

Besprechungsfall 9 – Lösungshinweise

Diese Musterlösung enthält nicht alles, was man zu diesem Fall sagen könnte, also keine „Optimallösung“, die realistischer Weise in einer Klausur gar nicht erstellt werden kann. Es handelt sich vielmehr um ein Beispiel, wie man in der gebotenen Kürze den Fall umfassend lösen könnte. Eine andere Lösung ist gut denkbar.

A. Der Überfall auf F

I. §§ 212 I, 22 f. StGB

D könnte sich wegen eines versuchten Totschlags an F strafbar gemacht haben. Problematisch ist hier der Tötungsvorsatz, d.h. ob D Tatentschluss hatte. Angesichts der Tatsache, dass D dem F nur eine schmerzhaft Abreibung verpassen wollte und für die Tötung eines Menschen eine besondere Hemmschwelle überschritten werden muss, ist eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags abzulehnen. Auch lassen sich aus den objektiven Indizien keine zwingenden Rückschlüsse auf den Tötungsvorsatz ziehen (nur ein Stich in die Magengegend, relativ kurze Klinge).

II. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 3, 5 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Der Stich mit dem Messer erfüllt sowohl das Merkmal der körperlichen Misshandlung als auch das der Gesundheitsschädigung.

2. Qualifikation

D könnte weiterhin auch einen Qualifikationstatbestand erfüllt haben.

a) Nr. 2: Bei dem Taschenmesser handelt es sich jedenfalls nicht um eine Waffe, da es nicht dazu bestimmt ist, Körperverletzungen herbeizuführen. Jedoch stellt es ein sonstiges gefährliches Werkzeug dar; es ist nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkreten Art der Verwendung geeignet, schwere Verletzungen herbeizuführen.

b) Nr. 3: Zwar ist ein Überfall i.S.e. überraschenden Angriffs hier zu bejahen. Hinterlist ist allerdings abzulehnen, da D seine Angriffsabsichten nicht planmäßig verdeckte.

c) Nr. 5: Jedoch könnte eine lebensgefährliche Behandlung gegeben sein. Stiche in die Magen- und Brustgegend sind jedenfalls, wie von der Rechtsprechung gefordert, abstrakt lebensgefährlich und D wusste dies. Fraglich ist aber, ob dies für Nr. 5 ausreichend ist. Von der Literatur wird darüber hinaus eine konkrete Lebensgefährlichkeit gefordert. Eine solche ist vorliegend wohl zu verneinen. Zu beachten ist jedoch, dass Nr. 5 nur auf die Lebensgefährlichkeit der Behandlung abhebt, und das Ausbleiben einer konkreten Lebensgefahr nicht bedeutet, dass keine lebensgefährliche Behandlung vorliegt, so dass auf Basis dessen es auch vertretbar wäre, in einem Stich in die Magengegend eine konkret lebensgefährdende Behandlung zu sehen. Lehnt man dies jedoch ab, spricht für die Literaturauffassung aus systematischer Sicht, dass bei den anderen Qualifikationsmerkmalen eine konkrete Gefahr erforderlich ist. Dagegen spricht jedoch, dass eine konkrete Lebensgefährlichkeit oft vom versuchten Totschlag erfasst wird; § 224 StGB soll gerade eine besondere Handlungsgefährlichkeit erfassen. Eine lebensgefährdende Behandlung ist somit nach der Rechtsprechung zu bejahen.

3. Subjektiver Tatbestand

D handelte auch vorsätzlich hinsichtlich der Körperverletzung sowie des Qualifikationstatbestands (hierfür genügt nach Ansicht der Rspr. Kenntnis der Umstände, a.A. vertretbar).

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

5. D hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, (5) StGB strafbar gemacht.

III. § 303 I StGB

D hat, indem er das Trikot des F zerstach, vorsätzlich den Tatbestand der Sachbeschädigung erfüllt. Er hatte zumindest sachgedankliches Mitbewusstsein hinsichtlich

der Beschädigung. Er handelte auch rechtswidrig und schuldhaft und hat sich somit gem. § 303 I StGB strafbar gemacht.

B. Das Geschehen im Wohnhaus

I. § 123 I Alt. 1 StGB

1. Tatbestand

D hat die Wohnung gegen den Willen des Hausrechtsinhabers betreten und ist damit in sie eingedrungen. Dies geschah auch willentlich und wissentlich, der Tatbestand des § 303 I StGB ist somit erfüllt.

2. Rechtswidrigkeit

A könnte jedoch gerechtfertigt sein.

a) Notwehr gem. § 32 StGB: Notwehr scheidet vorliegend aus. Da die Angreifer die Suche nach D schon beendet hatten, lag objektiv kein gegenwärtiger Angriff vor.

b) Notstand gem. § 904 BGB (Erfasst sind nach h.M. jegliche Einwirkungen auf eine Sache. Bei a.A. wäre auf § 34 StGB abzustellen.): Ebenso fehlt es an einer gegenwärtigen Gefahr, denn auch wenn diese weiter zu verstehen ist, haben die Verfolger ihre Suche eindeutig abgebrochen, so dass keine Gefahr mehr für D bestand.

3. Schuld – Erlaubnistatumstandsirrtum

a) Jedoch könnte ein Erlaubnistatumstandsirrtum gegeben sein, da D sich vorstellte, noch verfolgt zu werden. Voraussetzung hierfür ist, dass ein Rechtfertigungsgrund bei tatsächlichem Vorliegen der von D vorgestellten Situation eingreifen würde.

aa) Notwehr gem. § 32 StGB

Zwar liegt nach der Vorstellung des A ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff vor, jedoch hat sich D nach h.M. nicht im Rahmen der erforderlichen Verteidigung gehalten, da sich diese gegen Rechtsgüter des Angreifers richten muss.

Zwar soll nach einer Mindermeinung eine Ausnahme für die Fälle gelten, in denen Angreifer und Angriffsmittel eine untrennbare Angriffseinheit bildet. Eine solche liegt hier aber nicht vor, da das beeinträchtigte Hausrecht nicht Angriffsmittel ist.

Die Tat wäre somit auch nicht für den Fall des Vorliegens eines tatsächlichen Angriffs gerechtfertigt.

bb) Notstand gem. § 904 BGB

Nach der Vorstellung des D bestand im Zeitpunkt des Einsteigens eine Gefahr für Leib und Leben des D, da die Verfolgung einen Zustand begründete, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses nahelag. Diese war auch nicht anders abwendbar als durch das Einsteigen. Schließlich ist der dem D drohende Schaden gegenüber dem des Eigentümers unverhältnismäßig groß.

b) Rechtliche Behandlung des Erlaubnistatumstandsirrtums

aa) Die strenge Vorsatztheorie, wonach das Unrechtsbewusstsein Element des Vorsatzes ist, ist de lege lata unvertretbar (vgl. § 17 StGB).

bb) Nach der **modifizierten Vorsatztheorie** umfasst der Vorsatz zwei Elemente: Zum einen die Kenntnis der objektiven Tatbestandsmerkmale, zum anderen die Kenntnis der Sozialschädlichkeit der Verhaltens. Die Kenntnis der Sozialschädlichkeit des Verhaltens entfällt in der Konstellation des Erlaubnistatumstandsirrtums und damit auch der Vorsatz.

cc) Die **strenge Schuldtheorie** ordnet das Unrechtsbewusstsein der Schuld zu. Fehlt dem Täter also infolge des Irrtums über die Rechtswidrigkeit das Unrechtsbewusstsein, so liegt ein nach § 17 StGB zu behandelnder Irrtum vor. Der Irrtum des D war wohl vermeidbar, so dass nach dieser Ansicht lediglich eine Strafmilderung nach § 49 I StGB in Betracht käme.

dd) Die **eingeschränkten Schuldtheorien** i.w.S. kommen alle dazu, dass der Erlaubnistatbestandsirrtum i.E. nach § 16 I StGB zu behandeln ist. Nur in den Begründungsansätzen unterscheiden sich daher die **Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen** (direkte Anwendung des § 16 I 1 StGB, da D den Umstand der Nichtrechtfertigung nicht kennt, der nach diesem Standpunkt Tatbestandsmerkmal ist), die **eingeschränkte Schuldtheorie i.e.S.** (analoge Anwendung des § 16 I 1 StGB wegen u.g. Wertungsunterschieds) und die herrschende **rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie**, die § 16 I 1 StGB nur in der Rechtsfolge mit der Konsequenz anwendet, dass der Vorsatz als solcher unberührt bleibt und lediglich die Vorsatzschuld entfällt.

Nach diesen Auffassungen bliebe A jeweils straflos, da der Hausfriedensbruch nicht fahrlässig begangen werden kann.

Entscheidend ist somit nur, ob der strengen Schuldtheorie gefolgt werden soll. Dagegen spricht der wertungsmäßige Unterschied zwischen demjenigen, der im Verbotssirrtum handelt und damit von der wahren Rechtslage abweichende Vorstellungen über Recht und Unrecht hat, und demjenigen, der mit der wahren Rechtslage konforme Vorstellungen hat und sich damit an sich rechtstreu verhalten will, aber einem Irrtum in tatsächlicher Hinsicht unterliegt.

Nach der hier vertretenen Ansicht (eine der Schuldtheorien i.w.S.) hat sich D nicht wegen Hausfriedensbruchs nach § 123 I StGB strafbar gemacht.

II. § 123 I Alt. 2 StGB

Eine Strafbarkeit gem. § 123 I Alt. 2 StGB scheidet vorliegend aus, da keine Aufforderung zum Verlassen durch den Berechtigten ausgesprochen wurde.

III. §§ 123 I Alt. 1, 13 StGB

1. Objektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob D den Tatbestand des § 123 I Alt. 1 StGB durch Unterlassen verwirklichen konnte, d.h. ob in dem Unterlassen des Verlassens ein Eindringen gesehen werden kann.

Eine Unterlassensstrafbarkeit könnte schon damit verneint werden, dass D die physisch-reale Handlungsmöglichkeit fehlte, da er die Wohnung auf dem schnellsten Weg wieder verlassen hat. Realitätsnäher erscheint jedoch, dass das nicht der Fall war.

Problematisch erscheint zunächst, ob D eine Garantenstellung innehatte.

Eine solche könnte sich vorliegend aus Ingerenz ergeben, welche nach h.M. aber nur bei Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens gegeben sein soll. Davon wird teilweise eine Ausnahme gemacht, wenn ein Fall des Aggressivnotstands vorliegt. Im Übrigen ist fraglich, ob die Pflichtwidrigkeit rein objektiv zu bestimmen ist oder ob insoweit ein persönliches Verschuldenselement erforderlich ist. Verlangt man letzteres, ist die Frage, ob die Pflichtwidrigkeit des Vorverhaltens (= Einsteigen in die Wohnung) in einem vorsätzlichen Fehlverhalten begründet liegen könnte, davon abhängig, welcher eingeschränkten Schuldtheorie man folgt. Bejaht werden kann dies nur nach der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie, wonach der Vorsatz als solcher bestehen bleibt. Ein Streitentscheid erscheint aber deshalb nicht notwendig, da dem D wohl ein Vorwurf dahingehend gemacht werden kann, dass er fahrlässig

das Ende der Jagd nicht erkannt hat (a.A. vertretbar, da zu den genaueren Umständen [wie viel Zeit ist seit dem Ende vergangen; wie groß war die Stresssituation für D; Lichtverhältnisse] keine Angaben gemacht werden).

Selbst wenn man jedoch eine Garantenstellung aus Ingerenz bejahen möchte, spricht gegen eine Strafbarkeit nach §§ 123 I Alt. 1, 13 StGB die Entsprechungsklausel: Das Betreten als aktivitätsgeprägter Begriff kann nicht durch Untätigbleiben erfüllt werden.

Zudem fehlte D jedenfalls der Vorsatz bezüglich der Garantenstellung. Denn da D die tatsächlichen Voraussetzungen der Ingerenz-Garantenstellung nicht kannte (ihm war infolge der angenommenen Verfolgungssituation die Pflichtwidrigkeit seines Vorverhaltens nicht bewusst), handelte er insoweit in einem vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 StGB.

2. Ergebnis

I.E. hat sich D daher nicht wegen Hausfriedensbruchs durch Unterlassen gem. §§ 123 I Alt. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. §§ 242 I, 243 I S. 2 Nr. 1, 5 StGB

1. Objektiver Tatbestand

D hat eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Dabei hat er fremden Gewahrsam gebrochen, da die Gegenstände in einer Wohnung von einem generellen Herrschaftswillen erfasst sind und dem Wohnungsinhaber nach der Verkehrsauffassung zugeordnet werden. Mit dem Einstecken der Kette ist die Wegnahme auch vollendet, da die Tasche eine Gewahrsamsenklaue darstellt. D hat somit den objektiven Tatbestand erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) D hatte auch Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale.

b) Weiterhin erforderlich ist die Absicht rechtswidriger Zueignung. Diese setzt sich aus einer Aneignungs- und einer Enteignungskomponente zusammen. Bei der Aneignungsabsicht stellt sich die Frage, ob D in Selbst- oder Drittaneignungsabsicht gehandelt hat. Die Frage kann nicht dahinstehen, da sie noch für die Strafzumessung Bedeutung hat. Nach h.M. liegt eine Selbstzueignungsabsicht bei beabsichtigter Weitergabe an Dritte nur vor, wenn der Täter entgeltlich über die Sache verfügen

will oder bei beabsichtigter unentgeltlicher Verfügung Aufwendungen aus seinem eigenen Vermögen erspart. Hier ist von D wohl eine „Luxusschenkung“ beabsichtigt, da er sonst auch ohne Geschenk zum Abendessen erschienen wäre. Weil er somit eine unentgeltliche Verfügung ohne Ersparnis eigener Aufwendungen beabsichtigte, handelte er in Drittzueignungsabsicht.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4. Strafzumessung (§ 243 StGB)

a) Nr. 1: D ist nicht „zur Ausführung“ der Tat in das Gebäude eingedrungen, mithin hat er das Regelbeispiel nicht erfüllt.

b) Nr. 5: Ebenso abzulehnen ist das Regelbeispiel der Nr. 5, da die Kette zwar ggf. von Bedeutung für die Geschichte ist, sich aber nicht in einer öffentlichen Ausstellung befindet.

5. Ergebnis: D hat sich wegen Diebstahls gem. § 242 I StGB strafbar gemacht.

V. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a), b), Nr. 3 StGB

Weiterhin könnte D einen Qualifikationstatbestand erfüllt haben.

1. Objektiver Tatbestand

a) D hat den Grundtatbestand des § 242 I StGB erfüllt, s.o.

b) Der Qualifikationstatbestand des § 244 I Nr. 3 StGB scheidet jedoch aus, da D nicht „zur Ausführung der Tat“ in das Wohnhaus eingestiegen ist.

c) § 244 I Nr. 1 lit. a StGB: Bei dem Taschenmesser handelt es sich jedenfalls nicht um eine Waffe, da es nicht zur Körperverletzung bestimmt ist. Fraglich ist, ob das Messer ein gefährliches Werkzeug ist. Umstritten ist jedoch, wie der Werkzeugbegriff in § 244 I Nr. 1 lit a StGB zu bestimmen ist. Untauglich ist jedenfalls die Definition aus § 224 I Nr. 2 StGB.

Im Ansatz sind bei den verschiedenen Ansichten objektivierende und subjektivierende zu unterscheiden. Nach der von der Rechtsprechung vertretenen objektiven Betrachtungsweise kommt es allein darauf an, ob der Gegenstand objektiv dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Dies ist bei einem Taschenmesser wohl zu bejahen. Wegen der Gefahr der Ausuferung werden verschiedene ein-

schränkende Ansätze vertreten, so etwa dass nur Gegenstände, die keine andere Funktion erfüllen können, als den Einsatz zu Verletzungszwecken, erfasst sein sollen oder dass Gegenstände, die zur Verletzung zweckentfremdet werden müssten, ausgeschlossen sein sollen. Bei den subjektivierenden Ansätzen stellt die „Verwendungsabsichtstheorie“ darauf ab, ob der Täter sich unterhalb der Schwelle der Verwendungsabsicht vorbehält, das Werkzeug im gegebenenfalls zu einzusetzen. Nach der „Widmungstheorie“ soll es darauf ankommen, ob der Täter den Gegenstand selbst als gefährliches Werkzeug bestimmt hat.

Die Bedenken gegen die objektivierende Auffassung lassen sich zumindest insofern einschränken, dass man bei Gegenständen, die waffenähnlich sind, eine abstrakte Gefährlichkeit und eine Gefährlichkeit im Rahmen einer Diebstahlshandlung annimmt. So fällt das Messer unter § 244 I Nr. 1 a) StGB, da es schnell einsetzbar ist und schwere Verletzungen hervorrufen kann (a.A. gut vertretbar).

d) § 244 I Nr. 1 b) StGB: Das Taschenmesser ist ein sonstiges Werkzeug oder Mittel, das D bei sich führt. Problematisch ist jedoch, dass er die Verwendungsabsicht („um den Widerstand einer anderen Person durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt zu verhindern oder zu überwinden“) erst nach Vollendung, aber noch vor Beendigung des Diebstahls fasst. Nach h.M. genügt dies nicht mehr für § 244 I Nr. 1 b) StGB, da „bei dem Diebstahl“ die Gebrauchsabsicht nicht gegeben ist, die Qualifikation nach dem Gesamtkontext an die Gebrauchsabsicht zur Wegnahme anknüpft und die Verteidigung bereits erlangter Beute in systematischer Hinsicht nur von § 252 StGB erfasst ist.

Nach anderer Ansicht stehen a) und b) in einem Exklusivitätsverhältnis, sodass b) schon deswegen ausgeschlossen wäre.

2. Subjektiver Tatbestand

Das Messer hat D auch bewusst bei sich geführt. Nr. 1 a) ist demnach verwirklicht.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4. D hat sich somit gem. §§ 242 I 244 I Nr. 1 a) StGB strafbar gemacht.

C. Die Tötung des W

I. §§ 212 I, 211 II Gr. 3 Alt. 2 StGB

1. D hat den W mit bedingtem Vorsatz getötet.
2. Fraglich ist jedoch, ob das Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht bei Eventualvorsatz bzgl. der Tötung vorliegen kann. Die Verdeckungsabsicht wäre abzulehnen, wenn der Tod nach der Vorstellung des Täters notwendig ist, um unerkannt zu bleiben. Hier hätte nach der Vorstellung des D der W auch überleben können. Es kam dem D nur auf die Fluchtmöglichkeit an. Verdeckungsabsicht ist daher zu bejahen.
3. D handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.
4. D hat sich somit gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 3 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

II. § 252 StGB

D könnte sich wegen räuberischen Diebstahls gemäß § 252 StGB strafbar gemacht haben.

1. Objektiver Tatbestand

D müsste bei einem Diebstahl auf frischer Tat betroffen worden sein. Dies ist der Fall, wenn der Täter in engem räumlich-zeitlichen Zusammenhang mit der Tat mit einer anderen Person zusammentrifft. D war gerade erst aus dem Fenster geklettert als W hinzukam, sodass ein hinreichend enger Zusammenhang besteht. Durch den Diebstahl hatte D zudem Gewahrsam an der Kette erlangt, da dieser bereits vollendet war. Indem D den W mit dem Messer erstach, wendete er auch Gewalt an.

2. Subjektiver Tatbestand

D hatte Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale. Jedoch müsste er zudem mit Besitzerhaltungsabsicht gehandelt haben. Ausweislich des Sachverhalts kam es D jedoch gerade nicht darauf an, die Kette zu behalten. Mithin fehlt das besondere subjektive Merkmal der Besitzerhaltungsabsicht.

3. D hat sich somit nicht gemäß § 252 StGB strafbar gemacht.

III. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB

D hat damit auch vorsätzlich rechtswidrig und schuldhaft den Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB erfüllt.

D. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

D hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, (5) StGB in Tateinheit (§ 52 StGB) mit Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB strafbar gemacht.

Dazu in Tatmehrheit (§ 53 StGB) stehen ein Diebstahl gem. § 242 StGB bzw. ein Diebstahl mit Waffen gem. §§ 242 I, 244 I Nr. 1 a) StGB und der Verdeckungsmord gem. §§ 212 I, 211 II Gr. 3 Alt. 2 StGB. Die gefährliche Körperverletzung tritt dahinter zurück.