

Besprechungsfall 1 – 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 – etwa bei der mittelbaren Täterschaft bei Irrtum über den konkreten Handlungssinn – ist gut denkbar.

A. Grundfall

I. Strafbarkeit des B

1. §§ 223, 224 StGB

a) Die Schläge mit dem Besenstiel stellen eine üble und unangemessene Behandlung dar. B hat damit den F körperlich misshandelt (§ 223 I 1. Var. StGB). Eine Qualifikation des Besens als gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 I Nr. 2 StGB lässt sich aufgrund der Angaben im Sachverhalt nicht annehmen. Im Gegensatz etwa zu einem Knüppel oder einem massiven Ast verstärkt ein gewöhnlicher Besenstiel die Schlagwirkung nicht wesentlich, so dass dessen objektive Beschaffenheit keine erhebliche Verletzungseignung aufweist. Auch eine sich gerade aus der konkreten Verwendung des Besens durch B ergebende Gefahr einer erheblichen Verletzung ist nicht ersichtlich.

b) B schlug bewusst und gewollt zu. Zwar hielt er den F für einen Einbrecher. Dieser Motivirrtum ändert aber nichts daran, dass er gerade den Menschen schlagen wollte, den er vor sich hatte. Es liegt somit nur ein unbeachtlicher error in persona vor, der den Tatbestandsvorsatz nicht berührt.

c) Das Verhalten des B könnte aber durch Notwehr gerechtfertigt sein (§ 32 StGB). Dann müsste F einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff begangen haben. Da F nichts stehlen wollte, liegt ein Angriff auf das Eigentum des B objektiv nicht vor. Auch ein Angriff auf das Hausrecht des B liegt nicht vor. Auch wenn bei mehreren Hausrechtinhabern das Hausrecht grds. nur gemeinsam ausgeübt werden kann, ist das fehlende Einverständnis eines Hausrechtinhabers ausnahmsweise dann entbehrlich,

wenn die Anwesenheit des Dritten dem nicht ausdrücklich zustimmenden Hausrechtsinhaber zumutbar war. So lag der Fall bei einem Gast des A.

B handelte daher auch rechtswidrig.

d) B ging irrig davon aus, dass F ein Einbrecher sei, und erlag insoweit einem Irrtum. Dies könnte ein sog. Erlaubnistatbestandsirrtum sein. Wäre seine Annahme zutreffend gewesen, so hätte ein Angriff auf sein Eigentum und Hausrecht vorgelegen. Die Besenschläge wären dann auch zur Verteidigung erforderlich und geboten gewesen. Bei der von B irrig angenommenen Sachlage wäre er also durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt gewesen.

Die rechtliche Behandlung eines solchen Irrtums ist umstritten:

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 Erlaubnistatbestandsirrtums und damit auch der Vorsatz.

Nach der **strengen Schuldtheorie** ist auf den Erlaubnistatbestandsirrtum § 17 StGB anzuwenden, da jeder Irrtum über Merkmale außerhalb des Gesetzestatbestandes den Vorsatz nicht berührt. Danach wäre B wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu bestrafen, wenn er den Irrtum hätte vermeiden können.

Die Lehre von den **negativen Tatbestandsmerkmalen** fasst die Rechtfertigungsgründe als negative Bestandteile eines jeden Unrechtstatbestandes auf und wendet bei irriger Annahme eines sachlich anerkannten Rechtfertigungsgrundes § 16 StGB direkt an.

Die **reine eingeschränkte Schuldtheorie** wendet § 16 StGB analog an. Damit würde der Vorsatz entfallen, während nach der Variante der **rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie** in Anwendung der Rechtsfolge des § 16 StGB lediglich der Vorsatzschuldvorwurf wegfallen würde.

e) B ist somit nach der modifizierten Vorsatztheorie, der eingeschränkten Schuldtheorie sowie nach der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen nicht wegen vorsätzlicher Körperverletzung strafbar. Gegen die strenge Schuldtheorie ist anzuführen, dass diese Lehre nicht dem Umstand gerecht wird, dass der Täter beim Erlaubnistatbestandsirrtum nicht wie beim Verbotsirrtum über die Wertungen des Rechts

irrt. Vielmehr ist der Täter hier „an sich rechtstreu“ und kommt nur deswegen mit dem Recht in Konflikt, weil er falsche Vorstellungen über einen konkreten Sachverhalt hat. Ihm ist also lediglich der Vorwurf mangelnder Aufmerksamkeit und nachlässiger Einstellung zu den Sorgfaltsanforderungen des Rechts, nicht derjenige der rechtsfeindlichen Gesinnung zu machen.

In Betracht kommt allenfalls eine Bestrafung des B wegen fahrlässiger Begehung.

2. § 229 StGB

a) B hat eine Körperverletzung des F verursacht. Es müsste auch objektiv eine Sorgfaltspflichtverletzung vorgelegen haben. B müsste der Irrtum objektiv als eine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt vorzuwerfen sein. Dafür spricht, dass B mit der Rückkehr seines Bruders rechnen musste – insbesondere, weil ja auch „klassisch“ aufgeschlossen wurde – und sich zumindest durch eine Rückfrage über den „Eindringling“ hätte vergewissern können. Dagegen könnte sprechen, dass um diese Uhrzeit ein fremder Mann auch als ein Dieb aufgefasst werden konnte. Der Sachverhalt enthält hier keine näheren Hinweise, die Lebenserfahrung spricht eher für ein übereiltes Handeln des B.

b) Die Tat war rechtswidrig. Da auch keine Hinweise auf einen Entschuldigungsgrund oder den Ausschluss der subjektiven Voraussehbarkeit vorliegen, hat sich B gemäß § 229 StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des F

1. § 223 StGB

a) F hat durch das Niederstoßen den B körperlich misshandelt (§ 223 I 1. Var. StGB) und ihm dadurch auch objektiv zurechenbar eine Verletzung zugefügt (§ 223 I 2. Var. StGB).

F handelte zumindest in Bezug auf das Niederstoßen auch vorsätzlich.

b) F könnte aber durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein.

F sah sich einem objektiv rechtswidrigen Angriff des B gegenüber, der auch gegenwärtig war. Die Verteidigungshandlung müsste daneben erforderlich und geboten gewesen sein. Erforderlich ist die Verteidigung, die eine sofortige Beendigung des

Angriffs erwarten lässt und das am wenigsten gefährliche Abwehrmittel darstellt. Dies ist für das Niederstoßen gegeben.

Eine Einschränkung des Notwehrrechts könnte sich aber daraus ergeben, dass sich B in einem Erlaubnistatbestandsirrtum befand. Einem ersichtlich über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes Irrenden gegenüber ist das Notwehrrecht eingeschränkt, weil kein Bedürfnis zur „Bewährung des Rechts“ besteht. In Betracht kommt dabei eine Pflicht zum Ausweichen oder eine Beschränkung auf die sog. Schutzwehr. Da F aber weder die Möglichkeit zum Ausweichen noch zur rechtzeitigen Aufklärung hatte, überschritt er nicht die Grenzen der Notwehr, indem er den B niederstieß.

c) F ist durch Notwehr gerechtfertigt.

2. § 123 StGB

F könnte sich eines Hausfriedensbruchs strafbar gemacht haben, wenn er das von A und B gemeinsam ausgeübte Hausrecht verletzt hätte. Hier liegt ein Einverständnis des A, nicht aber des B vor. Dieses ist aber ausnahmsweise entbehrlich (s.o. A I 1. c). Es fehlt daher schon am Tatbestandsmerkmal des Eindringens. F hat sich keines Hausfriedensbruchs strafbar gemacht.

B. Variante

I. Strafbarkeit des B gem. § 223 StGB

a) Durch die schmerzhaften Boxhiebe hat B den F körperlich misshandelt. Sein Vorsatz wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass er den F für seinen Bruder hielt. Insofern liegt nur ein unbeachtlicher error in persona vor.

b) Da keine Rechtfertigungsgründe eingreifen, handelte B auch rechtswidrig.

c) Er hat sich daher einer Körperverletzung gem. § 223 I StGB strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des F

1. § 223 StGB

a) Durch den Schlag aufs Auge hat F vorsätzlich den Tatbestand der Körperverletzung (beide Varianten) erfüllt.

b) Da F von B rechtswidrig angegriffen wurde und sich verteidigen wollte, könnte sein Verhalten durch Notwehr (§ 32 StGB) gerechtfertigt sein. Problematisch ist hieran, ob der Schlag des F nicht über das Maß der erforderlichen Verteidigung hinausging. Der Sachverhalt lässt jedoch offen, ob F im konkreten Fall ein milderer, ebenso effektives Verteidigungsmittel gehabt hätte. Zu seinen Gunsten muss daher von der Erforderlichkeit der Verteidigungshandlung ausgegangen werden.

c) F ist daher durch Notwehr gerechtfertigt und somit nicht gem. § 223 StGB strafbar.

2. § 123 StGB

s.o. Grundfall

III. Strafbarkeit des A

1. §§ 223 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber F

A könnte sich einer Körperverletzung des F, begangen in mittelbarer Täterschaft, schuldig gemacht haben.

a) Die Körperverletzung des F durch B ist dem A als mittelbarem Täter zuzurechnen, wenn er sich dabei seines Bruders als eines Werkzeugs bedient hätte. Der Normalfall der mittelbaren Täterschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass aufgrund eines „deliktischen Minus“ beim Tatmittler, z.B. eines Tatbestandsirrtums, allein der Hintermann strafbar ist. Im vorliegenden Fall ist dagegen B wegen der Unbeachtlichkeit seines error in persona strafbar.

Hierzu wird teilweise die Ansicht vertreten, wer von Gesetzes wegen für seine Tat verantwortlich gemacht werde, könne nicht zugleich als Werkzeug in der Hand eines anderen angesehen werden. Denn dann sei rechtlich eine Beherrschung durch den Hintermann nicht mehr möglich. Das überlegene Erkennen konkreter Umstände, die für den Unrechtsbestand keine Rolle spielten, könne eine rechtserhebliche Tatherr-

schaft nicht begründen. Danach müsste hier eine Bestrafung des A als mittelbarer Täter ausscheiden.

Dagegen spricht jedoch, dass B in Hinblick auf den konkreten Handlungserfolg als blindes Werkzeug in der Hand seines Bruders angesehen werden muss. Denn A benutzte die ihm bekannte Absicht seines Bruders für eigene Zwecke, indem er seinen Angriff auf F lenkte. Die Tatsache, dass der error in persona seinen Bruder nicht entlastet, ändert an der Tatherrschaft des A nichts. Ihm ist die konkrete Tatbestandserfüllung als ein eigenes Werk zuzurechnen.

Da A den gesamten Verlauf vorhergesehen hatte, handelte er auch vorsätzlich.

b) A handelte rechtswidrig und schuldhaft, so dass er sich gem. §§ 223, 25 I 2. Var. StGB strafbar gemacht hat.

2. §§ 223 I, 25 I 2. Var. StGB gegenüber B

Eine derartige Konstruktion scheidet aber bei einer Körperverletzung des B von vornherein aus, weil A diese Entwicklung nur „im Nachhinein“ recht gewesen ist. Insofern handelt es sich um einen tatbestandlich irrelevanten dolus subsequens.

3. § 229 StGB gegenüber B

Indem A den F in die Wohnung schickte und davon ausging, dass B auf F einschlagen würde, handelte A sorgfaltswidrig in Bezug auf die Verletzungen, die der F dem B durch die Abwehr des Angriffs des B zugefügt hatte. Diese Verletzungen waren auch vorhersehbar, weshalb sich A einer fahrlässigen Körperverletzung gegenüber B strafbar gemacht hat.

C. Ergebnis und Konkurrenzen

I. Grundfall

B hat sich gem. § 229 StGB strafbar gemacht.

F bleibt straflos.

II. Variante

B hat sich gem. § 223 StGB strafbar gemacht.

A hat sich gem. §§ 223 I, 25 I 2. StGB Variante strafbar gemacht. Die fahrlässige Körperverletzung an B gem. § 229 StGB steht hierzu in Tateinheit.

F bleibt straflos.