

Lösungshinweise Fall 4 – Problemschwerpunkte: ETI, Verbotsirrtum**Strafbarkeit der B:****A. Strafbarkeit der B gem. § 223 I StGB durch den Wurf mit dem Schleifstein**

(-) Weder ist der objektive Straftatbestand gegeben, noch strebte B einen Körperverletzungserfolg an, sodass auch ein Versuch ausscheiden muss

B. Strafbarkeit der B gem. § 303 I StGB durch den Wurf mit dem Schleifstein**I. Tatbestand****1. Objektiver Tatbestand**

Durch den Wurf beschädigte B das Handy, eine für ihn fremde Sache.

2. Subjektiver Tatbestand

B wollte A den Gegenstand, den diese in der Hand hielt, aus der Hand schlagen. Sie nahm dabei mit dolus eventualis eine Beschädigung in Kauf. Dass B das Handy für ein Messer hielt, ist ein für den Vorsatz unbeachtlicher bloßer Motivirrtum (error in obiecto).

II. Rechtswidrigkeit

B könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Der von B vorgestellte unmittelbar bevorstehende Angriff auf ihre körperliche Unversehrtheit lag jedoch tatsächlich nicht vor, A wollte B nur zur Rede stehen. Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB scheidet damit schon am objektiven Vorliegen eines Angriffs, also einer Notwehrlage.

Sonstige Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich, B handelte rechtswidrig.

III. Erlaubnistatumsirrtum

B könnte, indem sie verkannte, dass A kein Messer, sondern lediglich ihr Handy in der Hand hielt, einem sogenannten Erlaubnistatumsirrtum (ETI) erlegen sein.

1. Vorliegen eines ETI

Dafür müssten zunächst die tatsächlichen Voraussetzungen eines ETI gegeben sein. Ein solcher liegt vor, wenn sich die Täterin tatsächliche Umstände vorstellt, bei deren Vorliegen sie gerechtfertigt gehandelt hätte. B müsste sich also Umstände vorgestellt haben, die – würden sie tatsächlich vorliegen – ihre Tat rechtfertigen würden (hypothetische Rechtfertigungsprüfung).¹

a) Nach der Vorstellung der B müsste zunächst eine Notwehrlage gegeben sein. B nahm an, dass A mit dem Messer ihre körperliche Unversehrtheit beeinträchtigen möchte. Nach ihrer Vorstellung vom Geschehen stand diese Bedrohung ihres rechtlich geschützten Interesses auch unmittelbar bevor. Dieser Angriff wäre auch rechtswidrig, da A ihrerseits nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Nach der Vorstellung der B vom tatsächlichen Geschehen lag ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff durch A vor.

¹ MüKoStGB/Joeks/Kulhanek StGB § 16 Rn. 119

b) Weiterhin müsste B eine Notwehrhandlung vorgenommen haben, die – bestünde die von ihr vorgestellte Notwehrlage in Wirklichkeit – erforderlich und geboten gewesen wäre, um den Angriff abzuwenden.

Hinweis: Die Frage, ob das Notwehrrecht auch **Drittwirkung** entfalten kann, stellt sich hier nicht. Sie stellt sich beispielsweise in dem Fall, dass jemand aus einem Hotelzimmer eine schreiende Person hört und zu deren Rettung die Zimmertür eintritt. Ist die Person dann gerechtfertigt wegen des Eintretens der Tür? Die herrschende Meinung verneint das unter Verweis auf die bezüglich der Tür einschlägigen Notstandsrechte (§ 34 StGB, §§ 228, 904 BGB). Die Frage stellt sich hier aber deshalb nicht, weil das vermeintliche Messer im Eigentum der A stünde und sie dieses gerade als Mittel zum Angriff nutzen würde.

aa) Das Aus-der-Hand Schlagen des Messers wäre grundsätzlich geeignet gewesen, einen bevorstehenden Messerangriff durch A abzuwenden. Mildere, gleich geeignete Mittel zur Beendigung des Angriffs auf ihre körperliche Unversehrtheit wären nicht verfügbar gewesen. Der Wurf des Schleifsteins wäre damit unter Zugrundelegung des Tatgeschehens nach Vorstellung der B auch erforderlich gewesen.

(3) Einschlägige sozialetische Einschränkungen der Gebotenheit sind hier nicht ersichtlich. Die Notwehrhandlung wäre damit auch geboten gewesen.

cc) B handelte auch neben der (selbstverständlichen) Kenntnis der gedachten Notwehrlage auch in dem Willen, den vermeintlichen Angriff der A abzuwehren.

dd) **Zwischenergebnis:** Unter Zugrundelegung des Tatgeschehens nach der Vorstellung der B wäre ihre Handlung durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt gewesen. Somit liegt tatsächlich ein ETI vor.

2. Rechtliche Würdigung des ETI

Wie der ETI rechtlich zu würdigen ist, wird nicht einheitlich beurteilt.

Hinweis: Nach der Vorsatztheorie, nach der der Vorsatz ein Schuldmerkmal darstellt, ist der ETI ein Irrtum, der den Vorsatz ausschließt.² Denn nach dieser Ansicht handelt nur vorsätzlich, wer um die Tatbestandsverwirklichung weiß (und diese will) *und* sich des Unrechts seines Tuns bewusst. Eine solche Lösung widerspricht jedoch der gesetzgeberischen Entscheidung, die in § 17 StGB mit der Regelung über den Verbotsirrtum zum Ausdruck kommt, die Vorsatztheorie muss daher in einer Falllösung nicht mehr dargestellt werden.

a) Nach der strengen Schuldtheorie stellt das Unrechtsbewusstsein ausschließlich ein Element der Schuld dar. Vorsatz und Unrechtsbewusstsein seien streng zu trennen, weshalb die Strafbarkeit nach dem Vorsatzdelikt bei vorsätzlicher Tatbestandsverwirklichung nicht generell ausgeschlossen werden könne; Rechtfertigungsgründe würden nicht die Tatbestandsmäßigkeit, sondern allein die Rechtswidrigkeit beseitigen, daher könne auch nur das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit berührt sein, wenn der Täter sich rechtfertigende Umstände vorstelle, und nicht der Vorsatz. § 17 StGB sei demnach einschlägig. Dafür spricht der Wortlaut des § 16 StGB, der nur Irrtümer auf Tatbestandsebene erfasst und alle weiteren Irrtümer daher dem § 17 StGB zuzuschreiben scheint.

² Geerds Jura 1990, 421 (428 f.); Langer GA 1976, 193 (213 ff.).

B wäre nach der strengen Schuldtheorie nur straflos, wenn der Irrtum unvermeidbar war, § 17 S. 1 StGB. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn die Täterin trotz der ihr nach den Umständen des Falles, ihrer Persönlichkeit sowie ihres Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige ihres Handelns nicht zu gewinnen vermochte.³ Das setzt voraus, dass er alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung von Rat beseitigt hat.

Bei schärferem Hinsehen und erhöhter Konzentration hätte B die tatsächliche Lage erkennen können. Der Irrtum der B wäre vermeidbar gewesen. Nach der strengen Schuldtheorie kommt lediglich eine Strafmilderung gem. § 17 S. 2 StGB in Betracht.

b) Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen sieht die Rechtfertigungsgründe als Bestandteile eines Gesamt-Unrechtstatbestandes, es wird also nicht zwischen Tatbestand und Rechtfertigung getrennt. Die einzelnen Rechtfertigungsvoraussetzungen werden als negative Tatbestandsmerkmale verstanden. Der Vorsatz müsse daher u.a. auch das Nichtbestehen der negativen Tatbestandsmerkmale (= Rechtfertigungsvoraussetzungen) umfassen. Im Falle eines ETI würden daher zum Tatbestand gehörende Umstände verkannt, sodass gem. § 16 I 1 StGB kein Vorsatz vorliegt.⁴

c) Die vorsatzausschließende eingeschränkte Schuldtheorie wendet § 16 I 1 StGB analog an und kommt ebenfalls zum Vorsatzausschluss (auf Tatbestandsebene).⁵ Um das zu begründen, muss man auf die Voraussetzungen der Analogie verweisen: Es bedarf einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage.⁶ Das StGB regelt in § 16 Irrtümer auf Tatbestandsebene und in § 17 solche auf Schuldebene. Irrtümer auf Rechtswidrigkeitsebene sind nicht geregelt, wofür aber kein Grund ersichtlich ist. Daher ist vom Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke auszugehen. Darüber hinaus müsste eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Das *Unrecht* einer Tat setzt sich zusammen aus dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit. Die Ebene der Schuld betrifft nur die Frage, ob das individuelle Fehlverhalten auch vorgeworfen werden kann. Es ist also gleichgültig, ob man nun auf Tatbestands- oder Rechtswidrigkeitsebene irrt: In beiden Fällen irrt man darüber, Unrecht zu begehen. Daher liegt eine vergleichbare Interessenlage vor. Die Voraussetzungen einer Analogie sind demnach gegeben. Da diese zum Ausschluss des Vorsatzes führt, ist sie täterbegünstigend und damit auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG unproblematisch.

Hinweis: Die Bezeichnung „eingeschränkte Schuldtheorie rührt aus folgender Überlegung: Nach der strengen Schuldtheorie ist ein Irrtum, der der Täterin das Unrecht ihres Handelns verschleiert, eine Frage der Schuld, die dann nach § 17 StGB gemildert oder bei einem unvermeidbaren Irrtum ausgeschlossen ist. § 16 StGB kommt allein bei der Verkennung von Tatbestandsmerkmalen in Betracht. Die hier dargelegte Lehre „schränkt“ die Schuldtheorie insofern „ein“, als nicht nur der direkte Fall des

³ MüKo StGB/Joeks/Kulhanek § 17 Rn. 46.

⁴ Kaufmann JZ 1954, 653.

⁵ Backmann JuS 1972, 649 (652); Dieckmann Jura 1994, 17 (185); Engisch ZStW 70 (1958), 566 (583 ff.). Dieser Strömung scheint sich auch die Rspr. angeschlossen zu haben. Zwar ist eine eindeutige Zuordnung aus den Ausführungen des BGH häufig nur schwer ersichtlich, doch wird in jüngeren BGH-Entscheidungen einem Erlaubnistatbestandsirrtum wohl vorsatzausschließende Wirkung beigemessen. Verwiesen sei etwa auf BGH NStZ 2020, 725 Rn. 13, hier redet der BGH von einem „analog § 16 I 1 StGB zum Vorsatzausschluss“ führenden Erlaubnistatbestandsirrtum. Einer genauen Zuordnung zum Tatbestand oder zur Schuld hat es für den BGH bislang noch nicht bedurft.

⁶ Siehe zu den Voraussetzungen einer Analogie etwa Maus ZfPW 2023, 25.

§ 16 I 1 StGB, sondern auch derjenige des ETI aus dem für die Täterin nachteiligen Bereich des § 17 StGB herausgenommen wird.⁷ Sie ordnet also nicht „streng“ alle Irrtümer außer den Tatumstandsirrtümern der Schuld zu.

d) Die **vorsatzschuldverneinende eingeschränkte Schuldtheorie** wiederum möchte § 16 I 1 StGB ebenfalls analog anwenden, allerdings nicht nur im Hinblick auf die Voraussetzungen, sondern auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen (gesprochen wird deshalb auch von der rechtsfolgenverweisenden eingeschränkten Schuldtheorie). Die Vorsatzschuld als Element der Schuld wird dabei als Voraussetzung für eine Bestrafung aus einem Vorsatzdelikt angesehen. Der ETI wird aufgrund des geminderten Schuldgehalts lediglich in den Rechtsfolgen unter § 16 I 1 StGB subsumiert und zwar dergestalt, dass nicht der Vorsatz, sondern die Schuld (Vorsatzschuld) verneint wird. Die Tat müsse in den Rechtsfolgen einer potenziell fahrlässigen Begehung gleichgestellt werden – ob dies strafbar (zB §§ 222, 229 StGB) ist oder nicht, kommt auf das jeweilige Delikt an.⁸

e) Die strenge Schuldtheorie kann nicht überzeugen. Gegen sie spricht, dass die Täterin sich bei einem ETI einerseits und bei einem Verbotsirrtum andererseits in einer völlig unterschiedlichen Lage befindet. Wer einem ETI unterliegt, setzt sich allenfalls dem Vorwurf mangelnder Aufmerksamkeit und nachlässiger Einstellung zu den Sorgfaltsanforderungen des Rechts aus, nicht jedoch dem Vorwurf rechtsfeindlicher Gesinnung. Der Tatbestandsvorsatz ist nicht Ausdruck einer Auflehnung gegen die Wertentscheidungen der Rechtsordnung, wie dies bei einem Täter der Fall ist, der sich in einem Verbotsirrtum befindet. Die im ETI Handelnde ist an sich rechtstreu, irrt gerade nicht auf rechtlicher, sondern auf tatsächlicher Ebene, sie ist ein „Schussel“, kein „Schurke“. Sie trifft allenfalls ein Schuldvorwurf, der qualitativ einem Fahrlässigkeitsvorwurf entspricht.

Die rechtsfolgenverweisende eingeschränkte Schuldtheorie wiederum wirkt mit dem Merkmal der Vorsatzschuld als nur für den ETI konstruiert. Dies ist aber gar nicht erforderlich, da der potenzielle bösgläubige Teilnehmer oftmals als mittelbarer Täter verstanden werden kann und es insofern nur in wenigen Ausnahmefällen zu den behaupteten Strafbarkeitslücken kommt.

Die Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen und die vorsatzunrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie kommen jeweils zum selben Ergebnis: B handelte ohne Vorsatz. Zwischen diesen bedarf es also keines Entscheids, B handelte ohne Vorsatz.

Hinweis: Man könnte sich auch auf den Standpunkt stellen, dass ja alle Ansichten letztlich eine Strafbarkeit verneinen, sodass es auf einen Entscheid insgesamt nicht ankomme. Für die sogleich angestellten Untersuchungen der Strafbarkeit des N spielt das aber durchaus eine Rolle. Man hätte dann zwar auch erst dort entscheiden können, das macht die Sache aber wesentlich unübersichtlicher. Vertretbar wäre das aber genauso.

IV. Ergebnis

B hat sich mangels Vorsatz nicht wegen Sachbeschädigung gem. § 303 I StGB strafbar gemacht.

⁷ Roxin/Greco AT I § 14 Rn. 56.

⁸ Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 16 Rn. 22d; Wessels/Beulke/Satzger AT, 51. Aufl. 2021, Rn. 755 ff.; Jescheck/Weigend AT, 5. Aufl. 1996, S. 464 f.; Börker JR 1960, 168; Dreher FS Heintz, 1972, 207 (223 ff.).

Strafbarkeit der N:

A. Strafbarkeit der N gem. §§ 303 I, 26 StGB durch die Aussage gegenüber B, diese solle sich verteidigen, bevor es zu spät ist

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Vorsätzliche rechtswidrige Haupttat (-)

Nach der hier vertretenen Ansicht liegt keine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor: Entweder man schließt mit der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen den Vorsatz gem. § 16 I 1 StGB direkt aus oder mit der vorsatzunrechtsverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie gem. § 16 I 1 StGB analog.

– Hilfsgutachten für den Fall, dass der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie gefolgt wird –

b) Anstifterhandlung, § 26 StGB

N müsste A auch zur Tat bestimmt haben, das heißt den Tatentschluss bei ihr hervorgerufen haben. Bis zu dem Zeitpunkt der Äußerung von N gegenüber B, sie solle sich verteidigen, bevor es zu spät ist, war B noch unentschlossen, wie sie reagieren soll. N hat somit den Tatentschluss zur Sachbeschädigung in B hervorgerufen.

2. Subjektiver Tatbestand

N handelte auch vorsätzlich hinsichtlich des Vorliegens einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat, insbesondere unterlag sie keinem Irrtum über die die Tat der B rechtfertigenden tatsächlichen Umstände. Sie handelte zudem mit Vorsatz hinsichtlich ihres eigenen Teilnehmerbeitrags.

Hinweis: Hätte N sich ebenfalls in einem Irrtum über die Haupttat der B rechtfertigende tatsächliche Umstände befunden, läge bei ihr auch dann ein vorsatzausschließender Tatbestandsirrtum gem. § 16 I 1 StGB vor, wenn man der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie! Die Rechtswidrigkeit der Haupttat stellt für den Teilnehmer ein objektives Tatbestandsmerkmal dar, auf das sich der Vorsatz des Teilnehmers beziehen muss.

II./III. RWK/ Schuld (+)

– Ende des Hilfsgutachtens –

IV. Ergebnis: Strafbarkeit der N gem. §§ 303 I, 26 StGB (-)

B. Strafbarkeit der N gem. §§ 303 I, 25 I Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

N hat die Beschädigung selbst nicht herbeigeführt, möglicherweise kann ihr das Verhalten der B aber gem. § 25 I Alt. 2 StGB zugerechnet werden. Dann müsste ein deliktisches Minus bei B vorliegen und N müsste das planvoll lenkend ausgenutzt haben. In Betracht kommt eine Tatherrschaft kraft Wissensherrschaft.⁹

Durch die Verneinung des Vorsatzes (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen oder vorsatzunrechtsverneinende eingeschränkte Schuldtheorie) liegt ein deliktisches Minus der B auf Vorsatzebene vor (s.o.).

Für die Bejahung der Tatherrschaft müsste N den Strafbarkeitsmangel der B planvoll lenkend ausgenutzt haben und dadurch die Tatherrschaft in den Händen gehalten haben.¹⁰ N hat, anders als B, erkannt, dass kein tatsächlicher Angriff vorlag. Sie kannte somit die Umstände, die zum ETI bei B geführt haben. Sie wollte genau diesen Mangel ausnutzen, um Zwietracht zwischen A und B zu sähen. Die Tatherrschaft der N ist daher zu bejahen.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

II./III. RWK/ Schuld (+)

IV. Ergebnis: Strafbarkeit der N gem. §§ 303, 25 I Alt. 2 StGB (+)

Hinweis: Hier zeigt sich, dass der gekünstelte Versuch der vorsatzschuldverneinenden eingeschränkten Schuldtheorie, über die Bejahung von Tatbestand und Rechtswidrigkeit eine Teilnehmerstrafbarkeit zu ermöglichen, gar nicht nötig ist, kommt doch eine mittelbare Täterschaft in Betracht.

⁹ Siehe dazu etwa Koch JuS 2008, 399 f.; Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 847 ff.

¹⁰ Rengier AT, § 43 Rn. 36.

Strafbarkeit der A:

A. Strafbarkeit der A gem. § 223 I StGB durch den Faustschlag

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Der Faustschlag ruft bei B für mehrere Stunden erhebliche Schmerzen vor, somit liegt eine nicht nur unerhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens und damit eine körperliche Misshandlung vor. Über mehrere Stunden andauernde Schmerzen führen auch zu einem vom Normalzustand des Körpers abweichenden Zustand, sodass auch eine Gesundheitsschädigung gegeben ist.

2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz (+)

II. Rechtswidrigkeit

A könnte gem. § 32 StGB gerechtfertigt gehandelt haben. Indem B den Schleifstein auf das Handy warf, hat sie ihr Eigentum angegriffen. Der Angriff müsste aber auch noch fortdauern (Gegenwärtigkeit). Im Zeitpunkt des Faustschlages durch A ist das Handy aber bereits zerstört und der Angriff auf das Eigentum der A bereits beendet. Eine Rechtfertigung gem. § 32 StGB scheidet aus.

III. Erlaubnistatumstandsirrtum

Auch ein Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Rechtfertigungsgrundes liegt nicht vor. A irrte nur über die zeitlichen Grenzen einer Erlaubnisnorm, legte die rechtlichen Grenzen einer Erlaubnisnorm aus falsch aus und irrte schon nicht über Tatsachen.

IV. Schuld

1. Entschuldigung gem. § 33 StGB

A könnte aber gem. § 33 StGB entschuldigt sein. Sie hat die zeitlichen Grenzen des Notwehrrechts überschritten. Es ist umstritten, ob § 33 StGB bei einem solchen extensiven Notwehrexzess überhaupt zu Anwendung gelangen kann.¹¹ Dieser Streit kann aber dahinstehen, weil A jedenfalls nicht aus einem der in § 33 StGB gehandelten asthenischen Affekte (Verwirrung, Furcht, Schrecken) heraus gehandelt hat.

2. Schuldausschluss wegen unvermeidbaren Verbotsirrtums, § 17 S. 1 StGB

A könnte sich aber in einem Verbotsirrtum befunden haben. A glaubte, dass ihr auch nach beendetem Angriff ein Notwehrrecht zustehe. Sie durchschaute zwar die tatsächliche Situation, verkannte jedoch die rechtlichen Grenzen eines anerkannten Rechtfertigungsgrundes und handelte daher in einem Erlaubnisirrtum (sog. Indirekter Verbotsirrtum).

Der Irrtum müsste auch unvermeidbar gewesen sein. Unvermeidbar ist ein Verbotsirrtum, wenn die Täterin trotz der ihm nach den Umständen des Falles, seiner Persönlichkeit sowie seines Lebens- und Berufskreises zuzumutenden Anspannung des Gewissens die Einsicht in das Unrechtmäßige seines Handelns nicht zu gewinnen vermochte. Das setzt voraus, dass sie alle geistigen Erkenntniskräfte eingesetzt und etwa aufkommende Zweifel durch Nachdenken oder erforderlichenfalls durch Einholung

¹¹ Siehe hierzu etwa *Roxin/Greco* AT I § 22 Rn. 84 ff.

von Rat beseitigt hat. A hätte nach ihren individuellen Fähigkeiten und bei dem ihr zumutbaren Einsatz ihrer Erkenntniskräfte das Unrecht der Tat einsehen können. Bei Zweifeln an der rechtlichen Zulässigkeit der Tat hätte sie hier auf eine spontane Gegenreaktion verzichten und sich erst bei einer rechtskundigen Person erkundigen müssen. Der Irrtum war vermeidbar.

Mangels Unvermeidbarkeit führt der Verbotsirrtum nicht zu einem Schuldausschluss gem. § 17 S. 1 StGB.

V. Ergebnis: Strafbarkeit der A gem. § 223 I StGB (+)

VI. Strafzumessung: Die Strafe kann gem. §§ 17 S. 2, 49 I StGB gemildert werden.

VII. Strafantrag gem. § 230 I StGB (+)

Gesamtergebnis:

Strafbarkeit der B: /

Strafbarkeit der N: §§ 303 I, 25 I Alt. 2 StGB

Strafbarkeit des A: § 223 I StGB