

FAMOS

(Der Fall des Monats im Strafrecht)

April 2002

Brechmittel- Fall

Körperliche Untersuchung im Strafverfahren / Nemo-tenetur-Prinzip / Menschenwürdegarantie / Verhältnismäßigkeit

§§ 81 a, 102 StPO

Leitsatz der Verf.:

Die durch einen Brechmitteleinsatz gewonnenen Sachbeweise sind nicht deshalb unverwertbar, weil der anordnende Polizeibeamte den Beschuldigten zur Einnahme des Mittels mit der Drohung veranlasst hat, dass es ihm zwangsweise verabreicht werde, wenn er die Einnahme verweigere.

KG Berlin, Urteil vom 8.5.2001 – (4) 1 Ss 180/99, abgedruckt in StV 2002, 122

1. Sachverhalt

Polizist P beobachtet Drogendealer D beim Verkauf von Heroin an einen Kunden. Als er D festnehmen will, steckt dieser sich die sechs noch verbliebenen, in Plastik verpackten Heroinkügelchen in den Mund und verschluckt sie. Zum Zweck der Beweissicherung fährt P mit D in ein nahe gelegenes Krankenhaus. Dort erklärt er ihm, er solle nunmehr ein gesundheitlich harmloses Brechmittel einnehmen, um die verschluckten Gegenstände zu erbrechen. Als D sich weigert, droht P ihm die zwangsweise Vergabe an, falls er das Mittel nicht freiwillig einnehme. D gibt nach und nimmt nach einer körperlichen Untersuchung durch einen Arzt in dessen Beisein das Brechmittel ein. Er erbricht sich, was die Heroinkügelchen zutage fördert.

2. Problem(e) und bisheriger Meinungsstand

Der Fall hat ein praktisch sehr bedeutsames und rechtspolitisch höchst brisantes Problem zum Gegenstand. Ein wichtiger Indikator dafür ist der Umstand, dass das Stichwort „Brechmittel“ mittlerweile in den Registern fast aller strafprozessrechtlichen Lehrbücher auftaucht. Und seit Mitte der neunziger Jahre muss sich die höchstrichterliche Rechtsprechung immer wieder mit dem Problem der Zwangsvergabe von Brechmitteln zur Beweisgewinnung beschäftigen.¹ Auch diskutiert die Literatur äußerst kontrovers und heftig.² Ganz offensichtlich geht es um mehr als nur um einen juristischen Meinungsstreit. Das Problem zwingt zur Überprüfung der Grundlagen des Strafverfahrensrechts. Bildlich gesprochen: Es berührt den Zentralnerv des Strafprozesses.

¹ OLG Frankfurt, StV 1996, 651 ff.; OLG Bremen, NStZ-RR 2000, 270 ff.; KG, NStZ-RR 2001, 204 ff.

² Vgl. nur die Stellungnahmen zum Urteil des OLG Frankfurt: *Weßlau*, StV 1997, 341 ff.; *Schaefer*, NJW 1997, 2437 f.; *Rogall*, NStZ 1998, 66 ff.; *Fahl*, JA 1998, 277 ff.; *Grüner*, JuS 1999, 122 ff.

Das zeigt das widersprüchliche, hektische und nervöse Agieren des Bundesverfassungsgerichts.³ 1999 nahm es eine Verfassungsbeschwerde gegen die Zwangsvergabe von Brechmitteln aus formellen Gründen nicht zur Entscheidung an. Dabei ließ es, ohne dass dafür irgendein Anlass bestand, einen Satz einfließen, der den Eindruck erweckte, als habe das Gericht sich auch in der Sache bereits eine Meinung gebildet, nämlich: die Maßnahme sei verfassungsrechtlich unbedenklich. Als gegen Ende des Jahres 2001 ein 19jähriger Beschuldigter aus Kamerun durch „Brechzwang“ zu Tode kam, beeilte sich das Gericht – wiederum ohne verfahrensmäßigen Anlass – den selbst erweckten Eindruck durch eine Presseerklärung abzuschwächen. – Bislang liegt keine Entscheidung oder Stellungnahme des Gerichts zu dem Problem vor, die für die juristische Fachdiskussion verwertbar wäre.

Rechtlich ist von Interesse, ob die durch den Brechmitteleinsatz erlangten Drogen als Beweismittel im Strafverfahren verwertet werden dürfen. Verwertbar sind sie auf jeden Fall dann, wenn sie rechtmäßig gewonnen wurden.⁴ Allgemein stellt sich also die Frage, ob der Brechmitteleinsatz eine zulässige Methode der Beweisgewinnung ist.

Die Frage muss hier präzisiert werden, weil der Sachverhalt Besonderheiten aufweist. D wurde das Mittel nicht zwangsweise eingeflößt. Er nahm es selbst ein. Doch ging die Drohung des P voraus, dass ihm andernfalls das Mittel gegen seinen Willen verabreicht werde. Diese Drohung könnte prozessrechtlich zu beanstanden sein. Allerdings gilt umgekehrt: Wäre auch die Zwangsverabreichung zulässig gewesen, so ließe sich nichts gegen deren Androhung einwenden.⁵ Damit ist letztlich doch wieder die Kernfrage erreicht: **Ist die zwangsweise Brechmittelvergabe zur Sicherstellung von verschlucktem Rauschgift zulässig?**

In der Praxis wird als Rechtsgrundlage allein noch § 81 a Abs. 1 Satz 2 StPO in Betracht gezogen.⁶ Allerdings **bereitet schon der Wortlaut Anwendungsprobleme**. Gestattet werden „körperliche Eingriffe“ auch gegen den Willen des Beschuldigten „zu Untersuchungszwecken“. Das OLG Frankfurt hat diese Merkmale mit der Begründung verneint, dass der zwangsweise Brechmitteleinsatz nicht die Untersuchung des Körpers zum Ziel habe, sondern dazu diene, Gegenstände sicherzustellen, die im Körper vermutet würden.⁷

Diesem Standpunkt ist Folgendes entgegengehalten worden. Letztlich seien sämtliche strafprozessualen Zwangsmaßnahmen, und damit auch der Eingriff nach § 81 a Abs. 1 StPO, Wahrheitserforschungseingriffe mit dem Ziel der Beweismittelerlangung.⁸ Außerdem sei mit dem Bestandteil „Untersuchung“ im Merkmal „Untersuchungszweck“ nicht die Untersuchung von Körpermaterial gemeint, sondern die mit dem Verfahren bezweckte Untersuchung (und Feststellung) verfahrenserheblicher Tatsachen, die bereits in § 81 a Abs. 1 Satz 1 StPO angesprochen werde.⁹

Das wiederum hat die folgende Gegenkritik ausgelöst. Rein sprachlich werde auf den in § 81 a Abs. 1 Satz 1 StPO genannten Verfahrenszweck in Satz 2 bereits durch die Formulierung „zu diesem Zweck“ verwiesen. Der Begriff „Untersuchungszweck“ wäre somit überflüssig. Er habe jedoch durchaus eine eigene Funktion. Mit der Formulierung „zu Untersuchungszwecken“ werde das Spezifische einer körperlichen Untersuchung bezeichnet. Nicht jeder invasive Eingriff in den Körper sei schon eine körperliche Untersuchung, sondern nur

³ Vgl. zum Folgenden mit jeweils näheren Angaben *Naucke*, StV 2000, 1 ff.; *Zaczyk* StV 2002, 125 ff.

⁴ War die Beweisgewinnung rechtswidrig, so ergibt sich daraus nicht zwangsläufig ein Beweisverwertungsverbot. Abgesehen von den ausdrücklichen gesetzlichen Beweisverwertungsverböten (insbesondere § 136 a Abs. 3 StPO), sind Schwere und Reichweite der Rechtsverletzung von maßgeblicher Bedeutung; vgl. *Roxin*, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl. 1998, § 24 Rn. 18 ff., sowie unten 4.

⁵ KG, NStZ-RR 2001, 204, 205.

⁶ Zur Frage, ob nicht auch eine Durchsuchung nach § 102 StPO vorliegen könnte, vgl. unten 4.

⁷ OLG Frankfurt, StV 1996, 651, 652.

⁸ *Grüner*, JuS 1999, 122, 124.

⁹ *Rogall*, NStZ 1998, 66, 67, beruft sich zur Begründung seiner Auslegung auch auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

ein solcher, der den Körper als Augenscheinsobjekt betreffe.¹⁰ Solchermaßen werde der Körper aber beim Brechmitteleinsatz nicht untersucht. Vielmehr werde er zum Werkzeug gemacht, um in Umkehrung eines natürlichen Vorgangs ein anderes, ihm fremdes Augenscheinsobjekt herauszuschaffen.¹¹

Diese Beschreibung des Vorgangs als abgenötigte Auslieferung von Beweismaterial führt geradezu zwangsläufig zum Besteigen der nächsten Argumentationsstufe. Die erzwungene Einnahme eines Brechmittels verletze den strafprozessrechtlichen **Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit** („*nemo tenetur se ipsum accusare*“).¹² Der Beschuldigte werde dazu gebracht, aktiv etwas für seine Überführung zu tun, wozu er nicht bereit sei, nämlich sich zu erbrechen.¹³

Auch das trifft auf Widerspruch. Das Erbrechen sei ein geradezu klassischer Fall einer Nichthandlung im Sinne der strafrechtlichen Handlungslehre,¹⁴ weil es durch einen willentlich nicht steuerbaren Reiz ausgelöst werde.¹⁵ Von einer aktiven Handlung könne also nicht die Rede sein.¹⁶ Dem wird wiederum entgegengehalten, dass auch nicht von einem bloß passiven Verhalten des Beschuldigten gesprochen werden könne; immerhin befinde sich der gesamte Organismus beim Erbrechen in heftigster aktiver Tätigkeit.¹⁷ Deutlich wird an dieser Kontroverse, dass es wohl wenig sinnvoll ist, in rein naturalistischer Betrachtung oder unter Anknüpfung an die strafrechtlichen Handlungslehren die Abgrenzung zwischen der (unzulässigen) aktiven Mitwirkungspflicht und der (zulässigen) passiven Duldungspflicht vorzunehmen.¹⁸

Mit der nächsten Argumentationsstufe wird die Ebene der Verfassung erreicht. Vielfach wird die zwangsweise Verabreichung von Brechmitteln als Verstoß gegen die **Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG** bewertet. Der Beschuldigte werde nicht als Subjekt respektiert, sondern wie ein Mechanismus zur Ausgabe von Gegenständen behandelt und damit auf rechtsstaatswidrige Weise funktionalisiert.¹⁹

Das wird allerdings überwiegend unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenwürde anders gesehen.²⁰ Ein Verstoß sei erst dann gegeben, wenn im konkreten Fall „eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen“ im Sinne einer „verächtlichen Behandlung“²¹ vorliege; entscheidend sei demnach das Motiv des Eingriffs.²² Die Inanspruchnahme des Beschuldigten erfolge bei der Brechmittelvergabe aber im Interesse der strafprozessualen Wahrheitserforschung, die ein öffentliches Anliegen mit materiellem Verfassungsrang darstelle. Die Maßnahme ziele nicht darauf, den Beschuldigten bloßzustellen.²³

Sind die drei juristischen Hürden – Wortlaut, Nemo-tenetur-Grundsatz, Menschenwürde – genommen, so kann nur noch der **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** den Beschuldigten je nach den Umständen des Falles vor Brechzwang bewahren. Wie jede Maßnahme nach § 81 a Abs. 1 StPO muss auch der Brechmitteleinsatz den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen.²⁴ Bei der Anwendung dieses Grundsatzes müssen auf der einen Seite die Beeinträchtigung der Intimsphäre sowie die physischen und psychischen Belastungen in

¹⁰ Dallmeyer, KritV 2000, 252, 256 f.

¹¹ Zaczyk, StV 2002, 125, 126.

¹² Der Grundsatz besagt: Der Beschuldigte ist nicht verpflichtet, bei seiner Überführung aktiv mitzuwirken. Er ist lediglich duldungspflichtig. Vgl. BGHSt 34, 39, 45 f.

¹³ OLG Frankfurt, StV 1996, 651, 652.

¹⁴ Vgl. etwa Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 3. Aufl., 1997, § 8 Rn.64.

¹⁵ Fahl, JA 1998, 277, 279; Weßlau, StV 1997, 341, 343.

¹⁶ Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 33 Rn.6.

¹⁷ Dallmeyer, StV 1997, 606, 608; Hackethal, JR 2001, 164, 165.

¹⁸ Weßlau, StV 1997, 341, 342.

¹⁹ So etwa OLG Frankfurt, StV 1996, 651, 653; Dallmeyer, KritV 2000, 252, 256 f.

²⁰ Rogall, NSTz 1998, 66, 68; Weßlau, StV 1997, 341, 343.

²¹ BVerfGE 30, 1, 26.

²² Dettmeyer/Musshoff/Madea, MedR 2000, 316, 320.

²³ Grüner, JuS 1999, 122, 123, 125.

²⁴ BVerfG, NJW 1996, 3071, 3072.

Rechnung gestellt werden.²⁵ Auf der anderen Seite sind das grundsätzliche Interesse an einer Sachverhaltsaufklärung sowie insbesondere das Gewicht der aufzuklärenden Straftat in die Abwägung einzubringen.²⁶

Alles in allem bietet sich das Bild einer breiten Ausfächerung an Meinungen und Argumenten. Wer den typischen Ablauf juristischer Diskussionen kennt, weiß, was folgt: Reduzierung der Komplexität durch Dogmatisierung. Dabei spielen höchstrichterliche Entscheidungen eine maßgebliche Rolle. Auf diese ist zu achten, selbst wenn sie in der Argumentation nicht viel Neues zu bieten haben, wie etwa diese Entscheidung des Kammergerichts.

3. Kernaussagen der Entscheidung

Das Gericht scheint sich den Befürwortern eines zwangsweisen Brechmitteleinsatzes anzuschließen. Schaut man genauer hin, dann erweisen sich jedoch die beigefügten Einschränkungen als erheblich.

Eingangs verliert es nur wenige Worte zur Anwendbarkeit von § 81 a StPO. Die oben dargelegten Anwendungsprobleme werden nicht behandelt. Die Entscheidung befasst sich vielmehr gleich mit verfassungsrechtlichen Fragen.

Das geschieht etwas sprunghaft. Zunächst wird das Verhältnismäßigkeitsprinzip mit der Erwägung angesprochen, dass der Eingriff unter diesem Aspekt „schlechthin verboten“²⁷ sein könnte. Abschließendes erfährt man dazu jedoch nicht. Vielmehr wendet sich die Begründung nun der Frage eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Unverletzlichkeit der Menschenwürde zu. Die Verneinung dieser Frage beruht auf einer Erweiterung der Perspektive über die Objekt-Formel hinaus, die primär auf das Opfer abstellt. Maßgeblich seien Zwecke und Motive auf Täterseite, hier also auf der Seite der „öffentlichen Hand“. Nur wenn der Eingriff „Ausdruck der Verachtung des Wertes“ sei, „der dem Menschen kraft seines Personenseins zukommt“,²⁸ liege eine Verletzung der Menschenwürde vor. Davon könne keine Rede sein, weil Ziel der Maßnahme die prozessuale Wahrheitsfindung sei. Im letzten Begründungsschritt kehrt die Entscheidung zum Verhältnismäßigkeitsprinzip zurück, das jetzt aber nur noch im Kleinformat abgehandelt wird, also in Bezug auf die konkreten Fallumstände und nicht mehr im Hinblick auf eine etwaige generelle Unzulässigkeit der Maßnahme.

Für die Klärung dieser Verhältnismäßigkeit und dabei insbesondere für eine Abschätzung gesundheitlicher Risiken hat sich das Gericht sachverständig beraten lassen. Das Ergebnis lautet: Die Zwangsverabreichung mittels einer Sonde ist unbedenklich, wenn sich der Beschuldigte passiv-duldend verhält; dagegen sind die Gesundheitsrisiken beträchtlich, wenn er sich wehrt und körperlichen Widerstand leistet, der gebrochen werden muss. Daraus folgt das KG, dass der Eingriff im ersten Fall zulässig, im zweiten dagegen unverhältnismäßig und damit unzulässig ist.

Wer jetzt erwartet, dass damit eine zwangsweise Androhung für unzulässig erklärt wird, weil „Zwang“ doch wohl auch den Fall der Überwindung körperlichen Widerstandes umfasst, erlebt eine Überraschung. Das KG meint nämlich, dass dem Beschuldigten nicht mit einer

²⁵ So schon der Wortlaut von § 81 a Abs. 1 S. 2 StPO: „... wenn kein Nachteil für seine Gesundheit zu befürchten ist“.

²⁶ *Weßlau*, StV 1997, 341, 343. Nach *Beulke*, Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2001, Rn. 241, 269, ist eine zwangsweise Brechmittelvergabe dann unverhältnismäßig, wenn sie nur dem Nachweis eines Bagatelldelikts, z.B. der Überführung eines Kleinstdealers, dient. Nach OLG Bremen, NStZ-RR 2000, 270, stellt hingegen das Vergehen des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln generell kein Bagatelldelikt dar. Das KG Berlin, NStZ-RR 2001, 204, 205, berücksichtigt im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch den Umstand, dass sich der Beschuldigte durch das Herunterschlucken von Heroinpäckchen selbst in die Gefahr begeben hatte, bei einem Öffnen oder Platzen der Päckchen Schaden an der Gesundheit zu erleiden oder gar zu Tode zu kommen. Die Verabreichung des Brechmittels habe somit auch dazu gedient, gesundheitlichen Schaden vom Beschuldigten abzuwenden. Zu Recht hält *Fahl*, JA 1998, 277, 280, dem entgegen, dass eine solche Überlegung allenfalls präventiv-polizeiliche, nicht aber strafprozessuale Maßnahmen begründen könne.

²⁷ KG StV 2002, 122, 123.

²⁸ KG StV 2002, 122, 123.

„konkret unzulässigen Verfahrensweise“ gedroht worden sei, „da die Androhung ‚zwangswiseinen Einflößens‘ nicht den Fall des Legens einer Magensonde bei einem sich dagegen wehrenden und körperlichen Widerstand leistenden Besch. umfasst“²⁹. Die Begründung beruht also auf einer Sachverhaltsinterpretation: Der Polizist soll dem Beschuldigten lediglich in der Weise „gedroht“ haben, dass er ihm für den Fall der Weigerung angekündigt hat, ihm werde, vorausgesetzt er verhalte sich passiv-duldig, eine Magensonde eingeführt.

Lassen wir einmal die Fragwürdigkeit dieses Umgangs mit dem Sachverhalt beiseite, so kann doch immerhin die folgende **allgemeine Aussage** der Entscheidung festgehalten werden. **Es verstößt gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip, bei der Verabreichung von Brechmitteln Zwang in der Form der Überwindung körperlichen Widerstandes einzusetzen (und auch damit zu drohen).**

4. Konsequenzen für Prüfung und Praxis

Der Examenszusammenhang hält hauptsächlich zwei Gelegenheiten für ein Zusammentreffen mit dem Fall bereit: Die – insbesondere im Berliner Justizprüfungsamt beliebte – „prozessuale Zusatzfrage“ bei strafrechtlichen Examensklausuren sowie die mündliche Prüfung im Strafrecht, in der bekanntlich Grundzüge des Strafverfahrensrechts thematisiert werden können. Nicht ausgeschlossen erscheint sogar eine Einbeziehung in den materiellrechtlichen Hauptteil von Examensklausuren: Es könnte nach der Strafbarkeit von Polizisten und Ärzten gefragt werden, die einem Beschuldigten gegen dessen Widerstand ein Brechmittel verabreichen.³⁰

Bei der Behandlung des Falles gilt es angesichts der Vielfalt möglicher Argumente die Übersicht zu bewahren. Zu diesem Zweck sollte man sich die **vier Leitgesichtspunkte** merken, an denen sich die Diskussion orientiert:

- **Interpretation des Gesetzestextes von § 81 a StPO**
- **Nemo-tenetur-Grundsatz**
- **Menschenwürdegarantie**
- **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.**

Allerdings ist es nicht unbedingt zweckmäßig, diese Leitgesichtspunkte in strikter Trennung abzuhandeln. In welche Schwierigkeiten man dabei gerät, zeigt sich insbesondere im Zusammenhang mit der Menschenwürdegarantie. Wird sie gewissermaßen „im luftleeren Raum“ erörtert, so kommen häufig nur Appelle an die Evidenz³¹ ohne argumentative Substanz heraus. Geschickter ist es, bereits bei der Interpretation des Gesetzestextes Erwägungen mit Bezug zu Art. 1 Abs. 1 GG einfließen zu lassen.³²

Eine weitere Empfehlung betrifft den **Einstieg in eine gutachtliche Prüfung**. Vorab sollte der Charakter der Maßnahme geklärt werden. Klärungsbedarf ergibt sich daraus, dass das Vorgehen auch Züge einer Durchsuchung hat, die an § 102 StPO zu messen wäre. Immerhin galt das Interesse nicht dem Körper des Beschuldigten, sondern den darin verborgenen Gegenständen. Eine Anwendung von § 102 StPO kommt aber deswegen nicht in Betracht, weil die Vorschrift nur die Suche nach Gegenständen auf der Körperoberfläche und in den natürlichen Körperöffnungen, nicht aber im Körperinnern gestattet.³³ Durch die Anwendung von § 81 a StPO wird gewährleistet, dass ein Arzt den Eingriff durchführt, was wegen der Gesundheitsrisiken unbedingt erforderlich ist.

Hat die Fallbehandlung die Unzulässigkeit des Brechmitteleinsatzes zum Ergebnis, so muss anschließend die **Frage der Verwertbarkeit der Beweismittel** geklärt werden. Denn,

²⁹ KG StV 2002, 122, 124.

³⁰ § 81 a StPO wäre dann als möglicher Rechtfertigungsgrund für eine Körperverletzung (im Amt) zu prüfen.

³¹ Vgl. die Kritik daran bei *Lesch*, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2001, 4. Kap. Rn. 74 Fn. 149; *Weßlau*, StV 1997, 341, 343.

³² Gut vorgeführt bei *Dallmeyer*, KritV 2000, 252 ff; *Zaczyk*, StV 2002, 126 f.

³³ HK – *Lemke*, StPO, 3. Aufl., 2001, § 102 Rn.11.

wie wir oben³⁴ schon erwähnt haben, folgt aus der Rechtswidrigkeit der Maßnahme keineswegs zwangsläufig die Unverwertbarkeit. Vielmehr bedarf es eines besonderen Bewertungsaktes. Dabei kann für die Argumentation verwertet werden, ob eine gewisse sachliche Nähe zum gesetzlichen Verwertungsverbot bei verbotenen Vernehmungsmethoden in § 136 a Abs. 3 StPO besteht und wie schwerwiegend der Rechtsverstoß ist. Wird in der konkreten Maßnahme ein entwürdigender und den Nemo-tenetur-Grundsatz verletzender Eingriff gesehen, so kann ein Verwertungsverbot durchaus bejaht werden.³⁵ Weniger klar ist das Ergebnis, wenn „nur“ Unverhältnismäßigkeit angenommen wird.³⁶ Einerseits ist zu bedenken, dass Verwertungsverbote die Möglichkeit der Wahrheitsforschung beeinträchtigen und der Staat eine funktionstüchtige Strafrechtspflege zu gewährleisten hat.³⁷ Andererseits darf die Wahrheit auch nicht um jeden Preis erforscht werden.³⁸

Für die Praxis hat die Entscheidung ganz erhebliche Auswirkungen, vorausgesetzt, sie wird richtig gelesen. Wie wir bei der Darstellung der Entscheidung gezeigt haben, enthält sie, auch wenn im konkreten Fall die Maßnahme für zulässig erachtet wird, letztlich ein Verbot des – im echten Sinne – zwangsweisen Einsatzes von Brechmitteln. Das hat hoffentlich zur Folge, dass auf „Breachzwang“ künftig verzichtet wird.

5. Kritik

Beginnen wir mit dem Positiven. Das KG nimmt die Gesundheitsrisiken sehr ernst und zieht daraus bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die richtigen Konsequenzen.³⁹

Weniger Beifall verdient die – bei Richtern beliebte – Strategie, den Sachverhalt so zu interpretieren, dass das Rechtsproblem keiner Entscheidung mehr bedarf oder einfacher zu entscheiden ist.⁴⁰ Dabei entfernt sich das Urteil von der Lebensrealität und von dem, was juristisch üblicherweise unter „Drohung“ verstanden wird. Als Begriff des materiellen Strafrechts wird er stets so gehandhabt, dass auf den äußeren Eindruck abgestellt wird und innere Vorbehalte auf Täterseite keine Bedeutung haben.⁴¹ Für den Dealer, dem die Zwangsverabreichung eines Brechmittels angedroht wird, versteht es sich gewissermaßen von selbst, dass ihm damit auch die Überwindung eines von ihm geleisteten Widerstandes angekündigt wird. Wäre es anders, so würde die Ankündigung den Charakter der Drohung verlieren, wie der folgende Dialog zeigt:

P: „Wenn Sie das Mittel nicht selbst schlucken, zwingen wir Sie zur Einnahme, indem Ihnen eine Magensonde gelegt wird. Dabei erwarten wir, dass Sie sich ruhig verhalten und den Eingriff über sich ergehen lassen.“

D: „Und was ist, wenn ich mich wehre?“

P: „Dann passiert Ihnen nichts. – Also, schlucken Sie jetzt oder sollen wir die Magensonde legen?“

D: „Weder – noch.“

(Dem Text liegt ein Entwurf von Alexandra von Berg zugrunde)

³⁴ Fn. 4.

³⁵ Vgl. OLG Frankfurt, StV 1996, 651, 653.

³⁶ Vgl. LR – Dahs, StPO, 24. Aufl. 1988, § 81a Rn. 75.

³⁷ BGHSt 38, 214, 220.

³⁸ BGHSt 14, 358, 365.

³⁹ Das geschieht übrigens in Übereinstimmung mit einer vorangegangenen Entscheidung: KG, NStZ-RR 2001, 204 ff.

⁴⁰ Die Sachverhaltsinterpretation erlaubte es dem KG, auf eine Vorlegung beim BGH nach § 121 Abs. 2 GVG zu verzichten. Wegen der Andersartigkeit des Falles werde nicht von der Entscheidung des OLG Frankfurt, StV 1996, 651, abgewichen.

⁴¹ Küper, Strafrecht BT, 4. Aufl. 2000, S. 96 f.