

Examens-Klausurenkurs (SoSe 2018) –
Übungsklausur vom 09. Mai 2018
Lösungshinweise



Prof. Dr. Mark A. Zöllner

Frage 1:

A. Strafbarkeit des I gem. § 222 StGB

I. Tatbestand

1. Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges (+)

2. Erfolgshandlung

→ Keine Handlung des I, die kausal zur Durchführung der Tanzveranstaltung beigetragen hat

→ I hat insbesondere G auch nicht über die mangelhafte Deckenkonstruktion informiert

→ Handlung (-)

II. Ergebnis

§ 222 StGB (-)

B. Strafbarkeit des I gem. §§ 222, 13 StGB

I. Tatbestand

1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolges (+)

2. Unterlassen der gebotenen Handlung

→ I hat die Deckenkonstruktion nicht „handnah“, also aus nächster Nähe untersucht und daher nicht festgestellt, dass die Decke nicht hinreichend tragfähig ist

→ hierüber hat er G auch nicht informiert; nur durch eine Information hätte G die Handlung, die zum tatbestandlichen Erfolg geführt hat, unterlassen können

3. Physisch-reale Handlungsmöglichkeit (+)

→ Grund für das Unterlassen dieser Maßnahmen war lediglich der unzureichende Zeitverbleib, nicht aber ein der gebotenen Handlung im Wege stehendes physisch-reales Hindernis

4. Garantenstellung

→ Fraglich ist, ob I eine Garantenstellung innehat

e.A.: formelle Rechtsquellentheorie: zur Begründung einer Garantenstellung bedarf es stets einer eine Sonderverantwortung begründenden Norm (Garantenstellung aufgrund vertraglicher Beziehungen)

→ ABER: Nicht jede zivilrechtliche Verpflichtung ist „begehungsgleichwertig“, sondern lediglich ein besonderes Vertrauensverhältnis, eine ständige Geschäftsbeziehung, überlegenes Fachwissen oder generell Situationen, in denen der eine darauf angewiesen ist, dass ihm der andere die für seine Entschließung maßgebenden Umstände offenbart

a.A.: dualistische Funktionslehre: Aufteilung in Beschützer- und Überwachergaranten; Einstandspflichten entstehen kraft freiwilliger Übernahme von Schutz- oder Sicherungspflichten
→ I könnte hiernach eine Garantenstellung aus der freiwilligen Übernahme der dem G obliegenden Verkehrssicherungspflicht zur Abschirmung der Gaststätte als Gefahrenquelle und dem Schutz der Personen, die bestimmungsgemäß mit der Gaststätte in Berührung kommen, innehaben

→ hier: Garantenstellung aufgrund tatsächlicher Übernahme, da I sich gegenüber G dazu bereit erklärte, die Deckenkonstruktion zu untersuchen und zu begutachten

→ I war auch Fachmann mit überlegenem Wissen, daher durfte sich G auf die ordnungsgemäße Durchführung der Arbeiten durch I verlassen und war nicht gehalten, weitere Schutzmaßnahmen zu ergreifen

→ Garantenstellung (+)

5. Gleichwertigkeit von Unterlassen und positiven Tun

→ Frage stellt sich hier nicht, da § 222 StGB reines Erfolgsdelikt und kein verhaltensgebundenes Delikt ist

6. Objektive Sorgfaltspflichtverletzung

→ Objektiv sorgfaltswidrig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Wonach sich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bestimmt, ist im Einzelnen umstritten. Voraussetzung ist stets, dass die Gefahr der Rechtsgutsverletzung nach allgemeiner Lebenserfahrung vorhersehbar und die ihre Kontrolle gewährleistenden Verhaltensweisen erkennbar sind.

→ leitbildhafte fiktive Maßfigur, welche die Durchschnittsansprüche des Verkehrskreises verkörpert, dem der Täter angehört. Danach ist objektiv vorhersehbar, was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den jeweils gegebenen Umständen auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde

→ bei professionellem Handeln kommt dabei vor allem einer herausgebildeten lex artis des jeweiligen Berufsstandes Bedeutung zu

→ Richtlinien des VBI sehen laut Sachverhalt eine handnahe Untersuchung vor; es sind auch keine besonderen Umstände ersichtlich, welche ein Abweichen von den Vorgaben der Richtlinie gerechtfertigt erscheinen lassen. I blieb hinter der objektiv gebotenen Sorgfalt zurück

→ Indem I die Deckenkonstruktion nur vom Fußboden aus in Augenschein nahm und den Fußboden im Tanzsaal lediglich abklopfte, handelte er objektiv sorgfaltswidrig

7. Kausalität und objektive Zurechnung

→ Zweistufige Prüfung:

→ Kausalzusammenhang zwischen Verhalten und Erfolgsverursachung im Sinne einer Quasi-Kausalität

→ Str., wann Quasi-Kausalität vorliegt

e.A.:

Nach der Risikoerhöhungstheorie ist ein Unterlassen dann als kausal anzusehen, wenn die Vornahme der erforderlichen Rettungshandlung größere Rettungschancen geboten und das Risiko des Erfolgseintritts vermindert hätte bzw. das Nichteingreifen in den Kausalprozess das Risiko des Erfolgseintritts erhöht hat

→ hier (+)

Rspr. und h.L.:

entsprechende Anwendung der conditio-sine-qua-non-Formel

Die Quasi-Kausalität ist danach anzunehmen, wenn das gebotene Verhalten nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfielen

→ fraglich, ob auch nach der Rspr. und h.L. Quasi-Kausalität angenommen werden kann

→ Grundsätzlich in dubio pro reo für I, da nicht klar ist, ob G auch tatsächlich Schutzmaßnahmen ergriffen hätte

→ ABER: Die bloße gedankliche Möglichkeit des Erfolgseintritts trotz Vornahme der gebotenen Handlung steht der Quasi-Kausalität so lange nicht entgegen, als sich diese Möglichkeit nicht aufgrund konkreter Tatsachen zu einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit verdichtet

→ hier: es sprechen keine konkreten Tatsachen dafür, dass G seine Gaststätte für die Tanzveranstaltung zur Verfügung gestellt hätte, wenn er von der Mangelhaftigkeit gewusst hätte

→ dafür spricht, dass er nach dem Deckeneinsturz im Nebengebäude gerade I mit der Begutachtung beauftragte, um eine Gefahr für die Teilnehmer auszuschließen

→ Objektive Zurechenbarkeit

→ Schaffung einer rechtlich missbilligten Gefahr (+) Unterlassene Mitteilung über die Mangelhaftigkeit

→ Realisierung im konkreten Taterfolg fraglich:

→ Unterbrechung des Kausalverlaufs durch fehlende Erkundigung des G über den Zustand der Decke (-), da es gerade zu der Garantenpflicht des I gehörte, G zu informieren

→ rechtmäßiges Alternativverhalten (-), es kann nicht unterstellt werden, dass G die Veranstaltung trotz Kenntnis nicht abgesagt hätte

→ Kausalität und objektive Zurechnung (+)

II. Rechtswidrigkeit

(+)

III. Schuld

(+), insbesondere war das Unterlassen auch subjektiv sorgfaltspflichtwidrig und vorhersehbar

IV. Ergebnis

§§ 222, 13 StGB (+)

C. Strafbarkeit des I gem. § 263 I StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- Täuschung bzgl. der Bereitschaft und Fähigkeit zur Durchführung der handnahen Untersuchung bei Abschluss des Gutachtauftrags im Sinne eines Eingehungsbetrugs (-), da I zu diesem Zeitpunkt durchaus beabsichtigte, die ihm mögliche handnahe Untersuchung vorzunehmen
- Täuschung des G darüber, dass die Gutachtenerstattung auf der Grundlage einer handnahen Untersuchung, die mit G vereinbart war und für die G auch bereits einen Vorschuss gezahlt hat, beruht (Erfüllungsbetrug) (-), da I gegenüber G bislang noch keine (konkludente) Erklärung dahingehend abgegeben hat, dass die Gutachtenerstattung vereinbarungsgemäß erfolgt (ist)

2. Zwischenergebnis

Objektiver Tatbestand (-)

II. Ergebnis

§ 263 I StGB (-)

D. Strafbarkeit des I gem. §§ 263 I, 13 StGB, indem er G nicht über die Nichtvornahme der handnahen Untersuchung aufklärte

I. Objektiver Tatbestand

- Täuschung durch Unterlassen, wenn Garantenpflicht zur Aufklärung besteht, das Unterlassen einem Tun entspricht und die Aufklärung möglich und zumutbar ist
- Dies setzt voraus, dass zwischen I und G ein spezifisches Verhältnis bestand, aufgrund dessen I verpflichtet war, durch aktive Aufklärung über vermögensrelevante Fehlvorstellungen des G diesen vor einem Vermögensschaden zu bewahren
- Die reine vertragmäßige Verbundenheit reicht zur Begründung einer Aufklärungspflicht nicht aus, ansonsten käme es zu einer sich ins Uferlose ausdehnenden Kriminalisierung bloßer Vertragsverstöße
- Hier auch eine Beratung, die lediglich Nichtvermögensangelegenheiten umfasst, daher auch aus diesem Gesichtspunkt keine Aufklärungspflicht

II. Ergebnis

§§ 263 I, 13 StGB (-)

Frage 2:

A. Strafbarkeit des I gem. § 222 StGB durch Übersendung des Gutachtens, das die Mängelfreiheit der Deckenkonstruktion bestätigt

I. Tatbestand

1. Eintritt des tatbestandlichen Erfolges (+)

2. Tathandlung

→ Vorlage des Gutachtens = aktives Tun

→ Frage 1 zeigt, dass aber auch ein Unterlassen gegeben sein kann

→ Abgrenzung aktives Tun von Unterlassen:

Rspr. und h.L.: Wertungsfrage, die anhand des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit beurteilt wird

a.A.: tatsächliche Gegebenheiten der realobjektiven Außenwelt stehen im Vordergrund der Beurteilung (aktives Tun erfordert Aufwenden von Energie, Unterlassen das Nichteinsetzen von Energie)

a.A.: Prüfung jedes einzelnen Verhaltensmoments und wenn neben einem Unterlassen auch aktives Tun vorliegt, überwiegt in der Regel letzteres, es sei denn, das Unterlassen wiegt rechtlich schwerer

→ Streitentscheid nicht erforderlich, nach allen Ansichten aktives Tun (+)

3. Objektive Sorgfaltswidrigkeit (+)

4. Kausalität

(+), insbesondere ist mangels gegenteiliger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass G die Räumlichkeiten bei Kenntnis von deren Unsicherheit für die Tanzveranstaltung gesperrt hätte

5. Objektive Zurechnung (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

§ 222 StGB (+)

B. Strafbarkeit des I gem. §§ 263 I, 22, 23 I StGB

(-), die Vorabversendung des bloßen Gutachtens (ohne Rechnungsstellung) begründet noch keine Zahlungspflicht des G, sodass das Vermögen noch nicht unmittelbar gefährdet ist

Frage 3:

A. Strafbarkeit des A gem. § 267 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Herstellen einer unechten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 1. Var. StGB **durch das Fertigen der manipulierten Kopie und deren Telefaxversand an B**

- Unechte Urkunde = Jede verkörperte menschliche Gedankenerklärung, die dazu geeignet und bestimmt ist, im Rechtsverkehr Beweis zu erbringen, und ihren Aussteller (Erklärenden) erkennen lässt. Unecht ist die Urkunde, wenn eine **Identitätstäuschung** vorliegt, d.h. der darin als Aussteller Erscheinende nicht derjenige ist, von dem die verkörperte Gedankenerklärung geistig herrührt.
- Manipulierte Fotokopie des notariellen Kaufvertrags = Urkunde?
Urkundeneigenschaft von Fotokopien umstritten:
 - eA: Fotokopie sind im Rechtsverkehr praktisch als Ersatz für das Original anerkannt und aufgrund des ihr somit entgegengebrachten Vertrauens als Urkunde zu behandeln.
 - Rspr + hL: Fotokopie sind keine Urkunden, es sei denn, die Fotokopie ist als solche nicht erkennbar, sondern erweckt vielmehr den Eindruck eines Originals.
- Streitentscheid: Die Fotokopie besitzt nicht die für die Urkundeneigenschaft erforderliche Garantiefunktion. Einerseits ist der Kopierende als Aussteller der Kopie, der die Verantwortung für die Erklärung, es existiere ein Original mit identischem Inhalt, übernehmen könnte, aus der Kopie nicht erkennbar; andererseits bekennt sich der Aussteller eines Originals offenkundig nicht zum Inhalt beliebiger Vervielfältigungen. Da die manipulierte Fotokopie der notariellen Kaufvertragsurkunde laut Sachverhalt als solche erkennbar ist, stellt deren Erstellung somit kein Herstellen einer Urkunde dar.

- Telefax = Urkunde? Urkundeneigenschaft von Telefaxschreiben umstritten:
- Letztlich kann für das Telefaxschreiben aber nichts anderes gelten als für die Fotokopie, da es wie diese – für den Adressaten und jeden Außenstehenden erkennbar – lediglich eine bildliche Wiedergabe der im Original enthaltenen Erklärung enthält. Dementsprechend kann auch dem Telefaxschreiben mangels Erkennbarkeit seines Ausstellers und Gewährübernahme des Ausstellers des Originals für dessen Vervielfältigungen keine Garantiefunktion beigemessen werden.
- Anderes Ergebnis wegen der auf dem Telefaxschreiben vorhandenen Absenderkennung?
 - eA: kann mit einem Beglaubigungsvermerk gleichgesetzt werden.
 - aA: wegen der leichten Manipulierbarkeit der Absenderkennung misst der Rechtsverkehr dieser keine Garantiefunktion zu, daher (-)

2. Verfälschen einer echten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 2. Var. StGB

- (-), Var. 2 setzt voraus, dass eine in einer echten Urkunde enthaltene Erklärung durch eine andere Erklärung ersetzt wird, mithin eine echte Urkunde manipuliert wird. A hat an der notariellen Kaufvertragsurkunde selbst keine unmittelbaren Veränderungen vorgenommen

3. Gebrauchmachen von einer unechten oder verfälschten Urkunde gemäß § 267 Abs. 1 3. Var. StGB

- (-), es lag zu keinem Zeitpunkt eine unechte oder verfälschte Urkunde vor

II. Ergebnis: § 267 Abs. 1 StGB (-)

B. Strafbarkeit des A gem. § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB

(-), A hat die notarielle Kaufvertragsurkunde weder vernichtet noch beschädigt und es sind auch sonst keine Unterdrückungshandlungen erkennbar

C. Strafbarkeit des A gem. § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Täuschung: A spiegelt mittels Übersendung des Telefaxschreibens der Wahrheit zuwider vor, in allernächster Zukunft über hinreichende Geldmittel zu verfügen und somit zur vereinbarungsgemäßen Rückzahlung des Darlehens fähig zu sein.

b) Irrtumsbedingte Vermögensverfügung: Durch das Telefaxschreiben unterliegt der Geschäftsführer der B einem Irrtum über die Bonität des A, welcher ihn veranlasst, den Darlehensvertrag abzuschließen und die Darlehenssumme auszuführen. Sowohl die Auszahlung als auch bereits der Vertragsschluss stellen eine Vermögensverfügung dar, so dass bereits die mit dem Vertragsschluss einhergehende Verpflichtung zur späteren Auszahlung als Vermögensverfügung zu qualifizieren ist

→ Hierbei ist unerheblich, dass der Geschäftsführer der B nicht über sein eigenes Vermögen, sondern das der B verfügt, da der Betrugstatbestand Personenidentität nur zwischen Getäushtem und Verfügendem, nicht aber zwischen Verfügendem und Geschädigtem voraussetzt. Bei einem solchen **Dreiecksbetrug** ist lediglich erforderlich, dass dem Vermögensinhaber die Vermögensverfügung zugerechnet werden kann, was angesichts der Befugnis des Geschäftsführers, über das Vermögen der B zu verfügen, der Fall ist.

c) Vermögensschaden: Schadensgleiche Vermögensgefährdung?

- Gegeben, wenn die Wahrscheinlichkeit des endgültigen Verlusts eines Vermögensbestandteils zum Zeitpunkt der täuschungsbedingten Verfügung so groß ist, dass bereits in diesem Augenblick eine objektive Minderung des Gesamtvermögenswertes zu verzeichnen ist. Bei Austauschverträgen kommt es dabei nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung darauf an, ob sich im Zeitpunkt der Verfügung gleichwertige Leistungen gegenüberstehen.
- (+), dem Darlehensauszahlungsanspruch des A steht ein wertloser Darlehensrückzahlungsanspruch der B gegenüber, da nach zu erwartender Geschäftsentwicklung davon auszugehen ist, dass A zur Rückzahlung nicht imstande sein wird
- Sog. Eingehungsbetrug
- Die Rspr. bejaht zudem eine schadensgleiche Vermögensgefährdung bei Täuschung über den Verwendungszweck eines Kredits, wenn durch die zweckwidrige Verwendung das Risiko des Rückzahlungsanspruchs erhöht wird. Dies ist der Fall, wenn die Darlehenssumme – wie vorliegend – nicht für Investitionen in eine Erfolg versprechende Unternehmung (hier das „Public Viewing“), sondern zur Schuldentilgung eingesetzt wird

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz und Absicht, sich durch die Darlehensgewährung einen rechtswidrigen und stoffgleichen Vermögensvorteil zu verschaffen (+)

II. Rechtswidrigkeit/III. Schuld (+)

IV. Regelbeispiel des § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB

→ Durch sein Verhalten hat A zugleich das Regelbeispiel eines besonders schweren Betruges gemäß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB objektiv und subjektiv verwirklicht. Die Schadenshöhe von 80.000 Euro liegt über der Regel-Grenze eines Vermögensverlustes großen Ausmaßes i. S. d. Norm, die von der Rechtsprechung bei 50.000 Euro angesetzt wird

V. Ergebnis

§ 263 Abs. 1 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 2 StGB (+)

Frage 4:

A. Strafbarkeit der E gem. § 185 StGB durch das Bezeichnen des I als „Mörder“ und die Anbringen der Aufschrift „Mörder“ auf dessen Auto

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- Angriff auf die Ehre des I durch Bezeichnung als „Mörder“ aufgrund der damit verbundenen Kundgabe der Missachtung dessen ethischen und sozialen Wertes
- Bezeichnung trifft objektiv nicht auf I zu
- Besprühung des PKW weist einen hinreichenden Bezug zu I als Opfer auf, da es sich um dessen Fahrzeug handelt

2. Subjektiver Tatbestand

Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Strafantragserfordernis

- Der nach § 194 StGB erforderliche Strafantrag fehlt, sodass die Tat nicht verfolgt werden kann (besser: „Die Strafverfolgung setzt voraus, dass der nach § 194 StGB erforderliche Strafantrag noch rechtzeitig (§ 77b StGB) gestellt wird.“)

V. Ergebnis

§ 185 StGB (+/-)

B. Strafbarkeit der E gem. § 186 StGB

(-) mangels Stellen des erforderlichen Strafantrags gem. § 194 StGB

C. Strafbarkeit der E gem. § 303 II StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- Aufsprühen des Schriftzugs „Mörder“ hat das Erscheinungsbild einer fremden Sache verändert
- Durch Erfordernis der Neulackierung auch keine unerhebliche und vorübergehende Veränderung

2. Subjektiver Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit (+)

III. Schuld (+)

IV. Besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung

- Verfolgung gem. § 303c StGB nur auf Antrag oder beim Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung
- Antrag (-)
- Besonderes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung (+), da Schaden mit 1.000€ vergleichsweise hoch und Rechtsfrieden durch öffentliche Wahrnehmung gestört

V. Ergebnis

§ 303 II StGB (+)

D. Strafbarkeit der E gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5; 22, 23 I StGB

I. Vorprüfung

- Versuchsstrafbarkeit (+)
- Vollendung liegt nicht vor

II. Tatentschluss

- E wollte I töten, Körperverletzung als notwendiges Durchgangsstadium vom Tatentschluss umfasst
- E wollte den PKW als gefährliches Werkzeug verwenden
- Nr. 5 durch den Vorsatz, I zu töten, ebenfalls erfüllt
- Vorsatz bzgl. Nr. 3 (-), da E frontal auf I zugefahren ist und daher ein Überraschungsmoment nicht ausgenutzt wurde

III. Unmittelbares Ansetzen

- (+), da dieses nach Vorstellung der E ohne nennenswerte Zwischenschritte unmittelbar in den tatbestandlichen Erfolg einmünden sollte

IV. Rechtswidrigkeit (+)

V. Schuld (+)

VI. Rücktritt vom Versuch

- Durch das Ausweichmanöver der E
- Kein fehlgeschlagener Versuch aus Sicht der E
- Beendeter Versuch nach den Vorstellungen der E (Rücktrittshorizont), Rücktrittsvoraussetzungen richten sich daher nach § 24 I 1 Alt. 2 StGB
- Rücktrittshandlung muss danach subjektiv auf Vereitelung der Tatvollendung gerichtet und objektiv erfolgreich sein
- Letzteres fraglich, da Zusammenstoß nur ausbleibt, weil I ebenfalls ausweicht
- Allerdings verlangt § 24 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. StGB lediglich das Ingangsetzen einer neuen Kausalreihe, die für die Nichtvollendung der Tat zumindest mitursächlich ist
- Freiwilligkeit (+)

VII. Ergebnis

§§ 223 I, 224 I Nr. 2 Alt. 2, Nr. 5; 22, 23 I StGB (-)

E. Strafbarkeit der E gem. § 315b I Nr. 3, III i.V.m. § 315 III StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- Vornahme eines ähnlichen, ebenso gefährlichen Eingriffs
- Vorgänge des fließenden oder ruhenden Verkehrs stellen nur ausnahmsweise dann taugliche Tathandlungen i.S.d. Norm dar, wenn der Verkehrsvorgang durch bewusste Zweckentfremdung eines Fahrzeugs zu einem Eingriff in den Straßenverkehr pervertiert wird
- Bewusstes Zufahren auf ein entgegenkommendes Fahrzeug fällt darunter
- Tatbestandlicher Erfolg (+), durch das frontale Zufahren ist die Sicherheit des Straßenverkehrs beeinträchtigt und hierdurch wiederum eine konkrete Gefahr für Leib und Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert hervorgerufen worden
- Kausalität und objektive Zurechnung (+)

2. Subjektiver Tatbestand

- Vorsatz (+)
- Nach e.A. wird zudem Schädigungsvorsatz gefordert (+)
- Absicht, einen Unglücksfall herbeizuführen (+)
- Verdeckungs- oder Ermöglichungsabsicht (-)

II. Rechtswidrigkeit / III. Schuld (+)

IV. Ergebnis

§ 315b I Nr. 3, III i.V.m. § 315 III StGB (+)

Frage 5:

Verwertbarkeit der Spraydose als Beweismittel

- Dem könnte entgegenstehen, dass das Beweismittel unter Verletzung des Richtervorbehalts des § 105 I StPO gewonnen wurde
- Das Verhalten der Polizeibeamten ist als Durchsuchung und nicht als bloße Umschau zu qualifizieren, da die Spraydose nicht ohne Weiteres sichtbar, sondern hinter Konservendosen versteckt war
- Gestattung der Durchsuchung nimmt ihr auch nicht die Qualität einer solchen
- Rechtmäßigkeit der Durchsuchung wegen Gefahr im Verzug, § 105 I StPO?
 - Ausnahmetatbestand ist restriktiv auszulegen
 - nur zu bejahen, wenn die vorherige Einholung der richterlichen Anordnung den Erfolg der Durchsuchung gefährden, namentlich ein Beweismittelverlust drohen würde
 - hier (-)
- Rechtmäßigkeit wegen Einwilligung der E?
 - Voraussetzung ist indes, dass die Durchsuchungsanforderungen des § 102 StPO vorliegen oder bei deren Nichtvorliegen der betroffene Wohnungsinhaber qualifiziert darüber belehrt wird, dass die beabsichtigte Durchsuchung ohne Einwilligung nicht stattfinden werde

→ E ist der Verwirklichung einer Straftat verdächtig, aufgrund des von E mit I geführten Telefonats und der gegenüber den Polizeibeamten getätigten Äußerungen, in denen E den I jeweils als „Mörder“ bezeichnet hat, sowie in Anbetracht der zum Tod des O führenden Umstände

→ Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung?

→ Sachbeschädigung wurde unbemerkt vorgenommen, daher kam dem Auffinden der Spraydose entscheidende Bedeutung zu; die Tat liegt nur zwei Tage zurück, sodass das Auffinden der Spraydose bei E sehr wahrscheinlich war; der Schaden in Höhe von 1.000 Euro war zudem nicht unerheblich und der Tatverdacht aufgrund der einheitlichen Wortwahl der E vergleichsweise stark

→ (P): Einwilligung unter Druck wirksam?

→ § 136a Abs. 1 Satz 3 StPO

→ Entsprechendes muss für Durchsuchungen gelten, da anderenfalls durch die hierdurch ermöglichte Sicherstellung von Beweismitteln das Aussageverweigerungsrecht des § 136 Abs. 1 StPO unterlaufen werden könnte

→ Durch Erscheinen mit mehreren Streifenwagen fürchtet E negative Auswirkungen auf ihr soziales Erscheinungsbild und fühlte sich emotional unter Druck gesetzt; dies führt aber nicht zur Unwirksamkeit der freiwillig, als Ausfluss einer autonomen Entscheidung erteilten Einwilligung

→ Spraydose als Beweismittel verwertbar (a.A. vertretbar)