

Teil I: Strafbarkeit von Siegfried (S)

1. Tatkomplex: Das Geschehen bis zum Unfall

I. Vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs gemäß § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) und Nr. 2 d) StGB

S führte im Straßenverkehr ein Fahrzeug. Aufgrund seiner Blutalkoholkonzentration von 0,9 Promille und dem alkoholtypischen Fahrfehler lag relative Fahruntüchtigkeit vor. S war demnach nicht in der Lage, das Fahrzeug sicher zu führen, § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB.

Darüber hinaus ist S auch zu schnell gefahren. Allerdings erfolgte dies nicht an einer unübersichtlichen Stelle, so dass § 315c Abs. 1 Nr. 2 d) StGB ausscheidet.

Eine vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs kommt aber nicht in Betracht, denn S fühlte sich noch fahrfähig und agierte auch hinsichtlich einer möglichen Gefährdung ohne Vorsatz, so dass es am subjektiven Tatbestand fehlt.

Hinweis: Vertretbar ist es, schon an dieser Stelle auch die Frage der konkreten Gefährdung zu erörtern. Dies verkompliziert jedoch den Prüfungsaufbau, da eine relevante konkrete Gefährdung von Victoria (V) ausscheidet, wenn sie Teilnehmerin der vorsätzlichen Straßenverkehrsgefährdung ist. Um die konkrete Gefährdung von V darstellen zu können, empfiehlt es sich, zuvor zu klären, ob eine vorsätzliche Straßenverkehrsgefährdung als teilnahmefähige Haupttat vorliegt.

II. Fahrlässige Gefährdung des Straßenverkehrs gemäß § 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB i.V.m. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB

S war fahruntüchtig i.S.v. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB.

Durch seine Fahruntüchtigkeit gefährdete S konkret Leib und Leben von Theodor (T), denn T wurde getötet, d.h., die konkrete Lebensgefahr hat sich sogar realisiert.

Fraglich ist, ob durch das Ausweichmanöver von S und das anschließende Schleudern auch Leib und Leben von V konkret gefährdet wurden.

Dies setzt zunächst voraus, dass der Mitinsasse des Täters Tatobjekt des § 315c StGB sein kann¹. Das könnte fraglich sein, weil nach dem Gesetzeswortlaut nur die Gefährdung "eines anderen Menschen" strafbar ist. Vor dem Hintergrund, dass andere Fahrzeugführer, geparkte Fahrzeuge und Fußgänger erst dann konkret gefährdet werden, wenn sich der Täter ihnen derart nähert, dass ihre Sicherheit unmittelbar beeinträchtigt ist, kann die Anwesenheit eines Mitinsassen während eines folgenlosen Fahrfehlers des betrunkenen Fahrers allein noch nicht ausreichen, um den Tatbestand des § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB zu verwirklichen. Andernfalls würde § 316 StGB als abstraktes Gefährdungsdelikt

¹ Vgl. hierzu Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 55. Auflage, § 315c Rn. 15a; Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 27. Auflage, § 315c Rn. 35.

überflüssig. Deshalb ist nach ganz herrschender Meinung der Mitinsasse nur dann konkret gefährdet, wenn es zu einem Beinahe-Unfall gekommen ist, also einer Verkehrslage, bei der das Ausbleiben des Gefährdungserfolgs auf unbeherrschbarem Zufall beruht. Dies ist vorliegend zu bejahen, da das Fahrzeug mit der Beifahrertür nur wenige Zentimeter an einem Baum vorbeigeschleudert ist.

Allerdings könnte der Fall anders zu beurteilen sein, wenn V Teilnehmerin ist². Denkbar wäre eine Strafbarkeit wegen psychischer Beihilfe gemäß § 27 StGB, indem V S zum Fahren angespornt hat. Nach einer Mindermeinung kann auch ein tatbeteiligter Mitinsasse Tatobjekt des § 315c StGB sein, denn andernfalls müsste schon bei Zweifeln, ob der Mitinsasse Gehilfe ist, eine Bestrafung des Fahrers nach § 315c StGB (wenn anders als hier keine weiteren Personen oder Sachen gefährdet wurden) verneint werden. Die herrschende Meinung hingegen verneint eine Strafbarkeit nach § 315c StGB bei Gefährdung eines Teilnehmers. Der Schutzzweck des § 315c StGB erstreckt sich nicht auf zweite Personen, die ihrerseits aus derselben Norm zu bestrafen seien. Im Ergebnis kann die Streitfrage offen bleiben, weil S allenfalls wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung bestraft werden kann. Damit fehlt es an einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat für eine Strafbarkeit von V als Teilnehmerin. Da V somit nicht tatbeteiligt ist, ist sie geeignetes Tatobjekt. Folglich ist der objektive Tatbestand des § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB auch hinsichtlich V verwirklicht.

Weiter ist fraglich, ob auch eine Sache von bedeutendem Wert gefährdet wurde³. Als solche kommt das Fahrzeug von Bertold (B) in Betracht, dessen Wert mit 5.000,- € jedenfalls bedeutend ist (ab 750 €)⁴.

Auch eine konkrete Gefährdung ist durch das knappe Vorbeischleudern an dem Baum zu bejahen. Problematisch ist jedoch, dass das gefährdete Fahrzeug vom Täter S gesteuert wurde. Insoweit lehnt die herrschende Meinung eine Strafbarkeit ab, weil das Tatmittel als notwendiges Werkzeug zur Tatbestandsverwirklichung nicht zugleich geschütztes Rechtsgut des § 315c StGB sein kann. Andernfalls würde die Strafbarkeit gemäß § 315c StGB von den zufälligen Eigentumsverhältnissen am Tatfahrzeug abhängen.

S hätte seine Fahruntüchtigkeit nach dem Konsum einiger Biere bei kritischer Selbstprüfung erkennen können und müssen. Die Gefährdung von V und T war für S vorhersehbar und wäre auch vermeidbar gewesen, wenn S nicht vor der Fahrt Alkohol konsumiert hätte. S handelte daher fahrlässig und hat den Tatbestand des § 315c Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB verwirklicht.

² Vgl. hierzu Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 315c Rn. 15a; Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Vorbem. §§ 306 ff. Rn. 12.

³ Vgl. hierzu Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 315c Rn. 15b; Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 315c Rn. 33.

⁴ Zur Wertgrenze vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 315 Rn. 16a.

Rechtswidrigkeit und Schuld sind zu bejahen.

Ergebnis: S hat sich wegen fahrlässiger Straßenverkehrsgefährdung von T und V gemäß § 315c Abs. 3 Nr. 2 StGB i.V.m. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB strafbar gemacht.

III. Fahrlässige Tötung gemäß § 222 StGB zum Nachteil von T

T ist verstorben. Kausal hierfür war ein Pflichtverstoß von S, nämlich die Fahrt unter Alkoholeinfluss. Der Tod von T war für S vorhersehbar und vermeidbar. Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor. Damit hat sich S gemäß § 222 StGB strafbar gemacht.

Anmerkung: nachdem dieser Tatbestand eindeutig vorliegt kann er in aller Kürze (aber richtiger Aufbau) geprüft werden.

IV. Fahrlässige Körperverletzung gemäß § 229 StGB zum Nachteil von V

V wurde aufgrund der Nachlässigkeit von S verletzt. Dies war für S vorhersehbar und vermeidbar. Der Tatbestand des § 229 StGB ist daher verwirklicht. Auch der nach § 230 Abs. 1 Satz 1 StGB grundsätzlich erforderliche Strafantrag ist gestellt.

§316 II StGB liegt vor, da S sich fahrtauglich fühlte .

V. Konkurrenzen

Obwohl mehrere Personen gefährdet wurden, liegt nur eine Tat nach § 315c StGB vor⁵.

Durch § 315c Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB wird der ebenfalls verwirklichte Tatbestand des § 316 Abs. 2 i.V.m. § 316 Abs. 1 StGB verdrängt (ausdrückliche Subsidiarität; vertretbar ist auch die Annahme von Spezialität).

Zwischen § 315c Abs. 3 Nr. 2 i.V.m. § 315c Abs. 1 Nr. 1 a) StGB und § 222 StGB sowie mit § 229 StGB besteht Tateinheit (§ 52 StGB).

2. Tatkomplex: Die Weiterfahrt nach dem Unfall

I. Vorsätzliche Trunkenheit im Verkehr gemäß § 316 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand ist gegeben. Aufgrund des vorangegangenen Unfalls(Zäsur) kannte S nunmehr seine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit. Daher liegt Vorsatz vor. Rechtswidrigkeit und Schuld sind zu bejahen, so dass S sich gemäß § 316 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat.

II. Totschlag durch Unterlassen gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB zum Nachteil von T

T ist tot. Für S bestand eine Garantenstellung aus Ingerenz. S hat auch zunächst nichts zur Rettung von T unternommen. Allerdings wäre es für die Erfüllung des objektiven Tatbestandes erforderlich, dass der Tod von T aufgrund des

⁵ Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 315c Rn. 23.

Unterlassens von S eingetreten wäre. T war jedoch sofort tot, so dass das Liegenlassen den Tod von T gerade nicht verursacht hat. Damit ist der objektive Tatbestand nicht verwirklicht.

III. Versuchter Totschlag durch Unterlassen gemäß §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

Problematisch ist, ob der untaugliche Versuch beim Unterlassungsdelikt überhaupt strafbar ist. Nach einer Mindermeinung⁶ ist dies nicht der Fall, da sonst die bloße Gesinnung des Täters bestraft werde. Anders die herrschende Meinung⁷: Der Strafgrund des Versuchs ist nicht nur die Gefährdung des Opfers, sondern auch die Betätigung des rechtsfeindlichen Willens des Täters.

S denkt, T wäre noch zu retten. Er billigt seinen Tod durch das Liegenlassen. S kennt auch die die Garantenstellung aus Ingerenz begründenden Tatsachen. Der subjektive Tatbestand (Tatentschluss) ist daher gegeben.

Vgl. Anmerkung unten.; hier könnten die Mordmerkmale geprüft werden

Streitig ist, wann beim Unterlassungsdelikt unmittelbares Ansetzen vorliegt. Nach e.A. ist das Versäumen der ersten Handlungsmöglichkeit ausschlaggebend⁸. Argument hierfür ist ein wirksamer Rechtsgüterschutz. Nach a.A. ist das Verstreichenlassen der letzten Rettungschance maßgeblich⁹. Die Rechtsordnung verlange nämlich nur die rechtzeitige Abwendung des Erfolges. Nach herrschender Meinung kommt es auf den Eintritt einer nahe liegenden Gefahr für das Rechtsgut an¹⁰. Der Garant sei nicht nur zur Schadensabwendung, sondern schon zur Verminderung der Gefahr für das bedrohte Rechtsgut verpflichtet.

Nach allen Ansichten ist die Sicht des Täters maßgeblich. Jedenfalls die auf die letzte Rettungschance abstellende Ansicht ist zu verwerfen, da der Unterlassungsversuch dann praktisch nur in Form eines beendeten oder fehlgeschlagenen Versuchs denkbar wäre. Nach den anderen beiden Ansichten ist das unmittelbare Ansetzen hier zu bejahen.

Rücktritt vom Versuch

Fraglich ist, welche Alternative des § 24 StGB einschlägig ist. Da die Unterlassungstat aufgrund des sofortigen Ablebens von T nicht mehr vollendet werden kann, ist § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB maßgeblich.

Streitig ist, ob beim Unterlassungsdelikt von einem beendeten oder unbeendeten Versuch auszugehen ist¹¹. Dies kann letztlich dahinstehen, da der Täter in jedem

⁶ Nipoth JA 1994, 337 ff.

⁷ Vgl. BGHSt 38, 356, 358 m.w.N.

⁸ Vgl. z.B. Herzberg MDR 1973, 89 ff.

⁹ Vgl. z.B. Armin Kaufmann, Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte (1959), 210 ff.

¹⁰ Vgl. z.B. Roxin JuS 1979, 12.

¹¹ Vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 24 Rn. 14.

Fall in Richtung Erfolgsverhinderung durch sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Vollendung der Tat zu verhindern, tätig werden muss.(der BGH geht immer von einem beendeten Versuch aus).

Ein Tätigwerden von S durch die Notrufverständigung ist gegeben. Freiwilliges und ernsthaftes Bemühen setzt nach einer Mindermeinung¹² voraus, dass sofort nach Erkennen der gefährlichen Lage Maßnahmen zur Rettung ergriffen werden. Sonst liege nur ein "halbherziger" Rücktritt vor, der zur Erlangung von Straffreiheit nicht ausreiche. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen, da sie ein Tätigwerden bereits zu dem Zeitpunkt fordert, der mit dem Beginn des unmittelbaren Ansatzens zusammenfällt, und damit einen strafbefreienden Rücktritt vom Versuch praktisch unmöglich macht. Da seit dem Unfall nur etwa fünf Minuten verstrichen sind, ist daher von einem ernsthaften Bemühen auszugehen. S handelte auch aus autonomen Motiven und somit freiwillig.

Fraglich ist jedoch, ob beim untauglichen Unterlassungsversuch eine Rücktrittsmöglichkeit überhaupt eröffnet ist. Nach Ansicht des BGH¹³ ist eine Rücktrittsmöglichkeit in dieser Konstellation nicht gegeben, da der Erfolg nicht mehr verhindert werden könne. Der BGH folgert dies aus der Gleichwertigkeit mit der Rechtsfigur des Rücktritts vom beendeten Versuch des Begehungsdelikts und dem in beiden Fallgestaltungen übereinstimmenden Rücktrittshorizont. Ebenso gut vertretbar ist eine a.A.¹⁴ mit dem Argument, dass § 24 Abs. 1 Satz 2 StGB gerade die Fälle des untauglichen Versuchs erfasst. Warum ausgerechnet beim untauglichen Versuch durch Unterlassen etwas anderes gelten soll, ist nicht ersichtlich. Für diese Ansicht spricht auch, dass der Strafgrund für den untauglichen Versuch eines Unterlassungsdeliktes darin liegt, dass durch das ungenutzte Verstreichenlassen einer nach dem Vorstellungsbild des Täters bestehenden Rettungsmöglichkeit eine rechtsfeindliche Einstellung betätigt wird. Konsequenter Weise muss dann, wenn der Täter innerhalb seines Vorstellungsbildes doch noch zu einem rechtstreuen Handeln zurückkehrt, ihm die Möglichkeit zum strafbefreienden Rücktritt gegeben werden.

IV. Versuchter Mord durch Unterlassen gemäß §§ 211, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB

S unternimmt nichts zur Rettung von T, um die Entdeckung seiner vorangegangenen Verkehrsstraftaten zu vermeiden. Damit liegt Verdeckungsabsicht vor¹⁵. Eine a.A. ist mit der älteren Rechtsprechung¹⁶ vertretbar mit dem Argument, dass der Begriff des Verdeckens ein aktives "Zudecken" verlange und ein "Nicht-Aufdecken" gerade nicht ausreiche. Im Übrigen gelten hinsichtlich des Rücktritts die obigen Ausführungen entsprechend.

¹² Küpper, JuS 2000, 485 ff.

¹³ BGH NStZ 1997, 485.

¹⁴ Vgl. Küpper JuS 2000, 485 ff.

¹⁵ Vgl. z.B. BGH NZV 1992, 77 ff.

¹⁶ Z.B. BGHSt 7, 290

Hinweis: Gut vertretbar ist es auch, Mord als Qualifikation des Totschlags zu prüfen, wie es in der Lit. befürwortet wird.

V. Aussetzung gemäß § 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB T war schon tot, als S wegfuhr. Damit fehlt es bereits am objektiven Tatbestand.

VI. Versuchte Aussetzung

Der Versuch ist bei § 221 Abs. 1 StGB nicht unter Strafe gestellt, vgl. §§ 12, 23 Abs. 1 StGB.

VII. Versuchte Aussetzung mit Todesfolge gemäß §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB

Streitig ist, ob der Versuch der Erfolgsqualifikation strafbar ist bei straflosem Versuch des Grunddelikts. Bei Vorsatz bzgl. der schweren Folge ist nach ganz herrschender Meinung Strafbarkeit gegeben¹⁷, da dann kein Unterschied zu sonstigen Vorsatztaten besteht.

S denkt, dass er T in einer hilflosen Lage im Stich lässt, obwohl er ihm beizustehen verpflichtet ist. Er geht auch davon aus, (Vorsatz) dass er hierdurch den Tod von T verursacht. Daher ist der subjektive Tatbestand (Tatentschluss) gegeben.

Schon durch das Wegfahren ohne Hilfestellung für T hat S unmittelbar zur Tat angesetzt.

Grundsätzlich ist ein Rücktritt vom Versuch eines erfolgsqualifizierten Delikts möglich¹⁸. Ob jedoch in der konkreten Situation des untauglichen Unterlassungsversuchs ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch denkbar ist, hängt von der Entscheidung des oben dargestellten Meinungsstreits ab (siehe § 221, 13, 22, 23).

VIII. Unterlassene Hilfeleistung gemäß § 323c StGB

Fraglich ist schon, ob ein Unglücksfall vorliegt. Ein Unglücksfall ist ein plötzlich eintretendes Ereignis, das erhebliche Gefahr für ein Individualrechtsgut mit sich bringt. T war aber sofort tot, so dass man nicht mehr von einer Gefahr für sein Leben sprechen kann. Jedenfalls war eine Hilfeleistung nicht mehr möglich und damit auch nicht erforderlich i.S. des § 323c StGB. Folglich ist schon der objektive Tatbestand nicht verwirklicht.

IX. Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB

§ 142 Abs. 1 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass feststellungsbereite Personen anwesend sind. Daran fehlt es hier, so dass der objektive Tatbestand nicht gegeben ist.

¹⁷ Vgl. Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, § 18 Rn. 4a. ¹⁸ Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, § 18 Rn. 13.

Unerlaubtes Entfernen vom Unfallort gemäß § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Ein Unfall im Straßenverkehr hat sich ereignet, S war Unfallbeteiligter (§ 142 Abs. 5 StGB) und er hat sich entfernt, bevor er eine angemessene Zeit gewartet hat, ohne dass jemand bereit war, Feststellungen zu treffen. Der objektive Tatbestand ist daher erfüllt.

S waren diese Umstände bekannt, denn er hat nach fünf Minuten Notarzt und Polizei von dem Unfall und seiner Beteiligung verständigt; er handelte somit vorsätzlich.

Der Unfall ereignete sich nicht außerhalb des fließenden Verkehrs und hatte auch nicht ausschließlich unbedeutenden Sachschaden zur Folge. § 142 Abs. 4 StGB) ist damit nicht einschlägig.

X Konkurrenz

§§ 211, 13, 22, 23 Abs. 1 StGB verdrängen §§ 212, 13 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 (Spezialität) und §§ 221 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 22, 23 Abs. 1 StGB (Subsidiarität). Mit § 142 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 316 Abs. 1 StGB besteht Tateinheit (§ 52 StGB). Im Hinblick auf die durch den Unfall eingetretene Zäsur stehen die im ersten Tatkomplex verwirklichten Delikte zu den hier genannten in Tateinheit (§ 53 StGB).

Teil II:

Frage 1: Strafbarkeit von Rudolf (R)

I. Fälschung technischer Aufzeichnungen gemäß § 268 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1, Abs. 3 StGB

Lichtbilder, die von einer automatisch mit einer Messvorrichtung gekoppelten Kamera einer Verkehrsüberwachungsanlage gefertigt werden, sind technische Aufzeichnungen im Sinne des § 268 Abs. 2 StGB. Fraglich ist, ob eine störende Einwirkung auf den Aufzeichnungsvorgang vorliegt. Nach dem OLG München¹⁸ ist dies nicht der Fall, da das Anbringen der Reflektoren dazu geführt hat, dass die Entstehung einer Aufzeichnung – die Aufnahme des Fahrers – überhaupt verhindert wurde. Eine andere Ansicht wäre mit dem Argument vertretbar, dass durchaus eine Aufzeichnung, nämlich die des Lichtblitzes, stattgefunden hat. Die störende Einwirkung wäre dann gerade die Reflexion des Lichtblitzes auf das Aufzeichnungsgerät. Allerdings wäre der Tatbestand auch dann nicht erfüllt, da er das so genannte "täuschende Beschicken" des Gerätes ("input-Manipulation") nicht erfasst.

II. Fälschung beweisheblicher Daten gemäß § 269 StGB

Es fehlt schon an (nicht unmittelbar wahrnehmbar gespeicherten) Daten als kodierte Informationen.

¹⁸ OLG München NZV 2006, 435 ff.

III. **Urkundenunterdrückung gemäß § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB**

Nach Ansicht des OLG München¹⁹ ist der objektive Tatbestand nicht verwirklicht, da die Entstehung einer Aufzeichnung gerade verhindert wird. Vertritt man die Gegenansicht, so müsste man annehmen, dass jedenfalls die entstandene technische Aufzeichnung (des Lichtblitzes) nicht nachträglich vernichtet, beschädigt oder unterdrückt wurde. Somit scheidet eine Strafbarkeit nach § 274 Abs. 1 Nr. 1 StGB aus.

IV. **Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB**

Tatobjekt ist das Aufzeichnungsgerät, bei dem es sich um eine für R fremde Sache handelt. Der Begriff der Beschädigung einer Sache verlangt keine Verletzung ihrer Substanz. Es genügt, dass durch körperliche Einwirkung auf die Sache die bestimmungsgemäße (technische) Brauchbarkeit nachhaltig gemindert wird. Nach dem OLG München²⁰ wurde die Funktionalität des Gerätes im entscheidenden Moment, nämlich zum Zeitpunkt der Aufnahme, durch die Reflektoren beeinträchtigt, so dass eine Beschädigung im Sinne des § 303 Abs. 1 StGB vorliegt. Eine andere Ansicht ist mit dem Argument, dass die Funktionalität nur ganz vorübergehend beeinträchtigt wurde bzw. dass das Gerät ja an sich funktioniert hat, da die tatsächliche Situation im Aufnahmezeitpunkt richtig wiedergegeben wurde, gut vertretbar.

R handelte vorsätzlich.

Ein Verbotsirrtum (§ 17 StGB) ist nicht gegeben; es handelt sich allenfalls um einen (ohnehin vermeidbaren) Irrtum über die Strafbarkeit, der unbeachtlich ist.

Ein Strafantrag nach § 303c StGB liegt vor.

V. Gemeinschädliche Sachbeschädigung gemäß § 304 Abs. 1 StGB Die Geschwindigkeitsmessanlage bringt keinen unmittelbaren Nutzen für das Publikum, daher unterfällt sie nicht dem § 304 StGB²¹.

VI. **Konkurrenzen**

Nach dem OLG München²² ist nur eine Strafbarkeit nach § 303 Abs. 1 StGB gegeben.

Frage 2: Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs von R gegen die Anordnung der Durchsuchung

In Betracht kommt ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO. Dieser hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

¹⁹ OLG München a.a.O.

²⁰ OLG München a.a.O.

²¹ OLG Stuttgart VM 1998, 38.

²² OLG München a.a.O.

A. Zulässigkeit

I. Statthaftigkeit

§ 98 Abs. 2 Satz 2 StPO gilt unmittelbar nur für die gerichtliche Überprüfung der Anordnung der Beschlagnahme, wird aber für die gerichtliche Überprüfung von Maßnahmen anderer Art, insbesondere der Durchsuchung, analog angewendet²³.

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass die Anordnung der Durchsuchung sich bereits durch Vollzug erledigt hat. In einem solchen Fall kann der Betroffene lediglich noch die nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anordnung beantragen. Ein solcher Feststellungsantrag ist bei Vorliegen eines berechtigten Interesses wegen Art. 19 Abs. 4 GG statthaft und kann nach der Rechtsprechung auf § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO analog (und nicht auf §§ 23, 28 Abs. 1 Satz 4 EGGVG) gestützt werden²⁴.

II. Zuständigkeit

Vor Erhebung der Anklage ist analog § 98 Abs. 2 Satz 3 i.V.m. § 162 Abs. 1 Satz 1 StPO das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk die antragstellende Staatsanwaltschaft ihren Sitz bzw. ihre Zweigstelle hat.

III. Antragsberechtigung

R ist als Eigentümer des durchsuchten Hauses Betroffener und damit antragsberechtigt analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO.

IV. Feststellungsinteresse

Voraussetzung für einen Antrag auf nachträgliche gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit ist – wie bei der Fortsetzungsfeststellungsklage im Verwaltungsprozess – das Vorliegen eines berechtigten Interesses der Betroffenen. Dieses wird im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG – auch wenn tatsächlich keine diskriminierende Wirkung der Maßnahme fortbesteht – bejaht bei tiefgreifenden Grundrechtsverletzungen, wenn sich die Belastung durch die Maßnahme nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene gerichtlichen Rechtsschutz kaum erlangen kann²⁵. Dies ist für die Hausdurchsuchung zu bejahen²⁷.

V. Eine besondere **Form** oder **Frist** ist für den Antrag nach § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht vorgeschrieben.

VI. **Zwischenergebnis:** Ein Antrag analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO ist zulässig.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die Durchsuchungsanordnung rechtswidrig war.

²³ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, 51. Auflage 2008, § 98 Rn. 23, § 105 Rn. 16.

²⁴ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 98 Rn. 23, § 105 Rn. 16, § 23 EGGVG Rn. 10.

²⁵ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, Vor § 296 Rn. 18a.

²⁷ Vgl. BVerfG NJW 1999, 273 f.

I. Formelle Rechtmäßigkeit

Zuständigkeit

Gemäß § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO dürfen Durchsuchungen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzug auch durch die Staatsanwaltschaft und ihre Ermittlungspersonen angeordnet werden. Gefahr im Verzug besteht, wenn die richterliche Anordnung nicht eingeholt werden kann, ohne dass der Zweck der Maßnahme gefährdet wird²⁶. Gefahr im Verzug ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, hinsichtlich dessen der Staatsanwaltschaft kein Beurteilungsspielraum eingeräumt ist. Vorliegend hat der Staatsanwalt keinen Versuch unternommen, den zuständigen Ermittlungsrichter (§ 162 StPO) zu kontaktieren. Da die Anordnung an einem Montag Vormittag erfolgte, bestehen auch keine Anhaltspunkte, die den Schluss rechtfertigen könnten, der Ermittlungsrichter könnte nicht rechtzeitig erreicht werden. Dies gilt umso mehr, als R zum Zeitpunkt der Anordnung noch nichts von der Entdeckung seines Fahrzeugs durch die Polizeibeamten wusste, so dass auch nicht anzunehmen war, dass er nunmehr innerhalb kürzester Zeit Beweise vernichten würde. Damit war eine Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft für die Durchsuchungsanordnung zu verneinen.

Im Hinblick auf das **Verfahren** wurde die Durchsuchungszeugenregelung des § 105 Abs. 2 StPO missachtet. Anhaltspunkte dafür, dass eine Hinzuziehung der in § 105 Abs. 2 StPO genannten Person(en) nicht möglich war, bestehen nicht.

Eine besondere **Form** der Anordnung durch die Staatsanwaltschaft ist nicht vorgeschrieben. Sie kann daher auch telefonisch erfolgen und wurde hier ordnungsgemäß aktenkundig gemacht²⁹.

Zwischenergebnis: Die Anordnung der Durchsuchung war formell rechtswidrig.

II. Materielle Rechtmäßigkeit

Durchsuchungen bei Verdächtigen sind nach Maßgabe des § 102 StPO zulässig. R ist Täter einer Straftat gewesen (vgl. Bearbeitervermerk). Durch das Auffinden seines mit den Reflektorfolien ausgerüsteten Pkw bestanden tatsächliche Anhaltspunkte für einen Tatverdacht gegen ihn. Das durchsuchte Haus von R ist als Wohnung i.S.v. § 102 StPO zu qualifizieren. Die Durchsuchung ist nach § 102 StPO nicht nur zur Ergreifung des Täters, sondern auch dann zulässig, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Auffindung von Beweismitteln führen würde. Hier bestand die Möglichkeit, dass R noch Überreste der Reflektorfolie in seinem Haus verwahrte. Diese Überreste hätten als Beweismittel für seine Täterschaft relevant werden können.

Zweifelhaft könnte jedoch die Verhältnismäßigkeit der Durchsuchung sein. Da nur eine Strafbarkeit von R wegen Sachbeschädigung in Betracht kommt, steht eine Durchsuchung in keinem angemessenen Verhältnis zur Schwere der konkreten Straftat, zumal bereits die Reflektorfolien am/im Pkw ausreichende

²⁶ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 98 Rn. 6.

²⁹ Vgl. Meyer-Goßner, StPO, § 98 Rn. 8.

Beweismittel darstellen dürften. Damit war die Durchsuchung auch materiell rechtswidrig (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar).

III. Ergebnis: Ein Antrag von R auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 Satz 2 StPO ist zulässig und begründet und hat damit Aussicht auf Erfolg.

Korrekturanmerkungen:

Einige Bearbeiter haben § 315 d StGB geprüft: und bejaht: dies ist nicht richtig, weil laut Sachverhalt S lediglich zu schnell fährt. Für die Verwirklichung des 315 d StGB benötigen sie aber nähere Angaben im Sachverhalt, weil das Tatbestandsmerkmal grob verkehrswidrig und rücksichtslos vorliegen muss. Grob verkehrswidrig benötigt ein besonders schweres, typischerweise besonders gefährliches gegen eine Verkehrsvorschrift verstoßendes Verhalten. Eine lediglich nicht angepasste Geschwindigkeit reicht nicht aus, um das Tatbestandsmerkmal zu erfüllen, dies ist herrschende Meinung, vergleiche hierzu auch BeckOK § 315d. Auch das subjektive Merkmal der Rücksichtslosigkeit lässt sich aus dem Sachverhalt nicht herleiten, weil hier aus eigensüchtigen oder gleichgültigen Gründen gehandelt werden müsste, also ein Handeln, das weit über die Nachlässigkeit /Gedankenlosigkeit hinausgeht.

In der Klausur finden sie immer Anhaltspunkte, wenn 315d StGB einschlägig ist.

229 StGB: eine Einwilligung der V in die KV ist nicht vertretbar, wenn jemand seinen „Spaß“ beim schnell fahren haben will, willigt er sicherlich nicht automatisch in eine KV ein, weil man davon ausgeht, dass nichts geschehen wird.

Schwerpunkt der Klausur waren im TK 1 :

§ 315c StGB: Gefährdung Auto und V, insbesondere das Erkennen dass 27 StGB nicht vorliegt

Die Problematisierung § 13 StGB bei einem versuchten Delikt und die Verneinung des Rücktritts lt. BGH

Das Erkennen und Prüfen des § 221 III StGB