Satz 2 StGB) zu dulden (Vormbaum, Strafrechtlicher Schutz des Strafurteils, S. 273; instruktiv: Vormbaum in: NK, § 157 Rdnr. 4-7; Rudolphi in: SK, § 157 Rdnr. 1; a.A. Montenbruck, JZ 1985, 981 f.).

**Daher:** § 35 StGB (-)

#### 4. Strafzumessung

##### a. Strafmilderungsmöglichkeit des § 157 StGB

→ Schuldhaftes Verwirklichen einer Falschaussage (+)

→ Handeln, um von einem **Angehörigen** die Gefahr abzuwenden, bestraft zu werden

**P:** nichtehelicher Lebenspartner als Angehöriger?

→ Begriff des Angehörigen in § 11 Abs. 1 Nr. 1 StGB legal definiert: hier (-)

→ Begriff des Lebenspartners: nur gleichgeschlechtliche eingetragene Lebenspartnerschaft gemäß § 1 LPartG vom 16.2.2001.

**P:** Analogie zugunsten nichtehelicher Lebensgemeinschaften?

**A1: (+), arg:** vergleichbare innere Zwangslage (Rudolphi in: SK, § 157 Rdnr. 1; Vormbaum in: NK, § 157 Rdnr. 15)

**Wohl hM: (-) arg:** keine planwidrige Lücke: Gesetzgeber hat vielmehr bei § 157 StGB im Unterschied zu § 35 StGB die Schutzzreichweite ganz bewusst auf Angehörige beschränkt (Lenckner in: Sch/Sch, § 157 Rdnr. 6; BayObLG, NJW 1986, 203; OLG Braunschweig, NStZ 1994, 344; OLG Celle, NJW 1997, 1084).

**Ergebnis:** § 157 StGB (-)

##### b. Strafmilderungsmöglichkeit des § 158 Abs. 1 StGB

**P:** Rechtzeitige Berichtigung der falschen Aussage?

hier: Berichtigung könnte in Beichte gegenüber Staatsanwalt nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens liegen.

aber: Gemäß § 158 Abs. 2 StGB ist die Berichtigung nicht rechtzeitig erfolgt, wenn sie bei der Entscheidung nicht mehr verwertet werden kann. **Bei der Entscheidung nicht mehr verwertbar** ist die Berichtigung, wenn sie bei der die Instanz abschließenden Sachentscheidung nicht mehr berücksichtigt werden kann (BGH JZ 54, 171, OLG Hamm NJW 1950, 359; Lenckner in: Sch/Sch, § 158 Rdnr. 8).

**Ergebnis:** § 158 StGB (-)

#### 5. Ergebnis: § 153 StGB (+)



## II. § 258 Abs. 1 StGB zugunsten von D durch die Falschaussage

### 1. Tatbestand

#### a. objektiver Tatbestand

- rechtswidrige Vortat: § 223 Abs. 1 StGB (+)
- Vereitelungserfolg der Nicht-Bestrafung?

**P:** Freispruch in der Instanz vor Rechtskraft als Vereitelungserfolg?

hM: Es reicht aus, wenn der Strafanspruch für geraume Zeit (OLG Stuttgart NJW 1976, 2048: mindestens 10 Tage) unverwirklicht bleibt. Das ist bereits der Fall, wenn der Angeklagte in einer Instanz freigesprochen wird (BGH, NJW 1959, 495; Stree in: Sch/Sch, § 258 Rdnr. 27)

aA: Endgültige Vereitelung der Strafverfolgung muss vorliegen. Daher ist ein Vereitelungserfolg nur bei einem rechtskräftigen Freispruch zu bejahen. (Samson in: SK, § 258 Rdnr. 21; Schittenhelm in: Lenckner-FS, S. 532 f.; Altenhain in: NK, § 258 Rdnr. 51).  
**P:** Wegen Wiederaufnahmemöglichkeit nach § 362 Nr. 2 StPO läge selbst dann keine endgültige Strafvereitelung vor)

- **Vereitelungshandlung (+)** durch Falschaussage
- **Kausalität** zwischen Vereitelungshandlung und Vereitelungserfolg?  
Laut Sachverhalt wäre D ohne die beiden Aussagen verurteilt worden (zur Frage, welche Anforderungen an die Kausalität zu stellen sind, vgl. Ferber, 1997, S. 34 ff.).  
Daher: (+)

#### b. subjektiver Tatbestand (+)

**2. Strafausschließungsgrund des § 258 Abs. 6 StGB:** D kein Angehöriger der O: (-)

**3. Ergebnis: § 258 Abs. 1 StGB (+)**

## III. § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB durch falsches Alibi im Prozess

- **zu Täuschen-Suchen** über die Beteiligung an einer rechtswidrigen Tat?

hier: nur Verdachtsablenkung, jedoch keine darüber hinausgehende Verdachtsumlenkung (Rudolphi in: SK § 145d Rdnr. 14; Wessels/Hettinger, § 16 Rdnr. 714)

- jedenfalls: § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB tritt hinter § 258 StGB zurück

**IV. Konkurrenzen:** § 153 StGB und § 258 StGB in Idealkonkurrenz (§ 52 StGB).

## **B. Strafbarkeit des F**

### **I. §§ 153, 154 StGB durch Beeiden der Aussage, eine andere Person als D gesehen zu haben (+)**

### **II. § 258 Abs. 1 StGB durch die Falschaussage zugunsten des D (+)**

### **III. § 164 StGB durch Kundgabe, eine andere Person gesehen zu haben**

- **bei einer Behörde:** gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 7 StGB auch ein Gericht **(+)**
- **rechtswidrige Tat:** jedes einen Straftatbestand unterfallendes Handeln, das geeignet ist, ein behördliches Verfahren zu veranlassen **(+)**
- **verdächtigen eines anderen:** Hervorrufen eines Verdachts oder Umlenken oder Verstärken eines bereits bestehenden Verdachts, u.a. durch Behaupten von Tatsachen; die Verdächtigung muss sich gegen eine erkennbare und verfolgbare andere Person richten; Verdächtigung eines Unbekannten nicht ausreichend; Täter muss so weit gekennzeichnet sein, dass er ermittelt werden kann (RGSt 53, 207; OLG Düsseldorf, NJW 1962, 1264; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT Bd. 2, § 99 Rdnr. 17)

hier: aufgrund der vagen Angaben keine Individualisierung möglich, also: Tatbestand **(-)**

### **IV. § 145d Abs. 2 Nr. 1 StGB durch falsche Beschreibung des Täters**

- täuschen über den Beteiligten an einer rechtswidrigen Tat: entscheidend ist, dass Täuschung zur Kenntnis der Behörde gelangt; nicht erforderlich ist, dass Behörde Ermittlungsmaßnahmen ergreift (Schönke/Schröder/Stree, § 145d, Rn. 11). Dennoch genügt bloße Leugnung der eigenen Täterschaft oder Berufung auf den großen Unbekannten nicht (SK-Rudolphi/Rogall, § 145d, Rn. 27).

Hier: mangels Belastung eines konkreten Dritten: § 145d StGB **(-)**  
(aA vertretbar, dann aber ist § 145d Abs. 2 StGB jedenfalls gegenüber § 258 StGB ausdrücklich subsidiär)

### **V. Konkurrenzen: §§ 154 und 258 StGB in Idealkonkurrenz (§ 52 StGB)**

## C. Strafbarkeit des D

### I. § 160 Abs. 1 Hs 2 StGB durch die Suggestion gegenüber O, beide seien am Tatabend zusammen in der Gaststätte gewesen

#### 1. Tatbestand

##### a. objektiver Tatbestand

- **Verleiten eines anderen:** jede Einwirkung auf die Beweisperson, die dazu bestimmt ist, die vom Täter gewollte Tat zu verwirklichen. Dies kann unter anderem durch ein auf Täuschung gerichtetes Verhalten geschehen (Lenckner in: Sch/Sch, § 160 Rdnr. 7; Rudolphi in: SK, § 160 Rdnr. 5). (+)
- **zum Ableisten einer falschen uneidlichen Aussage:**

**P:** Wie wirkt sich die von D verkannte Bösgläubigkeit bzw. der Vorsatz der O aus? (zum Irrtum des Hintermannes über die Gutgläubigkeit des Tatmittlers allgemein: Wessels/Beulke, § 13 Rdnr. 549).

A1: **§ 160 Abs. 1 StGB** (Vollendung)  
arg: hinsichtlich der Gefährdung des Rechtsguts der Rechtspflege ist maßgebend, dass es zu einer objektiv falschen Aussage gekommen ist. Dass zusätzlich vorsätzlich falsch ausgesagt wurde, kann nicht entlastend wirken (BGHSt 21, 116; Lenckner in: Sch/Sch, § 160 Rdnr. 9).

hM: **§ 160 Abs. 2 StGB** (Versuch)  
arg: § 160 StGB erfasst nur Fälle mittelbarer Täterschaft. Eine solche fehlt, wenn die Beweisperson vorsätzlich handelt und den Erfolg zu ihrem eigenen Werk macht (Gallas in: Engisch-FS, S. 619; Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT Bd. 2, § 75 Rdnr. 99)  
arg: Wortlaut („Falscheid“ statt „Meineid“) verlangt unvorsätzliches Verhalten des Tatmittlers. Auch fehlt beim „Verleiter“ die Tatherrschaft (H.E. Müller, in: MüKo, § 160 Rdnr. 16).

**Ergebnis:** § 160 Abs. 1 StGB (-)

### II. §§ 160 Abs. 2, 22 StGB durch die Suggestion gegenüber O, beide seien am Tatabend zusammen in der Gaststätte gewesen

- Tat ist nicht vollendet. Strafbarkeit ergibt sich aus § 160 Abs. 2 StGB

#### 1. Tatentschluss

- Vorsatz hinsichtlich uneidlicher Falschaussage der Beweisperson, Gutgläubigkeit der Beweisperson und des Verleitens (+)

#### 2. Unmittelbares Ansetzen (§ 22 StGB) (+)

### 3. Strafmilderungsmöglichkeit des § 157 StGB

**P:** Anwendbarkeit des § 157 StGB auf mittelbare Täter (Beteiligte) im Sinne des § 160 StGB

hM: Auf Anstifter beziehungsweise sonstige Beteiligte ist § 157 StGB nicht anwendbar, da hier der Konflikt von Aussagepflicht und Selbstbegünstigung nicht auftreten kann (Rudolphi in: SK, § 157 Rdnr. 3; Lackner/Kühl, § 157 Rdnr. 1; Lenckner in: Sch/Sch, § 157 Rdnr. 4)

aA: Der von der hM genannte Konflikt ist nicht maßgeblich, weil die Aussagepflicht des Zeugen in den von § 157 StGB erfassten Fällen wegen §§ 52 und 55 StPO fast immer entfällt (Heusel, JR 1989, 429).  
Daher: Ebenso wie bei § 258 StGB geht es auch bei § 157 StGB um das Vorliegen eines anderen, auch beim Teilnehmer denkbaren Konflikts, nämlich die drohende Bestrafung nur durch eine Falschaussage abwenden zu können.

**Ergebnis (nach hM): § 157 StGB (-), § 160 Abs. 2 StGB (+)**

#### **III. §§ 153, 26 StGB durch die Suggestion gegenüber O, beide seien am Tatabend zusammen in der Gaststätte gewesen**

→ (-), da er keinen Vorsatz bezüglich einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat der O hat (vgl. Joecks, 6. Aufl. 2005, § 160 Rdnr. 6).  
oder (-), weil der mit Tatherrschaftswillen handelnde D wegen der milderen Strafdrohung in § 160 StGB nicht schlechter gestellt werden darf, weil das vermeintliche Werkzeug (O) bösgläubig ist (vgl. Wessels/Beulke, § 13 Rdnr. 549).

#### **IV. §§ 258 Abs. 4, 25 Abs. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB durch die Suggestion gegenüber O, dass beide zusammen am Tatabend in der Gaststätte gewesen seien**

→ Nichtvollendung der Tat (+), da O als potentiell Werkzeug bösgläubig Versuchte Strafvereitelung nach § 258 Abs. 4 StGB strafbar

→ Tatentschluss hinsichtlich eines Vereitelungserfolgs **eines anderen?**  
(-), da D nur erreichen will, dass er selbst und nicht ein anderer wegen einer rechtswidrigen Tat strafrechtlich nicht belangt wird.

**Ergebnis: §§ 258 Abs. 4, 25 Abs. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB (-)**

#### **V. §§ 258, 26 StGB durch die Suggestion gegenüber O, beide seien am Tatabend zusammen in der Gaststätte gewesen**

##### 1. Tatbestand

a. objektiver Tatbestand (+) durch Hervorrufen des Tatentschlusses

## b. subjektiver Tatbestand:

→ Vorsatz hinsichtlich der vorsätzlichen, rechtswidrigen Handlung?

**P:** Vorstellung des D bezüglich des Vorsatzes der Falschaussage der O

A1: der Teilnehmer muss auch Vorsatz bezüglich des Vorsatzes des Haupttäters besitzen. Demgemäß würde eine Anstiftung ausscheiden.

arg: auch wenn der Anstiftervorsatz geringer wiegt als der Tatherrschaftswille, rechtfertigt dies nicht die Fiktion, dass der Anstiftervorsatz in dem Tatherrschaftswillen begrifflich enthalten ist (Samson in: SK, § 25 Rdnr. 112; Herzberg, JuS 1974, 575).

A2: subjektiver Anstiftungstatbestand und somit vollendete Anstiftung liegen vor, da der Anstifter keine Kenntnis vom Vorsatz des Angestifteten besitzen muss. Folglich wäre Vorsatz bezüglich der rechtswidrigen Haupttat der O gegeben.

Damit Tatbestand (+), aber iE Strafbarkeit wegen § 258 Abs. 5 StGB (-)

arg: Teilnahme ist ein sekundärer Begriff, eine Mitwirkung ohne Tatherrschaft, die keinen besonderen Teilnahmewillen verlangt (LK-Roxin, § 25 Rdnr. 147)

hier: Da gem. § 16 StGB der subjektive Tatbestand stets den gesamten objektiven Tatbestand - bei der Anstiftung die vorsätzlich, rechtswidrige Haupttat - umfassen muss, ist die letztgenannte Auffassung als contra legem abzulehnen.

**2. Ergebnis:** §§ 258, 26 StGB (-)

## VI. §§ 153, 26 StGB durch die Bitte gegenüber F

→ **vorsätzliche rechtswidrige Haupttat:** uneidliche Falschaussage des F (+)

→ **Bestimmen eines anderen zu der Tat:** ausdrückliche Bitte als kommunikative Beeinflussung ruft den Tatentschluss hervor (+)

**Ergebnis:** §§ 153, 26 StGB (+)

(§ 160 StGB ist, wenn überhaupt vorliegend, jedenfalls subsidiär)

## VII. §§ 154, 27, 13 StGB durch Unterlassen, vor der Vereidigung des F einzuschreiten

→ Da D nur durch den Vorschlag, F als Zeugen zu vernehmen, Beihilfe durch aktives Tun geleistet haben könnte, zu diesem Zeitpunkt ihm aber Vorsatz hinsichtlich eines Meineides des F fehlt, kommt nur eine Beihilfe durch Unterlassen in Betracht.

## **1. Tatbestand**

### a. objektiver Tatbestand:

→ vorsätzlich, rechtswidrige Haupttat: Meineid des F (+)

## P: Garantenstellung aus Ingerenz?

BGH: Garantenstellung liegt vor, wenn der Täter den Zeugen **in eine dem Prozess nicht mehr eigentümliche (inadäquate) Gefahr der Falschaussage** gebracht hat (BGHSt 17, 321; NStZ 1993, 489; OLG Düsseldorf, NJW 1994, 272).

KG: Keine Garantenstellung, da eine solche Verpflichtung zum Eingreifen gegen den **nemo-tenetur-Grundsatz** verstößt, nach dem der Beschuldigte in einem Strafverfahren nicht gezwungen werden darf, zu seiner Überführung tätig zu werden. Dies ist im einfachen Recht (§ 136 Abs. 1 Satz 2 StPO) und im Grundgesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) verankert.  
(KG Berlin, Urt. v. 28.03.2001 – Az: (5) 1 Ss 261/99 (73/99))

Lit: Keine Ingerenz, da Pflichtwidrigkeit dort endet, wo ein **fremder Verantwortungsbereich** beginnt. Die Verantwortlichkeit der Aussageperson für ihre Aussage schließt die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens des Teilnehmers aus (Vormbaum in: NK, § 153 Rdnr. 119; Lenckner in: Sch/Sch, Vor § 153 Rdnr. 41).

hier: Auffassung von Lit und KG wird gefolgt. Damit Garantenstellung (-)

**3. Ergebnis:** §§ 154, 27, 13 StGB (-)

## VIII. §§ 258, 26 StGB durch die Aufforderung zur Falschaussage an F

→ Tatbestand zwar erfüllt, aber gem. § 258 Abs. 5 StGB ist D straflos. Daher (-)

## IX. §§ 145d Abs. 2 Nr. 1, 26 StGB durch die Bitte an F

→ mangels Haupttat (-)

*(Wer oben bei F der anderen Auffassung gefolgt ist, muss §§ 145d Abs. 2 Nr. 1, 26 StGB bejahen. Dann stellt sich die Frage, ob für D als Anstifter die Subsidiaritätsklausel in § 145d StGB eingreift.*

*hM: Subsidiaritätsklausel dann nicht anwendbar, wenn eine Bestrafung aus § 258 StGB allein deswegen scheitert, weil der Täter sich oder einen Angehörigen begünstigt (Rudolphi in: SK, § 145d Rdnr. 19). Dann also iE §§ 145d, 26 StGB (+))*

**X. Konkurrenzen:** §§ 160 Abs. 2, 22 StGB (gegenüber O), § 53 StGB, §§ 153, 26 StGB (gegenüber F).

Damit steht die Körperverletzung aus dem ersten Abschnitt in Tatmehrheit (§ 53 StGB).