

1. Klausur / 25.4. 2009

Ghost Division

Lösung

Aufgabe 1

Strafbarkeit des F

Die Entwendung des LKW ist nicht näher beschrieben, sodaß eine vollständige exakte Subsumtion nicht möglich ist. Die Entwendung dürfte Diebstahl (§ 242 Abs. 1 StGB) sein. Dahinter treten § 246 Abs. 1 StGB und § 248 b StGB zurück.

1. Tatkomplex : Entführung der V

I. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) V ist ein Mensch.
- b) F hat V entführt.

Die Komponente „Erpressung“ gehört nicht zum objektiven Tatbestand, sondern – als Erpressungsabsicht – zum subjektiven Tatbestand.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz, § 15 StGB

F hat vorsätzlich gehandelt. Dass er die V irrtümlich für die Tochter des T gehalten hat, schließt den Vorsatz nicht aus. Es handelt sich nicht um einen Tatbestandsirrtum iSd § 16 Abs. 1 StGB.

b) Erpressungsabsicht

aa) F wollte, dass jemand – der T – in Sorge um das Wohl der V ist. Dass T tatsächlich keinen Grund zur Sorge hatte, weil V nicht seine Tochter ist, hat keine Bedeutung.

bb) F wollte diese Sorge ausnutzen.

cc) Ausnutzungszweck müßte die Begehung einer Erpressung (§ 253 StGB) gewesen sein. F müßte in der Absicht gehandelt haben, gegenüber T eine Erpressung zu begehen.

F müßte den Vorsatz bezüglich der Erfüllung des objektiven Tatbestandes des § 253 StGB gehabt haben. Außerdem müßte er mit der Absicht gehandelt haben, sich zu Unrecht zu bereichern.

(1) F hatte den Vorsatz, T mit einem empfindlichen Übel (Tötung der Tochter) zu drohen.

(2) F hatte den Vorsatz, T mit dieser Drohung zu einer Handlung (Herausgabe des LKW) zu nötigen.

(3) F hatte den Vorsatz, den T zu einer Vermögensverfügung (der LKW ist ein Vermögensgut) zu nötigen.

(4) F müßte den Vorsatz gehabt haben, dem Vermögen des T oder dem Vermögen eines anderen einen Nachteil zuzufügen (Vermögensschaden).

Ein Vermögensschaden des O – daran ist zu denken, weil der LKW dem O gehört – entfällt, weil dazu die Voraussetzungen der „Dreieckerpressung“ vorliegen müßten. Das ist nicht der Fall, da T in keiner Nähebeziehung zu O steht¹. Außerdem würde die Herausgabe des LKW von T an F die Stellung des O nicht verschlechtern. Der Vermögensschaden wurde schon durch die Entwendung des LKW verursacht. Verschiebungen des LKW zwischen T und F fügen dem O keinen weiteren Schaden zu².

¹ Zur Dreieckerpressung vgl. Rengier Strafrecht BT I 11. Auflage 2009 § 11 Rn 30 ff.

² Schönke/Schröder/Cramer/Perron § 263 Rn 95.

In Betracht kommt ein Vermögensschaden des T. Der Verlust des Besitzes an dem LKW könnte ein Vermögensschaden sein³. Grundsätzlich ist der Besitz einer Sache ein Vermögensgut. Allerdings hat T kein Recht zum Besitz des LKW. Vielmehr besitzt er den LKW unrechtmäßig.

Nach dem wirtschaftlichen Vermögensbegriff ist jedoch auch der durch Diebstahl erlangte unrechtmäßige Besitz Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens. Anderenfalls würde ein strafrechtsfreier Raum geschaffen, in dem ein Betrüger oder Erpresser einen anderen Rechtsbrecher ungestraft um Vermögensgüter bringen könnte.

Nach dem juristischen Vermögensbegriff ist der unrechtmäßige Besitz des Diebes kein Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens.

Nach dem herrschenden juristisch-ökonomischen Vermögensbegriff soll der durch Diebstahl erlangte Besitz Teil des strafrechtlich geschützten Vermögens sein⁴.

Gegen diese Ansicht sprechen die Wertungswidersprüche, die sie verursacht⁵.

Nach h. M. hatte F den Vorsatz bzgl. der Erfüllung des objektiven Erpressungstatbestandes. Nach der Gegenmeinung fehlt es bereits am Vorsatz, einen Vermögensschaden zu verursachen.

F müsste desweiteren die Absicht gehabt haben, sich oder einen Dritten rechtswidrig zu bereichern. F wollte sich durch Erlangung des Besitzes an dem LKW bereichern. Allerdings wäre diese Bereicherung nicht rechtswidrig, wenn F gegen T einen Anspruch auf Verschaffung des Besitzes gehabt hätte.

Da T dem F den Besitz an dem LKW durch verbotene Eigenmacht entzogen hatte, hatte F gegen T einen Anspruch auf Rückgabe des LKW gem. § 861 Abs. 1 BGB. Daraus folgt nach dem BGH, dass die von F beabsichtigte Bereicherung (Besitzerlangung) nicht rechtswidrig war⁶.

F hatte also nicht den Vorsatz, den objektiven Tatbestand des § 253 StGB zu erfüllen. Er handelte ohne erpresserische Absicht.

3. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

Aus demselben Grund entfällt auch eine Strafbarkeit wegen versuchter räuberischer Erpressung, §§ 253, 255, 22 StGB.

³ Rengier BT I § 13 Rn 96.

⁴ Rengier BT I § 13 Rn

⁵ Dehne-Niemann NSTZ 2009, 37 (38); Schönke/Schröder/Cramer/Perron § 263 Rn 95.

⁶ BGH NSTZ 2009, 37; dagegen Dehne-Niemann NSTZ 2009, 37 (38).

II. Geiselnahme, § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) V ist ein Mensch.

b) F hat V entführt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) F hatte die Absicht, den T durch die Drohung mit der Tötung der V zur Herausgabe des LKW zu nötigen. Die beabsichtigte Nötigung war verwerflich. Daran ändert auch ein etwaiger Anspruch aus § 861 BGB nichts.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt. Der Anspruch des F gegen T aus § 861 BGB mag zwar den intendierten Erfolg rechtfertigen, nicht aber die Herbeiführung des Erfolgs mittels einer Nötigung bzw. Geiselnahme.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 239 b Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

III. Freiheitsberaubung, § 239 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F hat die V ihrer Freiheit beraubt.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 239 Abs. 1 StGB strafbar gemacht. Freiheitsberaubung tritt hinter Geiselnahme zurück.

IV. Versuchte Nötigung, §§ 240, 22 StGB

F hat im Verhältnis zu T alle Strafbarkeitsvoraussetzungen der versuchten Nötigung erfüllt. Vorrangig ist jedoch die Geiselnahme, § 239 Abs. 1 StGB, die die §§ 240, 22 StGB verdrängt.

V. Entziehung Minderjähriger, § 235 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) V ist eine Person unter 18 Jahren.

b) F hat die V entführt und sie dadurch ihren Eltern entzogen.

c) Da der Sachverhalt nicht beschreibt, auf welche Weise F die V entführt hat, ist eine Subsumtion unter die Merkmale „Gewalt“, „Drohung“ und „List“ an sich nicht möglich. Man kann aber annehmen, dass V nicht freiwillig mit F mitgegangen ist. Anderenfalls läge weder Freiheitsberaubung noch Entführung vor. Daher dürfte F zumindest List angewandt haben.

2. Subjektiver Tatbestand

a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) Da F mit der Tat erreichen wollte, dass T ihm den LKW zurückgibt, handelte F auch in der Absicht, sich zu bereichern, § 235 Abs. 4 Nr. 2 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 235 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

2. Tatkomplex : Erlangung der 10 000 Euro

I. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

F hat den objektiven Tatbestand erfüllt (s. o. 1. TK).

Da die Entführung ein dauerdeliktisches Verhalten ist, erfüllte F den objektiven Tatbestand auch noch, als er den Entschluss faßte, die Situation zur Erlangung der ausgelobten 10 000 Euro auszunutzen.

2. Subjektiver Tatbestand

a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

b) F müsste die Absicht gehabt haben, die Sorge der Eltern um das Wohl ihrer Tochter V zu einer Erpressung auszunutzen. Das ist nicht der Fall. F wollte nämlich gegenüber den Eltern keine Drohung aussprechen. Drohung beinhaltet die Behauptung, selbst Einfluss auf die Herbeiführung des in Aussicht gestellten empfindlichen Übels zu haben. Eine derartige Behauptung wollte F gegenüber den Eltern gerade nicht aufstellen⁷. Vielmehr wollte er sich als Werkzeug der vermeintlich wahren Entführer hinstellen und die Eltern warnen.

Dass die Handlung des F keine Drohung ist, erkennt man auch an § 241 Abs. 2 StGB.

3. Ergebnis

F hat sich nicht aus § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

II. Erpresserischer Menschenraub, § 239 a Abs. 1 Alt. 2 StGB

Aus dem oben I 2 b genannten Grund hat sich F auch aus § 239 a Abs. 1 Alt. 2 StGB nicht strafbar gemacht. Der Unterschied zu § 239 a Abs. 1 Alt. 1 StGB besteht darin, dass sich die Straflosigkeit schon auf der Ebene des objektiven Tatbestandes ergibt. F hat die von ihm geschaffene Entführungslage der V nicht zu einer Erpressung der Eltern ausgenutzt.

III. Geiselnahme, § 239 b Abs. 1 StGB

Mangels Drohungsabsicht bzw. Drohung hat sich F auch nicht aus § 239 b Abs. 1 (Alt. 1 und Alt. 2) StGB strafbar gemacht.

IV. Räuberische Erpressung, §§ 253, 255 StGB

Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung scheidet auch am Fehlen einer Drohung.

⁷ Rengier BT I § 11 Rn 8.

V. Betrug, § 263 Abs. 1 StGB

1. Objektiver Tatbestand

- a) F hat den Eltern der V vorgespiegelt, er sei von Entführern der V zur Mitwirkung an der Auslösung der entführten V gezwungen worden.
- b) Die Eltern der V wurden durch die Täuschung des F in einen Irrtum versetzt.
- c) Aufgrund des Irrtums zahlten die Eltern an F 10 000 Euro. Das ist eine Vermögensverfügung.
- d) Nach der Zahlung haben die Eltern der V 10 000 Euro weniger als vorher. Darin könnte ein Vermögensschaden liegen. Andererseits haben die Eltern auf Grund der Zahlung ihre Tochter unversehrt zurückbekommen. Vor der Zahlung war die V gefangen. Die Freiheit der V ist jedoch kein Vermögensgut, das mit dem Verlust der 10 000 Euro verrechnet werden könnte. Am Vermögensschaden ändert die Freilassung der V also nichts.

2. Subjektiver Tatbestand

- a) F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.
- b) F handelte auch in der Absicht sich rechtswidrig zu bereichern. Die beabsichtigte Bereicherung ist rechtswidrig, weil F keinen Anspruch auf die 10 000 Euro hatte. Als Entführer war er verpflichtet, die V „unentgeltlich“ freizulassen. Die Freilassung durch F ist also nicht die Leistung, die mit der Auslobung erwirkt und mit der Zahlung der 10 000 Euro belohnt werden sollte.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 263 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

3. Tatkomplex : Autorennen

Totschlag (§ 212 StGB) kommt nicht in Betracht, da F keinen Tötungsvorsatz hatte. Der Vorsatz bzgl. der Lebensgefährlichkeit ist kein Tötungsvorsatz, sondern nur ein Gefährdungsvorsatz.

I. Gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr, § 315 b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3 iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 StGB

1. Objektiver Tatbestand

a) Die Tat wurde im Straßenverkehr – bzw. auf einer dem öffentlichen Verkehr gewidmeten Straße – begangen.

b) Die Sicherheit des Straßenverkehrs wurde durch das Rennen und damit durch die Teilnahme des F an dem Rennen beeinträchtigt.

c) Leib, Leben und wertvolles Eigentum (Opel Astra) des K wurde durch die Tat des F konkret gefährdet.

d) Fraglich ist jedoch, ob die Tat des F die in § 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB beschriebene Qualität hat. Das ist problematisch, weil sich F auf der Straße fortbewegt und räumlich gesehen nicht von außen in den Verkehrsbereich eingreift. Eine Tat im Innenbereich des Verkehrsraums kann aber wie ein von außen kommender Eingriff wirken, wenn sie eine bewußte und erhebliche Zweckentfremdung der Verkehrsinfrastruktur ist und sich somit als verkehrsfremder Vorgang darstellt⁸.

Auf die Veranstaltung eines illegalen Autorennens trifft das zu. Wenn mehrere Pkw mit bis zu 240 km/h auf einer Bundesstraße rasen um zu ermitteln, wer von ihnen der Schnellere ist, wird die Straße nicht mehr als öffentliche Verkehrsfläche, sondern als private Rennstrecke, also als eine Art Sportplatz, benutzt. Regulärer Straßenverkehr ist dann nicht möglich, die Straße ist für „normale“ Straßenverkehrsteilnehmer praktisch unbenutzbar. Da die Veranstaltung von Rennen auf öffentlichen Straßen verboten ist (§ 29 Abs. 1 StVO), bewertet auch das Straßenverkehrsrecht die Teilnahme an einem illegalen Rennen als verkehrsfremdes Verhalten.

e) F hat durch die Tat eine schwere Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen – des Verstorbenen C – verursacht, Absatz 3 iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 StGB. Als Durchgangsstadium ist in dem zum Tode führenden Geschehen eine schwere Gesundheitsschädigung des Getöteten eingeschlossen.

⁸ Lackner/Kühl § 315 b Rn 4.

Wenn man das Rennen als verkehrsfremdes Ereignis qualifiziert, kann man es nicht zugleich als grundsätzlich regulären Vorgang der Teilnahme am Straßenverkehr – für den die Regeln der StVO gelten - anerkennen. Es handelt sich daher auch nicht um einen Überholvorgang iSd § 5 StVO iVm § 315 c Abs. 1 Nr. 2 b StGB. Aus diesem Grund wird hier § 315 c StGB nicht berücksichtigt. Die Gegenansicht ist gewiss vertretbar. Dann muss aber eine Strafbarkeit aus § 315 b StGB verneint werden.

2. Subjektiver Tatbestand

F handelte vorsätzlich, § 15 StGB.

3. Rechtswidrigkeit

Die Tat war nicht gerechtfertigt.

4. Schuld

F handelte schuldhaft.

5. Ergebnis

F hat sich aus § 315 Abs. 1 Nr. 3 iVm. Abs. 3 iVm § 315 Abs. 3 Nr. 2 StGB strafbar gemacht.

II. Fahrlässige Tötung, § 222 StGB

1. Tatbestandsmäßigkeit

a) Da C ums Leben gekommen ist, ist ein Todeserfolg eingetreten.

b) F hat den Tod des C verursacht, indem er das riskante Überholmanöver ausgeführt hat.

c) Das todesursächliche Handeln des F war sorgfaltspflichtwidrig. F ist viel zu schnell gefahren, der Seitenabstand zu dem von ihm überholten Fahrzeug war zu gering und er war alkoholisiert.

d) Fraglich ist die objektive Zurechnung des Todeserfolgs. Als möglicher zurechnungsausschließender Umstand kommt die Mitwirkung des C an dem gefährlichen Rennen in Betracht. C hat sich dadurch selbst gefährdet. Allerdings vermag dieser Gesichtspunkt allein die Zurechnung des Todeserfolgs zu dem sorgfaltspflichtwidrigen Verhalten des F noch nicht auszuschließen. Dazu kommt es erst, wenn in dem zum Todeserfolg führenden Kausalverlauf das Verhalten des Opfers die dominante Rolle spielt und der sorgfaltspflichtwidrig Handelnde im Verhältnis dazu eine untergeordnete Position hat.

Es muß zwischen selbstgefährdendem und fremdgefährdendem Verhalten gewissermaßen das typische Gefälle zwischen Täter und Teilnehmer bestehen. Teilnahme an selbstverletzendem oder selbstgefährdendem Verhalten ist nicht strafbar. Das gilt auch im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte, obwohl es in diesem Bereich die Differenzierung von Täter und Teilnehmer nicht gibt.

Hier wurde jedoch der todesursächliche Kausalverlauf vom Handeln des F beherrscht⁹. Ein gleiches Maß an Herrschaft hatte C nur am Anfang des Rennens, als er sich zu F in den Wagen setzte. Nachdem der Pkw in Bewegung gesetzt war, hatte nur noch F unmittelbaren Einfluß auf den Fortgang des Geschehens. F konnte durch eigenes Handeln die Geschwindigkeit steigern oder reduzieren oder den Wagen ganz zum Stillstand bringen. Er konnte also den Grad der Gefährlichkeit verändern, ohne dabei auf eine Mitwirkung des C angewiesen zu sein. Umgekehrt konnte C das Risiko nur über das Verhalten des F beeinflussen. Er hatte keine Möglichkeit, unabhängig vom Verhalten des F das Risiko zu steigern oder zu verringern¹⁰. Im Verhältnis zwischen F und C war F der Täter und C allenfalls ein Teilnehmer. Daher ist das Handeln des F keine Teilnahme an einer Selbstgefährdung des C. Die objektive Erfolgszurechnung ist nicht ausgeschlossen.

Stellt man sich vor, nicht C, sondern F wäre ums Leben gekommen, wird die Rollenverteilung und das Herrschaftsgefälle zwischen F und C noch offensichtlicher: Niemand käme wohl auf die Idee, den C wegen fahrlässiger Tötung des F zu verurteilen. Vielmehr hätte F sich fahrlässig selbst getötet und C hätte daran nur als – strafloser – Beteiligter und Nebenfigur mitgewirkt.

2. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit der Tat könnte durch eine Einwilligung des C ausgeschlossen sein.

Da C die Gefährlichkeit des Vorhabens erkannte und sich im Bewußtsein der Gefahr dem Risiko aussetzte, willigte er jedenfalls in die Schaffung des tödlichen Risikos durch F ein. Allerdings könnten der Rechtfertigung zwei Gründe entgegenstehen: Da fahrlässige Tötung sich nicht in der Schaffung des Todesrisikos erschöpft, sondern tatsächliche Herbeiführung des Todes umfaßt, müßte die Einwilligung des C auch den Eintritt des Todeserfolges und nicht nur das Risiko des Erfolgseintritts umfassen. Darüber hinaus könnte eine den Eintritt des Todeserfolges umfassende Einwilligung aus dem Rechtsgedanken des § 216 StGB oder in Anlehnung an § 228 StGB unbeachtlich sein.

Es ist umstritten, ob sich bei § 222 StGB die Einwilligung auf den Todeserfolg beziehen muss oder ob es ausreicht, dass das Risiko des Todeseintritts von der Einwilligung umfaßt ist. Vorzugswürdig ist die engere Ansicht, wonach die Einwilligung den Todeserfolg mitumfassen muss¹¹. Denn der Todeserfolg gehört nun einmal zum Tatbestand der fahrlässigen Tötung – anderenfalls müßte der Tatbestand „fahrlässige Lebensgefährdung“ heißen – und er begründet das Unrecht des § 222 StGB mit.

Darüber hinaus liegt auch bezüglich der Lebensgefährdung keine wirksame Einwilligung des C vor. Der BGH begründet das folgendermaßen: „In eine derart massive Lebensgefährdung

⁹ BGH NStZ 2009, 148 (149).

¹⁰ Rengier Iurratio 2008 Heft 2, S. 8.

¹¹ Roxin JZ 2009, 399 (400).

konnte S bezogen auf seine Person nicht mit rechtfertigender Wirkung einwilligen und zwar weder allgemein zu Beginn der Fahrt in dem Sinne, dass er mit einer Durchführung des Rennens »um jeden Preis« einverstanden war, noch in der konkreten Situation bei Beginn des Überholmanövers mit den sich deutlich abzeichnenden Gefahren¹².

Die Unwirksamkeit der Einwilligung beruht zudem darauf, dass die Einwilligung von einem beachtlichen Willensmangel betroffen ist : C hat sich bei der Einwilligung über die Gefährlichkeit des Rennens geirrt. Da er davon ausging, dass ihm nichts passieren würde, er weder verletzt noch gar getötet würde, hat er die Größe des Risikos, das er einging, unterschätzt. Hätte er gewußt, dass das Rennen so gefährlich wird, dass es für ihn tödlich ausgeht, hätte er sich an dem Rennen nicht beteiligt und somit auch nicht in das Risiko, das mit der Teilnahme an dem Rennen verbunden war, eingewilligt. Es handelt sich somit um einen sogenannten „rechtsgutsbezogenen Irrtum“, der nach allgemeiner Ansicht der Wirksamkeit einer Einwilligung entgegensteht¹³.

3. Schuld

Da die Sorgfaltspflichtverletzung nicht nur eine objektive, sondern auch eine subjektive ist, der tödliche Ausgang des Rennens für F subjektiv vorhersehbar und vermeidbar war, hat F schuldhaft gehandelt.

4. Ergebnis

F hat sich aus § 222 StGB strafbar gemacht.

¹² BGH NStZ 2009, 148 (150).

¹³ Schönke/Schröder/Lenckner vor § 32 Rn 46.

Aufgabe 2

Das Ergebnis der Blutprobenuntersuchung darf nicht als Entscheidungsgrundlage verwertet werden, wenn ein Beweisverwertungsverbot besteht.

Es gibt selbstständige und unselbstständige Beweisverwertungsverbote¹⁴. Selbstständige Beweisverwertungsverbote sind unabhängig von einem vorangegangenen Rechtsverstoß bei der Gewinnung des Beweisergebnisses. Unselbstständige Beweisverwertungsverbote sind hingegen die Folge einer vorangegangenen Rechtsverletzung bei der Gewinnung des Beweisergebnisses.

Für ein selbstständiges Beweisverwertungsverbot sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.

In Betracht kommt ein unselbstständiges Beweisverwertungsverbot. Dann müßte bei der Erlangung der Blutprobe durch P Verfahrensrecht verletzt worden sein.

I. Verstoß gegen § 81 a StPO

Ein Verstoß gegen die gesetzliche Regelung der Blutentnahme setzt voraus, dass es sich überhaupt um eine § 81 a StPO unterfallende Maßnahme handelt. Das setzt voraus, dass das Blut im Rahmen eines Strafverfahrens entnommen wurde, um Tatsachen festzustellen, die für das Verfahren von Bedeutung sind. Entnahme einer Blutprobe ist nur der körperliche Eingriff, durch den das Blut dem Körper der betroffenen Person – im Fall des § 81 a StPO dem Körper des Beschuldigten - entnommen wird. Die Aushändigung einer Menge Blut, das bereits entnommen wurde, an ein Strafverfolgungsorgan – hier von J an P – ist keine Blutentnahme.

Hier wurde dem F durch die Krankenschwester J Blut abgenommen. Diese Maßnahme diente nicht der Feststellung von Tatsachen, die für das Strafverfahren gegen F von Bedeutung sind. Es war deshalb gar keine strafprozessuale Maßnahme. Dem F wurde nicht als Beschuldigter, sondern als Patient Blut abgenommen. Deshalb scheidet § 81 a StPO als Maßstab der rechtlichen Beurteilung aus¹⁵.

II. Verstoß gegen §§ 94 Abs. 2 , 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO

Ein Verstoß gegen Vorschriften über die Beschlagnahme von Gegenständen setzt voraus, dass es sich bei der zu beurteilenden Maßnahme überhaupt um eine Beschlagnahme handelt. Beschlagnahme ist die staatliche Ingewahrsamnahme einer Sache, die vom Gewahrsamsinhaber nicht freiwillig herausgegeben wird, § 94 Abs. 2 StPO. Hier hat P staatlichen Gewahrsam an dem Rest des dem F entnommenen Blutes begründet, indem er sich die Blutprobe von J aushändigen ließ. Da P gegen J keinen Zwang angewendet hat, gab J die Blutprobe freiwillig heraus. Die Entgegennahme der Blutprobe durch P ist demnach keine

¹⁴ Beuke Strafprozessrecht 10. Aufl. 2008 Rn 457.

¹⁵ OLG Celle NStZ 1989, 385; Mayer JZ 1989, 908; Wohlers NStZ 1990, 245.

Beschlagnahme¹⁶. Deshalb konnte diese Maßnahme auch nicht gegen ein Beschlagnahmeverbot aus § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO verstoßen.

III. Verstoß gegen §§ 53, 53 a StPO

J kommt als Zeugin in Betracht. Sie kann z. B. aussagen, dass es sich bei dem Blut, das sie dem P übergeben hat, um das Blut des F handelt. Sie kann des weiteren sagen, dass dieses Blut dem F vor der Operation entnommen wurde. Denn J selbst hat zur Operationsvorbereitung dem F dieses Blut entnommen. Darüber hinaus kann sie auch angeben, dass diese Blutentnahme stattfand, bevor F Blutkonserven erhalten hat.

Es ist anzunehmen, dass die J dem P im Zusammenhang mit der Übergabe der Blutprobe diese Informationen gegeben hat. Denn anderenfalls wäre diese Blutprobe als Beweismittel im Strafverfahren weitgehend wertlos. Die Aushändigung der Blutprobe ist also nicht eine bloße Sachverschaffung, sondern hat den Charakter einer Zeugenaussage.

Allerdings hat P keine förmliche Zeugenvernehmung durchgeführt. Daher hat er die J auch nicht belehrt. Entscheidend ist jedoch, dass J tatsächlich Zeugin ist. Eine Preisgabe ihres Wissens an Strafverfolgungsorgane kann deshalb nur nach den Regeln des Zeugenbeweises erfolgen.

Zu diesen Regeln gehören auch die Vorschriften über Zeugnisverweigerungsrechte. J hat hier in Bezug auf den Beschuldigten F, der zugleich Patient in der Klinik ist, ein Zeugnisverweigerungsrecht aus § 53 a Abs. 1 S. 1 iVm § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO.

Über dieses Zeugnisverweigerungsrecht hat P die J nicht belehrt. Anders als bei dem Zeugnisverweigerungsrecht von Angehörigen (§ 52 Abs. 3 S. 1 StPO) besteht beim berufsbedingten Zeugnisverweigerungsrecht aus §§ 53, 53 a StPO aber keine Belehrungspflicht. Das Gesetz geht davon aus, dass der Zeuge sein Zeugnisverweigerungsrecht kennt und deshalb darüber nicht belehrt zu werden braucht¹⁷.

Einer Belehrung hätte es jedoch bedurft, falls hinsichtlich der Blutprobe ein Beschlagnahmeverbot bestand. Die Veranlassung einer Herausgabe der Blutprobe ist unter dieser Voraussetzung nur nach einer entsprechenden Belehrung rechtmäßig¹⁸.

Ein Beschlagnahmeverbot bestand nach der Rechtsprechung hier jedoch nicht, weil es sich bei dem Blut des F um einen Beweisgegenstand handelt, den die Strafverfolgungsbehörden auch rechtmäßig durch eine Blutentnahme gem. § 81 a StPO hätten erlangen können¹⁹.

Allerdings bestand diese Möglichkeit hier eben nicht mehr. Vielmehr konnten die Strafverfolgungsbehörden die Blutprobe hier nur noch durch einen Eingriff in das zwischen

¹⁶ Wohlers NSTZ 1990, 245 (246); nach Mayer JZ 1989, 908 hätte es hier hingegen einer Beschlagnahme bedurft, weil Inhaber des Gewahrsams an der Blutprobe nicht die J allein, sondern auch ihr Vorgesetzter („die Verantwortlichen in der Krankenanstalt“) gewesen sei (Mitgewahrsam). Dieser habe die Blutprobe nicht freiwillig herausgegeben. .

¹⁷ Meyer-Goßner § 53 Rn 44.

¹⁸ OLG Celle NSTZ 1989, 385 (386); Mayer JZ 1989, 908 (909); Meyer-Goßner § 97 Rn 6; Wohlers NSTZ 1990, 245 (246).

¹⁹ OLG Cele NSTZ 1989, 385 (386).

der Klinik und dem Klinikpersonal einerseits und dem Patienten F andererseits bestehende und durch ein Beschlagnahmeverbot geschützte Vertrauensverhältnis erlangt werden. Der Eingriff in die körperliche Unversehrtheit gem. § 81 a StPO und der Eingriff in die Beziehung zwischen Patient und medizinischem Personal gem. §§ 94 Abs. 2, 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO sind nicht dasselbe. Die Blutentnahme nach § 81 a StPO ist nicht die rechtmäßige Alternative zu der rechtswidrigen Beschlagnahme der Blutprobe. Die Beschlagnahme ist verglichen mit der Blutentnahme ein aliud²⁰. Denn es geht um verschiedene Eingriffsnormen und um verschiedene Rechtsgüter, die durch diese Eingriffe tangiert werden. Eine rechtmäßige Beschlagnahme der Blutprobe als Alternative zur rechtswidrigen Beschlagnahme der Blutprobe war hier gerade nicht möglich. Daher kann der Hinweis auf die früher bestehende Möglichkeit einer rechtmäßigen Blutprobengewinnung nach § 81 a StPO die Rechtswidrigkeit einer Beschlagnahme nicht neutralisieren²¹.

Daher hätte P die J darüber belehren müssen, dass sie nicht verpflichtet ist, die Blutprobe an die Strafverfolgungsbehörde herauszugeben. Die Unterlassung dieser Belehrung ist ein Verfahrensfehler, der hinsichtlich der Blutprobe ein Beweisverwertungsverbot begründet.

IV. Verstoß gegen § 203 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2; § 223 Abs. 1 StGB

Möglicherweise resultiert ein Beweisverwertungsverbot auch aus dem Umstand, dass die J durch die Herausgabe der Blutprobe an P den Straftatbestand § 203 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 S. 2 StGB verwirklicht hat. Die Durchführung der Blutentnahme verwirklicht zudem den Straftatbestand Körperverletzung (§ 223 StGB), jedoch ist diese Körperverletzung durch mutmaßliche Einwilligung des F gerechtfertigt. Nicht gerechtfertigt ist die Verletzung des Privatgeheimnisses (§ 203 StGB). Daher könnte sich J durch die Herausgabe der Blutprobe an P sogar strafbar gemacht haben.

Ob die Verstrickung des Beweisgewinnungsvorgangs in eine von einer Privatperson begangene Straftat zur Unverwertbarkeit des Beweismittel führt, ist umstritten. Überwiegend wird das verneint, weil das Fehlverhalten der Privatperson den staatlichen Strafverfolgungsbehörden nicht zuzurechnen ist und die Maßnahmen der Strafverfolgungsorgane ihrerseits nicht rechtswidrig sind²². Nur rechtswidriges Verhalten von Strafverfolgungsorganen könne Beweisverwertungsverbote begründen.

Nach einer Gegenansicht dürfe der Staat im Strafverfahren nicht die Früchte verbotenen – ja strafbaren – Handelns von Privatpersonen ernten. Die Verwertung einer Information, die den Strafverfolgungsbehörden durch eine strafbare Geheimhaltungspflichtverletzung zugespielt worden ist, sei ein rechtsstaatswidriger unfairer Vorgang und sei daher unzulässig²³.

Im Ergebnis ist die Blutprobe und das Ergebnis ihrer Auswertung unverwertbar.

E N D E

²⁰ Mayer JZ 1989, 908 (910).

²¹ So im Ergebnis auch Wohlers NStZ 1990, 245 (246).

²² Beulke Strafprozessrecht Rn 478.

²³ Beulke Strafprozessrecht Rn 462.

