



## Lösungsvorschlag Fall 4

### Tatkomplex 1: Die Begegnungen zwischen N und V

#### Strafbarkeit des N

##### A. Körperverletzung gem. § 223 I Var. 1 StGB<sup>1</sup> durch den Faustschlag

Indem N den V mit einem Faustschlag zu Boden streckte, könnte er sich wegen Körperverletzung gem. § 223 I Var. 1 zum Nachteil des V strafbar gemacht haben.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

Zunächst müsste der Faustschlag eine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung i.S.v. § 223 I darstellen. Körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt. Da ein Faustschlag ins Gesicht mit nicht unerheblichen Schmerzen verbunden ist, liegt eine körperliche Misshandlung vor. Kausalität und objektive Zurechnung sind ebenso gegeben.

##### **2. Subjektiver Tatbestand**

N handelte mit Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, so dass Vorsatz gegeben ist.

#### **II. Rechtswidrigkeit**

Womöglich hat N aber rechtmäßig gehandelt. Eine Rechtfertigung könnte sich aus der **Notwehr gem. § 32** ergeben.

##### **1. Notwehrlage** (zu Übungszwecken sehr ausführlich dargestellt)

Dazu müsste zuerst eine Notwehrlage i.S.v. § 32 II vorgelegen haben. Voraussetzung für eine Notwehrlage i.S.d. § 32 II ist ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein geschütztes Rechtsgut.

Ein Angriff ist jede von menschlichem Verhalten ausgehende Bedrohung rechtlich geschützter Güter oder Interessen. V war dabei, den N zu beleidigen und zu ohrfeigen<sup>2</sup>. Darin ist ein Angriff auf die Ehre und die körperliche Integrität des N zu sehen.

Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. Der Angriff des V auf die körperliche Integrität und die Ehre des N findet durch das Ohrfeigen und die Worte (Beleidigungen<sup>3</sup>) des V gerade statt, so dass Gegenwärtigkeit zu bejahen ist.

Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn der Betroffene den Angriff nicht zu dulden braucht bzw. dieser im Widerspruch zur Rechtsordnung steht. Schuldhaft braucht der Angriff aber nicht zu sein. V hat seinerseits nicht gerechtfertigt gehandelt; mithin war sein Angriff auch rechtswidrig.

<sup>1</sup> Im Folgenden sind die §§ ohne Gesetzesangabe solche des StGB.

<sup>2</sup> Im Klausurfall müsste nun inzident das Verhalten des V geprüft werden, hierauf wird aber verzichtet.

<sup>3</sup> Problem (in einer Klausur zumindest bei einer **reinen** Beleidigung kurz problematisieren): Der Angriff könnte schon beendet sein. Dies ist bei Beleidigungen dann der Fall, wenn keine weiteren Verbalattacken bevorstehen. Laut Sachverhalt war T aber gerade dabei, zu einer ganzen Reihe von Beleidigungen anzusetzen. Der Angriff dauerte daher zumindest noch fort. Entsprechendes gilt für die Ohrfeigen.



Aus dem Gesagten folgt, dass eine Notwehrlage bestand.

## 2. Notwehrhandlung

Die Notwehrhandlung müsste sich gegen den Angreifer richten, objektiv erforderlich und normativ geboten sein. Schließlich muss sie auch subjektiv vom Verteidigungswillen getragen sein.

### a) Verteidigung nur gegen Rechtsgüter des Angreifers

Die Handlung des N müsste eine Verteidigung gewesen sein. Aus diesem Erfordernis ergibt sich, dass das „schneidige Notwehrrecht“ nur ein Recht zum Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers, nicht aber in Rechtsgüter dritter, unbeteiligter Personen gibt. Die Verteidigungshandlung des N richtet sich hier gegen die körperliche Integrität des V und damit gegen die des Angreifers.

### b) Erforderlichkeit

Darüber hinaus müsste die Handlung (und nicht der Abwehrerfolg, denn der Angreifer trägt das Folgenrisiko!!!) des N auch erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die eine sofortige und endgültige Beseitigung des Angriffs erwarten lässt. Dies setzt zunächst voraus, dass der Faustschlag geeignet war, den Angriff abzuwehren, wobei dies nach objektivem ex-ante<sup>4</sup> Urteil zu bestimmen ist. Geeignet bedeutet dabei, dass die Maßnahme grundsätzlich dazu in der Lage ist, den Angriff entweder ganz zu beenden oder ihm wenigstens ein Hindernis in den Weg zu stellen. Mit dem Faustschlag hat N den Angriff beendet, mithin war dieser geeignet.

Stehen mehrere, gleich wirksame Mittel - oder Einsatzmöglichkeiten eines Mittels zur Verfügung, so hat der Verteidigende das relativ mildeste Mittel zu wählen, also dasjenige, das für den Angreifer am wenigsten gefährlich ist. Dabei ist zu beachten, dass N sich nicht eines Mittels bedienen musste, das möglicherweise nicht erfolgsversprechend war. Auf einen Kampf bzw. eine Prügelei mit ungewissem Ausgang braucht sich keiner und somit auch der N nicht einzulassen; der Verteidiger darf dasjenige Mittel wählen, das eine sofortige und endgültige Beseitigung des Angriffs (s.o.) erwarten lässt. Man kann daher nicht argumentieren, dass N seinerseits sich auf Ohrfeigen hätte beschränken müssen, da hierdurch nicht sichergestellt werden konnte, dass V daraufhin von seinen Angriffen ablässt. Auch beruhigendes Zureden hätte eine sichere Abwehr des Angriffs nicht erwarten lassen. Andere, ebenso wirksame Mittel zur Abwehr des Angriffs sind daher nicht ersichtlich. Der Faustschlag stellte das mildeste Mittel dar, die Angriffe des V endgültig zu beenden. N musste auch nicht vor V davonlaufen, selbst wenn er dadurch den Angriffen entgangen wäre. Denn das Recht muss dem Unrecht nicht weichen. Die Erforderlichkeit i.S.v. § 32 II ist damit gegeben.

**Anmerkung:** Es ist also zu beachten, dass im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung nicht die Verhältnismäßigkeit der Mittel geprüft wird. Es findet keine Güterabwägung zwischen dem gefährdeten und dem durch die Verteidigung verletzten Rechtsgut statt. Man muss nur von mehreren zur Verfügung stehenden ebenso wirksamen Mitteln dasjenige wählen, das den geringsten Schaden anrichtet. Lediglich die Abwehrhandlung muss erforderlich sein. Das Folgenrisiko trägt grundsätzlich der Angreifer.

<sup>4</sup> Also aus der Beurteilung eines gedachten vernünftigen Dritten in der Situation des Angriffs bzw. des „Täters“ (hier des N).



Das Notwehrrecht findet seine Schranke lediglich im allgemeinen Verbot des Rechtsmissbrauchs, das i.R.d. § 32 I beim normativen Merkmal der Gebotenheit geprüft wird (*dazu sogleich mehr*).

c) Auch die **Gebotenheit** ist gegeben.

#### d) **Verteidigungswille**

N hatte Kenntnis von der Notwehrlage und wurde durch diese zu seiner Handlung motiviert. Daher war die Notwehrhandlung auch vom Verteidigungswillen (=subjektives Rechtfertigungselement, *dazu sogleich mehr*) getragen.

**3. Zwischenergebnis** N handelte gemäß § 32 gerechtfertigt.

### **III. Ergebnis**

N hat sich nicht gemäß § 223 I Var. 1 strafbar gemacht; er ist straflos.

## **B. Körperverletzung gem. § 223 I Var. 1 durch das Verprügeln**

Indem N den V heftig verprügelt, könnte er sich wegen Körperverletzung gemäß § 223 I Var. 1 zum Nachteil des V strafbar gemacht haben.

### **I. Tatbestand**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

Durch das Verprügeln hat N den V körperlich misshandelt. Kausalität und objektive Zurechnung liegen vor.

#### **2. Subjektiver Tatbestand**

N handelte vorsätzlich mit Wissen und Wollen.

### **II. Rechtswidrigkeit**

N könnte in Notwehr und damit gemäß § 32 gerechtfertigt gehandelt haben.

#### **1. Notwehrlage** (*zu Übungszwecken sehr ausführlich dargestellt*)

Es müsste eine Notwehrlage i.S.v. § 32 II bestanden haben. Voraussetzung für eine Notwehrlage i.S.d. § 32 II ist ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf ein geschütztes Rechtsgut.

Ein Angriff ist jede von menschlichem Verhalten ausgehende Bedrohung rechtlich geschützter Güter oder Interessen. V war dabei, den N zu beleidigen und zu ohrfeigen. Darin ist ein Angriff auf die Ehre und die körperliche Integrität des N zu sehen. Die Beleidigungen und Ohrfeigen des V stellen einen rechtswidrigen Angriff dar.

Fraglich ist jedoch, ob dieser zur Zeit der Prügel durch N auch gegenwärtig war. Gegenwärtig ist der Angriff, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch andauert. Die Pöbeleien und Ohrfeigen ereigneten sich jedoch in der Vergangenheit und waren damit nicht mehr gegenwärtig. Präventivmaß-



nahmen gegen zukünftige oder noch nicht gegenwärtige Angriffe werden durch § 32 nicht gedeckt. In solchen Situationen, die manche auch als „notwehrähnliche Lage“<sup>5</sup> bezeichnen, scheidet auch eine analoge Anwendung des § 32 aus, selbst dann, wenn ein Abwarten des Angriffs die Abwehrchancen erheblich verschlechtern würde. Da keine weiteren Rechtfertigungsgründe<sup>6</sup> ersichtlich sind und N sich auch nicht in einem Irrtum befand (*Stichwort Putativnotwehr*), handelte N rechtswidrig.

### **III. Schuld**

Die Handlung des N war auch schuldhaft.

### **IV. Ergebnis**

N hat sich gem. § 223 I Var. 1 wegen Körperverletzung strafbar gemacht.

---

<sup>5</sup> Eine Mindermeinung wendet im Fall eines nicht gegenwärtigen, aber drohenden zukünftigen Angriffs (sog. Dauergefahr) § 32 analog an und kommt so zu einer Rechtfertigung aus notwehrähnlicher Lage. Dem ist die h.M. aber zu Recht entgegengetreten. Bei einer solchen notwehrähnlichen Lage handelt es sich nämlich um einen Fall des § 34, sodass es insofern schon an der für den Analogieschluss nötigen Regelungslücke fehlt.

<sup>6</sup> Zu prüfen ist regelmäßig eine Rechtfertigung nach § 34, die hier aber an der fehlenden Dauergefahr scheitert.



## Tatkomplex 2: Geschehnisse auf dem, an dem und um den Kirschbaum herum ☺

### Strafbarkeit des G

#### A. Gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 I Var.1, 2; 224 I Nr. 2, 5 zum Nachteil von K

G könnte sich durch den Schuss mit der Schrotflinte auf K wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I Var. 1, 2; 224 I Nr. 2, 5 zum Nachteil des K strafbar gemacht haben.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

###### **a) Vorliegen des Grundtatbestandes: Einfache Körperverletzung gem. § 223 I**

G müsste K körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Unter körperlicher Misshandlung versteht man jede üble unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden nicht nur unerheblich beeinträchtigt. Eine Gesundheitsschädigung liegt in der Hervorrufung oder dem Steigerung eines krankhaften Zustandes. Ein Schuss mit einer Schrotflinte auf eine Person stellt eine üble unangemessene Behandlung dar, die das körperliche Wohlbefinden erheblich beeinträchtigt. Durch den Schuss wird auch ein krankhafter Zustand bei K hervorgerufen, da die Schusswunden der Heilung bedürfen. G hat K daher sowohl körperlich misshandelt als auch an der Gesundheit geschädigt. Es sind daher beide Varianten des objektiven Tatbestandes des § 223 I erfüllt. Kausalität und objektive Zurechnung sind ebenso gegeben.

###### **b) Vorliegen der Qualifikation: § 224 I Nr. 2 und Nr. 5<sup>7</sup>**

Da die Körperverletzung mittels einer Waffe begangen wurde, könnten auch die Qualifikationsmerkmale des § 224 I Nr. 2 und Nr. 5 gegeben sein.

aa) § 224 I Nr. 2 erfüllt, wer die Körperverletzung mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs begeht. Die Schrotflinte stellt einen Gegenstand dar, der schon bei der Herstellung allgemein dazu bestimmt ist, als Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu dienen, mithin ist sie eine Waffe im technischen Sinn.

bb) Fraglich ist, ob auch eine das Leben gefährdende Behandlung i.S.v. § 224 I Nr. 5 vorliegt. Dabei ist umstritten, ob eine abstrakte oder eine konkrete Gefahr vorauszusetzen ist. Die ganz h.M. und die Rechtsprechung lassen eine objektive Eignung der Behandlung zur Lebensgefährdung ausreichen. Nach dieser Ansicht braucht also eine konkrete Gefahr nicht eingetreten zu sein. Natürlich sind auch nach dieser Ansicht die konkreten Umstände des Falles zu berücksichtigen, es braucht aber nicht zu einer Lebensgefährdung gekommen zu sein. Eine andere Ansicht verlangt jedoch, dass das Opfer durch die Körperverletzung in eine konkrete Lebensgefahr geraten sein muss. Diese Meinung begründet dies damit, dass § 224 I unmittelbar dem Schutz des Opfers diene und daher der tatsächliche Eintritt der Gefahr tatbestandseinschränkend erforderlich sei. Denn erst wenn das Leben des Opfers in Gefahr gewesen sei, greife der Schutzzweck der Norm. Es ist jedoch der herrschenden Ansicht und Rechtsprechung zu folgen, denn vom

<sup>7</sup> Mehr dazu in der Vorlesung und Fallbesprechung zum Strafrecht BT.



Sinn und Zweck her soll der Täter durch die erhöhte Strafandrohung dieser Qualifikation auch schon von Handlungen abgehalten werden, die generell geeignete sind, das Leben zu gefährden. Eine Person von einem Baum zu schießen, ist objektiv (und darüber hinaus auch konkret) dazu geeignet, das Opfer in Lebensgefahr zu bringen und stellt daher eine Behandlung i.S.v. § 224 I Nr. 5 dar.

## **2. Subjektiver Tatbestand**

G handelte vorsätzlich bezüglich aller Merkmale des objektiven Grundtatbestandes und der Qualifikationsmerkmale, da er wusste und wollte, dass er das Kind mit der Schotflinte verletzen wird. Im Hinblick auf Nr. 5 besaß er abstrakten Lebensgefährdungsvorsatz<sup>8</sup>.

## **II. Rechtswidrigkeit**

Fraglich ist, ob G gerechtfertigt handelte. Als Rechtfertigungsgrund kommt Notwehr nach § 32 in Betracht.

### **1. Notwehrlage<sup>9</sup>**

Es müsste ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf rechtlich geschützte Güter des G durch K vorliegen. Indem K vorsätzlich und rechtswidrig § 242 I verwirklichte<sup>10</sup>, beging er einen rechtswidrigen Angriff auf das Eigentum des G. Dass K nicht schuldfähig<sup>11</sup> ist, ist hier irrelevant, da § 32 keinen schuldhaft begangenen Angriff fordert (vgl. Wortlaut). Der Angriff war auch gegenwärtig, da K zur Zeit der Notwehrhandlung gerade dabei war, die Kirschen zu essen. Eine Notwehrlage lag damit vor.

### **2. Notwehrhandlung**

Die Notwehrhandlung müsste sich gegen den Angreifer richten, objektiv erforderlich und normativ geboten sein. Schließlich muss sie auch subjektiv vom Verteidigungswillen getragen sein.

#### **a) Verteidigung nur gegen Rechtsgüter des Angreifers**

Die Handlung des G müsste eine Verteidigung gewesen sein. Aus diesem Erfordernis ergibt sich, dass das „schneidige Notwehrrecht“ nur ein Recht zum Eingriff in Rechtsgüter des Angreifers, nicht aber in Rechtsgüter dritter, unbeteiligter Personen gibt. Die Verteidigungshandlung des G richtet sich hier gegen die körperliche Integrität des K und damit gegen die des Angreifers.

#### **b) Erforderlichkeit**

Darüber hinaus müsste die Handlung (und nicht der Abwehrerfolg, denn der Angreifer trägt das Folgenrisiko!!!) des G auch erforderlich gewesen sein. Erforderlich ist diejenige Verteidigung, die eine sofortige und endgültige Beseitigung des Angriffs erwarten lässt. Dies setzt zunächst voraus, dass der Schuss mit der Schrotflinte geeignet war, den Angriff abzuwehren, wobei dies nach objektivem ex-ante<sup>12</sup> Urteil zu bestimmen ist. Geeignet bedeutet dabei, dass die Maßnahme grundsätzlich dazu in der Lage ist, den An-

<sup>8</sup> Nach h.M. ist dies zusätzlich im subjektiven Tatbestand zu prüfen. Dazu ebenfalls im Besonderen Teil mehr.

<sup>9</sup> Zu den einzelnen Definitionen vgl. Tatkomplex 1 und 2.

<sup>10</sup> Dies ist hier – da unproblematisch – zu unterstellen, wäre im Klausurfall aber kurz inzident zu prüfen.

<sup>11</sup> K ist mit seinen 10 Jahren gem. § 19 schuldunfähig.

<sup>12</sup> Also aus der Beurteilung eines gedachten verdrängtlichen Dritten in der Situation des Angriffs bzw. des „Täters“ (hier des N).



griff entweder ganz zu beenden oder ihm wenigstens ein Hindernis in den Weg zu stellen. Mit dem Schuss hat G den Angriff beendet, mithin war dieser geeignet.

Stehen mehrere, gleich wirksame Mittel - oder Einsatzmöglichkeiten eines Mittels zur Verfügung, so hat der Verteidigende das relativ mildeste Mittel zu wählen, also dasjenige, das für den Angreifer am wenigsten gefährlich ist. Dabei ist zu beachten, dass G sich nicht eines Mittels bedienen musste, das möglicherweise nicht erfolgsversprechend war. Als mildere Mittel sind Rufe und Warnschüsse denkbar. Doch wie der Sachverhalt zeigt, hatte G diese Mittel alle schon erfolglos ergriffen. Da G in einem Rollstuhl im zweiten Stock saß, konnte er auch nicht zu K hingehen, um es so vom weiteren Kirschenessen abzuhalten. Der Schuss mit der Schrotflinte war daher das mildeste vorhandene Mittel, um den Angriff abzuwehren, und mithin erforderlich i.S.v. § 32 II.

**Anmerkung:** Es ist nochmals darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung nicht die Verhältnismäßigkeit der Mittel geprüft wird. Es findet beim „schneidigen“ Notwehrrecht **keine Güterabwägung** zwischen dem gefährdeten und dem durch die Verteidigung verletzten Rechtsgut statt. Man muss nur von mehreren zur Verfügung stehenden ebenso wirksamen Mitteln dasjenige wählen, das den geringsten Schaden anrichtet. Lediglich die Abwehrhandlung muss erforderlich sein. Das Folgenrisiko trägt grundsätzlich der Angreifer.

**Zum Schusswaffengebrauch (bzw. lebensgefährliche Waffen):** 3 Stufenmodell: Erst Warnung (mündlich oder auch durch Warnschuss), dann Schuss in Arme oder Beine (kampfunfähig machen), dann erst (möglicherweise tödlichen) Schuss auf Körper des Angreifers.

### **c) Gebotenheit**

Gleichwohl war der gezielte Schuss aber womöglich nicht geboten. Grundsätzlich ist eine i.S.v. § 32 II erforderliche Notwehrhandlung immer geboten. Denn das Recht muss dem Unrecht nicht weichen. Niemandem soll zugemutet werden, auf eigene Rechtsgüter zu verzichten, die von einem anderen rechtswidrig angegriffen werden. Von diesem Grundsatz gibt es aber in extremen Ausnahmefällen eine Einschränkung zu machen.

aa) Eine solche Ausnahme liegt dann vor, wenn zwischen dem verteidigten Recht und dem angegriffenen Recht ein krasses Missverhältnis besteht. Dann wird dem Angegriffenen zugemutet, auf sein Recht zu verzichten, da die Ausübung des Notwehrrechts sonst ein Rechtsmissbrauch wäre. Hier steht die körperliche Unversehrtheit und die Gefährdung des Lebens des K dem sehr geringen Sachwert einiger Kirschen (d.h. Bagatelldarakter des dem G drohenden Schadens, sog. Bagatellangriff) gegenüber. Eine Gefährdung des Lebens des K durch den Einsatz einer lebensgefährlichen Waffe steht in krassem Missverhältnis zum Schutze des Eigentums an den Kirschen. Diese drastische Abwehrmaßnahme ist damit weder mit dem **Schutzprinzip** noch mit dem **Rechtbewahrungsgedanken** als den beiden Grundpfeilern des Not-



wehrrechts<sup>13</sup> zu vereinbaren. Die ergriffene Notwehrhandlung war daher nicht geboten und eine Einschränkung des Notwehrrechts ist angezeigt.

bb) Ebenso kann es gegenüber erkennbar schuldlos handelnden Kindern oder Geisteskranken (§§ 19, 20) geboten sein, auf Abwehr zu verzichten. Nach Rspr. und h.M. darf in diesen Fällen zunächst Schutzwehr und erst danach unter möglicher Schonung des Angreifers Trutzwehr (=Gegenangriff) geübt werden; kleinere Rechtsgutsbeeinträchtigungen sind hinzunehmen<sup>14</sup>. Zwar war hier Schutzwehr nicht geeignet, den Angriff abzuwehren. Angesichts der Tatsache, dass nur einige Kirschen gestohlen wurden, war diese geringfügige Rechtsgutsverletzung durch das schuldunfähige Kind K aber hinzunehmen. Der Schuss aus der Schrotflinte war daher auch aus diesem Grund nicht geboten<sup>15</sup>.

### **3. Zwischenergebnis**

Da die Notwehrhandlung nicht geboten war, kommt eine Rechtfertigung des G nach § 32 StGB nicht in Frage<sup>16</sup>. Somit ist die Rechtswidrigkeit gegeben.

### **III. Schuld**

G handelte auch schuldhaft<sup>17</sup>.

### **B. Ergebnis**

G hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gemäß §§ 223 I Var. 1, 2; 224 I Nr. 2, 5 strafbar gemacht.

---

<sup>13</sup> Vgl. dazu *Wessels/Beulke/Satzger AT*, § 8 Rn. 342 ff.

<sup>14</sup> Zu den Einzelheiten vgl. *Kühl, AT*, § 7 Rdnr. 192 ff.

<sup>15</sup> Auch wird eine Einschränkung wegen Art. 2 II a EMRK diskutiert, welcher die Tötung eines Menschen nur zur Verteidigung von Menschen, nicht aber zur Verteidigung von Sachwerten gestattet. Die h.M. lehnt aber eine Einschränkung des Notwehrrechts deshalb ab, da Art. 2 EMRK das Verhältnis zwischen Staat und Bürger und nicht das Verhältnis von Privatpersonen regelt.

Eine Notwehreinschränkung kommt allerdings bei engen Lebensbeziehungen, insbesondere im Verhältnis von Ehegatten untereinander, in Betracht.

<sup>16</sup> Auf die Prüfung anderer Rechtfertigungsgründe wird hier verzichtet, da hier lediglich die Notwehr erläutert werden soll. Im Klausurfalle wären aber ggf. noch § 859 I und II BGB sowie § 34 StGB anzusprechen.

<sup>17</sup> Hier könnte man noch kurz den entschuldigen Verbotsirrtum nach § 17 S. 2 StGB ansprechen, der aber i.E. zu verneinen ist. Dazu später in der Fallbesprechung mehr.





## **Tatkomplex 4: In der Kneipe**

### **Strafbarkeit des C**

#### **A. Körperverletzung gem. § 223 I Var. 1 zum Nachteil des S**

C könnte sich durch den Schlag ins Gesicht des S wegen Körperverletzung nach § 223 I Var. 1 zum Nachteil des S strafbar gemacht haben.

#### **I. Tatbestand**

##### **1. Objektiver Tatbestand**

Die Schläge ins Gesicht stellen eine üble und unangemessene Behandlung (s.o.) dar und beeinträchtigen das körperliche Wohlbefinden des S erheblich. Folglich hat C den S i.S.d. § 223 I Var. 1 kausal und objektiv zurechenbar körperlich misshandelt.

##### **2. Subjektiver Tatbestand**

C handelte bezüglich des objektiven Tatbestands mit Wissen und Wollen, mithin vorsätzlich.

#### **II. Rechtswidrigkeit**

Fraglich ist, ob C rechtswidrig handelte. Die Rechtswidrigkeit würde entfallen, wenn er sich auf Rechtfertigungsgründe berufen könnte. Möglichenfalls ist C durch Notwehr gerechtfertigt.

##### **1. Notwehrlage**

Es müsste ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf rechtlich geschützte Güter des C durch S vorliegen. Indem S auf C schießen wollte und damit einen Mordversuch<sup>18</sup> nach §§ 211 I, II, 2. Gruppe Var. 1, 22, 23 I verwirklichte, hat er die körperliche Unversehrtheit und das Leben des C angegriffen. Dieser Angriff war auch rechtswidrig, da sich S seinerseits nicht auf Rechtfertigungsgründe berufen kann. Gegenwartigkeit ist auch zu bejahen.

##### **2. Notwehrhandlung**

Fraglich ist, ob die Notwehrhandlung sich gegen den Angreifer richtete sowie objektiv erforderlich und normativ geboten war. Schließlich müsste sie auch subjektiv vom Verteidigungswillen getragen sein.

##### **a) Verteidigung nur gegen Rechtsgüter des Angreifers, Erforderlichkeit und Gebotenheit**

Die Notwehrhandlung richtete sich gegen ein Rechtsgut des Angreifers, nämlich die körperliche Integrität von S. Die Notwehrhandlung des C müsste weiterhin erforderlich i.S.v. § 32 II gewesen sein. Erforderlich ist eine Verteidigungshandlung dann, wenn sie objektiv zur Abwehr des Angriffs geeignet ist<sup>19</sup> und die sofortige und endgültige Beseitigung des Angriffs erwarten lässt<sup>20</sup> oder wenigstens zu einer Abschwächung des Angriffs führt<sup>21</sup>. Soweit mehrere gleich geeignete Mittel zur Verfügung stehen, ist das relativ

<sup>18</sup> Im Klausurfall wäre hier eine ausführliche inzidente Prüfung anzustellen, jedoch ist die Versuchsprüfung vom Bearbeitervermerk ausgenommen. Da der Versuch erst im weiteren Verlauf der Fallbesprechung behandelt wird, wird demnach hier auf eine ausführlichere Prüfung verzichtet.

<sup>19</sup> Baumann/Weber/Mitsch, AT, § 17 Rdnr. 18.

<sup>20</sup> Kühl, AT, § 7 Rn. 88; Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 335.

<sup>21</sup> Kühl, AT, § 7 Rdnr. 95.



mildeste Mittel zu wählen<sup>22</sup>. Die Schläge waren geeignet, den Angriff abzuwehren bzw. zumindest abzuwehren. Fraglich ist, ob dem C mildere Mittel zur Verfügung standen. In Betracht kommt insoweit allenfalls ein Verzicht auf Verteidigung. Ein Ausweichen ist dem Angegriffenen jedoch grundsätzlich nicht zuzumuten, da die Notwehr vom **Rechtbewährungsprinzip** getragen wird („das Recht muss dem Unrecht nicht weichen“). Auch stellt das Ausweichen keine Verteidigungshandlung i.S.d. § 32 II StGB (vgl. die Formulierung „abzuwenden“) dar<sup>23</sup>. Die Abwehr mit den Fäusten war damit mildestes Mittel und mithin erforderlich i.S.v. § 32 II. Die Notwehrhandlung war auch geboten.

## b) Verteidigungswille

Schließlich müsste auch das subjektive Rechtfertigungselement erfüllt sein. Danach ist Kenntnis der Nothilfesituation und darauf basierender Rettungswille des C zu fordern. C wusste aber nichts von der tatsächlich gegebenen Notwehrlage. Er wollte S lediglich verprügeln und handelte insoweit ohne Verteidigungswillen.

### **Ob der fehlende Verteidigungswille zur Versagung des Notwehrrechts führt, ist umstritten.**

Eine **Mindermeinung** lehnt das Erfordernis subjektiver Rechtfertigungselemente generell mit dem Argument ab, eine objektiv erlaubte Handlung könne nicht rechtswidrig sein. Im Übrigen bestrafe das Strafrecht nicht die böse Gesinnung, sondern orientiere sich an der objektiven Gefährlichkeit eines Verhaltens.

Die **Rspr.** und die **h.M.** setzen dagegen einen Verteidigungswillen voraus. Für diese Ansicht spricht der Wortlaut des § 32 II („um... abzuwenden“). Ferner ist festzustellen, dass sich das Unrecht aus Handlungs- und Erfolgsunrecht zusammensetzt. Daher wird bei fehlendem Verteidigungswillen lediglich das Erfolgs-, nicht aber das Handlungsunrecht beseitigt. Daraus folgt, dass das Verhalten nicht durch § 32 rechtmäßig sein kann. Auch aus dem Rechtbewährungsprinzip, das das Notwehrrecht trägt, ist zu schließen, dass als Bewahrer der Rechtsordnung nur in Erscheinung treten kann, wer sich eines Angriffs bewusst ist. Im Ergebnis sprechen die besseren Argumente für die h.M. Damit handelte C nicht gerechtfertigt.

Folgt man dieser Ansicht, so schließt sich das Folgeproblem<sup>24</sup> an, **ob C wegen Vollendung oder wegen Versuchs zu bestrafen ist.**

Eine **Ansicht** will den Täter bei fehlendem Verteidigungswillen wegen eines vollendeten Delikts bestrafen<sup>25</sup>. Zur Begründung verweist diese Ansicht darauf, dass dem Täter Umstände, die seine Motivation nicht bestimmen, nicht zu Gute kommen können. Seine Einstellung zur Rechtsordnung sei genauso fehlerhaft wie wenn die Notwehrlage objektiv nicht vorläge. Dass der Täter zufällig das Richtige getan habe, dürfe ihn nicht privilegieren.

Die **h.M.**<sup>26</sup> bestraft den Täter hier hingegen wegen Versuchs. Da sich das Unrecht aus Handlungs- und Erfolgsunrecht zusammensetzt, beseitige das Vorliegen einer objektiven Rechtfertigungslage den Erfolgsunwert, denn der Täter durfte objektiv genauso handeln, wie er gehandelt hat. Zu einer (objektiven)

<sup>22</sup> Kühl, AT, § 7 Rn. 100; Wessels/Beulke/Satzger AT, Rn. 335.

<sup>23</sup> Baumann/Weber/Mitsch, § 17 Rdnr. 24; Kühl, AT, § 7 Rdnr. 78.

<sup>24</sup> Folgt man der Mindermeinung, stellt sich das Problem selbstverständlich nicht. Der Bearbeiter sollte dann ein Hilfsgutachten verfassen.

<sup>25</sup> Siehe z.B. B. Heinrich Strafrecht AT, Rdnr. 392.

<sup>26</sup> Siehe Kühl § 7 Rdnr. 127, § 6 Rdnr. 16 m.w.N.



Rechtsgutsverletzung sei es gerade nicht gekommen, da der Täter genauso gehandelt habe, wie er objektiv handeln durfte. Das Handlungsunrecht sei aber aufgrund des fehlenden Verteidigungswillens nicht beseitigt. Auch beim (untauglichen) Versuch werde das Handlungsunrecht bei fehlendem (nicht eingetretenem) Erfolgsunrecht bestraft. Der Täter wolle unrechtmäßig handeln, verhalte sich aber ohne sein Wissen („aus Versehen“) rechtmäßig – genau dies sei die typische Konstellation des Versuchs. Da eine Fallkonstellation wie die auch hier vorliegende tatsächlich dogmatisch eher der Konstellation des (untauglichen) Versuchs entspricht, ist die Versuchslösung zu präferieren. Damit ist C entsprechend oder unmittelbar nach den Versuchsregeln zu bestrafen.

## **B. Ergebnis**

C hat sich nicht gemäß § 223 I Var. 1 wegen vollendeter Körperverletzung strafbar gemacht.

*(Sodann wäre nun eine versuchte Körperverletzung – dazu später mehr- zu prüfen, laut Bearbeitervermerk soll aber Versuch nicht geprüft werden)*

## **Literatur:**

Heinrich StR AT §§ 13, 14; Krey/Esser StR AT §§ 13, 14 Rn. 470 ff.; Kühl StR AT §§ 6, 7; Wesels/Beulke/Satzger AT § 8 I, II, V; Rengier StR AT, §17, §18.