

Examenklausurenkurs Erlangen

Klausur 24. Februar 2012

I.

A ist Arzt. Da er diese Tätigkeit nicht als sehr lukrativ empfindet, bietet er nebenbei eine spirituelle Lebensberatung an. Im Rahmen dieser Tätigkeit versprach er dem schwer an Krebs erkrankten M bewusst wahrheitswidrig, dass er in der Lage sei, diesen mit Geistheilungskräften, Handauflegen und Energiefluss vom Krebs zu befreien. Nach der Behauptung des A würde M durch diese Therapie eine Lebenserwartung von weiteren 30 bis 40 Jahren haben. M wusste zwar, dass sämtliche Ärzte ihm eine Lebenserwartung von nur wenigen Wochen prognostizierten. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Angaben des A ließ er sich jedoch von diesem zu einem Preis von 5.000 Euro in mehreren umfangreichen Sitzungen spirituell behandeln. Tatsächlich waren die von A angewandten harmlosen Behandlungsmethoden nicht geeignet, M vom Krebs zu befreien. Dessen war sich A auch bewusst. Ihm kam es ausschließlich auf das Geld an. M starb wenige Wochen später wie erwartet aufgrund seiner Erkrankung eines natürlichen Todes.

Daraufhin suchte sich A ein neues Tätigkeitsfeld, welches er in der „Psycholyse“ fand. Dabei werden Patienten durch Drogen in ein Wachtraumerleben versetzt. Ziel ist es, an unbewusste Inhalte der Psyche zu gelangen. Zur Erprobung dieser wissenschaftlich nicht anerkannten Methode führte A mit seinem Bekannten X eine kostenfreie Sitzung durch. X hatte schon einige Erfahrungen mit Drogen und wusste um die prinzipielle Gefährlichkeit der Substanzen, die bei der Psycholyse eingesetzt werden. A und X besprachen, dass X 120 mg der Substanz MDMA erhalten solle. Beide gingen davon aus, dass diese Dosis nicht lebensgefährlich ist. A übernahm das Abwiegen des Rauschgifts. Dabei wunderte er sich zwar über das Volumen der abgewogenen Menge, verließ sich aber auf die Anzeige seiner Waage. Tatsächlich übergab er aufgrund eines technischen Defekts der Waage an den zum Drogenkonsum bereiten X jedoch mindestens die zehnfache Menge. Hätte A besser aufgepasst, hätte er die fehlerhafte Dosierung bemerken können. X, der sich auf den A verließ und die fehlerhafte Dosierung nicht bemerkte, starb aufgrund der Überdosierung.

Nach diesem Unfall erfuhr A, dass die Familie von X plant, dessen Tod zu rächen und A zu ermorden. Zeitgleich wurde ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen A eingeleitet. In diesem Verfahren erließ das zuständige Amtsgericht einen rechtmäßigen Durchsuchungsbeschluss für die Wohnung des A. Mehrere Polizeibeamte versuchten daraufhin gegen 6.00 Uhr morgens, heimlich die Tür des Wohnhauses des A aufzubrechen, um ihn und seine Lebensgefährtin V im Schlaf zu überraschen. A erwachte durch die Geräusche an der Eingangstür, bewaffnete sich mit einer Pistole und begab sich ins Treppenhaus, wo er das Licht einschaltete. Er erblickte von einem Treppenabsatz aus durch die Teilverglasung der Haustür eine Gestalt, konnte diese aber aufgrund seiner Kurzsichtigkeit nicht als Polizisten erkennen. Vielmehr nahm er ohne Verschulden an, es handle sich um bewaffnete Angehörige der Familie des X, die ihn und seine Lebensgefährtin töten wollten. Er rief: „Verpisst Euch!“ Hierauf sowie auf das Einschalten des Lichts reagierten die vor der Tür befindlichen Polizeibeamten nicht. Sie gaben sich auch nicht zu erkennen und fuhren fort, die Türverriegelungen aufzubrechen.

Es waren bereits zwei von drei Verriegelungen der Tür aufgebrochen, als V, die Lebensgefährtin des A, auf der Treppe erschien. Sie hatte aus dem Fenster geschaut und

bemerkt, dass es sich bei den Eindringlingen um Polizeibeamte handelte. V ging zutreffend davon aus, dass die Polizeibeamten in rechtmäßigem Vollzug eines richterlichen Beschlusses handelten. Gleichwohl rief sie zu A, dessen Irrtum sie bemerkt hatte: „Sie sind gleich drin. Schieß doch endlich!“

A, der aufgrund seines Irrtums ohnehin bereits zur Gegenwehr entschlossen war, schoss ohne weitere Warnung, insbesondere ohne einen Warnschuss abzugeben, nun gezielt auf die Tür. Dabei nahm er billigend in Kauf, einen der Eindringlinge tödlich zu treffen. Bei dem Schuss ging A aufgrund der Todesdrohungen der vergangenen Tage davon aus, dass mehrere „Angreifer“ zur Gewalt entschlossen sind und eine tödliche Attacke unmittelbar bevorstand. Er ging auch davon aus, dass die Angreifer, die sich weder durch das Licht noch durch seine Aufforderung zu verschwinden, beeindrucken ließen, sich von ihrem Vorhaben unter keinen Umständen abhalten lassen und kurz davor standen, ihn durch die Tür zu erschießen.

Das Geschoss durchschlug die Verglasung der Tür, drang durch die Panzerweste des an der Tür stehenden Polizeibeamten P und tötete diesen.

A hatte nach diesen Erlebnissen genug vom Gesundheitswesen. Er beschloss, sich seinen Lebensunterhalt als Schulfotograf zu verdienen. Um ins Geschäft zu kommen, wandte er sich an Schuldirektor Z (= Amtsträger i.S.v. § 11 I Nr. 2 StGB). A bot der Schule eine Spende von 500 Euro für den Ausbau der Turnhalle an. Er wollte damit den Direktor, von dem er wusste, dass dieser einen Ermessensspielraum bei derartigen Entscheidungen hat, dazu bewegen, ihm den Auftrag für die Fotoaktion zu erteilen. Man einigte sich, dass die Schule einen Fototermin organisiert. Die von A erstellten Bilder wurden dann durch die Lehrer an die Schüler verteilt. Die Schüler konnten wählen, ob sie die Photos abnehmen und bezahlen. Soweit sich die Schüler dazu entschieden, die Photos zu kaufen, sammelten die Lehrer das Geld ein. Diejenigen Photos, die nicht durch die Schüler übernommen wurden, wurden durch die Schule wieder eingesammelt und zusammen mit dem Geld bei A abgeliefert.

Es ist davon auszugehen, dass die Leistungen der Schule (Organisation, Mitwirkung der Lehrkräfte usw.) einen objektiven Gegenwert von 500,- Euro hatten und dass eine verwaltungsrechtliche Genehmigungspflicht für den von der Schule abgeschlossenen Vertrag nicht bestand.

Strafbarkeit von A und V nach den Vorschriften des StGB?

II.

Gegen V kommt es zu einem Prozess wegen deren möglicher Beteiligung an dem Tod des Polizisten P. Zu diesem Prozess wird A als Zeuge geladen, der mit V seit mehreren Jahren in einer eheähnlichen Gemeinschaft lebt, ohne verlobt zu sein. Ist A verpflichtet, eine Aussage zu dem Geschehen an dem Morgen zu machen,

a) wenn er selbst in einem Gerichtsverfahren bereits wegen des Vorwurfs des Totschlags an dem Polizisten P rechtskräftig freigesprochen wurde?

b) wenn das Verfahren gegen ihn bereits gemäß § 170 II StPO eingestellt wurde?

Examenklausurenkurs Erlangen
Lösungsskizze 2. Klausur Strafrecht vom 24.02.2012

Der materielle Teil besteht im Wesentlichen aus aktueller BGH-Rechtsprechung.

Der erste Tatkomplex basiert auf einem realen Fall, der von mir vor dem AG Amberg vertreten wurde. Das AG Amberg hat einen Strafbefehl erlassen. Weder die Staatsanwaltschaft noch das Gericht haben sich mit einem einzigen Wort die Mühe gemacht, etwas zu den rechtlichen Voraussetzungen des Betruges auszuführen. Im Originalfall waren diese noch viel zweifelhafter. Zum einen waren die Versprechungen und die Kausalität höchst streitig. Zum anderen sprach vieles dafür, dass der Dienstleistungscharakter im Vordergrund stand; es handelte sich bei dem „Geistheiler“ nicht um einen Arzt und die Witwe berichtete, dass es dem Erkrankten einfach nur gut tat, sich mit dem Heiler zu treffen.

Gleichwohl hat der Mandant den Strafbefehl akzeptiert, da das Gericht und die Staatsanwaltschaft mit einer höheren Strafe drohten, falls der Mandant sein Recht verfolgen sollte. Außerdem hätten die Kosten des Verfahrens höchstwahrscheinlich die Kosten des Strafbefehls überschritten.

Teil I.: Strafbarkeit nach dem StGB

3

A. Erster Tatkomplex: Wunderheilung	3
1. Strafbarkeit von A wegen Betruges, § 263 StGB.....	3
a) Objektiver Tatbestand	3
b) Subjektiver Tatbestand	7
2. Ergebnis.....	8
B. Zweiter Tatkomplex: Psycholyse	8
1. Strafbarkeit des A wegen Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 I StGB.....	8
a) Grundtatbestand, § 223 StGB.....	8
(1) Objektiver Tatbestand	8
(a) Kausalität und Handlung	8
(b) Objektive Zurechnung.....	8
(2) Subjektiver Tatbestand	10
(3) Ergebnis	11

b) Fahrlässige Tötung, § 222 StGB	11
2. Ergebnis.....	11
C. Dritter Tatkomplex: Am Morgen	11
1. Strafbarkeit des A wegen Totschlags, § 212 I StGB.....	11
a) Deliktstatbestand	11
b) Rechtswidrigkeit.....	12
(1)) Objektiver Rechtfertigungstatbestand	12
(2) Subjektiver Rechtfertigungstatbestand	12
(a) Erlaubnistatbestandsirrtum	12
(b) Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums.....	13
2. Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Tötung, § 222 StGB	14
3. Strafbarkeit der V wegen Beihilfe zum Totschlag, §§ 212 I, 27 I StGB.....	14
4. <i>Strafbarkeit der V wegen versuchter Anstiftung, § 30 I StGB</i>	15
D. Viertes Tatkomplex: Schulfotografie	16
1. Strafbarkeit des A wegen Bestechung gemäß § 334 I StGB.....	16
2. Strafbarkeit des A wegen Bestechung gemäß § 334 III Nr. 2 StGB	16
a) Anbieten, Versprechen oder Gewähren	16
b) „als Gegenleistung für eine künftige Handlung“ („Unrechtsvereinbarung“).....	16
c) Vorteil	17
d) Bestimmen versucht.....	18
3. Strafbarkeit des A wegen Vorteilsgewährung gemäß § 333 I StGB.....	19
4. Ergebnis.....	19
E. Gesamtergebnis	19
Teil II.: Aussagepflicht	19

Teil I.: Strafbarkeit nach dem StGB

A. Erster Tatkomplex: Wunderheilung

1. Strafbarkeit von A wegen Betruges, § 263 StGB

BGHZ vom 13. Januar 2011 – III ZR 87/1 (Kartenlegen - Zivilrecht)

NStZ 2010, 88 = 2 StR 91/09 vom 29.07.2009 (Galavit)

a) Objektiver Tatbestand

1) Täuschung über Tatsachen

Fraglich ist, ob in den Behauptungen des A gegenüber M eine Täuschung über Tatsachen i.S.v. § 263 StGB zu sehen ist.

Das Problem besteht darin, dass die Behauptung des A, durch seine esoterischen Behandlungsmethoden die Krankheit des M zu besiegen, im Widerspruch zu allen wissenschaftlichen Erkenntnissen besteht. Daher ist zweifelhaft, ob durch derartige irrationale Behauptungen überhaupt eine Täuschung erfolgen kann, die auf ein rationales Verhalten Einfluss nimmt. Denn Sinn und Zweck des Betruges ist es, einen rational denkenden Menschen vor irrtumsbedingten selbstschädigenden Entscheidungen zu schützen. Sinn und Zweck des § 263 StGB ist es nicht, irrationales aber bewusstes Verhalten zu verhindern.

Tatsachen sind nur solche Ereignisse, die dem Beweis zugänglich sind (so schon RGSt 24, 387 (388); 41, 193; 55, 129 (131); 56, 227, (232); vgl S/S-Cramer/Perron § 263 Rn 8 mwN). Dabei ist im Hinblick auf die Beweisbarkeit der Tatsachen maßgebend auf einen objektiven Standpunkt abzustellen.

Tatsachen müssen zur Gegenwart oder Vergangenheit gehören; Zukünftiges ist dem Beweis grundsätzlich nicht zugänglich. Prognosen sind als solche keine Tatsachenbehauptungen, wohl aber ggf. die gegenwärtigen Bedingungen für den Eintritt künftiger Ereignisse (BGH NStZ 2008, 96, 98; wistra 2008, 149, 150). Werturteile sind als solche ebenfalls keine Tatsachen, können aber einen sog. Tatsachenkern voraussetzen oder in Bezug nehmen und implizit mitbehaupten (BGHSt 48, 331, 344 f.). Wird eine Prognose oder ein Werturteil apodiktisch geäußert, dabei besondere Fachkunde in Anspruch genommen und fehlt dem Adressaten die Fähigkeit zur Nachprüfung, kann darin die Tatsachenbehauptung liegen, die Einschätzung sei fachlich sicher bzw. verbindlich. Möglich ist das insbesondere bei ärztlichen Prognosen eines Krankheitsverlaufs (Sch/Sch/Cramer/Perron, § 263 StGB, Rn. 10; Fischer, § 263 StGB, Rn. 13; s.a. Schuhr, in Spickhoff, Medizinrecht, 2011, Rn. 263, Rn. 8).

Nach diesem Maßstab spricht vorliegend für das Vorliegen einer täuschungsrelevanten Tatsache, dass A als Arzt gegenüber dem M mit einer besonderen Fachkunde auftritt und gerade die Gutgläubigkeit des M ausgenutzt hat.

Nach der Definition Kindhäusers sind demgegenüber für die Betrugsstrafbarkeit „nur Tatsachen von Belang [...], die Gegenstand einer Information über Umstände sein können, die für eine Vermögensverfügung nach allgemeiner Ansicht entscheidungserheblich sind“ (NK-Kindhäuser § 263 Rn. 71 ff). Der vorgespiegelte

Sachverhalt muss als entscheidungserheblich für eine rationale Vermögensverfügung angesehen werden können, so dass in Korrespondenz dazu auf Seiten des Täuschenden eine Informationspflicht über diese Tatsache begründet wird.

Nach diesem Maßstab lässt sich hier argumentieren, dass M das Risiko der Wirkungslosigkeit der Behandlungsmethoden letztlich selbst trägt.

Zwar hat M dieses Risiko nicht konkret erkannt, da er den Angaben des A – als Arzt – vertraute. Diese „Tatsachenblindheit“ des M ist aber gerade nicht Ausdruck einer durch Informationsasymmetrien ausgelösten Täuschung über Tatsachen. Vielmehr handelt es sich bei der subjektiven Einschätzung des M um das Ergebnis der eigenen Gutgläubigkeit, d.h. um ein „Nicht-Wahrhaben-Wollen“.

Anders gelagert sind demgegenüber Konstellationen, in denen ein „Wunderheiler“ seine Ausführungen über das Heilungsprozedere mit Tatsachen ausschmückt, die zumindest den Anschein der Wissenschaftlichkeit haben.

In einer neueren Entscheidung befasste sich der BGH (NStZ 2010, 88 = 2 StR 91/09 vom 29.07.2009) mit einem Betrug durch den Vertrieb von unwirksamen Krebsmitteln. In dem Fall stellten die Angeklagten Patienten eine Verbesserung der Lebensqualität und Verlängerung der Überlebensdauer dadurch in Aussicht, dass sie – u.a. durch einen Schauspieler - eine wissenschaftlich hinreichend erwiesene Wirksamkeit des Medikaments „Galavit“ vortäuschten, obwohl ihnen bekannt war, dass wissenschaftliche Nachweise für die behaupteten positiven Wirkungen von Galavit bei Krebserkrankungen nicht existierten.

Als Anknüpfungspunkt für die Täuschungshandlung wurde dementsprechend die wahrheitswidrige Behauptung der Angeklagten herangezogen, es lägen wissenschaftliche Belege für den von ihnen behaupteten Wirkmechanismus des Medikaments vor.

2) Irrtum / Kausalität

Bejaht man eine Täuschung über Tatsachen, so ist fraglich, ob dadurch bei M ein Irrtum i.S.v. § 263 StGB erregt wurde.

Dies wäre wohl dann nicht der Fall, wenn der Verfügende und Täuschende identische Vorstellungen über die Wirksamkeit einer Heilungsmethode haben, sich beide also bewusst sind, dass sie sich auf den Boden des schulmedizinisch rational nicht Erklärbaren begeben.

In diesem Falle der Informationssymmetrie mangelt es sowohl an dem Erfordernis der Täuschung als auch dem Irrtum. Vereinfacht dargestellt, liegt solchen Konstellationen der Informationssymmetrie ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Patient über sein Vermögen verfügt in dem Bewusstsein, es sei seine „letzte Chance, mit großer Wahrscheinlichkeit wird sie nichts nützen“ (MüKo-Hefendehl, § 263 Rn. 58 ff).

Gegen einen Irrtum spricht hier, dass M von Schuldmedizinern lediglich eine Lebenserwartung von mehrere Wochen prognostiziert bekommen hatte und folglich gut informiert war.

Andererseits vertraute M auf die Richtigkeit der Angaben des A – der ebenfalls Arzt war. Insoweit lässt sich ein täuschungsbedingter Irrtum des M bejahen (a.A. gut vertretbar).

Bei der Frage, ob hier ein rechtlich relevanter Irrtum des M vorlag, lässt sich auch mit einer Analogie zur Rechtsfigur des sog. abergläubischen Versuchs argumentieren. Die Behandlung derartiger Fälle (z.B. X versucht Y durch Voodoo-Zauber zu töten) fasst Kudlich in dem Vortrag „Katzenkönig & Co. – Übersinnliches vor den Strafgerichten“ (unter www.recht-und-sprache.de einsehbar) wie folgt zusammen:

„Die weitaus h.M. geht allerdings davon aus, dass ein solcher irrealer oder abergläubischer Versuch bereits außerhalb der Koordinaten des Strafrechtssystems liegt. D.h., es liegt nicht etwa ein Versuch vor, der möglicherweise nur nach § 23 III StGB auf Grund des groben Unverstandes des Täters ausnahmsweise ohne Strafe belassen werden könnte, sondern es soll sich schon a priori um keinen Versuch i.S.d. Strafgesetzbuches handeln.“

In diesem Vortrag äußert auch Kudlich die These, dass es Dinge gibt, die sich dem Recht entziehen:

„(...) soweit es um die Maßgeblichkeit der Tätervorstellungen geht, sind abergläubische, irreale Handlungsversuche sowohl zu Lasten als auch zu Gunsten des Täters unerheblich. Sie werden, so könnte man sagen, normativ aus der strafrechtlichen Beurteilung ausgeblendet, weil das Strafrecht sich mit solchen Verhaltensweisen schlechterdings nicht befassen möchte. Wie aber sieht es aus, wenn irreale Geschehenszusammenhänge nicht in der subjektiven Sichtweise des Täters sondern in der subjektiven Sichtweise des Opfers gewurzelt sind. Anders gefragt: Ist ein Opfer strafrechtlich schutzwürdig, das an seinen Rechtsgütern nur deswegen Schäden erleidet, weil es bei voller Zurechnungsfähigkeit im Übrigen, abergläubisch ist und an das Übernatürliche glaubt. Überträgt man die Überlegungen zur Maßgeblichkeit der Tätervorstellung auch auf die Sichtweise des Opfers, dann wäre es eigentlich nur konsequent zu sagen, dieses Opfer verdient keinen Schutz, denn seine falsche Sichtweise der Dinge ist normativ auszublenden. Wer sich über irreale Dinge irrt, werde deswegen kein Opfer eines Betrugers, wer sich durch irreale Dinge einschüchtern lässt, wäre kein Opfer einer Erpressung. Die Analyse der bisherigen Rechtsprechung hat dagegen gezeigt, dass die Gerichte tendenziell dazu neigen, diese Opfervorstellung für maßgeblich zu halten, also keine – man könnte sagen: viktimodogmatische Einschränkungen entsprechende Tatbestände vorzunehmen.“

3) Vermögensverfügung / Vermögensschaden

Bejaht man einen täuschungsbedingten Irrtum, so lässt sich auch eine entsprechende Vermögensverfügung des M bejahen, der dem A das Geld bezahlt hat. Fraglich ist, ob es hierdurch zu einem Vermögensschaden des M kam.

Ein Vermögensschaden ist gegeben, wenn der Gesamtwert des Vermögens gemindert wird und kein Ausgleich durch ein Äquivalent stattgefunden hat.

Das Problem besteht hier darin, dass A eventuell aufgrund des zivilrechtlichen Vertrages einen Anspruch auf das durch M bezahlte Geld hatte.

In einer neueren zivilrechtlichen Entscheidung des BGH (vom 13. Januar 2011 – III ZR 87/1 = NJW 2011, 756) wurde ein zivilrechtlicher Lohnanspruchs für versprochene Magieleistungen bejaht.

Der Zivilsenat des BGH ging dabei davon aus, dass § 326 I BGB, wonach bei unmöglicher Leistung der Lohnanspruch entfällt, vertraglich abgedungen werden kann.

In dieser Entscheidung wird darauf abgestellt, dass der der „Kunde“ bewusst selbst das Risiko übernommen hat, dass die versprochenen Magieleistungen keinen realen Effekt entfalten.

Anders wurde noch in der häufig zitierten Entscheidung des LG Mannheim NJW 1993, 1488f (Bespr. Loos/Krack JuS 1995, 206) argumentiert. In dieser Entscheidung wertete das Gericht eine bewusste Ausnutzung des Aberglaubens über die Wirksamkeit einer Teufelsaustreibung als Betrug. In dem Fall war durch den Täuschenden mit einem „Ei-Beweis“ der Irrtum erregt worden, in dem Haus des Getäuschten wohne der Teufel. Gegen Zahlung von 5.000 DM war der Teufel dann vertrieben worden.

Seit der Schuldrechtsmodernisierung sind nunmehr Verträge, die auf eine unmögliche Leistung gerichtet sind, wirksam, § 311a BGB. Eine objektive Unmöglichkeit führt nach neuem Schuldrecht nicht zur Nichtigkeit des Vertrags (wie § 306 BGB a.F.), sondern nur zur Leistungsbefreiung. Das Freiwerden von der Gegenleistungspflicht ist dann eine Folge hiervon (§§ 326 I, 275 IV BGB).

In der neueren Zivilrechtsentscheidung des BGH aus dem Jahr 2011 unterscheidet der BGH in Bezug auf die Unmöglichkeit einer vertraglichen Leistung im Zusammenhang mit Magie drei Fälle:

(a) Wenn der Schuldner die Bewirkung magischer Leistungen zusagt, so bewegt er sich im Bereich des Unmöglichen, § 275 I BGB;

(b) geht es nicht um magische Leistungen sondern um Unterhaltung, die im Gewand der Magie erscheint, liegt eine tatsächlich erbringbare und damit mögliche Dienstleistung vor;

(c) ist der Fall so gelagert, dass die Magie nur der Rahmen, die Begleitung einer an sich geschuldeten Lebensberatung ist, liegt ebenfalls eine mögliche Leistung vor.

Da esoterische Behandlungsmethoden in unserer Gesellschaft Realität sind und – zumindest als Randerscheinung – auch weitestgehend toleriert werden, kann man nicht von der Nichtigkeit des Vertrages wegen Sittenwidrigkeit, § 138 I BGB, ausgehen.

Interpretiert man die zivilrechtliche Vereinbarung zwischen A und M in dem Sinne, dass in erster Linie **der Erfolg** („Lebenserwartung von 30 bis 40 Jahren“) geschuldet

ist, so bestand kein zivilrechtlicher Anspruch des A auf das Geld. Bei dieser Sichtweise lässt sich ein Vermögensschaden bejahen.

Sieht man den Schwerpunkt der Vereinbarung zwischen A und M indes eher in der „**Dienstleistung**“ - also beispielsweise der Tätigkeit des „Handauflegens“ - so kann argumentiert werden, dass diese erbracht ist. Ein solcher Vertrag wäre auch zivilrechtlich nach dem o.g. Maßstäben wirksam. Für diese Sichtweise spricht, dass die Dienstleistung eher in einer Art „spiritueller Lebensberatung“ gesehen werden kann - und dass diese oft auch von Menschen angenommen wird, denen es einfach nur darum geht, sich „gut zu fühlen“.

Geht man im Ergebnis von der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages aus bzw. von dem Bestehen des Anspruchs auf das Geld aus, so bedeutet dies allerdings noch nicht zwangsläufig, dass kein Vermögensschaden vorliegt.

In den Fällen des sog. „Erfüllungsbetruges“ wird der Vermögensschaden durch einen Vergleich der beiderseitigen Vertragsverpflichtungen ermittelt. Ein Eingehungsschaden liegt u.a. dann vor, wenn eine tatsächlich minderwertige Leistung versprochen wurde. Nimmt man einen solchen Fall an, so lässt sich hier argumentieren, dass der Wert der versprochenen Leistung (= Steigerung der Lebenserwartung) unter dem Wert der tatsächlich erbrachten Leistung (= „Handauflegen...“) liegt.

Geht man indes davon aus, dass die durch A erbrachte Dienstleistung für sich genommen schon einen wirtschaftlichen Wert von 5.000 Euro hat, so kann man hier evtl. auch einen Fall eines sog. „unechten Erfüllungsbetruges“ sehen. Von einem solchen spricht man in denjenigen Fällen, bei denen wirtschaftlich gesehen zwar Leistung und Gegenleistung gleichwertig sind, aber eine durch Täuschung in Aussicht gestellte Gewinnerwartung vereitelt wird. Diese Konstellationen sind umstritten

Anmerkung: Man sollte in einer Klausurbearbeitung - insbesondere im besonderen Teil des Strafrechts - nur diejenigen „Fässer öffnen“, die man auch wieder schließen kann. Viel wichtiger als die Durchdringung eines Falles bis in die letzte Verästelung ist eine nachvollziehbare und in sich schlüssige argumentative Auseinandersetzung mit dem konkreten Fall.

b) Subjektiver Tatbestand

Bejaht man den objektiven Tatbestand des Betruges, so lässt sich auch Vorsatz des A hinsichtlich aller Merkmale des objektiven Tatbestandes bejahen.

Bereicherungsabsicht liegt vor, wenn es dem Täter auf die Erlangung des Vermögensvorteils für sich oder einen Dritten ankommt, sei es auch nur als notwendiges Mittel zu einem anderweitigen Zweck. Rechtswidrig ist der erstrebte Vermögensvorteil, wenn es an einem fälligen und einredefreien Anspruch des Bereicherten auf ihn fehlt.

(Wurde der objektive Tatbestand des Betruges bejaht, so ist hier darauf zu achten, dass die eingeschlagenen Wertungen konsequent fortgeführt werden. Das Problem der zivilrechtlichen Wirksamkeit des Vertrages kann auch im Rahmen der Prüfung der Bereicherungsabsicht erörtert werden). Bejaht man die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des Betruges, so ist der erlangte Vorteil mit dem Schaden

stoffgleich, da Vorteil und Schaden auf derselben Vermögensverfügung des M beruhen und der Vorteil des A zu Lasten des geschädigten Vermögens des M geht.

Die Tat ist dann auch rechtswidrig und schuldhaft.

2. Ergebnis

(alles vertretbar)

B. Zweiter Tatkomplex: Psycholyse

BGH 5 StR 491/10 - Beschluss vom 11. Januar 2011 (LG Berlin)

1. Strafbarkeit des A wegen Körperverletzung mit Todesfolge, § 227 I StGB

a) Grundtatbestand, § 223 StGB

(1) Objektiver Tatbestand

(a) Kausalität und Handlung

A hat dadurch, dass er dem X die gefährliche Substanz MDMA verabreicht hat, eine Bedingung für dessen Vergiftung (=Gesundheitsbeeinträchtigung i.S.v. § 223 StGB, da Beeinträchtigung der körperlichen Regelfunktionen) gesetzt, die i.S.d. sog. Äquivalenztheorie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der konkrete Erfolg (Vergiftung) entfielen. Die Handlung des A war somit kausal für den tatbestandlichen Erfolg des § 223 StGB.

(b) Objektive Zurechnung

A müsste eine konkrete Gefahr geschaffen haben, die sich dann auch durch Tod des X realisiert hat. A hat dadurch, dass er dem X eine Überdosis der Substanz MDMA verabreicht hat, eine konkrete Gefahr für dessen Tod geschaffen. Fraglich ist jedoch, ob sich genau diese Gefahr realisiert hat.

Zwar ist X letztlich genau aufgrund dieser durch den A verursachten Überdosierung gestorben. Problematisch ist jedoch, dass sich X der wesentlichen Umstände, insbesondere der prinzipiellen Gefährlichkeit der von ihm freiwillig eingenommenen Substanz, bewusst war. Er hätte jederzeit Stopp sagen und die Behandlung abrechnen können.

Damit stellt sich das Problem der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen. Grundsätzlich ist anerkannt, dass der Verantwortungsbereich des einen dort endet, wo der Verantwortungsbereich des anderen beginnt. Grundsätzlich ist in Bezug auf die Einnahme von Drogen jeder für sich selbst verantwortlich.

X, der als voll zurechnungsfähig (§§ 20, 21 StGB) anzusehen ist, hat letztlich die Drogen selbst eingenommen. Dies spricht dafür, dass er die sog. Tatherrschaft hatte, d.h. durch die Einnahme der Drogen das Geschehen – im wahrsten Sinne des Wortes – selbst in der Hand.

Insbesondere im Rahmen von Verletzungs- und Tötungsdelikten ist die Abgrenzung zwischen der sog. eigenverantwortlichen Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung von besonderer Bedeutung. Liegt ein Fall einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung vor, so bedeutet dies, dass der Verletzte grundsätzlich Selbstverantwortung für seinen Tod trägt, d.h. in diesem Fall ist das Geschehen keinem anderen zuzurechnen. Liegt hingegen ein Fall der einverständlichen Fremdgefährdung vor, so wäre der Tod des X dem A objektiv zuzurechnen und die Strafbarkeit hängt dann von den weiteren Deliktsmerkmalen, insbesondere Rechtfertigungsgründen, ab.

Die Abgrenzung zwischen eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und einvernehmlicher Fremdgefährdung erfolgt nach heute überwiegender Auffassung durch das Kriterium der Tatherrschaft. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Beihilfe zu einer Selbsttötung (vgl. § 216 StGB) oder Selbstgefährdung nicht strafbar ist. Wenn sich ein Geschehen also strukturell lediglich als eine Art Beihilfe zu einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung darstellt, kann dies für den bloßen „Gehilfen“ nicht strafbar sein.

Aus diesem Grunde sind die Kriterien, die sonst bei der Abgrenzung von Täterschaft zur Teilnahme (§§ 25 ff. StGB) gelten, d.h. das Kriterium der Tatherrschaft, hier ausnahmsweise schon im Rahmen der objektiven Zurechnung anzuwenden.

Lesenswert zu den dogmatischen Hintergründen Renzikowski, www.hrr-strafrecht.de, Heft 8, 2009: Besprechung zu BGH v. 20. 11. 2008 – 4 StR 328/08 (BGH HRRS 2009 Nr. 93):

Tatherrschaft bedeutet, das vom Vorsatz umfasste In-den-Händen-Halten des tatsächlichen Geschehensablaufes. Dabei sind nach heute ganz überwiegender Auffassung sowohl objektive Kriterien (Stichwort Handlungsherrschaft) als auch subjektive Kriterien (Tatplan) entscheidend.

Dafür, dass A die Tatherrschaft hatte, spricht die Tatsache, dass er als Arzt grundsätzlich ein überlegenes Wissen bezüglich der Wirkung von Drogen hatte (vgl. Roxin, Strafrecht AT Bd. 1, 4. Aufl., § 11 Rdn. 111; vgl. sehr weitgehend BGH, Urteil vom 18. Juli 1978 - 1 StR 209/78, JR 1979, 429).

Die bloße Tatsache, dass A als Arzt sich mit Drogen auskennen sollte, führt jedoch nur dann zur Tatherrschaft, wenn sein überlegenes Fachwissen dazu führt, dass er das Risiko konkret besser erfasst als der Verletzte. Dies wäre beispielsweise dann der Fall, wenn das Opfer einem Irrtum unterliegt, der seine Selbstverantwortlichkeit ausschließt (vgl. BGH, Urteile vom 29. April 2009 - 1 StR 518/08, BGHSt 53, 288, 290; vom 9. November 1984 - 2 StR 257/84, NStZ 1985, 319, 320), oder es infolge einer Intoxikation zu einer Risikoabwägung nicht mehr hinreichend in der Lage ist (BGH, Urteil vom 27. November 1985 - 3 StR 426/85, NStZ 1986, 266). Eine solche besondere Situation lag hier indes nicht vor.

X nahm dass Betäubungsmittel MDMA willentlich zu sich. Ungeachtet der Tatsache, dass A die Dosierung bestimmte und die Betäubungsmittelportionen auch selbst abwog, verblieb dem X die letzte Entscheidung über die Einnahme.

X wusste auch, dass es sich bei der Substanz MDMA um eine illegale Droge handelte. Bei der Psycholyse handelt es sich um eine in Deutschland wissenschaftlich nicht anerkannte Therapiemethode. Folglich musste er mit besonderen medizinischen Risiken rechnen, zumal es sich um eine „Testsitzung“ handelte. Darüber hinaus hatte X bereits Erfahrungen mit Drogen.

Eine Tatherrschaft lässt sich im vorliegenden Fall auch aus einem anderen Grund nicht aus den Grundsätzen der Aufklärungspflicht bei ärztlicher Heilbehandlung ableiten. Denn in Fällen, bei denen selbstverantwortliche Personen sich auf eine Behandlung einlassen, die offensichtlich die Grenzen anerkannter ärztlicher Heilkunst überschreitet (vgl. auch § 13 BtMG), lässt sich schon gar nicht sinnvoll von einer „ärztlichen Behandlung“ sprechen.

Die Tatherrschaft des A könnte allerdings dadurch begründet sein, dass er die Überdosierung letztlich zu verantworten hat. Denn *dieser* Umstand war dem X nicht bekannt. X hätte auch nicht darin eingewilligt, eine zehnfachen Menge der Substanz einzunehmen, als vereinbart war.

Bezüglich der Fehldosierung kann also nicht davon die Rede sein, dass X sich selbst und eigenverantwortlich gefährdet hat. Insoweit durfte er nämlich darauf vertrauen, dass A ihm die vereinbarte Dosis verabreicht. Durch die fehlerhafte Dosierung des Risikos hat folglich A genau diejenige Gefahr geschaffen, die sich dann letztlich in dem Tod des X verwirklicht hat.

Gegen die Tatherrschaft des A, die auf die Überdosierung gestützt wird, lässt sich jedoch einräumen, dass A diese nicht bemerkt hat, d.h. es an dem subjektiven Kriterium der Tatherrschaft fehlt. Richtigerweise genügt jedoch für die Zurechnung, soweit es um die Abgrenzung von Verantwortungsbereichen geht, dass A die Gefahr hätte *erkennen können*. Genau dies ist bei A, der aufgrund der ungewohnten Menge auch Anlass hatte, die Dosierung zu überprüfen, der Fall. In diesem Punkt besteht ein „Zurechnungsgefälle“ gegenüber dem X. Denn während A die Gefahr erkennen konnte, konnte dies X gerade nicht. A hatte folglich objektiv die Tatherrschaft über das Geschehen.

*Dazu dass es im Zusammenhang mit dem primären Zurechnungsurteil auf die „**Erkennbarkeit**“ ankommt, vgl. Rudolph, Das Korrespondenzprinzip im Strafrecht. Der Vorrang von ex-ante-Betrachtungen gegenüber ex-post-Betrachtungen bei der strafrechtlichen Zurechnung, S. 50 ff. Die Frage, ob jemand eine Gefahr **auch erkannt hat**, spielt demgegenüber erst im subjektiven Tatbestand eine Rolle.*

Im Ergebnis kann die Gesundheitsbeeinträchtigung folglich dem A objektiv zugerechnet werden.

(2) Subjektiver Tatbestand

A hat allerdings nicht erkannt, dass er die Dosis falsch bemessen hat. Er hat folglich nicht das von ihm gesetzte Risiko für den X erkannt. Da nach dem objektiven Tatbestand des § 223 StGB aber genau dieses Risiko, welches sich in der Vergiftung des X realisiert hat, relevant ist, hat A von einem wesentlichen Tatumstand i.S.v. § 16 I S. 1 StGB keine Kenntnis.

Er handelte hinsichtlich der Körperverletzung des X folglich nicht vorsätzlich, weshalb eine Strafbarkeit wegen eines Vorsatzdeliktes ausscheidet. Es kommt damit nur eine Strafbarkeit wegen eines Fahrlässigkeitsdelikts in Betracht, vgl. § 16 I S. 2 StGB.

Anmerkung: Der BGH kommt zu demselben Ergebnis, argumentiert an dieser Stelle jedoch missverständlich bzw. ungenau („Demnach fehlt es an einer Vermittlung der Tatherrschaft durch Irrtumsherrschaft, die bei der vorsätzlichen Körperverletzung nur durch ein vorsätzliches Handeln bewirkt werden kann. Wenn der Angeklagte die maßgebliche Risikoerhöhung durch die Falschdosierung nicht erkannt hat, liegt lediglich ein durch fahrlässiges Tun herbeigeführter Irrtum der Gruppenmitglieder vor.“).

In diese Richtung geht auch die Kritik von Stam, StV 2011, S 535 ff.

(3) Ergebnis

Da keine vorsätzliche Körperverletzung als Grunddelikt vorliegt, scheidet auch eine Strafbarkeit wegen Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 StGB) aus.

b) Fahrlässige Tötung, § 222 StGB

Die Handlung des A hat nicht nur zur Vergiftung des X geführt, sondern auch unmittelbar zu dessen Tod aufgrund der Vergiftung. In diesem Tod hat sich genau diejenige Gefahr verwirklicht, die dem A aufgrund der Überdosierung objektiv zuzurechnen ist. Der objektive Tatbestand ist damit erfüllt.

A hätte als Arzt auch erkennen können, dass die Dosierung zu hoch und damit lebensgefährlich ist. Da er konkrete Anhaltspunkte für eine Fehlfunktion der Waage hatte („wunderte sich über das Volumen“) lag auch eine Sorgfaltspflichtverletzung vor, auf welche die tödliche Gefahr zurück zu führen ist.

Eine eventuelle Einwilligung durch X lässt die Rechtswidrigkeit nicht entfallen. Denn da X die Gefahr der Überdosierung nicht erkannt hat und auch nicht erkennen musste, lag schon keine Einwilligung in das erhöhte Risiko vor, an dem X gestorben ist.

A handelte auch schuldhaft.

Die fahrlässige Körperverletzung, § 229 StGB, tritt dahinter wegen Spezialität zurück.

2. Ergebnis

A ist wegen fahrlässiger Tötung des X strafbar.

C. Dritter Tatkomplex: Am Morgen

BGH 2 StR 375/11 vom 02.11.2011

1. Strafbarkeit des A wegen Totschlags, § 212 I StGB

a) Deliktstatbestand

Der objektive Tatbestand ist erfüllt, denn A hat P durch einen Schuss getötet. Die Tatsache, dass der Schuss durch die Glastür bzw. die Panzerweste des P gedungen

ist, ändert an der objektiven Zurechenbarkeit des Erfolges nichts, denn es handelt sich hierbei noch um typische Risiken eines scharfen Schusses, die sich im tatbestandlichen Erfolg auch verwirklicht haben.

Auch der subjektive Tatbestand des Totschlags ist erfüllt, denn A hat billigend in Kauf genommen, dass der Schuss einen Menschen tödlich treffen könnte, handelte folglich mit *dolus eventualis*. Irrelevant ist dabei, dass A dachte, es handle sich um einen Verwandten des X, d.h. um eine andere Person. Denn zum einen hatte A überhaupt keine bestimmte Vorstellung über die Identität des vermeintlichen Angreifers, zum anderen wäre auch im Fall einer bestimmten Vorstellung über die Identität ein diesbezüglicher Irrtum irrelevant (sog. *error in persona*). Denn bei der Identität einer Person (=gleichwertiges Rechtsgut) handelt es sich um keinen Umstand i.S.v. § 16 StGB, dessen Unkenntnis zum Ausschluss des Vorsatz führen würde.

b) Rechtswidrigkeit

(1) Objektiver Rechtfertigungstatbestand

A könnte durch Notwehr gerechtfertigt sein, § 32 I StGB. Dazu müsste durch die Polizisten ein Angriff, d.h. eine durch menschliches Verhalten drohende Verletzung rechtlich geschützter Interessen ausgegangen sein. Dies kann bejaht werden, da diese im Begriff waren, in die Wohnung des P einzudringen und diesen in seiner Freiheit bzw. in seinem Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) zu beeinträchtigen.

Die Maßnahmen der Polizeibeamten waren jedoch laut Sachverhalt sowohl dem Grunde nach als auch in der Art und Weise der Durchführung durch einen rechtmäßiger Durchsuchungsbeschluss nach §§ 102 StPO ff. gerechtfertigt.

Anmerkung: Im Original-Fall kann man durchaus daran zweifeln, ob die Art und Weise, wie die Polizisten vorgehen, von dem Durchsuchungsbefehl gedeckt war.

Da somit kein rechtswidriger Angriff durch die Polizisten vorlag, bestand objektiv keine Notwehrlage.

(2) Subjektiver Rechtfertigungstatbestand

(a) Erlaubnistatbestandsirrtum (im Folgenden: ETI)

A könnte sich jedoch tatsächliche Umstände vorgestellt haben, bei deren Vorliegen die Voraussetzungen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes erfüllt wären.

A ging davon aus, dass er angegriffen wird, und zwar nach seiner Vorstellung nicht nur bezüglich Freiheit und Hausrecht. Er stellte sich vor, dass er getötet werden soll. Dies geschah nach seiner Vorstellung auch gegenwärtig, da er davon ausging, dass ein tödlicher Schuss unmittelbar bevorsteht und jederzeit stattfinden kann.

Die von ihm gewählte Notwehrhandlung, der Schuss auf die Glastür, wäre auch geeignet, den vermeintlichen Angriff abzuwehren.

Fraglich ist, ob auf der Grundlage der Vorstellungen des A auch die Voraussetzungen der „Erforderlichkeit“ der Notwehrhandlung zu bejahen sind. Denn er hat bewusst keinen Warnschuss abgegeben.

Grundsätzlich muss der gezielte Einsatz einer lebensgefährlichen Waffe zwar zunächst angedroht werden. Dazu gehört auch die Abgabe eines Warnschusses bevor man einen eventuell tödlichen Schuss setzt. Ein rechtswidrig Angegriffener muss aber nicht das Risiko des Fehlschlags einer Verteidigungshandlung eingehen. A ging vorliegend von einem solchen rechtswidrigen Angriff aus.

Nach seiner Vorstellungen hätten weitere Warnungen in der konkreten "Kampflage" keinen Erfolg versprochen. Es hätte sogar die Gefahr bestanden, dass weitere Abwehrversuche die vermeintlichen Angreifer erst recht veranlassen, ihrerseits einen tödlichen Schuss zu setzen. Im Augenblick - irrtümlich angenommener - höchster Lebensgefahr war dem A nicht zuzumuten, zunächst noch durch weitere Drohungen oder die Abgabe eines Warnschusses auf sich aufmerksam zu machen und seine "Kampf-Position" unter Umständen zu schwächen.

Folglich war der mit Verteidigungswillen abgegebene Schuss des A erforderlich i.S.v. § 32 StGB. Die Verteidigung war nach den tatsächlichen Vorstellungen des A auch geboten, da er glaubte, sein Leben zu verteidigen, d.h. kein Fall einer sozialetischen Einschränkung des Notwehrrechts vorliegt.

A handelte in einem Erlaubnistatbestandsirrtum; es liegt ein Fall sog. Putativnotwehr vor.

(b) Rechtsfolgen des Erlaubnistatbestandsirrtums

Die Rechtsfolgen eines Erlaubnistatbestandsirrtums sind umstritten. Dieser wurde durch den Gesetzgeber nicht geregelt; bei der Einführung der heute geltenden Fassung der §§ 16, 17 StGB wurde der Streit bewusst offen gelassen.

Die Theorie der negativen Tatbestandsmerkmale bejaht Vorsatz, wenn ein Täter alle Merkmale des objektiven Deliktstatbestandes kennt und gleichzeitig davon ausgeht, dass die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes nicht erfüllt sind. Zu demselben Ergebnis gelangen Vertreter der (sog. vorsatzunrechtsverneinenden Variante) der eingeschränkten Schuldtheorie, die allerdings begrifflich nicht „den Vorsatz“, sondern lediglich das „Vorsatzunrecht“ entfallen lassen. Die sog. rechtsfolgenverweisende Variante der eingeschränkten Schuldtheorie will die „Vorsatzschuld“ entfallen lassen.

Die sog. modifizierte Vorsatztheorie geht davon aus, dass sich der Vorsatz aus einem finalen Element und dem materiellen Unrechtsbewusstsein (der Kenntnis der Sozialschädlichkeit) zusammensetzt. An letzterem würde es im Fall eines ETI fehlen.

Vorliegend gelangen alle heute noch vertretenen Theorien – außer der „strengen Schuldtheorie“ zur direkten oder analogen Anwendbarkeit des § 16 I S.2 StGB. Einer analogen Anwendung steht Art. 101 GG und § 1 StGB nicht entgegen, da es sich um eine Analogie zu Gunsten des Täters handelt.

Nach der strengen Schuldtheorie stellt sich die Frage, ob der Irrtum des A vermeidbar i.S.v. § 17 StGB war. Dies wird man wohl bejahen können.

Die strenge Schuldtheorie ist abzulehnen, da sie die in den §§ 16, 17 StGB angelegte maßgebliche Unterscheidung von Rechts- und Tatsachenirrtümern nicht konsequent umsetzt. Die Behauptung der strengen Schuldtheorie, es handele sich bei § 16 StGB um eine nicht analogiefähige Spezialvorschrift, steht mit dessen Entstehungsgeschichte nicht im Einklang, denn der Gesetzgeber hat den Streit um die richtige Einordnung des Erlaubnistatbestandsirrtums bewusst offen gelassen. Jedoch wurde mit der Einführung des § 16 StGB gerade klargestellt, dass der klassische Streit um die Rechtsfolgen des „fehlenden Unrechtsbewusstseins“ (klassische Vorsatztheorie versus klassische Schuldtheorie) heute von zweitrangiger Bedeutung ist. Nach dem Gesetz kommt es maßgeblich darauf an, ob ein Täter sich über Tatsachen oder über das Recht irrt. Wertungsmäßig macht es dabei keinen Unterschied, ob ein Täter dabei Tatumstände irrig verkennt (=negativer Irrtum i.S.v. § 16 StGB) oder ob er sich solche irrig vorstellt (=ungeregelter positiver Irrtum des ETI). Entscheidend ist, dass in beiden Fällen die Fehlvorstellungen auf Tatsachenirrtümern beruhen. Diese im Gesetz angelegte Unterscheidung zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtümern wird durch die strenge Schuldtheorie in ihrer heute noch vertretenen Fassung verkannt.

Der Streit zwischen allen übrigen Ansichten, die § 16 I S. 1 StGB direkt oder analog anwenden, kann an dieser Stelle offen bleiben, da alle Ansichten zum selben Ergebnis gelangen.

2. Strafbarkeit des A wegen fahrlässiger Tötung, § 222 StGB

Nach allen Auffassungen, die zu einer Anwendung des § 16 StGB gelangen, stellt sich i.S.v. § 16 I S. 2 StGB die Frage, ob Fahrlässigkeit vorliegt. Eine fahrlässige Tötung wäre gemäß § 222 StGB strafbar.

Da A jedoch keinen Anlass hatte, dran zu zweifeln, dass es sich um „feindlich gesinnte“ Angreifer handelt, kann man hier nicht sagen, er hätte bei gehöriger Anstrengung erkennen können und erkennen müssen, dass es sich um Polizeibeamte handelte. Dies gilt erst recht, als diese auch nach seiner Aufforderung „Verpisst euch!“ sich nicht zu erkennen gegeben haben und ihre Aktion auch nicht abbrechen.

A ist daher wegen der Tötung des P nicht strafbar.

3. Strafbarkeit der V wegen Beihilfe zum Totschlag, §§ 212 I, 27 I StGB

V ist wegen ihres untergeordneten Tatbeitrags nicht als Mittäterin i.S.v. § 25 II StGB oder als mittelbare Täterin i.S.v. § 25 I Alt. 2 StGB anzusehen. Es liegt auch keine Anstiftung i.S.v. § 26 StGB vor, da A bereits zum Schuss entschlossen war („omnimodo facturus“). Das Bestärken in einem Tatentschluss wird nach ganz überwiegender Auffassung jedoch als sog. psychische Beihilfe unter § 27 StGB subsumiert, so dass grundsätzlich eine Beihilfehandlung vorläge.

*Anmerkung: In vielen Fällen, bei denen ein Erlaubnistatbestandsirrtum beim Haupttäter vorliegt, kommt für den Hintermann eine **mittelbare Täterschaft**, § 25 I Alt. 2 StGB, in Betracht. Hierfür dürfte es angesichts des untergeordneten Tatbeitrags der V jedoch an der Tatherrschaft fehlen.*

Fraglich ist jedoch, ob eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat i.S. des § 27 I StGB vorlag.

Nach der eingeschränkten Schuldtheorie und der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen ist dies zu verneinen. Denn nach diesen Auffassungen fehlt es bei A am Vorsatz bzw. dem „Vorsatzunrecht“.

Nach der strengen Schuldtheorie wäre eine Beihilfe möglich, da der Irrtum des A in jedem Fall im Rahmen der Schuld anzusiedeln wäre. Diese Auffassung wurde jedoch bereits abgelehnt.

Auch die sog. rechtsfolgenverweisende Variante der eingeschränkten Schuldtheorie siedelt den Irrtum des A i.R.d. Prüfungsstufe „Schuld“ an und gelangt somit zu einer beihilfefähigen vorsätzlichen und rechtswidrigen Haupttat. Auch diese Ansicht ist abzulehnen. Denn es ist inkonsequent, den Vorsatz einerseits im Deliktsaufbau im Rahmen des subjektiven Tatbestandes anzusiedeln, dann aber – sozusagen als Relikt der kausalen Handlungslehre – ihm im Rahmen der Schuld noch eine Bedeutung zu geben. Die dem Begriff der Vorsatzschuld zu Grunde liegende Lehre von der Doppelfunktion des Vorsatzes, dem im Rahmen der Schuld eine Bedeutung als „Träger des sozialen Gesinnungsunwertes“ zukommen soll, führt in Widersprüche. Es ist nach dieser Ansicht zum Beispiel nicht schlüssig nachvollziehbar, weshalb ein sog. „umgekehrter Erlaubnistatbestandsirrtum“ zur Versuchsstrafbarkeit führen soll – was bedeutet, dass die entsprechenden Tätervorstellungen auf der Ebene des subjektiven Unrechtstatbestandes geprüft werden. Es macht aber keinen Sinn, ein und dieselben Merkmale einmal im Rahmen der Schuld, ein andermal im Rahmen des subjektiven Tatbestandes (also des Tatentschlusses im Falle des „umgekehrten Erlaubnistatbestandsirrtums“) anzusiedeln.

Für die rechtsfolgenverweisende Variante der eingeschränkten Schuldtheorie spricht auch nicht, dass in Konstellationen wie der vorliegenden sog. „Strafbarkeitslücken“ vermieden werden. Denn zum einen liegt überhaupt keine Strafbarkeitslücke vor. A hat kein Unrecht begangen. Damit liegt nach den Vorschriften über die Akzessorietät der Beteiligung, wonach eine Beihilfe stets das Unrecht einer Haupttat voraussetzt, auch kein Unrecht der V vor. Ihr Verhalten ist damit nach den dem Gesetz zu Grunde liegenden Wertungen schon nicht strafwürdig.

Selbst wenn man das Verhalten der V emotional als strafwürdig empfinden sollte, wäre eine dann entstehende „Strafbarkeitslücke“ Ausdruck des fragmentarischen Charakters des Strafrechts und rechtsstaatlich hinzunehmen (vgl. § 1 StGB).

V hat sich im Ergebnis folglich nicht der Beihilfe strafbar gemacht.

4. Strafbarkeit der V wegen versuchter Anstiftung, § 30 I StGB

Nimmt man an, dass V davon ausging, dass A ohne ihre Aufforderung mit dem Schuss noch gezögert hätte, oder dass er einen entsprechenden Warnschuss abgegeben hätte, so lässt sich mit entsprechender Begründung evtl. ein Fall des § 30 I StGB bejahen.

D. Vierter Tatkomplex: Schulfotografie

BGH 26.5.2011, 3 StR 492/10

1. Strafbarkeit des A wegen Bestechung gemäß § 334 I StGB

Der Schuldirektor Z ist Amtsträger i.S.v. § 11 I Nr. 2 StGB. Bestechung i.S.v. § 334 Absatz 1 StGB setzt jedoch voraus, dass Z sozusagen als Gegenleistung für die Zuwendung an die Schule (= Drittzuwendung, die grundsätzlich unter § 334 StGB fällt) seine Dienstpflichten verletzt oder zumindest nach der Intention des A verletzen sollte. Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte. Insbesondere bestand weder eine schulrechtliche Genehmigungspflicht für den Z, noch hat dieser sein Ermessen rechtswidrig ausgeübt.

Eine Strafbarkeit gemäß § 334 I StGB scheidet folglich aus.

2. Strafbarkeit des A wegen Bestechung gemäß § 334 III Nr. 2 StGB

Der Absatz 3 des § 334 StGB unterstreicht die sehr weite Vorverlagerung der Strafbarkeit wegen Bestechung (vgl. Schuhr, in Spickhoff, Medizinrecht, 2011, §§ 331-338 StGB, Rn. 9). Es lässt sich von einem „unechten Unternehmensdelikt“ sprechen, da dem Täter nach dem Tatbestand des § 334 III Nr. 2 StGB zwar um die Erreichung eines bestimmten Erfolges geht, das Gesetz aber für die Vollendung des Delikts ein Verhalten genügen lässt, welches auf diesen Erfolg gerichtet ist

a) Anbieten, Versprechen oder Gewähren

Als Tathandlungen kommt das „Anbieten, Versprechen oder Gewähren“ eines Vorteils in Betracht. Die Merkmale entsprechen denen des § 331 spiegelbildlich.

Das Geld wurde hier an die Schule bezahlt, so dass zumindest von einem „Gewähren“ gesprochen kann. Die Schule ist „Dritte“ i.S.v. § 334 I StGB.

b) „als Gegenleistung für eine künftige Handlung“ („Unrechtsvereinbarung“)

Fraglich ist, ob in der Geldzahlung an die Schule bereits eine Gegenleistung gesehen werden kann. Für die Strafbarkeit wegen eines Korruptionsdelikts wird allgemein das Vorliegen einer sog. Unrechtsvereinbarung vorausgesetzt.

Nach früherer Rechtslage war dabei eine konkrete „Diensthandlung“ erforderlich, d.h. eine Gegenseitigkeitsbeziehung in dem Sinne, dass der Amtsträger sich „für etwas bezahlen lässt“.

Die Anforderungen an die Unrechtsvereinbarung sind jedoch durch die aktuelle Fassung des Gesetzes deutlich gesunken. Es genügt jedoch eine sog. abstrakte Unrechtsvereinbarung. Dazu reicht aus, dass zwischen dem Vorteil und der Dienstausübung ein Beziehungsverhältnis im Sinne eines Gegenseitigkeitsverhältnisses besteht. Damit wird auch die Gewährung von Vorteilen zur „allgemeinen Klimapflege“ erfasst (BGHSt 49, 275 [281]). Darunter versteht man Zuwendungen, mit denen das allgemeine Wohlbefinden erkaufte werden soll (Stichwort „Anfüttern“).

Zu dieser Aufweichung der Unrechtsvereinbarung führte der BGH aus:

„Der Senat ist sich bewusst, dass das Merkmal der Unrechtsvereinbarung nach der hier vorgenommenen Auslegung im Randbereich kaum trennscharfe Konturen aufweist; dies [...] räumt dem Tatrichter eine beträchtliche Entscheidungsmacht ein. Diese Auslegung trägt jedoch dem Willen des Gesetzgebers Rechnung.“ (BGHSt 53, 6, Rn. 34; vgl. kritisch dazu Schuhr, in Spickhoff, Medizinrecht, §§ 331-338, Rn. 48 ff.)

Da das Geld an die Schule nicht aufgrund einer privaten Beziehung bezahlt wurde, sondern im Zusammenhang mit der Tätigkeit des Z als Schuldirektors stand, war eine abstrakte Unrechtsvereinbarung im Sinne einer „allgemeinen Klimapflege“ aus Sicht des A zumindest gewollt.

c) Vorteil

Zwar hat A der Schule (=Dritte i.S.v. § 334 I StGB) eine Geldzuwendung zukommen lassen. Dafür erhielt er jedoch auch eine Gegenleistung in Form von organisatorischen Aufgaben die die Schule übernahm. Diese Gegenleistung war wirtschaftlich gesehen äquivalent zu der Geldzuwendung, da sie einen Wert von 500,- Euro hatte.

Es ist umstritten, ob auch der Abschluss des Vertrages als Vorteil angesehen werden kann, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Zumindest hatte der 2. Strafsenat des BGH in seinem Urt. v. 3.7.1991 (2 StR 132/91, NStZ 1991, 550) ausgeführt, dass es keinen Vorteil darstelle, wenn der Beamte als Empfänger der Leistung das erhalte, worauf er nach dem entgeltlichen Vertrag einen Anspruch habe. Ein solcher könne nur dann angenommen werden, wenn eine im Vergleich zum üblichen Werklohn zu niedrige Vergütung vereinbart werde. Sind danach die beiderseitigen vertraglichen Leistungen angemessen, so scheidet ein Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte nach einer weit verbreiteten Ansicht aus (vgl. Lüderssen, JZ 1997, 114; Zieschang StV 2001, 290; Verrel, MedR 2003, 319).

In einer wettbewerbsrechtlichen Entscheidung zum Thema Schulfotografie hatte der Erste Zivilsenats des Bundesgerichtshofs am 7. Oktober 2005 (I ZR 112/03 - NJW 2006, 225) in einer ähnlichen Konstellation mit diesem Argument das Vorliegen eines „Vorteils“ verneint. Zumindest wettbewerbsrechtlich sei es nicht zu beanstanden, wenn ein Fotograf mit einer Schule einen Vertrag schließe, in dem er eine angemessene Vergütung für die seitens der Schule im Rahmen der Fotoaktion zu erbringenden Leistungen verspreche.

Eine andere Auffassung vertrat das OLG Celle in einem Beschluss vom 28. 9. 2007 (2 Ws 261/07). Da OLG Celle weist in dieser Entscheidung darauf hin, dass – entgegen der Auffassung des BGH-Zivilsenates – nach ständiger Rechtsprechung der Strafsenate des BGH, ein Vorteil i.S.d. §§ 331 ff. StGB bereits im Abschluss eines Vertrags liegen könne, der Leistungen an den Amtsträger zur Folge habe. Dies gelte selbst dann, wenn die Leistungen nur das angemessene Entgelt für die vom Amtsträger aufgrund des Vertrags geschuldeten Gegenleistungen seien (so etwa BGHSt 31, 264 [BGH 10.03.1983 - 4 StR 3745/82]; BGH StRR 2007, 311). Insbesondere gehe es bei der Frage eines Vorteils im Rahmen der Bestechungsdelikte nicht um die Bewertung von Leistung und Gegenleistung als angemessen oder unangemessen, sondern darum, ob schon der Vertragsschluss als solcher ein Vorteil sei, unabhängig vom Wert der daraus geschuldeten Gegenleistung.

In der hier zugrunde liegenden Entscheidung (BGH 26.5.2011 - 3 StR 492/10) stellte der BGH klar, dass es zumindest für die Erfüllung des § 334 III Nr. 2 StGB nicht relevant ist, ob die angebotenen Leistungen objektiv als angemessenes Entgelt für die Mitwirkung des Lehrkörpers an der Fotoaktion angesehen werden könne.

Denn im Rahmen der Vorverlagerung des § 334 III Nr. 2 StGB sei alleine maßgeblich, dass es dem A darum geht, den Z bei der Ausübung dessen Ermessens durch die Zuwendung an die Schule zu beeinflussen.

Genauso wenig ist es nach der Auffassung des III. Strafsenates von Belang, ob der Abschluss eines derartigen Vertrages schulverwaltungsrechtlich überhaupt zulässig ist und entsprechend der Ansicht des 1. Zivilsenats geeignet wäre, den Vorteil im Sinne der Bestechungsdelikte entfallen zu lassen.

Folgt man der weiten Auslegung des BGH so lässt sich hier davon sprechen, dass A den Z bzw. der Schuld durch die Geldzahlung einen Vorteil hat zukommen lassen.

d) Bestimmen versucht

Notwendig ist ferner, dass A den Direktor „zu bestimmen versuchte“, dass dieser sich bei der Ausübung ihres Ermessens durch den Vorteil beeinflussen lässt.

Teilweise wird vertreten, im Hinblick auf die erhöhte Strafandrohung in § 334 StGB sei eine restriktive Auslegung des Begriffes geboten (vgl. Ambos/Ziehn, Zur Strafbarkeit von Schulfotografen wegen Bestechung oder Vorteilsgewährung gemäß §§ 333, 334 StGB - - Zugleich eine Besprechung von BGH - I ZR 112/03 und OLG Celle - 2 Ws 261/07, NStZ 2008, S. 498 ff.). Danach müsse man zumindest - wie bei dem „spiegelbildlichen Gegenstück“ des § 332 - objektiv feststellbare Umstände verlangen, die über das bloße Anbieten, Versprechen oder Gewähren des Vorteils hinausgehen.

Nach diesem Maßstab wäre der Tatbestand nur erfüllt, wenn der Vorteil ausschließlich eigennützig verwendet werden soll. Sei jedoch ein dienstlicher Bezug des Vorteils gegeben - hier, weil die Zuwendungen nicht dem Schulleiter persönlich, sondern der Schule zur Verfügung gestellt werden sollte -, müsse sich das Bestimmen aus den Umständen, insbesondere mit Blick auf die Vorstellung der Beteiligten über den Zweck der Vorteilsgewährung und deren Annahme, eindeutig ergeben.

Da hier keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass der Direktor gezielt zu unlauterem Verhalten beeinflusst werden sollte, wäre nach dieser Ansicht der Tatbestand nicht erfüllt.

In der hier zugrunde liegenden Entscheidung (BGH 26.5.2011 - 3 StR 492/10) hat sich der Bundesgerichtshof indes für eine extensive Auslegung des § 334 III Nr. 2 StGB ausgesprochen.

Der Begriff des „Bestimmens“ ist demnach eher wie bei der Anstiftung (§ 26 StGB) zu verstehen. Erforderlich ist dann nur ein ausdrückliches oder schlüssiges Verhalten des Täters, das darauf gerichtet ist, bei dem Amtsträger den Entschluss zu einer sachwidrigen (und somit pflichtwidrigen) Ermessensentscheidung zu wecken.

Da es nach dem Sachverhalt dem A gerade darum ging, durch die Geldzahlung den Z zum Abschluss des Vertrages zu bewegen, ist der Tatbestand des § 334 III Nr. 2 StGB erfüllt.

3. Strafbarkeit des A wegen Vorteilsgewährung gemäß § 333 I StGB

Bei der extensiven Auslegung der Bestechungsdelikte, wie sie in der Rechtsprechung vorgenommen wird, lassen sich auch die Tatbestandsmerkmale des § 333 I StGB bejahen. Dieser tritt dann jedoch aufgrund Spezialität hinter § 334 III Nr. 2 StGB zurück.

(Vertretbar wäre es evtl. auch, zunächst § 333 I StGB zu prüfen, und – falls dieser bejaht wird – dahinter § 334 III Nr. 2 StGB zurück treten zu lassen. Dafür spricht, dass es sich aufgrund der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit bei § 334 III Nr. 2 StGB um eine Norm handelt, deren Anwendungsbereich nicht allzu sehr ausgedehnt werden sollte).

4. Ergebnis

A ist gemäß § 334 III Nr. 2 StGB strafbar.

E. Gesamtergebnis

Die fahrlässige Tötung und die Bestechung durch A stehen zueinander in Tatmehrheit, § 53 StGB. (Dasselbe gilt, wenn ein Betrug bejaht wurde).

V ist nicht strafbar.

Teil II.: Aussagepflicht

Grundsätzlich ist ein Zeuge verpflichtet, vor Gericht zu erscheinen und wahrheitsgemäß auszusagen, § 48 I StPO.

Ausnahmen ergeben sich, wenn ein Zeugnisverweigerungsrecht oder ein Auskunftsverweigerungsrecht eingreift.

1) § 52 StPO (Zeugnisverweigerungsrecht)

Ein Zeugnisverweigerungsrecht des A könnte sich hier aus § 52 StPO ergeben. Nach dem Wortlaut ist Abs. I Nr. 2 jedoch auf Eheleute, Abs. I Nr. 1 auf Verlobte i.S.d. §§ 1297 ff. BGB beschränkt. Die nichteheliche Lebensgemeinschaft ist nicht erfasst.

Teilweise wird jedoch vertreten, dass § 52 StPO auf nicht eheliche Lebensgemeinschaften analog anzuwenden ist.

Dafür spricht der Gesetzeszweck. § 52 StPO soll vor Konflikten bewahren, denen sich eine Person ausgesetzt sieht, die gezwungen wird, gegen jemanden auszusagen, dem sie nahe steht. Diese Konfliktsituation zu vermeiden, ist nicht nur ein Ausdruck des Fairnessgedankens sondern dient auch der Wahrheitssuche. Denn der Beweiswert einer Aussage, die einer solchen Konfliktsituation entspringt, ist zweifelhaft. Für die Analogie spricht unter diesem Aspekt, dass die persönliche Konfliktsituation bei einer

bestehenden nichtehelichen Lebensgemeinschaft möglicherweise viel intensiver ist, als beispielsweise zwischen geschiedenen Eheleuten (vgl. § 52 Abs. I Nr. 2 StPO).

Die h.M. lehnt eine Analogie ab. Dafür spricht, dass das Spektrum persönlicher Näheverhältnisse so breit ist, dass die Grenzziehung schwierig sein dürfte. Insbesondere fehlt es für eine Analogie an einer planwidrigen Lücke. Denn der Gesetzgeber hat mit der Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes diese Konstellation ausdrücklich in § 52 I Nr. 2a StPO aufgenommen und sich dabei bewusst gegen die Ausweitung auf nichteheliche Lebensgemeinschaften entschieden.

2) § 55 StPO (Auskunftsverweigerungsrecht)

Bei § 55 StPO handelt es sich lediglich um ein Auskunftsverweigerungsrecht, nicht um ein Zeugnisverweigerungsrecht. Dieses bedeutet, dass der Zeuge grundsätzlich nur die Antwort auf einzelne Fragen verweigern darf, nicht die vollständige Aussage. In bestimmten Konstellationen, insbesondere bei Tatbeteiligung, erstarkt das Recht, die Antwort auf einzelne Fragen zu verweigern, im Einzelfall zu einem umfassenden Aussageverweigerungsrecht, wenn schon die Beantwortung einzelner Fragen den Zeugen in die Gefahr der Strafverfolgung bringen könnte (sog. Mosaiktheorie).

Da die Strafbarkeit der V untrennbar mit der möglichen Strafbarkeit des A verbunden ist, wäre, falls die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 55 StPO erfüllt sind, berechtigt, die Antwort auf Fragen über das Geschehen an dem Morgen – und damit auch bezüglich der Beteiligung der V – zu verweigern.

Das Auskunftsverweigerungsrecht besteht jedoch nur dann, wenn für den Zeugen die konkrete Gefahr der Strafverfolgung bestünde. Dies ist nicht der Fall, wenn diese Gefahr mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann.

Ein solcher Fall wäre beispielsweise bei nicht zu beseitigenden Prozesshindernissen zu bejahen, wenn etwa Verjährung eingetreten ist, wenn der Zeuge bereits rechtskräftig verurteilt wurde oder wenn bei Antragsdelikten die Antragsfrist abgelaufen ist.

Grundsätzlich kann die Gefahr der Strafverfolgung auch aus materiell-rechtlichen Gründen ausgeschlossen sein, etwa ein Deliktstatbestand unzweifelhaft nicht erfüllt ist. Da jedoch vorliegend eine sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht streitbare Konstellation vorliegt, lässt sich aus materiell-rechtlichen Gründen die Gefahr einer Strafverfolgung des A nicht ausschließen. Folglich kann sich A grundsätzlich auf § 55 StPO berufen, sofern nicht aus prozessualen Gründen die Gefahr einer erneuten Strafverfolgung ausgeschlossen werden kann.

a) Bei rechtskräftigem Freispruch des A kann das Verfahren zwar nicht ohne weiteres wieder aufgenommen werden. Ein Strafklageverbrauch wie bei einer rechtskräftigen Verurteilung ist jedoch nicht eingetreten, denn einer neuen Verurteilung stünde der Grundsatz „ne bis in idem“ nicht entgegen. Es bestünde zumindest die theoretische Möglichkeit der Wiederaufnahme zu Ungunsten des Angeklagten aus den in § 362 StPO genannten Gründen.

Fraglich ist, ob die theoretische Möglichkeit der Wiederaufnahme im vorliegenden Fall dazu führt, dass die Gefahr einer Strafverfolgung des A besteht – mit der Folge, dass diesem ein Auskunftsverweigerungsrecht gemäß § 55 StPO zusteht.

Abstrakt gesehen besteht die Gefahr einer Wiederaufnahme wohl immer – auch wenn sie praktisch äußerst selten vorkommt.

Nach der Rechtsprechung würde man im konkreten Fall im Ergebnis ein Auskunftsverweigerungsrecht wohl verneinen, da es kaum denkbar ist, dass die Aussage des A zu einem der in § 362 StPO genannten Wiederaufnahmegründe führt (vgl. dazu BGH StV 1991 145 bei Einstellung mangels Beweises und Verjährung; BGH NStZ-RR 2005 316; SK/Rogall 41).

(vertretbar wäre es, hier ein Auskunftsverweigerungsrecht zu bejahen, mit dem Argument, dass zumindest die Möglichkeit eines Geständnisses i.S.v. § 362 StPO auch in der vorliegenden Konstellation nie ganz ausgeschlossen ist).

b) Bei einer bloßen Einstellung nach § 170 II StPO besteht die Gefahr der erneuten Strafverfolgung sehr viel konkreter. Denn eine Einstellung nach § 170 II StPO führt zu keinem Straflageverbrauch. Es gibt auch keinen Vertrauenstatbestand in dem Sinn, dass die Staatsanwaltschaft besondere Voraussetzungen bräuchte, um das Verfahren neu aufzurollen. Insbesondere gibt es keine Einschränkungen wie etwa bei § 153a StPO, wonach die Tat nach erfolgter Einstellung nur noch als Verbrechen verfolgt werden kann, oder wie in § 211 StPO nach Erlass eines Strafbefehls. Die Verfolgung könnte daher schon dann wieder aufgenommen werden, wenn sich beispielsweise die Rechtsprechung ändert.

Abzulehnen ist die teilweise vertretene Ansicht, wonach der Vorsitzende oder bei Beanstandung das Gericht im Einzelfall zu entscheiden habe, ob im Falle der rechtlichen Möglichkeit einer weiteren Strafverfolgung eine solche Gefahr auch tatsächlich besteht. Ein Ermessen darüber, ob die Staatsanwaltschaft eine weitere Strafverfolgung tatsächlich veranlassen wird, mit der Folge, dass dem Zeugen gestützt darauf ein Auskunftsverweigerungsrecht nach § 55 verweigert werden könnte, steht dem Gericht nicht zu. Die Staatsanwaltschaft, die noch nicht einmal an ihre eigenen "Zusagen" gebunden ist, wäre an die Auffassung des Gerichts nicht gebunden. Dem Gericht ist es deshalb in diesen Fällen aus Rechtsgründen nicht möglich, durch seine Entscheidung eine Situation zu schaffen, die für den Zeugen die Gefahr einer Strafverfolgung zweifellos ausschließt (vgl. dazu Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, § 55, Rn. 15).

Im Ergebnis besteht bei vorangegangener Einstellung gemäß § 170 II StPO stets ein Auskunftsverweigerungsrecht des A gemäß § 55 StPO.