

Fall 6 – Lösungsvorschlag**Erster Tatkomplex: Die Operation****A. STRAFBARKEIT DES N WEGEN KÖRPERVERLETZUNG GEM. § 223 ABS. 1 STGB**

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

Hinweis: Es wäre hier auch möglich gewesen, zwei getrennte Strafbarkeitsprüfungen (Magen-OP einerseits, Zyste andererseits) vorzunehmen.

I. Tatbestand**1. Objektiver Tatbestand**

N müsste A körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird.¹ Eine Schädigung der Gesundheit ist jedes Hervorrufen oder Steigern eines krankhaften Zustandes, wobei jeder Zustand krankhaft ist, der nicht nur unerheblich vom Normalzustand negativ abweicht.²

Problematisch ist in diesem Zusammenhang, inwieweit ärztliche Heilbehandlungsmaßnahmen eine Körperverletzung darstellen können.³ Nach einer rein objektiven Betrachtung stellt ein ärztlicher Heileingriff eine Körperverletzung dar. Fraglich 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.⁴ Ein solches Verhalten soll nicht dem sozialen Sinngehalt einer Körperverletzung entsprechen, da weder Schädigungen noch Misshandlungen dessen Ziel sind, sondern die Heilung. N hätte 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 (h.M.) 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.⁵ Motive können hier keine Rolle spielen. Zudem ist auch das Selbstbestimmungsrecht des Patienten zu schützen. Hiernach läge der objektive Tatbestand vor.

Aufgrund der divergierenden Ergebnisse ist Stellung zu nehmen. Maßgeblich für die zweite Ansicht spricht, dass andernfalls eigenmächtige Heilbehandlungen in guter Absicht ansonsten immer straflos wären. N hat hiernach eine körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung begangen.

¹ Wessels/Hettinger/Engländer Strafrecht BT 1, 47. Aufl. 2023, Rn. 210.

² Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 213.

³ Vgl. zum Folgenden Wessels/Hettinger/Engländer BT 1 Rn. 297 ff.

⁴ Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 223 Rn. 8 f.

⁵ BGH NJW 2000, 885; RGSt 25, 375.

Hinweis: Die a.A. ist zwar vertretbar, allerdings sollte man sich klausurtaktisch für die h.M. entscheiden, um sich nicht die Probleme rund um die (mutmaßliche bzw. hypothetische) Einwilligung abzuschneiden. Dort werden Punkte gesammelt!

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

2. **Subjektiver Tatbestand**

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

II. Rechtswidrigkeit

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

1. **Einwilligung in Magenoperation im Allgemeinen**

a) Eine rechtfertigende Einwilligung ist nur dann denkbar, wenn ein Verzicht auf den Strafrechtsschutz überhaupt möglich ist. Es müsste also ein disponibles Rechtsgut in Rede stehen. Individualrechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit sind grundsätzlich disponibel.⁶

b) A müsste die Verfügungsbefugnis über das verletzte Rechtsgut haben. Hier war A alleiniger Träger des Rechtsguts der körperlichen Unversehrtheit und damit Verfügungsbefugter.

c) A müsste zudem einwilligungsfähig gewesen sein, d.h. die Einsichts- und Urteilsfähigkeit gehabt haben, um die Tragweite und die

Auswirkungen des seine Interessen beeinträchtigenden Eingriffs voll zu erfassen. Dagegen bestehen vorliegend keine Bedenken.

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

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

f) Auch ein Verstoß gegen die guten Sitten als Grenze der Einwilligung in einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit (§ 228 StGB) ist nicht ersichtlich.

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

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

2. **Einwilligung in Entfernung der Zyste**

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

3. **Mutmaßliche Einwilligung in Entfernung der Zyste**

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

⁶ Aber: keine Einwilligung in Tötung möglich, vgl. die Wertung des § 216 StGB.

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

b) Der Eingriff müsste As mutmaßlichem Willen entsprechen. Maßgeblich ist der zu vermutende **wirkliche** Wille, nicht der objektive Wille eines vernünftigen Menschen.⁷ 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 insoweit, 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 Indizien⁸ 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 **zu- vor zumutbar hätte befragt werden können**. Die Zyste hätte hier vor der OP schlicht nicht festgestellt werden können. Zwar hätte die Magen-OP beendet und A nach Erwachen über die Zyste und mögliche Behandlungen in-

formiert werden können. Mit dieser Begründung könnte man daher hier eine mutmaßliche Einwilligung ablehnen. Allerdings ist der Sachverhalt insoweit etwas ungenau. Geht man davon aus, dass die Zyste aus medizinischer Sicht sofort hätte entfernt werden müssen, wird man eine solche bejahen. Außerdem ist zu bedenken, dass die Entfernung einer Zyste wohl ohne größere Risiken vonstattengeht. Den Patienten aufwachen zu lassen, um ihn zwecks Entfernung der Zyste erneut in Narkose zu legen und zu operieren, dürfte mit größeren Risiken verbunden sein. Daher liegen die Voraussetzungen einer mutmaßlichen Einwilligung vor – a.A. vertretbar

Hinweis: Der BGH führt hierzu aus, dass eine mutmaßliche Einwilligung nur dann in Betracht kommt, „[...] wenn ohne einen – sofort oder später – erfolgenden Eingriff eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit des Patienten besteht.“⁹ Folgt man dem, so wäre vorliegend die mutmaßliche Einwilligung abzulehnen.

Lehnt man die mutmaßliche Einwilligung ab, muss im nächsten Schritt die hypothetische Einwilligung geprüft werden:

4. Hypothetische Einwilligung in Entfernung der Zyste

N könnte schließlich aufgrund einer hypothetischen Einwilligung des A gerechtfertigt sein. Fraglich ist jedoch, ob diese Figur überhaupt als Rechtfertigungsgrund in Betracht kommt.¹⁰

Die überwiegende Rechtsprechung lässt eine sog. hypothetische Einwilligung bei ärztlichen

⁷ Wessels/Beulke/Satzger Strafrecht AT, 53. Aufl. 2023, Rn. 587.

⁸ Vgl. a.a.O.

⁹ BGH NJW 2000, 885 (886).

¹⁰ Vgl. zur Diskussion Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 596 ff.

Heileingriffen ausreichen, wenn eine (vor dem Eingriff durchführbare) Aufklärung zwar nicht ordnungsgemäß erfolgt ist (sog. Aufklärungsmangel), jedoch auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung von der Zustimmung des Patienten ausgegangen werden kann.¹¹ Erkennt man die hypothetische Einwilligung an, wäre 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.¹² Danach wäre N im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt.

Für die Anerkennung der hypothetischen Einwilligung spricht, dass im Zivilrecht eine solche in § 630h Abs. 2 S. 2 BGB ausdrücklich geregelt ist. Um Wertungswidersprüche zu vermeiden, könnte dies auf das Strafrecht übertragen werden. Eine zivilrechtliche Regelung muss aber nicht zwangsläufig auch Bedeutung für das Strafrecht entfalten. Mit § 630h Abs. 2 S. 2 BGB ist die Beweislast in zivilrechtlichen Haftungsfragen geregelt. Im Strafrecht gilt aber die Beweislastregel in dubio pro reo. Die Regelung würde hier daher eine weit größere Wirkung entfalten, da angesichts der Schwierigkeiten bei Ermittlung des fiktiven Patientenwillens der Täter regelmäßig in dubio pro reo gerechtfertigt wäre. Mit Anerkennung der hypothetischen Einwilligung besteht aber die Gefahr, das Selbstbestimmungsrecht des Patienten auszuhöhlen.¹³ Die zweite Ansicht ist

daher vorzugswürdiger. N ist nicht gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Die Magenoperation sowie die Entfernung der Zyste sind gerechtfertigt.

III. Ergebnis

N hat sich nicht strafbar gemacht.

Hinweis: § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB scheidet nach der Rechtsprechung aus, da die in Ausübung des Arztberufes verwendeten Instrumente nicht als Angriffs- oder Verteidigungsmittel genutzt werden.¹⁴ (str.) Da der Sachverhalt hinsichtlich des verwendeten Gegenstandes aber sehr „dünn“ war, war eine genauere Erörterung des Problems hier nicht angelegt.

¹¹ BGH JZ 04, 799; *Kühl* Strafrecht AT, 8 Aufl. 2017, § 9 Rn. 47a.

¹² *Wessels/Beulke/Satzger* AT Rn. 601.

¹³ AG Moers BeckRS 2015, 18722.

¹⁴ Vgl. BGH NJW 1978, 1206. Zur a.A. siehe *Berster* JA 2015, 911 (913).

Zweiter Tatkomplex: Die Shoppingtour**B. STRAFBARKEIT DES A WEGEN DIEBSTAHL GEM. § 242 ABS. 1 STGB**

A könnte sich wegen Diebstahls gem. § 242 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Kaugummipackung einsteckte. Ob die Kaugummipackung eine unbezahlte Ware aus dem Markt und daher eine fremde Sache ist, ist unklar. Nach dem Grundsatz „in dubio pro reo“ scheidet danach eine Strafbarkeit wegen Diebstahls aus, da im Zweifel zugunsten des A davon auszugehen ist, dass es sich bei der Kaugummipackung bereits um eine ihm übereignete Sache handelt.

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.¹⁵ Ein Regenschirm ist zwar ein harter Gegenstand, der bei entsprechender Verwendung auch zum Hervorrufen erheblicher Verletzungen geeignet ist. Die hier vorliegende (konkrete) Verwendung – Schläge auf den Arm – erscheint hingegen nicht zur Herbeiführung erheblicher Verletzungen geeignet. B hat die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 2 Var. 2 StGB nicht erfüllt.

Hinweis: Eine a.A. ist gut vertretbar.

III. Rechtswidrigkeit**1. Notwehr, § 32 StGB**

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

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

aa) F müsste A angegriffen haben. Ein Angriff ist jede durch menschliches Verhalten drohende Verletzung eines rechtlich geschützten Individualinteresses.¹⁶ Indem F den A mehrfach an der Jacke packte, um ihn ins Büro zu bringen und ihn mit Pfefferspray besprühete, verletzte er As Bewegungsfreiheit und seine körperliche Unversehrtheit. Ein Angriff liegt vor.

bb) Der Angriff müsste auch gegenwärtig sein. Das ist der Fall, wenn er unmittelbar bevor-

¹⁵ Lackner/Kühl/Heger/Heger, 30. Aufl. 2023, § 224 Rn. 5.

¹⁶ Fischer StGB, 69. Aufl. 2022, § 32 Rn. 5.

steht, gerade stattfindet oder noch fort dauert.¹⁷ Zum Zeitpunkt der Handlung des A dauerten die Bemühungen des F, den A gegen dessen Willen in sein Büro zu bringen, noch an. Er hielt auch weiterhin das Pfefferspray in der Hand, was unter diesen Umständen einen weiteren unmittelbar bevorstehenden Angriff auf die körperliche Unversehrtheit des A befürchten ließ. Der Angriff war somit auch noch als akute Bedrohungslage gegenwärtig.

cc) Schließlich müsste der Angriff rechtswidrig gewesen, also nicht von einer Erlaubnisnorm gedeckt sein. Hier könnte die Rechtswidrigkeit jedoch entfallen, **wenn F seinerseits gerechtfertigt war.**

Hinweis: Eine solche sog. inzidente Prüfung ist regelmäßig Gegenstand von Klausuren. Wichtig ist hier, die Struktur und Gliederung nicht aus den Augen zu verlieren.

(1) Der Angriff des F könnte durch Notwehr gem. § 32 StGB gerechtfertigt sein. Dafür müsste F sich 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. Selbst wenn ein solcher Angriff aber stattgefunden haben sollte, lag er jedoch zum Zeitpunkt des Eingreifens durch F nicht mehr vor: Auch, wenn A die Kaugummipackung entwendet haben sollte, hatte er sie vor Fs Eingreifen bereits weggeschmissen, was F auch bemerkt hatte. Auch im Verlauf des Streits griff A den F erst nach dessen Angriff an, sodass auch unter 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 gewesen sein.

(a) Dafür müsste zunächst eine Festnahmelage vorliegen. Diese erfordert, dass F den A „auf frischer Tat betroffen“ hat. A wurde unmittelbar nach einem eventuellen Diebstahl in der Nähe des etwaigen Tatorts von F verfolgt und gestellt. Es ist aber 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 **dringender Verdacht** ohne vernünftige Zweifel ausreicht.¹⁸

(aa) Nach einer Auffassung ist eine tatsächlich begangene Tat erforderlich.¹⁹ Argumentiert wird, dass § 127 Abs. 1 StPO im Gegensatz zu Abs. 2 nicht nur einen „Verdacht“ voraussetzt (das ergibt sich daraus, dass als Voraussetzung für einen Haftbefehl ein dringender Tatverdacht notwendig ist), sondern von der Tat spricht. Diese Ansicht hält das Irrtumsrisiko, das für den Festnehmenden entsteht, wenn eine tatsächliche Tat gefordert wird, für hinnehmbar, weil der Festnehmende nicht dazu verpflichtet sei. Ein Irrtum ist für einen Privaten auch hinnehmbar, da er durch die Regeln zum Erlaubnistatbestandsirrtum geschützt wird. 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.

Ob A die Tat wirklich begangen hat, lässt sich nicht klären. Nach dem Grundsatz in dubio pro reo muss davon ausgegangen werden, dass er keinen Diebstahl begangen hat. Folglich wäre

¹⁷ Rengier Strafrecht AT, 14. Aufl. 2022, § 18 Rn. 19.

¹⁸ Zum Meinungsstand: Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 618.

¹⁹ Volk/Engländer Grundkurs StPO, 10. Aufl. 2021, § 10 Rn. 67.

die Handlung des F nach dieser Ansicht **nicht** vom Festnahmerecht des § 127 Abs. 1 StPO gedeckt.

(bb) Nach anderer Ansicht genügt ein dringender Verdacht ohne vernünftige Zweifel.²⁰ Dafür 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 ähnlichsieht, begründet einen dringenden Verdacht der Begehung eines Diebstahls. A ist nach dieser Ansicht somit von F auf frischer Tat betroffen.

Hinweis: Aus didaktischen Gründen wird hier auf eine eigentlich erforderliche Stellungnahme verzichtet. Wer die erste Ansicht für vorzugswürdiger hält, verneint die Festnahmelage und kommt zu dem Ergebnis, dass F nicht gerechtfertigt, der Angriff auf A mithin rechtswidrig ist. Wer der zweiten Ansicht folgt, muss weiter prüfen:

(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 StGB) und in engen Grenzen auch physische Gewalt.²¹

(aa) Die Festnahmehandlung 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 Festnahmehandlung sicher durchzuführen.²²

(bb) Zudem ist bei § 127 Abs. 1 StPO der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.²³ Das durch die Festnahmehandlung 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

²⁰ Rengier AT § 22 Rn. 10.

²¹ Vgl. Rengier AT § 22 Rn. 15 f.

²² 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.

²³ Rengier AT § 22 Rn. 19; BGHSt 45, 378, 381.

geschütztes (vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) Individualinteresse anzusehen, welches das geringe Strafverfolgungsinteresse überwiegt. Die Festnahmehandlung war daher unverhältnismäßig.

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

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

Hinweis: Hier endet die inzidente Prüfung.

dd) Eine Notwehrlage ist somit gegeben.

b) A müsste in den Grenzen des Notwehrrechts gehandelt haben. Seine Verteidigung müsste sich als geeignete, erforderliche und gebotene Notwehrhandlung darstellen. Geeignet ist die Verteidigungshandlung, die den Angriff abschwächt oder beendet.²⁴ Der Schlag mit dem Schirm führte dazu, dass F von A abließ, war also geeignet. Erforderlich ist das relativ mildeste der zur Verfügung stehenden gleichgeeigneten Mittel.²⁵ A schaffte es nicht, sich loszureißen, ferner drohte der erneute Einsatz des Pfeffersprays. Der Schlag mit dem Schirm stellte daher das relativ mildeste Mittel dar und war somit erforderlich. Auch bestanden bzgl. der Gebotenheit keine Einschränkungen des Notwehrrechts, da ein pflichtwidriges Verhalten des A (Entwenden der Kaugummipackung) nicht nachgewiesen werden konnte. F handelte auch nicht ersichtlich schuldlos: Ein Erlaubnistatumstandsirrtum bzgl. eines Notwehrrechts des F lag nicht vor, da F erkannte, dass A die Kaugummis wegwarf.

Hinweis: A hätte hier ohnehin die Anforderungen eines eingeschränkten Notwehrrechts 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. A müsste ihn beschädigt oder zerstört haben. Beschädigung ist jede Einwirkung auf die Sache, durch die ihre Substanz nicht unerheblich beeinträchtigt oder ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht unerheblich gemindert wird.²⁶ Zerstören meint ein körperliches Einwirken, durch das eine Sache in ihrer Substanz

²⁴ BeckOK StGB/Momsen/Savic, 58. Ed. 1.8.2023, § 32 Rn. 28.

²⁵ NK-StGB/Kindhäuser, 6. Aufl. 2023, § 32 Rn. 88.

²⁶ Sch/Sch/Hecker, 30. Aufl. 2019, § 303 Rn. 8.

vernichtet oder ihre bestimmungsgemäße Gebrauchsfähigkeit völlig aufgehoben wird.²⁷ 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. **Notwehr, § 32 StGB**

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

a) F griff A in gegenwärtiger und rechtswidriger Weise an (s.o.).

b) A müsste eine rechtmäßige Notwehrhandlung vorgenommen haben. Die Notwehrhandlung darf sich allein gegen den Angreifer richten.²⁸ Eine Ausdehnung des Notwehrrechts gegen Rechtsgüter Dritter wird dem weitgehenden Eingriffsrecht des § 32 StGB nicht gerecht. Hier zerbrach A den Schirm eines in seiner Nähe stehenden Kunden. Dadurch wurde allein das Eigentum des anderen Kunden beeinträchtigt.

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

2. **„Aggressivnotstand“, § 904 BGB**

Hinweis: Im Unterschied zu § 904 BGB geht bei § 228 BGB die Gefahr von einer Sache aus, wodurch die Lücke geschlossen wird, die sich daraus ergibt, dass der Angriff bei § 32 StGB durch menschliches Verhalten bedingt sein muss.

§§ 228, 904 BGB sind gegenüber § 34 StGB speziellere Fälle (sog. „leges speciales“) und daher vorrangig zu prüfen.

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

a) Dazu müsste eine gegenwärtige Gefahr vorliegen.

aa) Eine Gefahr ist ein Zustand, in dem aufgrund tatsächlicher Umstände bei natürlicher Weiterentwicklung des Geschehens die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses besteht.²⁹ 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.³⁰ F zerzte hier weiter an A, wobei er das Pfefferspray immer noch in der anderen Hand hielt. Der Eintritt weiterer Schäden war 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.

²⁷ Sch/Sch/Hecker § 303 Rn. 14.

²⁸ Wessels/Beulke/Satzger AT Rn. 510.

²⁹ Rengier AT § 19 Rn. 9.

³⁰ Fischer StGB, § 34 Rn. 7.

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.³¹ Hier drohte 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.

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.

³¹ Insofern statuiert § 904 BGB höhere Anforderungen als § 228 BGB, der es genügen lässt, dass „der

Schaden *nicht außer Verhältnis* zu der Gefahr steht“.