

Lösungsskizze Fall 6

A. Strafbarkeit des N wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB

Indem N bei der Magenoperation des A eine Zyste entfernte, könnte er sich wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.¹

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

N müsste A körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Nach einer rein objektiven Betrachtung geht ein derartiger Eingriff wie das Entfernen einer Zyste mit dem Hervorrufen eines pathologischen Zustands einher und beeinträchtigt das körperliche Wohlbefinden des Patienten – zumindest vorübergehend – nicht bloß unerheblich. Problematisch ist jedoch, ob ärztliche Heileingriffe mit einer solchen Argumentation stets als tatbestandsmäßige Körperverletzungen zu bewerten sind, da diese, sofern sie lege artis ausgeführt werden, nicht auf Verschlechterung, sondern im Gegenteil auf Verbesserung oder zumindest Bewahrung des körperlichen Zustands abzielen.

Nach einer Ansicht erfüllen ärztliche Heileingriffe grundsätzlich nicht den Tatbestand einer Körperverletzung, wenn sie lege artis ausgeführt werden. Ein solches Verhalten soll nicht dem sozialen Sinngehalt einer Körperverletzung entsprechen, da nicht Schädigung und Misshandlung dessen Ziel sind, sondern die Heilung. N hat danach keine körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung begangen, da sowohl die Magenoperation als auch die Entfernung der Zyste medizinisch indiziert waren und lege artis ausgeführt wurden.

Nach anderer Ansicht kann eine ggf. notwendige Einschränkung der Strafbarkeit erst auf Rechtswidrigkeitsebene erfolgen, da die allgemeine Strafandrohung für eine objektiv misshandelnde oder gesundheitsschädigende Handlung auch für Ärzte gelten muss. Motive können hier keine Rolle spielen. Zudem ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu schützen.

¹ Denkbar ist es auch, hier gleich eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB zu prüfen. Dann wäre das Problem zu thematisieren, ob das Skalpell in der Hand des Arztes ein gefährliches Werkzeug darstellt (h.M. [-]).

Schließlich spricht entscheidend für die zweite Ansicht, dass andernfalls eigenmächtige Heilbehandlungen in guter Absicht ansonsten immer straflos wären. Auch der Wortlaut des § 228 StGB („handelt nur dann *rechtswidrig*“) spricht für eine solche Einordnung. N hat hiernach eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung begangen.

Auch das Vorliegen einer Einwilligung führt nach h.M. nicht zu einem Ausschluss des Tatbestandes bei einer Körperverletzung.²

2. Subjektiver Tatbestand

N handelte auch mit Wissen und Wollen hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung, mithin vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

1. N könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn A in die Körperverletzung durch die Magenoperation **eingewilligt** hätte.

a) Eine rechtfertigende Einwilligung ist nur dann denkbar, wenn ein Verzicht auf den Strafrechtsschutz überhaupt möglich ist. Daher müsste A zunächst die Verfügungsbefugnis über das verletzte Rechtsgut haben. Hier stimmte A dem Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit durch die Magenoperation zu. Bei eigenen (alleinigen) Individualrechtsgütern wie der körperlichen Unversehrtheit ist eine solche Einwilligung grundsätzlich kein Problem.³

b) A müsste zudem die Einsichts- und Urteilsfähigkeit haben, um die Tragweite und die Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll zu erfassen. Dagegen bestehen vorliegend keine Bedenken.

c) Zudem hat A die Einwilligung vor der Tat nach außen erkennbar kundgetan.

d) A wurde vor der Operation ausreichend durch N ärztlich aufgeklärt. Willensmängel sind hier nicht ersichtlich.

e) N handelte zudem gerade aufgrund der Einwilligung und in deren Kenntnis. Auch das subjektive Rechtfertigungselement ist somit gegeben.

² Der Einwilligung wird hier rechtfertigende Wirkung beigemessen (siehe unter II.), da dies der überwiegenden Ansicht entspricht. Gute Gründe sprechen hingegen bereits für eine Einordnung der Einwilligung als Tatbestandsausschlussgrund, vgl. dazu die KK 265 ff. der Strafrecht AT-Vorlesung.

³ Aber: keine Einwilligung in Tötung möglich, vgl. die Wertung des § 216 StGB.

f) Zwischenergebnis: Die Rechtswidrigkeit der Körperverletzung durch die Magenoperation entfällt aufgrund einer wirksamen Einwilligung durch A.

2. A könnte zudem in die Körperverletzung durch die Entfernung der Zyste eingewilligt haben. Eine Einwilligung in diese Körperverletzung ist hier jedoch nicht ersichtlich. Zumindest wurde sie von A nicht vor der Tat erklärt.

3. N könnte jedoch aufgrund einer **mutmaßlichen Einwilligung** des A in die Körperverletzung durch Entfernung der Zyste gerechtfertigt sein.

a) A war hinsichtlich des Rechtsguts seiner körperlichen Unversehrtheit verfassungsbefugt (s.o.).

b) A müsste den Eingriff hypothetisch gebilligt haben. Maßgeblich hierfür ist der zu vermutende *wirkliche* Wille, nicht der objektive Wille eines vernünftigen Menschen. Hier ist der wirkliche Wille des A im Zeitpunkt *vor* Entfernung der Zyste anhand des Sachverhaltes nicht sicher zu ermitteln. Dem späteren Einverständnis des A mit der Operation (Dankbarkeit gegenüber N) kann allenfalls eine Indizwirkung zukommen. Zu bedenken ist auch, dass die Operation vorliegend gut verlaufen ist. Wäre die Entfernung der Zyste hingegen missglückt, hätte A die Sachlage später vielleicht ganz anders beurteilt. Da also der wirkliche Wille zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht mit Sicherheit ermittelt werden kann, können (ergänzend) objektive Kriterien (etwa Patientenwohl) als Indizien herangezogen werden.

Ein Interesse an der notwendigen Entfernung einer Zyste kann bejaht werden, da die Vermeidung einer weiteren Operation dem Patientenwohl entspricht und keine Anhaltspunkte für einen entgegenstehenden Willen des A erkennbar sind.

c) Eine mutmaßliche Einwilligung scheidet jedoch dann aus, wenn der Rechtsgutsträger hinsichtlich des bevorstehenden Eingriffs zuvor zumutbar hätte befragt werden können. Hier hätte die Magen-OP beendet werden können und A nach Erwachen über die Zyste und mögliche Behandlungen informiert werden können. Daher liegen die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung nicht vor.⁴

4. N könnte schließlich aufgrund einer **hypothetischen Einwilligung** des A gerechtfertigt sein.

⁴ Anders wäre dies nach der h.M. etwa dann, wenn die Zyste aus medizinischer Sicht sofort hätte entfernt werden müssen.

Fraglich ist jedoch, ob diese Figur überhaupt als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt.

Die Rechtsprechung lässt eine sog. hypothetische Einwilligung bei ärztlichen Heileingriffen ausreichen, wenn eine (vor dem Eingriff durchführbare) Aufklärung zwar nicht ordnungsgemäß erfolgt ist, jedoch auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung von der Zustimmung des Patienten ausgegangen werden kann.

Erkennt man die hypothetische Einwilligung an, ist N gerechtfertigt: In diesen Fällen kommt der (späteren) Erklärung des Patienten in der Regel eine wichtige und beachtliche Bedeutung zu. Hier hat A nach der Operation ausdrücklich sein Einverständnis mit der Operation geäußert.

Nach anderer Ansicht ist die hypothetische Einwilligung nicht zur Rechtfertigung geeignet, wenn das Erwachen des Patienten ohne ausgeprägten Schaden für dessen Gesundheit hätte abgewartet werden können. Denn durch dieses Institut werde das Selbstbestimmungsrecht des Patienten unterlaufen. Danach wäre N im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt.

Schließlich sind die Strafbarkeitsrisiken für Ärzte nicht unerheblich sind, wenn die hohen zivilrechtlichen Anforderungen an die Aufklärungspflicht (§ 630e BGB) unbesehen auf das Strafrecht übertragen werden. Ein Aufklärungsfehler führte nämlich grundsätzlich zur Unwirksamkeit der (ausdrücklich oder konkludent erteilten) Einwilligung des Patienten und lässt deren rechtfertigende Wirkung entfallen. Dies begründet die Notwendigkeit einer Haftungseinschränkung über die hypothetische Einwilligung.⁵ Der ersten Ansicht wird gefolgt. N ist objektiv gerechtfertigt.

Zudem handelte N auch in Kenntnis der objektiven Rechtfertigungslage (subjektives Rechtfertigungselement).

5. Zwischenergebnis: Sowohl die Magenoperation als auch die Entfernung der Zyste erfolgten nicht rechtswidrig.

III. Ergebnis: N hat sich nicht wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

⁵ A.A. sehr gut vertretbar.

B. Strafbarkeit des A wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB

A könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Kaugummipackung einsteckte. Der Tatvorwurf ließ sich jedoch vor Gericht nicht klären. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ scheidet danach eine Strafbarkeit wegen Diebstahls aus.

C. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB

Indem A den F mit einem Schirm schlug, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB strafbar gemacht haben.

I. Grundtatbestand des § 223 Abs. 1 StGB

Indem A den F mit einem Schirm schlug und F ein schmerzhaftes Hämatom davontrug, hat A diesen in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise körperlich misshandelt und an der Gesundheit geschädigt. A handelte jedenfalls mit dem Wissen, F durch den Schlag gesundheitlich zu schädigen, mithin mit *dolus directus* 2. Grades.

II. Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB

A könnte zudem die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB erfüllt haben. Dafür müsste es sich bei dem Schirm um ein „gefährliches Werkzeug“ handeln. Ein gefährliches Werkzeug im Sinne des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Verwendung im konkreten Einzelfall erhebliche Verletzungen hervorrufen kann. Ein Regenschirm ist zwar ein harter Gegenstand, der bei entsprechender Verwendung auch zum Hervorrufen erheblicher Verletzungen geeignet ist. Die hier vorliegende Verwendung – Schläge auf den Arm – erscheint hingegen nicht zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet.⁶ B hat die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB nicht erfüllt.

III. Rechtswidrigkeit

1. A könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn er in Notwehr gem. § 32 StGB gehandelt hätte.

⁶ A.A. vertretbar.

a) Dafür müsste zunächst eine Notwehrlage in Form eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs vorliegen.

aa) Es müsste zunächst ein Angriff durch F vorliegen. Darunter versteht man jedes menschliche Verhalten, das ein rechtlich geschütztes Individualinteresse bedroht oder verletzt. Indem F den A mehrfach an der Jacke packte, um ihn ins Büro zu bringen und ihn mit Pfefferspray besprühte, verletzte er A's Bewegungsfreiheit und seine körperliche Unversehrtheit. Ein Angriff liegt vor.

bb) Der Angriff müsste auch gegenwärtig sein. Das ist der Fall, wenn er unmittelbar bevorsteht, gerade stattfindet oder noch fort dauert. Zum Zeitpunkt der Handlung des A dauerten die Bemühungen des F, den A gegen dessen Willen in das Büro zu bringen, noch an. Er hielt auch weiterhin das Pfefferspray in der Hand, was unter diesen Umständen ein unmittelbares Bestehen eines weiteren Angriffs auf die körperliche Unversehrtheit des A darstellt. Der Angriff war somit auch gegenwärtig.

cc) Der Angriff durch F müsste auch rechtswidrig, also nicht von einer Erlaubnisnorm gedeckt sein. Hier könnte die Rechtswidrigkeit jedoch entfallen, wenn F seinerseits gerechtfertigt war.

(1) Vorliegend könnte der Angriff des F durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Dafür müsste sich F in einer Notwehrlage befinden haben. Hier kommt allenfalls ein Angriff auf das Eigentum des Einkaufsmarktes in Betracht, zu dessen Gunsten F Nothilfe geleistet haben könnte. Ein solcher Angriff lag jedoch zum Zeitpunkt des Eingreifens durch F nicht mehr vor: Selbst wenn A die Kaugummipackung entwendet hätte, so schmiss er sie weg, was F auch bemerkte. Auch im Verlauf des Streits griff A den F zunächst nicht an, sodass auch aus diesem Gesichtspunkt ein Notwehrrecht des F ausscheidet. F war nicht durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

(2) F könnte jedoch gem. § 127 Abs. 1 StPO aufgrund der Jedermannbefugnis zur vorläufigen Festnahme gerechtfertigt sein.

(a) Dafür müsste zunächst eine Festnahmelage vorliegen. Diese erfordert, dass F den A „auf frischer Tat betroffen“ hat. Der A wurde unmittelbar nach einem etwaigen Diebstahl in der Nähe des etwaigen Tatorts von F verfolgt und gestellt. Es ist jedoch vorliegend unklar, ob A den Diebstahl tatsächlich begangen hat oder nicht. Umstritten ist, ob nur derjenige „auf frischer Tat betroffen“ ist, der die Tat wirklich begangen hat, oder ob ein starker Verdacht ohne vernünftige Zweifel ausreicht.

(aa) Für die erste Auffassung (wirklich begangene Tat) spricht, dass § 127 Abs. 1 StPO im Gegensatz zu Abs. 2 (Voraussetzung für einen Haftbefehl ist dringender Tatverdacht) nicht von einem „Verdacht“, sondern von der Tat spricht. Diese Ansicht hält das Irrtumsrisiko, das für den Festnehmenden entsteht, wenn wirkliche Täterschaft gefordert wird, für hinnehmbar, weil der Festnehmende nicht dazu verpflichtet sei. Im Gegensatz zu den in Abs. 2 geregelten Eingriffsbefugnissen für Polizisten besteht auch keine „Kontrolle“ des privat Festnehmenden, da ein dem Disziplinarrecht entsprechendes Kontrollinstrument fehlt. Ein Irrtum ist für einen Privaten auch hinnehmbar, da er ebenfalls nicht bestraft würde, da er sich in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befände. Ob A die Tat wirklich begangen hat, lässt sich nicht klären. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo müsste bei der Prüfung der Strafbarkeit des A davon ausgegangen werden, dass er keinen Diebstahl begangen hat. Folglich ist die Handlung des F hiernach nicht vom Festnahmerecht des § 127 Abs. 1 StPO gedeckt.

(bb) Für die zweite Auffassung (Verdacht ohne vernünftige Zweifel) spricht, dass erst ein richterliches Urteil verbindlich das Vorliegen einer Straftat feststellt. § 127 StPO dient der Sicherung der Strafverfolgung. Daher kann dem Festnehmenden nicht das Risiko eines Irrtums aufgebürdet werden, denn er handelt im öffentlichen Interesse. Die Zusammenschau aller erkennbaren äußeren Umstände muss im Tatzeitpunkt nach der Lebenserfahrung ohne vernünftige Zweifel den Schluss auf eine rechtswidrige Tat zulassen. Wer in einem Einkaufsmarkt eine Sache in seine Jacke steckt, die einem Verkaufsgegenstand ähnlich sieht, begründet einen dringenden Verdacht der Begehung eines Diebstahls. A ist nach dieser Ansicht somit von F auf frischer Tat betroffen.

Dieser Meinung wird hier (*aus didaktischen Gründen*) gefolgt.

(b) Darüber hinaus müsste ein Festnahmegrund in Form eines Fluchtverdachts oder der Nichtfeststellbarkeit der Identität vorliegen. A schien sich einer etwaigen Strafverfolgung entziehen zu wollen. Zudem weigerte er sich, sich auszuweisen. Ein Festnahmegrund ist gegeben.

(c) Die Festnahmehandlung müsste zudem rechtmäßig sein. Da die Vorschrift des § 127 Abs. 1 StPO eine ausnahmsweise Durchbrechung des staatlichen Gewaltmonopols erlaubt, ist sie eng auszulegen. Gerechtfertigt sind v.a. Eingriffe in die Fortbewegungs-/Willensfreiheit (§§ 239, 240) und in engen Grenzen auch physische Gewalt.

(aa) Die Festnahmebehandlung müsste insbesondere erforderlich sein. Sie muss sich als geeignete und sicher wirkende, zugleich aber möglichst schonende Maßnahme zur Sicherung der Strafverfolgung darstellen. Die Eingriffe des F in die Freiheit des A durch Ergreifen der Jacke waren nur geringfügig. Nachdem die wörtliche Auseinandersetzung keine Wirkung auf A zeigte, war auch kein milderes Mittel ersichtlich. Nachdem auch das Zerren an der Jacke nicht zum Erfolg führte, erscheint auch der Einsatz des Pfeffersprays als erforderlich, um die Festnahmebehandlung sicher durchzuführen.⁷

(bb) Als ungeschriebene Voraussetzung ist bei § 127 Abs. 1 StPO zudem der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten. Das durch die Festnahmebehandlung beeinträchtigte Interesse müsste in einem angemessenen Verhältnis zum Interesse an der Strafverfolgung stehen. Hier geht es um die Ermöglichung der Strafverfolgung wegen eines eventuellen Diebstahls einer Packung Kaugummi. Gegenüber diesem eher geringen Strafverfolgungsinteresse steht das Interesse des A an seiner körperlichen Unversehrtheit. Dieses ist als sehr gewichtiges, grundrechtlich geschütztes (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) Individualinteresse anzusehen, welches das geringe Strafverfolgungsinteresse überwiegt. Die Festnahmebehandlung war daher unverhältnismäßig.

(d) Zwischenergebnis: F war nicht durch § 127 Abs. 1 StPO gerechtfertigt

(3) Der Angriff des F durch Einsatz des Pfeffersprays war rechtswidrig.

dd) Eine Notwehrlage war somit gegeben.

b) A müsste in den Grenzen des Notwehrrechts gehandelt haben. Das Schlagen mit dem Schirm müsste sich als geeignete, erforderliche und gebotene Notwehrhandlung darstellen. Der Schlag mit dem Schirm stellte zunächst ein taugliches Mittel dar, um den rechtswidrigen Angriff des F zu beenden, war also geeignet. A schaffte es zudem nicht, sich loszureißen und es drohte der erneute Einsatz des Pfeffersprays. Der Schlag mit dem Schirm stellte daher auch das relativ mildeste Mittel dar, war somit erforderlich. Auch bestanden bzgl. der Gebotenheit keine Einschränkungen des Notwehrrechts, da ein pflichtwidriges Verhalten des A (Entwenden der Kaugummis) nicht nachgewiesen werden konnte. Ein Erlaubnistatumsirrtum bzgl. eines Notwehrrechts des F lag nicht vor, da F erkannte, dass A die Kaugummis wegwarf. Auch wenn man davon ausgeht, dass sich

⁷ Jedoch berechtigt § 127 StPO grundsätzlich nicht zu gravierenden Körperverletzungen oder Nötigungshandlungen. Sieht man in dem Einsatz des Pfeffersprays eine solche, wäre bereits die Erforderlichkeit aus einer rechtlichen Bewertung heraus ausgeschlossen. Hier wird aber von der Erforderlichkeit ausgegangen.

F bzgl. des Vorliegens einer Tat (§ 127 StPO) im Irrtum befunden hat, führt dies nicht zu einer Einschränkung des Notwehrrechts des A, da F die Grenzen des Festnahmerechts überschritten hat. Zudem hätte A auch die Anforderungen an die Einschränkungen erfüllt, da er zuerst versuchte sich ohne Gewaltanwendung aus dem Griff des F zu befreien. Der Schlag mit dem Schirm durch A hielt sich somit in den Grenzen des nach § 32 StGB zulässigen.

c) A handelte schließlich in Kenntnis der Notwehrlage und mit dem Willen, den Angriff des F zu beenden. Das subjektive Rechtfertigungselement ist daher ebenso gegeben.

2. Zwischenergebnis: A handelte in Notwehr und folglich rechtmäßig.

IV. Ergebnis: A hat sich nicht wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des A wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB

Indem A den Schirm zerbrach, könnte er sich wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Der Schirm stellte eine für A fremde Sache dar. Durch das Zerschlagen des Schirms ist dessen Tauglichkeit zu einer bestimmungsgemäßen Benutzung vollständig aufgehoben. A hat den Schirm somit beschädigt und zerstört. A erkannte zudem die Möglichkeit, dass der Schirm durch den Schlag zerbrechen könnte, nahm dies jedoch billigend in Kauf. Er handelte somit auch vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit

1. A könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein.

a) In dem Verhalten des F ist ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff auf die Bewegungsfreiheit und die körperliche Unversehrtheit des A zu sehen (siehe oben, S. 8).

b) A müsste eine rechtmäßige Notwehrhandlung vorgenommen haben. Hier zerbrach A den Schirm eines in seiner Nähe stehenden Kunden. Die Notwehrhandlung muss sich jedoch nach h.M. gegen den Angreifer richten. Durch das Zerschlagen des Schirms wird jedoch das Eigentum des anderen

Kunden und nicht des F beeinträchtigt. Eine Ausdehnung des Notwehrrechts gegen Rechtsgüter Dritter wird dem weitgehenden Eingriffsrecht des § 32 StGB nicht gerecht.

c) A ist nicht durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt.

2. A könnte jedoch durch die zivilrechtliche Notstandsregelung des § 904 BGB (sog. „Aggressivnotstand“) gerechtfertigt sein.

a) Die Notstandslage erfordert das Vorliegen einer „gegenwärtigen Gefahr“.

aa) Unter einer Gefahr ist ein Zustand zu verstehen, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände bei natürlicher Weiterentwicklung des Geschehens die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht. Hier bestand durch den Angriff des F mit dem Pfefferspray ein solcher Zustand, der bei ungehinderter Weiterentwicklung weitere Verletzungen der körperlichen Integrität des A befürchten ließ.

bb) Gegenwärtig ist die Gefahr dann, wenn sich die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts derart verdichtet hat, dass der Eintritt eines Schadens sicher oder zumindest höchst wahrscheinlich ist. F zerrt hier weiter an A, wobei er das Pfefferspray immer noch in der anderen Hand hält. Der Eintritt weiterer Schäden ist zumindest sehr wahrscheinlich. Die Gefahr ist somit gegenwärtig.

b) A müsste eine nach § 904 BGB rechtmäßige Notstandshandlung vorgenommen haben.

aa) Zur Abwehr dieser Gefahr hätte die Einwirkung auf die Sache eines anderen erforderlich sein müssen. Hier konnte A der Gefahr durch den Angriff des F nicht anders begegnen, als sich mit dem Schirm zur Wehr zu setzen. Diese Form der Abwehr stellte das relativ mildeste Mittel dar. Die Notstandshandlung war somit erforderlich.

bb) Schließlich müsste die Handlung auch verhältnismäßig sein. Dies wäre nur dann der Fall, wenn der drohende Schaden im Vergleich zu dem durch die Einwirkung auf eine Sache beeinträchtigten Rechtsgut unverhältnismäßig groß wäre.⁸ Hier droht die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit des A durch Einwirkung mit einem Pfefferspray. Gegenüber der einfachen Sachbeschädigung an dem Schirm ist der drohende Schaden für die körperliche Unversehrtheit des A unverhältnismäßig groß. Die Notstandshandlung ist somit auch verhältnismäßig.

⁸ Insofern statuiert § 904 BGB höhere Anforderungen als § 228 BGB, der es genügen lässt, dass „der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht“.

c) A handelte auch in Kenntnis der Gefahrenlage sowie mit dem Willen, die Gefahr abzuwehren.

d) A ist gem. § 904 BGB gerechtfertigt.

3. Zwischenergebnis: A handelte nicht rechtwidrig.

III. Ergebnis: A hat sich nicht wegen Sachbeschädigung gemäß § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.