

Examensklausurenkurs Strafrecht I

„Ein folgenschwerer Irrtum“

A beobachtete auf einem Wochenmarkt, wie B auf den Einkaufskorb der C zustürzte, den Geldbeutel entnahm und damit davon stürmte. Er stellte daraufhin dem vermeintlichen Dieb B ein Bein; dieser stolperte wie von A beabsichtigt und fiel der Länge nach hin. In Wirklichkeit handelte es sich um den Ehemann der C, der noch schnell die Parkuhr füttern wollte. Der Hund des A ergriff sofort Partei für seinen Herrn und zerrte bedrohlich an der Hose des B. Da wurde es der C zu bunt. Sie nahm, um ihrerseits ihren immer noch am Boden liegenden Ehemann gegen weitere Angriffe des Hundes zu verteidigen, ihre Tränengasdose und sprühte in Richtung Hund. Der Hund trollte sich winselnd. Allerdings wurde von der Tränengaswolke unvermeidlich auch ein Kleinkind erfaßt, das schreiend sein Eis fallen ließ.

Als B immer noch regungslos am Boden lag, wurde es der C mulmig. Sie bat den A, dem sie erklärte, daß es sich bei dem vermeintlichen Dieb um ihren Ehemann handelte, mit seinem Handy Polizei und Krankenwagen zu alarmieren. A, der sich nunmehr vor der Polizei ängstigte, rief zwar an, lenkte aber, um Zeit für einen unauffälligen Abgang zu gewinnen, Polizei und Krankenwagen an einen anderen Standort, wobei ihm gleichgültig war, welche Konsequenzen dies für B haben würde. Der C, die selbst kein Handy dabei hatte, war dieser Teil des Telefonats entgangen, ansonsten war sie froh, daß A ihr die Mühe abgenommen hatte. Als sie plötzlich gewahr wurde, daß A verschwunden war, verständigte sie in einem benachbarten Geschäft selbst die Rettungsdienste. Wäre der Krankenwagen rechtzeitig eingetroffen, hätte B gerettet werden können. So starb er später an den Folgen seiner Schädel-Hirnverletzungen, die er sich bei dem Sturz auf das Pflaster zugezogen hatte.

Im Krankenhaus hatte Arzt D von einer an sich erfolgversprechenden Reanimation abgesehen, da nach seiner zutreffenden Diagnose mit irreversiblen, schweren hirnrorganischen Schäden bei B zu rechnen gewesen wäre. Als D erfuhr, daß die Polizei wegen des Todesfalles ermittelte, ergänzte er „vorsichtshalber“ das Krankenblatt durch einen Hinweis darauf, warum er von der Reanimation abgesehen hatte, wobei er geschickt den Eindruck erweckte, daß dies Teil des ursprünglichen Eintrags war. Er war der Meinung, daß er zu solchen Ergänzungen jederzeit berechtigt sei.

Strafbarkeit von A, C und D?

Lösungsvorschlag

A. Strafbarkeit des A

I. Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB)

[Beim Aufbau des erfolgsqualifizierten Delikts gilt die Devise „Grunddelikt vor Erfolgsqualifikation“]

A könnte sich dadurch, dass er B ein Bein stellte, dieser auf das Pflaster aufprallte und später verstarb, einer Körperverletzung mit Todesfolge strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Der Sturz auf das Pflaster stellt eine körperliche Misshandlung dar.

Ferner könnte A die Qualifikationsmerkmale des § 224 I Nr. 2, 5 StGB erfüllt haben. Da Körperteile des Täters als Werkzeuge ausscheiden, stellt das Bein des A kein gefährliches Werkzeug im Sinne der Nr. 2 dar. Zu denken wäre daran, die Straße als gefährliches Werkzeug zu qualifizieren. Nach überwiegender Ansicht werden davon jedoch nur bewegliche Gegenstände erfasst.

Bleibt die Frage, ob eine das Leben gefährdende Behandlung gemäß Nr. 5 vorliegt. Überwiegend wird verlangt, die Begehungsweise müsse nach den Umständen des konkreten Falls objektiv generell (abstrakt) geeignet sein, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen; eine wirklich konkrete Gefahr sei nicht nötig (vgl. BGHSt 36, 9). Demgegenüber geht ein Teil der Literatur davon aus, das Opfer müsse durch die Körperverletzung in eine wirkliche (konkrete) Lebensgefahr gekommen sein (vgl. LK-Hirsch, § 223a Rdn.21). Da im vorliegenden Fall sogar eine konkrete Gefahr für das Opfer eingetreten ist, liegt nach beiden Ansichten eine das Leben gefährdende Behandlung vor.

Die körperliche Misshandlung ist auch vom Vorsatz des A getragen. Ferner wird man auch das Bewusstsein des A bejahen müssen, dass bei einem unglücklichen Sturz auf den Boden das Opfer in Lebensgefahr gerät.

2. Rechtswidrigkeit

Fraglich ist jedoch, ob das Verhalten des A rechtswidrig war.

- a. In Betracht kommt eine Rechtfertigung nach § 127 StPO. Hier stellt sich die Frage, ob § 127 StPO auch dann greift, wenn der Betreffende die Tat gar nicht begangen hat. Dies wird etwa von der „prozessualen Theorie“, die ihrerseits in unterschiedlichen Spielarten vertreten wird, angenommen. Die prozessuale Theorie (statt vieler: Kühne, Strafprozessrecht, 6. Aufl. 2003, S. 239) kann auf den Standort der Vorschrift verweisen. Im Prozessrecht setzen verfahrenseinleitende Maßnahmen noch keinen Nachweis der Täterschaft voraus, sondern lassen Tatverdacht genügen. Für die materiell-rechtliche Theorie streitet freilich der Wortlaut der Vorschrift, der nur in § 127 II StPO für Strafverfolgungsorgane auf Vorschriften verweist, die sich mit einem Tatverdacht begnügen, sowie die Überlegung, dass dem Nichttäter das Risiko festgenommen

zu werden schwerlich zugemutet werden kann (so z.B. Kühl, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2002, S. 358).

Wer die prozessuale Theorie vertritt, muss im Rahmen der Rechtswidrigkeitsprüfung klären, ob das angewandte Mittel im Rahmen des § 127 StPO verhältnismäßig war. Die Verhältnismäßigkeit gebietet allerdings nicht, § 127 StPO nur bei schweren Straftaten eingreifen zu lassen (vgl. BGH, NJW 2000, 1348 = JuS 2000, 727 [Martin]). Unzulässig ist die Anwendung solcher Mittel, die zu ernsthaften Beschädigungen der Gesundheit oder zu einer unmittelbaren Gefährdung des Lebens führen (Kühl, aaO., S. 361). Die Verhältnismäßigkeit wird man ex ante zu beurteilen haben, so dass im vorliegenden Fall der fatale Verlauf die Berufung auf § 127 StPO nicht ausschließen dürfte. Freilich kann man geteilter Meinung sein, ob das Beinstellen nicht die Grenze des vertretbaren Gewalteinsatzes überschreitet. Immerhin muss man konzedieren, dass die Geschwindigkeit der Aktion des B den Handlungsspielraum des A verengt hat.

Für die Anhänger der vorzugswürdigen materiell-rechtlichen Theorie handelt es sich um einen Irrtumsfall, der nach den Regeln über den Erlaubnistatbestandsirrtum zu lösen ist, wenn man die Intensität der Gewaltanwendung für gerechtfertigt hält.

- b. Man kann außerdem erwägen, § 32 StGB zur Rechtfertigung heranzuziehen. A glaubte ja, Nothilfe zu üben. Durchweg lässt man die (weitergehende) Rechtfertigung des § 32 StGB für den Festnahmevorgang neben § 127 StPO gelten (vgl. z.B. Mitsch, JuS 2000, 849 ff.), was nicht ganz unproblematisch ist, weil dadurch die engeren Voraussetzungen des § 127 StPO überspielt werden können. Im Hinblick darauf, dass objektiv keine Notwehrsituation gegeben ist, werden wir (auch hier) auf die Irrtumsebene verwiesen. Hinsichtlich der Verteidigungsmittel dürfte die Erforderlichkeit im Rahmen des § 32 StGB eher gewahrt sein als die Verhältnismäßigkeit des Mittels bei § 127 StPO.

Im Ergebnis gilt daher folgendes: Wer die prozessuale Theorie zu § 127 StPO vertritt und den Gewalteinsatz für zulässig hält, gelangt zur Rechtfertigung der Körperverletzung. Wer hingegen zu § 127 StPO die materiell-rechtliche Theorie vertritt oder neben § 127 StPO den § 32 StGB herangezogen hat, muss sich im Rahmen der Schuld mit dem bekannten Streitstand zur Behandlung des Erlaubnistatbestandsirrtums auseinandersetzen (ausf. Überblick bei NK-Paeffgen, vor § 32 Rdnr. 104 ff., dessen Position ich freilich nicht teile).

II. Mord gegenüber B (§ 211 StGB)

A könnte sich dadurch, dass er den Rettungswagen an die falsche Stelle lenkte, des Mordes an B schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

Fraglich ist an erster Stelle, ob es sich hierbei um ein positives Tun oder ein Unterlassen handelt. Für ein Unterlassen könnte sprechen, dass A nicht hilft. Für positives Tun könnte sprechen, dass er aktiv einen fatalen Verlauf in Gang setzt und

durch sein Vorgehen andere Rettungsmöglichkeiten erschwert. Im Grunde ist der Fall nicht anders zu beurteilen, als wenn A Rettungswillige an ihrem Handeln hinderte. Dies tut er letztlich, jedenfalls der Ehefrau gegenüber. Im Grunde hat er die Gefahr, die in den Erfolg umgeschlagen ist, gesteigert und nicht nur nicht vermindert (vgl. auch Stratenwerth, Strafrecht AT, 4. Aufl. 2000, S. 370).

Ausgehend von einem positiven Tun wird man den Tod als hierauf kausal beruhend und objektiv zurechenbar betrachten müssen. Namentlich steht die Tatsache, dass der Arzt die Reanimation unterlässt, der Zurechnung nicht entgegen. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite kann man geteilter Meinung sein. Namentlich mag man sich fragen, ob die Einstellung des A zum Erfolg den Voraussetzungen des *dolus eventualis* genügt, ob also in der Wendung „gleichgültig“ die kognitiv-voluntativen Mindestbedingungen für die Annahme von Vorsatz angelegt sind. Dies ist Interpretationssache und hängt natürlich von dem jeweils zugrundegelegten Begriffsverständnis der *dolus eventualis* ab (ausführlich Kühl, aaO., S. 99 ff.). Soweit man *dolus eventualis* bejaht, gilt es noch, die Vereinbarkeit des Mordmerkmals der Verdeckungsabsicht mit dem *dolus eventualis* zu klären (vgl. Lackner/Kühl, StGB, 24. Aufl. 2001, § 211 Rdn.15). Der Annahme der Verdeckungsabsicht selbst steht nicht entgegen, daß die Tat des Betreffenden möglicherweise gar nicht strafbar ist, er sie nur für strafbar hält (vgl. NK-Neumann, § 211 Rdnrn. 90 f.). Es reicht im übrigen für Verdeckungsabsicht, wenn die Tat als solche, nicht aber die Identität bekannt ist, der Betreffende also unbekannt entkommen will. Es ist im übrigen nicht erforderlich, daß die Entdeckung gerade vom Opfer droht.

Soweit *dolus eventualis* verneint wird, kommt § 222 StGB in Betracht.

B. Strafbarkeit der C

I. Sachbeschädigung des Hundes (§ 303 StGB)

C könnte sich dadurch, dass sie dem Hund Tränengas entgegensprüht, einer Sachbeschädigung schuldig gemacht haben.

1. Tatbestand

Tiere werden –jedenfalls auch- durch den Tatbestand der Sachbeschädigung geschützt (ausführlich Graul, JuS 2000, 215). Die Verletzung durch Tränengas stellt sich als Beschädigung dar und ist ferner vom Vorsatz der C getragen.

2. Rechtswidrigkeit

Als Rechtfertigung greift hier § 228 BGB. Es handelt sich hierbei im Verhältnis zu § 34 StGB um die speziellere Norm (allg. zum Verhältnis von § 34 StGB zu anderen Rechtfertigungsgründen die gleichnamige Schrift von Seelmann [1978]).

II. Fahrlässige Körperverletzung gegenüber dem Kind (§ 229 StGB)

[Diskutabel, wenn auch im Ergebnis eher abzulehnen, erscheint auch die Annahme von dolus eventualis.]

C könnte sich dadurch, dass von dem von ihr versprühten Tränengas auch ein Kind erfasst wurde, einer fahrlässigen Körperverletzung strafbar gemacht haben.

Problematisch ist hier die Frage, ob eine Rechtfertigung in Betracht kommt. Die Antwort hierauf ist nicht schon dadurch vorgegeben, daß das Verhalten der C dem Hund gegenüber nach § 228 BGB gerechtfertigt ist. Denn eine Handlung kann durchaus mehrdimensionale Unrechtsbezüge aufweisen (vgl. NK-Paeffgen, vor § 32 Rdnr. 78). Anzusprechen wäre nun zunächst, dass Rechtfertigungsgründe im Prinzip auch bei fahrlässigen Delikten zur Anwendung kommen. Als Rechtfertigungsgrund käme § 34 StGB in Betracht. Hier wird man abzuwägen haben zwischen der dem B drohenden Verletzung durch den Hund und der Beeinträchtigung des Kindes durch das Tränengas.

Es geht dabei um zwei Interessen, die prinzipiell auf derselben Stufe stehen. Die unterschiedliche Intensität der Verletzung mag gleichwohl Graduierungen erlauben. Maßgeblich ist bekanntlich der Vergleich der in der konkreten Situation drohenden Schäden (vgl. z.B. NK-Neumann, § 34 Rdn. 72). Während das menschliche Leben „abwägungsfest“ ist, mag man sich fragen, ob dies auch für die körperliche Unversehrtheit gilt. Jedoch wird man schwerlich ein eindeutiges Interessengefälle bejahen können, zumal angesichts der Wirkung von Tränengas bei Kindern. Insofern liegt wohl (nur) ein entschuldigender Notstand gemäß § 35 StGB vor.

[Zur Vertiefung der Problematik der Anwendbarkeit von Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründen beim fahrlässigen Delikt vgl. Kühl, aaO., S. 638 ff.]

III. Totschlag durch Unterlassen (§§ 212, 13)

C könnte sich eines Totschlags durch Unterlassen strafbar gemacht haben, indem sie selbst zur Rettung ihres Ehemannes nicht aktiv wird. Es mangelt jedoch eindeutig am Vorsatz.

IV. Fahrlässige Tötung durch Unterlassen (§§ 222, 13)

Als Ehepartnerin hat C eine Garantenstellung zum Schutz von Leib und Leben ihres Ehepartners (vgl. Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT, 5. Aufl. 1996, S. 622). Sie hat sich zur Erfüllung dieser Pflicht des A bedient. Dies durfte sie auch. Im Hinblick darauf, dass es nur darauf ankam zu telefonieren, dürfen hinsichtlich der notwendigen Mühewaltung bei Auswahl und Überwachung wohl keine übertrieben Anforderungen an C gestellt werden. Insofern scheidet auch eine fahrlässige Tötung durch Unterlassen aus.

C. Strafbarkeit des D

I. Totschlag durch Unterlassen (§§ 212, 13 StGB)

D könnte sich dadurch, dass er von einer an sich erfolgsversprechenden Reanimation abgesehen hat, eines Totschlags durch Unterlassen schuldig gemacht haben.

Als behandelnder Arzt hat D eine Garantenstellung kraft Übernahme. Was im einzelnen an Pflicht daraus folgt, richtet sich normalerweise nach dem Behandlungsvertrag. Soweit ein solcher nicht abgeschlossen worden ist, orientiert man sich an den allgemeinen (medizinischen) Standards. Vielfach geht man davon aus, dass auch bei Einwilligungsunfähigen keine Verpflichtung besteht, das Leben bei irreversiblen Bewusstseinsverlust unter Einsatz aller technischen Möglichkeiten weiter zu verlängern (vgl. Lackner/Kühl aaO., vor § 211, Rdn. 8 sowie ausf. NK-Neumann vor § 211 Rdnrn. 113-120), wobei die Begründungen im einzelnen schwanken. Überwiegend lokalisiert man die Problematik auf der Ebene der Rechtfertigung. In Betracht zu ziehen ist etwa der Gedanke der mutmaßlichen Einwilligung oder auch der des rechtfertigenden Notstandes. Ob dies alles auch bei „irreversiblen, schweren hirnorganischen Schäden“ gelten kann, ist Interpretationssache.

[Entscheidend ist, dass man nicht kommentarlos über diese Frage hinweggeht. Zur Vertiefung der Problematik allg. BGHSt 40, 257; dazu statt vieler Schöch, in: Festschrift für H.J. Hirsch, 1999, S. 693, 698 ff.]

II. Urkundenfälschung (§267 StGB) oder Urkundenvernichtung (§ 274 I Nr. 1 StGB)

D könnte sich durch Veränderung des Krankenblattes einer Urkundenfälschung oder Urkundenvernichtung schuldig gemacht haben.

D ist ja selbst Aussteller der Urkunde. Teilweise geht man nun davon aus, dass der Aussteller einer Urkunde diese auch selbst verfälschen kann. Das ist zunächst einmal nicht selbstverständlich, wenn man annimmt, dass es bei § 267 StGB um den Verbund zwischen Inhalt und Aussteller geht. Bedenkt man freilich, dass die Vorschrift die Sicherheit Zuverlässigkeit des Beweisverkehrs mit Urkunden im Auge hat, so erscheint es nicht unplausibel, auch den Aussteller als mögliche Täter zu betrachten, sofern er die alleinige Dispositionsbefugnis über die Urkunde verloren hat. Inzwischen –so diese Position- habe ein anderer ein berechtigtes Interesse an der Unversehrtheit der Urkunde erlangt (BGHSt 13, 382, 385 f: Recht auf unverfälschten Fortbestand der urkundlichen Unterlagen). Systematisch wird dies damit begründet, dass andernfalls die Variante der Verfälschens keine eigenständige Funktion mehr habe, da in allen anderen Fällen zugleich die Variante des Herstellens einer unechten Urkunde erfüllt sei. Diesem systematischen Argument, dessen Prämisse (=“Priorität des Herstellungstatbestandes“) nicht ganz unumstritten ist (a.A. z.B. Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT, Tbd. 2, 8. Aufl. 1999, S. 174), begegnet man freilich mit dem systematischen Einwand, dass für diese Konstellation § 274 I Nr. 1 StGB wie geschaffen sei und man zudem die gewisse Privilegierung des Ausstellers, die darin liege, dass § 274 I Nr. 1 StGB die Strafbarkeit an

zusätzliche Voraussetzung in Gestalt, nämlich die Absicht, Nachteil zuzufügen, damit unterlaufe (Otto, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 6. Aufl. 2002, S. 390 f). Man könnte auch schlecht in derselben Vorschrift zwei unterschiedliche Begriffe der Echtheit verwenden (so z.B. Radtke, JuS 1994, 589, 592).

Die Entscheidung zwischen beiden Positionen fällt nicht leicht. Möglicherweise bietet der Gedanke, der schon in der Rechtsprechung des RG angesprochen wird, wonach inzwischen ein anderer ein berechtigtes Interesse an der Unversehrtheit der Urkunde erlangt habe (vgl. RGSt 48, 55; 50, 420), einen Ansatz. Denn damit wird auf ein Argument zurückgegriffen, dass viel besser zu § 274 I Nr. 1 StGB passt. Der Verlust der Dispositionsbefugnis korreliert mit dem dort verwendeten Begriff des „gehörens“, Bleibt die Frage, ob wir uns eine ansonsten im wesentlichen leerlaufende Tatbestandsvariante in § 267 StGB „leisten“ können. In der Tat sollte man nicht davon ausgehen, dass der Gesetzgeber Überflüssiges statuiert. Dennoch kann man sich vorstellen, dass der Gesetzgeber mit den beiden Varianten zwar mehrere Begehungsformen umschreiben wollte, ohne sich letztlich über deren systematischen Zusammenhang endgültig Klarheit verschafft zu haben.

Die Vorstellung des D, er dürfe die Änderung vornehmen, ist als Verbotsirrtum (§ 17 StGB) zu bewerten.