

## Lösungsskizze zur Klausur vom 06.05.2006

**Frage 1: Strafbarkeit der Beteiligten****Strafbarkeit des Armin (A)**

**A. gem. § 315 c I Nr. 1 a)**, indem A mit einer BAK von mindestens 1,8 Promille mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit ins Krankenhaus fuhr.

**I. Tatbestand**

**1. A hat ein Fahrzeug geführt**, befand sich dabei im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit und war somit **nicht in der Lage, ein Fahrzeug sicher zu führen**.

**2. Konkrete Gefahr** für Leib od. Leben **eines anderen Menschen** oder fremde Sachen von bedeutendem Wert?

Anforderungen an das Vorliegen einer konkreten Gefahr umstritten; Einigkeit: Aus dem Ausbleiben des Verletzungserfolges kann nicht geschlossen werden, dass eine konkrete Gefahr nicht bestanden hat (vgl. BGH NZV 1995, 325; *Schünemann* JA 1975, 787, 794; SK/*Horn* vor § 306 Rn. 5 [1999]). Im vorliegenden Fall kommt man aber mit allen Ansichten zur Verneinung einer konkreten Gefahr:

Nach BGH MDR 1996, 88; BGH NZV 1995, 325 m.w.N.; Lackner/*Kühl* 25. Aufl. (2004) § 315 c Rn. 22 kann eine konkrete Gefahr nur angenommen werden, wenn die Tathandlung über die ihr innewohnende latente Gefährlichkeit hinaus im Hinblick auf einen bestimmten Vorgang in eine kritische Situation geführt hat. In dieser Situation müsse die Sicherheit einer bestimmten Person oder Sache so stark beeinträchtigt worden sein, dass es nur noch vom Zufall abhing, ob das Rechtsgut verletzt wurde oder nicht. Maßstab sei die allgemeine Lebenserfahrung aufgrund einer objektiv nachträglichen Prognose.

Im Fall ist es nicht zu einer konkreten Verkehrssituation gekommen, in der es mangels Beherrschung des Fahrzeugs zu einer Gefahr für andere, insb. auch für Bertram (B), gekommen ist (so auch gefordert von BGH NZV 1995, 325, 326). Auch nach den anderen Theorien – *naturwissenschaftliche Gefahrerfolgstheorie* bzw. *normative Gefahrerfolgstheorie*, wonach der den Erfolg ausschließende Zufall jeweils naturwissenschaftlich nicht erklärbar ist bzw. einen Umstand darstellt, auf den der Täter nicht vertrauen durfte (vgl. *Roxin* AT/I 4. Aufl. [2006] § 11 Rn. 151 m.w.N.) – ist eine Gefahr zu verneinen.

**Hinweis:** *Anerkannt ist, dass auch Insassen eines Fahrzeugs als gefährdete Personen in Betracht kommen, allerdings soll dies nicht für Tatbeteiligte gelten (Lackner/Kühl § 315 c Rn. 23 u. 25; Tröndle/Fischer 53. Aufl. [2006] § 315 c Rn. 17; a.A. OLG Stuttgart NJW 1976, 1904). B könnte als Anstifter Tatbeteiligter sein. Die Frage kann aber offen gelassen werden, da es an der konkreten Gefahr fehlt.*

**B. gem. § 316 I****Tatbestand (+)****II. RW – Rechtfertigung gem. § 34 in Form der Notstandshilfe****1. Notstandslage**

**Gegenwärtige Gefahr:** Problematisch, da die Verletzung des B nur geringfügig war, also objektiv zu keinem Zeitpunkt die Gefahr bestand, dass er sein Augenlicht verlieren würde. Dies nahm A lediglich aufgrund der Schilderung des B an (s. die Übersicht zur Beurteilung einer Gefahrenlage bei SK/*Günther* § 34 Rn. 17 ff. [2000]):

**a)** Wenn man auf ein Urteil *ex ante* eines *verständigen Beobachters* aus dem Verkehrskreis des Handelnden abstellt, der auch über dessen möglicherweise speziellen Kenntnisse verfügt (so *Wessels/Beulke* AT 35. Aufl. [2005] Rn. 304; Lackner/*Kühl* § 34 Rn. 2), liegt eine Gefahr vor. Denn jeder durchschnittliche Beobachter hätte bei demselben Informationsstand, den A hatte, eine Gefährdung für das Augenlicht des B angenommen. Dass ein Arzt an Ort und Stelle die Geringfügigkeit der Verletzung erkannt hätte, ist irrelevant.

**b)** Eine Gefahr ist allerdings zu verneinen, wenn man bzgl. aller obj. feststellbaren Umstände, auf die sich die Gefahrenprognose stützt, eine *ex post*-Betrachtung fordert (vgl. Sch/Sch/*Lenckner/Perron* 27. Aufl. [2006] § 34 Rn. 13). Nur dann ließe sich ein mit einer Duldungspflicht des Betroffenen verbundenes Eingriffsrecht in rechtlich geschützte Interessen rechtfertigen.

**2. Notstandshandlung (falls man die Gefahr bejaht)**

**Die Gefahr** war durch ein milderer gleich geeignetes Mittel **anders abwendbar**, denn A hatte die Möglichkeit, B auf die Telefonzelle aufmerksam zu machen oder selbst von ihr aus einen Krankenwagen anzufordern. B hätte dann bei Eintreffen der Ambulanz gleich an Ort und Stelle fachgerecht versorgt werden können. Es wäre also zu keinem Zeitverlust gekommen.

### III. Schuld

1. A könnte sich aber in einem die Strafbarkeit wegen vorsätzlicher Begehung ausschließenden **Erlaubnistatbestandsirrtum** hinsichtlich § 34 befunden haben, da er sich eine nicht anders abwendbare Gefahr vorstellte.

Dies würde aber voraussetzen, dass – unterstellt, die irrige Vorstellung wäre zutreffend (Gefahr für das Auge + keine Telefonzelle) – auch im übrigen die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes, insbesondere bei Abwägung der betroffenen Interessen und Rechtsgüter ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten, gegeben sind. Dies ist anhand einer **umfassenden Abwägung** zu ermitteln (vgl. Sch/Sch/Lenckner/Perron § 34 Rn. 22 ff.): (lediglich) abstrakte Gefährdung der Allgemeinheit durch alkoholbedingt fahruntüchtige Kraftfahrer; beim Fehlen einer Individualgefahr geringere Schutzbedürftigkeit (vgl. § 315 c); nach der Vorstellung des A Gefahr für das Sehvermögen seines Freundes gegenüber (vgl. § 226).

aber: Art und Weise, in der A den Tatbestand des § 316 verwirklichte, hochgefährlich – erhebliche Alkoholisierung; erheblich überhöhte Geschwindigkeit; lange Strecke. Die Sicherheit des Straßenverkehrs war also in hohem Maße gefährdet, so dass insgesamt nicht von einem wesentlichen Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem Beeinträchtigten ausgegangen werden kann. Auch nach A's Vorstellung lagen die Voraussetzungen des § 34 also nicht vor. Dies gilt erst recht, wenn man (gut vertretbar) bereits die blutende Wunde als solche als obj. vorliegende Gesundheitsgefahr interpretiert.

2. A könnte aber ohne Schuld gehandelt haben, wenn er sich **unvermeidbar** über Umstände **geirrt** hat, die ihn nach § 35 I entschuldigen würden (§ 35 II):

a) A ist von einer **gegenwärtigen nicht anders abwendbaren Gefahr** für das Augenlicht des B ausgegangen.

b) Zu problematisieren ist, ob B für A auch eine **nahestehende Person** war.

Entscheidend ist, wie sich aus der Gleichstellung mit dem „Angehörigen“ ergibt, dass zwischen den Personen ein auf gewisse Dauer angelegtes zwischenmenschliches Verhältnis besteht, das ähnliche Solidaritätsgefühle wie unter Angehörigen hervorruft und das deshalb im Fall der Not auch zu einer vergleichbaren psychischen Zwangslage führt (vgl. Sch/Sch/Lenckner/Perron § 35 Rn. 15). Angesichts des enumerativ aufgeführten geschützten Personenkreises wird man daher nur einen *nahen* Freund als solche nahe stehende Person auffassen können (vgl. OLG Koblenz NJW 1988, 2316, 2317).

c) Sofern ein Bearbeiter B als nahe stehende Person betrachten sollte, müsste er sich noch mit der Vermeidbarkeit des Irrtums auseinandersetzen.

**C. gem. § 185** durch die Äußerung gegenüber Claudia

#### I. Tatbestand

Kundgabe von Miss- oder Nichtachtung? Interpretation aus Sicht eines unbefangenen Erklärungsempfängers; Danach liegt in der Bemerkung die Aussage, C sei unterdurchschnittlich intelligent. Das ist eine Kundgabe von Missachtung. Dass C selbst die Äußerung nicht verstand, spielt wegen der objektiven Interpretation keine Rolle.

§ 192 (-); Intelligenz zwar in Maßen überprüfbar, allerdings ergibt die Auslegung von A's Bemerkung, dass er nicht eine solche These aufstellen, sondern die C lediglich pauschal herabwürdigen wollte. Daher ist es vorzugswürdig, hier von einem Werturteil auszugehen. Aus diesem Grund kommen auch die §§ 186, 187 nicht in Betracht. Ferner würde es am erforderlichen Drittbezug der Äußerung fehlen.

#### II. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe wie § 32 oder auch § 193 sind nicht einschlägig, da die Beleidigung durch A nicht geeignet war, das angestrebte Ziel (Hilfeleistung durch C) zu erreichen.

III. Eine Beleidigung ist gegeben, Strafantrag (§ 194) liegt vor.

**D. Gem. § 315 b I Nr. 1** durch den Steinwurf

Eine Strafbarkeit nach § 315 b scheidet an der fehlenden Beeinträchtigung der Sicherheit der Straßenverkehrs: Eine Beule im Kotflügel beeinträchtigt nicht die sicherheitsrelevanten Funktionen eines Pkw. Jedenfalls ist im Sachverhalt nicht berichtet, dass es zu einer Gefahrensituation aufgrund des Steinwurfs kam; keine Anhaltspunkte für einen entsprechenden Vorsatz und damit Versuch.

**E. Gem. § 303 durch den Steinwurf** (+)

**F. Gem. § 142 I Nr. 1** durch das Weglaufen nach dem Steinwurf

Fahrer des beschädigten Pkw anwesend, also nicht § 142 I Nr. 2, sondern Nr. 1 einschlägig; Unfall im Straßenverkehr? Dass ein Fußgänger beteiligt war, steht dem nicht entgegen (vgl. Sch/Sch/Cramer/Sternberg-Lieben § 142 Rn. 17); allerdings probl., dass der Schaden von A vorsätzlich herbeigeführt wurde. Teilweise wird daher ein Unfall pauschal verneint. Überwiegend hält man die Annahme eines Unfalls jedoch für möglich, unter der Voraussetzung, dass ein Zusammenhang mit den typischen Risiken des Straßenverkehrs besteht. Der vorliegende Fall liegt im Grenzbereich; beide Ergebnisse sind daher vertretbar. Gegen die Annahme eines Unfalls spricht, dass der Steinwurf mit den eigentlichen Verkehrsvorgängen und den daraus resultierenden Gefahren nicht viel

zu tun hatte (a.A. BayObLG VRS 71, 277 mit krit. Besprechung *Janiszewski* NSTZ 1986, 540). Vielmehr hat sich für den Geschädigten das allgemeine Lebensrisiko, zum Opfer einer Straftat zu werden, realisiert.

### **Strafbarkeit des Bertram (B) gem. §§ 316 I, 26**

#### **I. Tatbestand**

Vorliegen einer rechtswidrigen Haupttat + Bestimmen zur Tat; die Vorstellung des B, A würde die Fahrt gerechtfertigt vornehmen, lässt den Vorsatz nur nach einem Teil der Ansichten zum Erlaubnistatbestandsirrtum (s. sogleich III.) entfallen.

**II. RW (+)**, da Gefahr anders abwendbar war.

#### **III. Schuld**

B könnte sich jedoch in einem Erlaubnistatbestandsirrtum hinsichtlich der Vor. des § 34 befunden haben.

**1.** B glaubte, Glas im Auge zu haben, so dass er befürchtete, sein Augenlicht zu verlieren. Er ging also von dem Bestehen einer **Gefahr** aus.

**2.** Er hatte sich erfolglos bemüht, dass jemand einen Krankenwagen für ihn anfordern würde. Außerdem war er zum ersten Mal in diesem Club, kannte also die örtlichen Gegebenheiten nicht und wusste nichts von der Telefonzelle. Aus seiner Sicht war die **Gefahr** also **nicht anders abwendbar** als dadurch, dass er sich von A fahren ließ.

**3.** Im **Gegensatz** zu A stellte er sich bei Vornahme seiner Anstifterhandlung auch Umstände vor, nach denen sich zu seinen Gunsten ein **wesentliches Überwiegen** seiner gefährdeten Gesundheit gegenüber der beeinträchtigten allg. Verkehrssicherheit ergibt: Er rechnete zwar mit der Fahruntüchtigkeit des A, allerdings nicht in diesem Ausmaß, vielmehr erweckte A ihn ihm den Eindruck, noch fahrtüchtig zu sein. Auch ging er nicht davon aus, dass A mit erheblich überhöhter Geschwindigkeit fahren würde. Aus seiner Sicht lagen also Voraussetzungen vor, nach denen seine Gesundheit konkret schutzbedürftiger war als die allg. Sicherheit des Straßenverkehrs.

**4.** Die Fahrt mit A war auch ein **angemessenes Mittel**, da sie als sachgerechte und dem Recht entsprechende Lösung der Konfliktlage erscheint (vgl. LK/*Hirsch* 11. Aufl. [1993] § 34 Rn. 78).

**5.** B handelte auch, um die Gefahr von sich abzuwenden, also mit **Rettungswillen**.

**6. a)** Nach der sog. *strengen Schuldtheorie* berührt jeder Irrtum über die Rechtswidrigkeit der Tat das Unrechtsbewusstsein, gleichgültig, ob er auf tatsächlicher oder rechtlicher Ebene liegt und ist gem. § 17 zu behandeln. Dementsprechend entfällt die Schuld nur, wenn der Irrtum für den Täter – wie hier – unvermeidbar war.

**b)** Nach der *rechtsfolgenverweisenden Schuldtheorie* entfällt dagegen analog § 16 I die Vorsatzschuld, und die Bestrafung erfolgt gegebenenfalls bei vermeidbarem Irrtum aus dem Fahrlässigkeitstatbestand (Lackner/*Kühl* § 17 Rn. 15; Tröndle/*Fischer* § 16 Rn. 20). Da der Irrtum des A unvermeidbar war, käme man auch mit dieser Ansicht zur Straflosigkeit des B.

**c)** Zu dem gleichen Ergebnis kommen auch die *Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen* über eine direkte Anwendung des § 16 I (vgl. *Schünemann* GA 1985, 341, 349) und die *vorsatzausschließende Schuldtheorie* über § 16 I analog (vgl. Sch/Sch/*Cramer/Sternberg-Lieben* § 15 Rn. 35 m.w.N.; ähnlich BGHSt 31, 264, 286 f.), die beide den Vorsatz ausschließen.

### **Strafbarkeit der Claudia (C) gem. § 323 c**

Die Verletzung von B stellt unabhängig vom konkreten Schweregrad (anders bei Bagatellen) einen Unglücksfall dar; Beurteilung nach weniger strengen Maßstäben als bei § 34, so dass hier die Unerheblichkeit der Verletzung irrelevant ist (vgl. Sch/Sch/*Cramer/Sternberg-Lieben* § 323 c Rn. 2) Die erforderliche Hilfe bestand hier im Rufen eines Krankenwagens.

Zweifel bestehen lediglich an der **Zumutbarkeit** der Hilfeleistung, insbesondere unter dem Aspekt der Verletzung anderer wichtiger Pflichten. Als solche Pflicht könnte man die Weisung von Cs Arbeitgeber, nicht zu telefonieren, ansehen. Fraglich ist aber schon, ob sich nicht durch Auslegung (§§ 133, 157 BGB) ergibt, dass sich die Weisung nicht auf Notfälle bezieht. Außerdem ist überaus zw., ob durch einen zivilrechtlichen Vertrag ohne weiteres die Hilfspflicht aus § 323 c ausgeschlossen werden kann. Dieser Vertrag wäre dann ein Vertrag zu Lasten Dritter. Auch der Wortlaut von § 323 c spricht gegen Unzumutbarkeit: Das Gesetz spricht von „wichtigen“ Pflichten. Daher war das Rufen eines Krankenwagens für C zumutbar.

vertretbar: Annahme eines (Tatbestands-)Irrtums über das Merkmal der Zumutbarkeit.

### **Strafbarkeit der Krankenschwester Silke (S)**

**gem. § 203 I Nr. 1**, indem S die Polizei benachrichtigte und auf den alkoholisierten Zustand des A hinwies

#### **I. Tatbestand**

**1.** S war als Krankenschwester **Angehörige eines anderen Heilberufs** i.S. des Abs. 1 Nr. 1.

2. Sie müsste ein **fremdes** (also einen anderen Menschen betreffendes, vgl. Tröndle/Fischer § 203 Rn. 3), zum **persönlichen Lebensbereich des A** gehörendes **Geheimnis offenbart** haben.

Der Annahme eines Geheimnisses steht nicht entgegen, dass A selbst gegenüber einigen Clubbesuchern geäußert hatte, dass er zu viel getrunken habe, denn der Begriff erfasst nicht nur eine Tatsache, die nur einem Einzelnen bekannt ist, sondern auch eine solche, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist (vgl. Tröndle/Fischer § 203 Rn. 5).

A müsste zusätzlich an deren Geheimhaltung ein schutzwürdiges Interesse gehabt haben (vgl. Tröndle/Fischer § 203 Rn. 6). Ihm drohte bei Bekanntwerden seiner Alkoholisierung Strafverfolgung; die Bewahrung davor stellt im Rahmen des § 203 ein schutzwürdiges Interesse dar, da es insoweit gleichgültig ist, wie das Geheimhaltungsinteresse rechtlich zu bewerten ist (vgl. Sch/Sch/Lenckner § 203 Rn. 7).

Dieses Geheimnis hat S der Polizei mitgeteilt, es also **offenbart** (vgl. Tröndle/Fischer § 203 Rn. 30).

2. Das Geheimnis müsste S bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit **sonst bekannt geworden** sein. Dies ist fraglich, weil A selbst keine ärztlichen Leistungen in Anspruch genommen hat. Zu klären ist daher, ob er zu dem von § 203 geschützten Personenkreis gehört.

**aa)** Nach Tröndle/Fischer § 203 Rn. 9 sowie Rogall NStZ 1983, 413 ist allein entscheidend, ob das Geheimnis kraft der Berufsausübung bekannt geworden ist (vgl. auch BGHSt 33, 148, 150 für das Parallelproblem beim Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess). Danach liegt ein „Bekanntwerden“ vor.

**bb)** Nach SK/Hoyer § 203 Rn. 25 (2003) und Sch/Sch/Lenckner § 203 Rn. 15 ist dagegen zusätzlich erforderlich, dass der Täter das Geheimnis im inneren Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufes, d.h. im Rahmen einer typischerweise auf Vertrauen angelegten Sonderbeziehung, erfahren hat.

Um B sinnvoll helfen zu können, musste A dem ärztlichen Personal ebenso vertrauen können, wie auch B selbst, so dass davon ausgegangen werden kann, dass auch zwischen A und S eine auf Vertrauen angelegte Sonderbeziehung bestand. Würde man Begleitpersonen wie A nicht in den Schutzbereich des § 203 mit einbeziehen, könnte das Risiko der Indiskretion die Begleitperson abhalten, den Kranken bei seinem Gang zum Arzt zu unterstützen (vgl. Hanack JR 1986, 35, 37 und Mitsch JuS 1989, 964, 967).

**II.** Da S auch mit Eventualvorsatz handelte, hat sie sich nach § 203 strafbar gemacht; Strafantrag nach § 205.

#### **Strafbarkeit des Medizinstudenten Dirk (D)**

§§ 223 I, 224 I Nr. 1 Alt. 2 (+/-); § 223 I liegt tatbestandlich vor; ob eine fachkundig geführte Injektionsspritze ein gefährliches Werkzeug darstellt, obwohl D kein Arzt ist, kann mit entspr. Argumentation auch verneint werden; keine Rechtfertigung durch Einwilligung bzw. § 81 a StPO (vgl. sogleich Frage 2); Angaben für einen allenfalls vermeidbaren Verbotsirrtum liegen nicht vor.

#### **Frage 2: Rechtmäßigkeit der Blutprobenentnahme und Verwertbarkeit der Blutprobe**

##### **A. Rechtmäßigkeit der Blutentnahme, § 81 a StPO**

**I. Anordnungsbefugt** ist gem. § 81 a II StPO grds. der Richter, bei *Gefahr im Verzug* (Abbau der BAK) auch die Polizei als *Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft* (§ 152 GVG).

##### **II. Voraussetzungen des § 81 a Abs. 1 StPO**

**1. Voraussetzungen für die Anordnung** der Blutprobenentnahme (+)

**2.** Dagegen darf die **Durchführung** einer Blutprobenentnahme **nur durch einen approbierten Arzt**, also nicht einen Medizinstudenten, erfolgen, es sei denn, der Beschuldigte ist mit dem Eingriff einverstanden (Kl/Meyer-Gößner 48. Aufl. [2005] § 81 a Rn. 19), was hier gerade nicht der Fall war.

##### **B. Verwertbarkeit der Blutprobe im Strafverfahren als Beweismittel**

**I.** Ausgehend von der sog. **Rechtskreistheorie** (BGHSt-GS 11, 213), wonach das unter einem Verfahrensverstöß gewonnene Beweismittel unverwertbar ist, wenn die verletzte Vorschrift wesentlich dem Schutz des Rechtskreises des Beschuldigten dient, ist eine **Abwägung im Einzelfall** vorzunehmen. Dabei ist insbesondere der **Regelungszweck** der verletzten Vorschrift zu berücksichtigen. Nach BGHSt 24, 125, 128 und LR-Meyer § 81 a Rn. 96 besteht der Zweck der Anordnung des § 81 a StPO darin, dass die Blutprobe nur von einem Arzt entnommen werden darf, nicht in einer Qualitätsgarantie der Blutprobe, sondern vorrangig in dem *gesundheitlichen Schutz der zu untersuchenden Person*. Der Verstoß gegen diese Anordnung führe daher nicht zur Unverwertbarkeit der Blutprobe, was nur dann zu rechtfertigen wäre, wenn das Ergebnis der Probe aufgrund des Verstoßes weniger zuverlässig wäre.

**II.** Die Blutprobe ist auch nicht deshalb unverwertbar, weil die Polizei nur dadurch überhaupt Kenntnis von der Straftat des A erhalten hat, dass S gegen ihre Schweigepflicht verstoßen hat. Bei von Privatpersonen begangenen Rechtsverletzungen besteht nach h.M. grds. kein Beweisverwertungsverbot, da sich die Verfahrensvorschriften der StPO nur an die Strafverfolgungsorgane richten (Roxin Strafverfahrensrecht 25. Aufl. [1998] § 24 Rn. 48; Mitsch JuS 1989, 964, 968).